



Exp. Junta Consultiva: RES 3/2014

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte de col·laboració entre el sector públic i el sector privat per al subministrament de l'equipament de monitorització per al nou Hospital Universitari Son Espases

SSCC DC 127/09

Servei de Salut de les Illes Balears

Recurrent: General Electric Healthcare España, SAU

**Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 31 de març de 2015 pel qual es resol el recurs especial en matèria de contractació interposat per General Electric Healthcare España, SAU, contra la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears sobre la revisió de les deduccions aplicables al pagament per disponibilitat corresponent al segon trimestre de 2013, del contracte de col·laboració entre el sector públic i el sector privat per al subministrament de l'equipament de monitorització per al nou Hospital Universitari Son Espases**

#### **Fets**

1. El 29 d'octubre de 2010, el director general del Servei de Salut de les Illes Balears i la representant de GE Healthcare Clinical Systems, SL (avui, General Electric Healthcare España, SAU), varen signar el contracte de col·laboració entre el sector públic i el sector privat per al subministrament de l'equipament de monitorització per al nou Hospital Universitari Son Espases.
2. El 23 de juliol de 2013, la Unitat de Coordinació de Serveis Concessionats de l'Hospital Universitari Son Espases (en endavant, l'Hospital) va trametre a General Electric Healthcare España, SAU, un fitxer amb les dades de disponibilitat del segon trimestre de 2013, per correu electrònic.
3. El 5 d'agost de 2013, el representant de General Electric Healthcare España, SAU, va trametre a l'Hospital, per correu electrònic, diversos arxius que, segons el recurrent, contenen unes fitxes denominades "Escrito alegaciones", en els quals es feien al·legacions a diverses ordres de treball, acompanyats de les ordres de treball corresponents i/o de fotografies i pressuposts, i també, segons el



recurrent, el fitxer amb les dades de disponibilitat del segon trimestre de 2013 emplenat amb les seves observacions, en què manifestava la seva disconformitat amb les dades que contenia el fitxer tramès per la Unitat de Coordinació de Serveis Concessionats de l'Hospital. Tot i que el recurrent afirma que aquesta documentació es va presentar també en format de paper i que, a més, va presentar un escrit d'al·legacions davant el Servei de Salut, no consta que s'hagi presentat oficialment.

4. El 27 de setembre de 2013, el responsable de la Unitat de Coordinació de Serveis Concessionats i la directora de Gestió de l'Hospital varen emetre un informe sobre la revisió del servei de disponibilitat corresponent al segon trimestre de 2013, d'acord amb l'apartat 7 del Document de determinació i definició dels mitjans que va regular la licitació.
5. El 17 d'octubre de 2013, el director general del Servei de Salut de les Illes Balears va dictar la Resolució per la qual s'estableix una deducció corresponent al segon trimestre de 2013 per un import de 7.672,16 euros, d'acord amb l'apartat 20 (per error en la Resolució s'esmenta l'apartat 17) del Document de determinació i definició dels mitjans que va regular la licitació, i amb l'informe de la Unitat de Coordinació de Serveis Concessionats. Aquesta Resolució es va notificar al contractista el 24 d'octubre per correu electrònic, juntament amb l'informe de 27 de setembre.
6. El 21 de novembre de 2013, el representant de General Electric Healthcare España, SAU, va interposar davant el Servei de Salut de les Illes Balears un recurs especial en matèria de contractació contra aquesta Resolució acompanyat d'un CD. Juntament amb l'escrit de recurs, va presentar un escrit en què sol·licitava la suspensió de la Resolució. La sol·licitud de suspensió i el recurs es varen rebre a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, respectivament, el 22 de gener i el 4 de febrer de 2014.
7. El 12 de desembre de 2013, el tècnic de la Unitat de Coordinació de Serveis Concessionats, amb el vistiplau del subdirector de Gestió de l'Hospital, va emetre un informe sobre el contingut del recurs.
8. El 30 de gener i el 7 de febrer de 2014, la secretària de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa va demanar al Servei de Salut de les Illes Balears diversa informació i documentació, atès que la que s'havia tramès era incompleta i que, pel que fa a la documentació tramesa en un CD, hi havia diverses incidències, com ara que alguns documents no eren els originals



escanejats, no estaven signats ni hi constava cap registre d'entrada, o no es podien obrir. El 4 i el 27 de febrer i el 20 de març es va rebre diversa documentació a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa.

9. El 20 de febrer de 2014, la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa va adoptar l'Acord pel qual es denegava la suspensió de l'execució de la Resolució objecte del recurs, atès que no es va acreditar que se'n derivàs cap perjudici per al recurrent.

### **Fonaments de dret**

1. L'acte objecte de recurs és la Resolució sobre la revisió de les deduccions aplicables al pagament per disponibilitat d'un contracte de col·laboració entre el sector públic i el sector privat, tramitat pel Servei de Salut de les Illes Balears, que té caràcter d'administració pública.

Atès que es tracta d'un acte no susceptible del recurs especial en matèria de contractació que preveia l'article 37 de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, en la redacció anterior a l'entrada en vigor de la Llei 34/2010, de 5 d'agost, i vigent en el moment en què es va adjudicar el contracte, s'hi pot interposar el recurs administratiu que sigui procedent. Aquest recurs, a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, és el recurs especial en matèria de contractació que preveu l'article 66 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, i l'ha de resoldre la Junta Consultiva de Contractació Administrativa.

La competència per resoldre aquest recurs correspon a la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, d'acord amb l'apartat 13 de l'article 2 i l'article 7 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, pel qual es crea aquesta Junta Consultiva.

Atès que la tramitació de l'expedient de contractació es va iniciar l'any 2009, hi és aplicable la normativa vigent en aquell moment, en concret, la Llei 30/2007, tot això d'acord amb la disposició transitòria primera del Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre.

2. El recurs especial que ha interposat el representant de l'empresa General Electric Healthcare España, SAU, es fonamenta en la disconformitat amb l'import de la deducció que se li ha aplicat per manca de disponibilitat de diversos elements de



l'equipament de monitorització a l'Hospital Universitari Son Espases, corresponent al segon trimestre de 2013.

Concretament, el recurrent manifesta que en la Resolució objecte del recurs no s'han tingut en compte les al·legacions que va presentar per expressar la seva disconformitat amb les dades de disponibilitat que li va trametre l'Hospital, i que no se li han comunicat els motius pels quals s'han rebutjat les seves al·legacions. Per tant, el recurrent es refereix a la manca de motivació de la Resolució impugnada.

A més, el recurrent considera que l'import de la deducció aplicada és incorrecte, atès que per calcular-lo s'han inclòs incidències —que es documenten en “ordres de treball”— la data d'emissió de les quals correspon a períodes diferents del període que és objecte de revisió, i s'han tingut en compte incidències que fan referència a conceptes que, a parer del recurrent, no estan inclosos en el càlcul de disponibilitat de l'equipament, i atès que la indisponibilitat que se li imputa no s'ajusta a la realitat.

En relació amb això, el recurrent enumera, sota la denominació de “casuística”, dotze casos diferents o dotze motius de disconformitat amb les dades de disponibilitat, concretament amb les ordres de treball que documenten les incidències que s'han produït en la disponibilitