

Dictamen Núm. 303/2022

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 15 de diciembre de 2022, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 10 de noviembre de 2022 -registrada de entrada el día 11 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la resolución del lote 8 del contrato de suministro de bolsas de drenaje, bolsas de diuresis y complementos a utilizar en centros dependientes del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Resolución de la Directora Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias de 15 de marzo de 2021, se adjudica el contrato de suministro de bolsas de drenaje, bolsas de diuresis y complementos a utilizar en centros dependientes del Servicio de Salud del Principado de Asturias. El lote 8 del contrato, relativo al suministro de equipos medidores de diuresis horaria con sistema cerrado (cámara 500 cc), con válvula antirreflujo, con sistema

evacuador y bolsa de 2.000 ml, estéril, se adjudica a la empresa por el precio de 136.920 €, IVA excluido.

2. Obran en el expediente, entre otros documentos, los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas rectores del contrato de referencia.

3. Con fecha 10 de mayo de 2021 las partes suscriben el contrato en documento administrativo, del que resulta que el plazo para la ejecución del mismo es de 24 meses, con vigencia desde el 15 de mayo de 2021 hasta el 14 de mayo de 2023, y que la adjudicataria ha constituido garantía definitiva, mediante seguro de caución, por importe de 6.927,50 €.

4. El día 16 de mayo de 2022, la adjudicataria del lote 8 comunica por correo electrónico a la Coordinación de Enfermería de la Central de Compras del Servicio de Salud del Principado de Asturias que recientemente se han “visto obligados a tomar la decisión” de “dejar de fabricar los productos” como consecuencia de “dificultades impredecibles que han surgido de la actual situación geopolítica, lo que ha supuesto que no sea posible para la compañía seguir produciendo en nuestra planta de Bielorrusia”. Según indica, “el contexto bélico que se ha desencadenado en estas últimas semanas ha tenido un importante impacto en diferentes aspectos que, como supuestos de fuerza mayor, imposibilitan continuar con nuestra producción./ Por ejemplo, algunos de nuestros proveedores y suministradores de materias primas se están retirando del país y las certificaciones externas serán retenidas, lo que repercute en nuestra capacidad para certificar los productos según importantes normas de calidad. La British Standards Institution es uno de los organismos de certificación que ha tomado esta medida./ En consecuencia, nos veremos forzados a detener la producción de productos que actualmente se les están suministrando desde nuestras instalaciones de Minsk (...). Continuaremos

produciendo allí hasta el 31 de mayo, lo que nos permitirá tener stock (...) más allá de esta fecha, pero una vez que se haya agotado (...) no podremos seguir suministrando./ Algunos de nuestros productos de la línea `Critical Care` se producen en otras localizaciones a través de nuestra red, en concreto nuestras instalaciones de Michalovce (Eslovaquia); sin embargo, como consecuencia del cierre de las instalaciones de Minsk (...) la fabricación de dichos productos también se interrumpirá a partir de diciembre de 2022”.

Entiende que concurren “circunstancias desfavorables que se han producido por causas de fuerza mayor y acontecimientos imprevisibles que no pudieron ser tenidos en cuenta en el momento de la presentación de las ofertas y la adjudicación de los contratos. Sin embargo, invertiremos todo nuestro esfuerzo para producir todo el stock posible durante este último periodo y queríamos avisarles con la mayor antelación posible para que puedan tomar las medidas que estimen pertinentes y con la mayor antelación posible para garantizar otras fuentes de suministro o buscar soluciones alternativas”.

5. Con fecha 5 de julio de 2022, la Coordinadora Técnica de Enfermería suscribe un informe en el que expone que el día 18 de mayo de 2022 la Central de Compras del Servicio de Salud del Principado de Asturias “realiza un pedido a la empresa (...) de 9.110 unidades, correspondientes al crédito disponible para ese lote, al objeto de conseguir la mayor cantidad de producto (...) y poder ejecutar el contrato en los términos previstos”, y que el “8 de junio, desde la Central de Compras, se solicita a la empresa (...) información en relación a los pedidos recientes”; petición a la que responde por correo electrónico la adjudicataria indicando que quedaron pendientes de envío 10.660 unidades correspondientes a los pedidos realizados con fechas 25 de abril y 12 y 27 de mayo de 2022, y que les resulta imposible abastecer el material solicitado.

Señala que la propia contratista “reconoce la imposibilidad de atender los pedidos efectuados” por el Servicio de Salud del Principado de Asturias, “sin ofrecer alternativa alguna de suministro”.

Concluye que “debido a la situación de cese de producción y cierre de la factoría en que se realizaba la producción de la referencia adjudicada en el lote 8, y dado que la empresa no (ha) atendido los pedidos realizados por el Servicio de Salud en las cantidades comprometidas, resulta necesario dar por finalizado el contrato, proponiendo la resolución (...) y la incautación de la garantía si procede”.

6. Mediante Resolución de la Directora Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias de 12 de agosto de 2022, se inicia el procedimiento de resolución del contrato por incumplimiento de su obligación principal.

7. El día 17 de agosto de 2022, la Coordinadora de Gestión de Recursos y Contratación del Servicio de Salud del Principado de Asturias suscribe propuesta favorable a la resolución contractual, con incautación de la garantía definitiva y apertura de “expediente contradictorio con el fin de determinar los daños y perjuicios causados a la Administración”. En ella parte de considerar que la ejecución del suministro debe realizarse, “de acuerdo con la LCSP”, a “riesgo y ventura del contratista”, de lo que extrae que, habiéndose comprometido a realizar la prestación en un plazo determinado, “le resulta imputable la falta de entrega de dicho suministro, sin que pueda justificar” este “incumplimiento debido a la situación de cese de producción y cierre de la factoría en que se realizaba la misma./ Por otra parte, no cabe entender que se haya producido una mera demora en el cumplimiento, pues la adjudicataria no solicitó un aplazamiento de la entrega, sino que manifestó que no podría realizar el suministro./ En definitiva, cabe apreciar que hay un incumplimiento de la obligación esencial y principal del contrato que resulta imputable únicamente a la contratista”.

8. Mediante oficios de 31 de agosto de 2022, se comunica a la contratista y a la entidad aseguradora la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

9. En fecha que no consta, el representante de la contratista presenta un escrito de alegaciones, firmado el 9 de septiembre de 2022, en el que manifiesta que “ha suministrado puntualmente los productos integrados en dicho lote”, si bien el cierre de las fábricas que los producían “en el contexto geopolítico acontecido en Rusia y Ucrania” y la “retirada del mercado” de los proveedores de los materiales “por las mismas causas”, junto con la imposibilidad de obtener “las certificaciones de los productos que aseguran los niveles y estándares de calidad legalmente exigidos”, constituyen una “causa de fuerza mayor”, teniendo en cuenta “las circunstancias imprevisibles que la misma ha originado y que no podían preverse ni el momento en el que se celebró la licitación ni en el (...) de la formalización del contrato”.

Manifiesta que la resolución propuesta “deviene del todo improcedente” por no haberse notificado a la contratista la incoación del procedimiento, ni habersele concedido entonces “un trámite de audiencia para formular las correspondientes alegaciones”, ni haberse solicitado el dictamen del “Consejo de Estado u órgano equivalente de la Comunidad autónoma”, todo lo cual -según señala- le ocasiona “indefensión”.

Entiende, por otra parte, que la propuesta de resolución realiza “una improcedente interpretación de la articulación del principio de riesgo y ventura del contratista cuando concurre una causa de fuerza mayor y de la aplicación de los supuestos excepcionales que la propia LCSP, en su artículo 239, recoge expresamente./ En efecto, la ejecución del contrato administrativo se realiza a riesgo y ventura del contratista, salvo lo establecido por las leyes acerca de los supuestos de fuerza mayor”. Afirma que “el contexto bélico acontecido en territorio bielorruso se constituye como un supuesto ocasionado `violentamente

en tiempo de guerra´ e incluso como consecuencia de `alteraciones graves del orden público´”.

Concluye que, “todo lo anterior, supone la falta de concurrencia de la causa de resolución que fundamenta el presente procedimiento, por cuanto concurre una causa de fuerza mayor derivada de circunstancias imprevisibles que supone exceptuar la aplicación del principio de riesgo y ventura del contratista y, en consecuencia, el incumplimiento culpable del contrato”.

10. El día 20 de octubre de 2022, la Jefa de la Unidad de Contratación suscribe propuesta favorable a la resolución del contrato en la que analiza las alegaciones presentadas por la contratista en el trámite de audiencia. En ella destaca que “la empresa (...) no ha acreditado en modo alguno la fuerza mayor a la que apela para interrumpir la prestación del suministro, ni tampoco la existencia de causas sobrevenidas que imposibiliten la ejecución del contrato en los términos inicialmente pactados./ En realidad, lo que existe es un incumplimiento por parte del contratista que ha dejado de prestar el suministro que constituye el objeto del contrato”.

11. Con fecha 27 de octubre de 2022, una Letrada del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias informa favorablemente la propuesta de resolución contractual.

12. Mediante Resolución de la Directora Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias de 31 de octubre de 2022, se dispone la suspensión del plazo para resolver el procedimiento “hasta disponer del preceptivo informe del Consejo Consultivo del Principado de Asturias” por un plazo que “no podrá exceder en ningún caso de tres meses”.

13. El día 2 de noviembre de 2022, la Jefa de la Unidad de Contratación del Servicio de Salud del Principado de Asturias suscribe una nueva propuesta de

resolución, “de conformidad con lo dispuesto en el artículo 211, apartado f), de la LCSP”, en la que reitera los argumentos de la anterior.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de noviembre de 2022, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de resolución del lote 8 del contrato de suministro de bolsas de drenaje, bolsas de diuresis y complementos a utilizar en centros dependientes del Servicio de Salud del Principado de Asturias, objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia del expediente en soporte digital.

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra n), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra n), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- De acuerdo con los preceptos citados, la consulta preceptiva a este Consejo sobre resolución de contratos administrativos está condicionada a que “se formule oposición por parte del contratista”, lo que se constata en este caso.

TERCERA.- La calificación jurídica del contrato que analizamos es la propia de un contrato administrativo de suministro.

Por razón del tiempo en que fue adjudicado -15 de marzo de 2021- su régimen jurídico sustantivo es el establecido en la vigente 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). Dentro del referido marco legal, el régimen al que han de ajustarse los efectos y extinción del contrato es, según el apartado 2 del artículo 25 de la LCSP, el establecido en la propia Ley y sus disposiciones de desarrollo -destacadamente el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP)-, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 190 de la LCSP, la Administración ostenta la prerrogativa de acordar la resolución de los contratos y determinar los efectos de esta dentro "de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley". El ejercicio de tal prerrogativa, a fin de garantizar no solo el interés público sino también el que los contratistas tienen en el cumplimiento de los contratos, exige la concurrencia de los presupuestos legalmente establecidos, así como la sujeción a las normas procedimentales que lo disciplinan. Si se incumple el procedimiento la imputación de la causa resolutoria pierde su legitimación, pues, como acabamos de indicar, aquella potestad solo se puede ejercer con respeto a los límites y requisitos previstos en la Ley.

La instrucción de los procedimientos de resolución contractual iniciados durante la vigencia de la LCSP se encuentra sometida con carácter general a lo dispuesto en los apartados 1, 3 y 4 del artículo 191 y en el artículo 212 de la LCSP; precepto este que se remite a la regulación de desarrollo contenida en el

artículo 109.1 del RGLCAP. Esta última norma sujeta la resolución del contrato al cumplimiento de los siguientes requisitos procedimentales: audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en caso de propuesta de oficio; audiencia, en el mismo plazo, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía; informe del Servicio Jurídico, salvo que no resulte preceptivo atendiendo a la causa resolutoria, y dictamen del órgano consultivo que corresponda cuando se formule oposición por parte del contratista.

El expediente sometido a nuestra consideración da cuenta del cumplimiento de los trámites señalados, toda vez que se ha dado la preceptiva audiencia a la empresa adjudicataria y a la entidad aseguradora. Asimismo, obra entre la documentación remitida el informe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

Se observa, sin embargo, que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la mercantil interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo. Ahora bien, tal circunstancia, en cuanto no ha llegado a causar indefensión material a la contratista, que ha podido formular durante la sustanciación del trámite de audiencia cuantas alegaciones ha estimado oportunas en defensa de sus derechos e intereses, integra únicamente una irregularidad formal que no invalida lo actuado en el procedimiento.

En cuanto a la competencia para acordar, en su caso, la resolución del contrato, conforme a lo señalado en los artículos 212 de la LCSP y 109 del RGLCAP corresponde al mismo órgano de contratación. En el caso examinado, el contrato cuya resolución se somete a nuestra consideración fue adjudicado por la Directora Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias que, de conformidad con lo establecido en el artículo 37.3 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de

Asturias, y el artículo 128.2, letra i), de la Ley del Principado de Asturias 7/2019, de 29 de marzo, de Salud, es el órgano de contratación del citado organismo, por lo que habrá de ser dicha autoridad la que dicte la resolución que ponga fin al procedimiento.

Finalmente se aprecia que, iniciado el procedimiento resolutorio el día 12 de agosto de 2022, y teniendo en cuenta que opera la suspensión del plazo por la petición de dictamen a este Consejo Consultivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22.1.d) de la LPAC, el plazo de resolución de tres meses (aplicable al haberse iniciado el procedimiento con posterioridad a la publicación de la Sentencia del Tribunal Constitucional 68/2021, de 18 de marzo -ECLI:ES:TC:2021:68-, por la que el artículo 212.8 de la LCSP queda desprovisto de su condición de norma básica), aún no ha transcurrido. Ahora bien, advertimos que una vez que se reciba el dictamen se reanudará el cómputo del citado plazo, con lo que el Servicio de Salud del Principado de Asturias dispondrá únicamente de doce días para evitar la caducidad del procedimiento mediante la aprobación y notificación de la resolución que le ponga término.

CUARTA.- En relación con el fondo del asunto debemos subrayar, en primer lugar, que la contratista está obligada a ejecutar el contrato con arreglo a lo dispuesto en sus cláusulas y en las de los pliegos anejos a él, que se consideran documentos contractuales. Por ello, en caso de incumplimiento de sus obligaciones es el interés público el que ampara la decisión de la Administración de resolver el contrato, si bien para ello se requiere que tal medida sea adecuada y conforme a la normativa vigente y a las cláusulas establecidas en el mismo.

El procedimiento resolutorio que analizamos se incoa con base en la causa de resolución a que se refiere el artículo 211.1.f) de la LCSP, esto es, "El incumplimiento de la obligación principal del contrato".

Constatado que la empresa adjudicataria no solo ha comunicado su intención de desvincularse unilateralmente del contrato sino que, además, ha desatendido efectivamente sus compromisos al no haber entregado la totalidad de las cantidades correspondientes a los pedidos realizados con fechas 25 de abril y 12 y 27 de mayo de 2022, lo que ha sido asumido por la propia contratista según se señala en el informe de la Coordinadora Técnica de Enfermería de 5 de julio de 2022, ha de tenerse por probado el incumplimiento de la obligación principal del contrato, por lo que solo queda por determinar si cabe atribuir al empresario la responsabilidad derivada de la falta de abastecimiento de los bienes comprometidos o si, como este pretende, concurre una causa de fuerza mayor exoneratoria del cumplimiento de sus obligaciones en los términos pactados.

Refiere la contratista que venía fabricando los bienes objeto de suministro en sus plantas de Bielorrusia y Eslovaquia, y que ha cesado su actividad en las citadas fábricas ante ciertas "dificultades impredecibles" surgidas en el "contexto geopolítico" de la invasión rusa de Ucrania, como la retirada del mercado en los citados territorios de los proveedores de los materiales empleados en la fabricación y de los organismos de certificación de la calidad de los productos suministrados. Afirma que "el contexto bélico acontecido en territorio bielorruso se constituye como un supuesto ocasionado 'violentamente en tiempo de guerra' e incluso como consecuencia de 'alteraciones graves del orden público'" que permiten "exceptuar la aplicación del principio de riesgo y ventura del contratista y, en consecuencia, el incumplimiento culpable del contrato".

Al abordar el análisis de las alegaciones formuladas por la mercantil hay que comenzar por señalar que ni Bielorrusia ni Eslovaquia son escenarios bélicos, pues no participan en el conflicto que afecta a Ucrania. El representante de la contratista, que invoca la aplicación del artículo 239.2.c) de la LCSP, no afirma, ni mucho menos prueba, que las plantas de la compañía sitas en Minsk y Michalovce hayan sido objeto de destrozos o daños de ninguna

clase debido a la guerra o a alteraciones graves del orden público que hubiesen impedido la producción.

En todo caso la contratista, sobre la que recae la carga de la prueba, no solo no ha acreditado que la decisión empresarial de cierre tenga una relación más o menos mediata con la coyuntura geopolítica y económica de la zona, sino que tampoco ha probado que el cierre de las referidas plantas -en Minsk, (Bielorrusia) y Michalovce (Eslovaquia)- resultara impeditivo de la ejecución del contrato. Simplemente se ha limitado a exponer, en su comunicación de 16 de mayo de 2022, que la empresa abandona el negocio de "Critical Care", y que deja de "fabricar los productos asociados al mismo" -entre los que se encuentran los referidos al lote 8 del contrato objeto de resolución-. Asimismo, expresa que tal decisión obedece a "las dificultades impredecibles que han surgido de la actual situación geopolítica, lo que ha supuesto que no sea posible para la compañía seguir produciendo en nuestra planta de Bielorrusia, la cual suministra una importante proporción de la línea de productos de `Critical Care´". Igualmente, la citada comunicación añade que "el contexto bélico que se ha desencadenado en estas últimas semanas ha tenido un importante impacto en diferentes aspectos (...). Por ejemplo, alguno de nuestros proveedores y suministradores de materias primas se están retirando del país y las certificaciones externas serán retiradas, lo que repercute en nuestra capacidad para certificar los productos según importantes normas de calidad". Consideraciones que reitera en su escrito de alegaciones -firmado el 9 de septiembre de 2022- al comparecer en el expediente de resolución contractual. En ambos casos, se trata de afirmaciones que carecen del más mínimo respaldo probatorio (no se detallan los proveedores comprometidos, ni su relación con el proceso de fabricación de los suministros objeto del contrato, ni tampoco se justifica la imposibilidad de encontrar proveedores diferentes) y que no dejan de ser meras aseveraciones genéricas de las que no puede deducirse ninguna circunstancia que afecte al presente contrato y que quepa calificar de fuerza mayor.

A falta de tal prueba, la imposibilidad de cumplir los compromisos adquiridos no puede presumirse; máxime teniendo en cuenta que, dado que el objeto del contrato no comprendía la fabricación de los productos sino únicamente su entrega, la contratista podría haber cumplido con los suministros pactados recurriendo a otras fuentes de aprovisionamiento, las mismas a las que insta al Servicio de Salud del Principado de Asturias a recurrir en su comunicación de 16 de mayo de 2022. No se cumpliría entonces el requisito conforme al cual para que un suceso pueda calificarse de fuerza mayor ha de impedir absolutamente el cumplimiento del compromiso asumido, al que viene aludiendo la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de forma reiterada. En efecto, según señala el Alto Tribunal en la Sentencia de 18 de noviembre de 1980 -ECLI:ES:TS:1980:4999- (Sala de lo Civil, Sección 1.^a) para que un suceso encaje en la categoría de fuerza mayor debe ser “imprevisible o que previsto sea inevitable, insuperable e irresistible”, y además que “haga imposible el cumplimiento de una obligación previamente contraída”. En el mismo sentido, la Sentencia de 13 de julio de 1999 -ECLI:ES:TS:1999:5029-, de la misma Sala y Sección, se refiere al “carácter absoluto productor de un incumplimiento ‘legal’ de las obligaciones” propio de la fuerza mayor.

La empresa admite expresamente que el suministro puede prestarse mediante el recurso a otras fuentes de abastecimiento; por tanto, ha de concluirse que no existe causa legal que la exonere del cumplimiento de suministrar los productos comprometidos. Y por las mismas razones debe desestimarse la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor que pudieran eximir a la empresa adjudicataria de sus obligaciones contractuales. Así las cosas, en este caso, no se trata tanto de calificar la “situación geopolítica” o el “contexto bélico” como circunstancias de fuerza mayor en abstracto, sino de considerar si tales circunstancias han incidido en el contrato de referencia, lo que -debe insistirse- no solo no se ha acreditado mínimamente en el expediente de resolución contractual sino que parece descartarlo la propia adjudicataria al admitir que el contrato podría cumplirse acudiendo a otros proveedores.

En definitiva, no ha quedado desvirtuado el principio de riesgo y ventura que rige la contratación administrativa, según el cual “el contratista asume el riesgo derivado de las contingencias que puedan sobrevenir en la prestación de los suministros, pues la obligación del contratista es una obligación de resultado, no de actividad” (Dictamen del Consejo de Estado 221/2021, de 6 de mayo), y en el mismo sentido se pronuncia la jurisprudencia (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1999 -ECLI:ES:TS:1999:2956-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.^a).

Lo razonado hasta este momento permite acordar la extinción del contrato por incumplimiento culpable al amparo de la causa establecida en el artículo 211.1.f) de la LCSP de conformidad con lo anteriormente expuesto, quedando únicamente pendientes de determinar los efectos derivados de la resolución. Al respecto, el artículo 213.3 de la LCSP establece que “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”. Como hemos señalado en los Dictámenes Núm. 145/2019 y 212/2022, este precepto recupera la redacción de las disposiciones anteriores a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y con ello la clara determinación de que la resolución contractual en casos de incumplimiento culpable del contratista conllevará la incautación automática de la garantía en su totalidad con independencia de que existan o no daños y perjuicios que deban ser indemnizados y de cuál sea su importe. De este modo, en los contratos que se rigen por la LCSP -como el que ahora analizamos- la garantía definitiva cumple la función de cláusula penal o de indemnización de carácter mínimo, ligada al resarcimiento de perjuicios genéricos o indeterminados; todo ello sin perjuicio de que, cuando la garantía constituida no alcance a cubrir el importe de los daños ocasionados, la Administración podrá ejercitar una acción de responsabilidad frente al contratista para resarcirse de los mismos en lo que excedan el importe de aquella. En el caso de

que se trata, y en tanto no se acredite mediante expediente contradictorio que la resolución contractual ocasiona daños que superen el importe del seguro de caución constituido en garantía de la ejecución del contrato (6.927,50 €), la responsabilidad de la contratista quedaría saldada con la incautación de dicha fianza.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede la resolución, por incumplimiento culpable del contratista, con incautación de la garantía, del lote 8 del contrato de suministro de bolsas de drenaje, bolsas de diuresis y complementos a utilizar en centros dependientes del Servicio de Salud del Principado de Asturias.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.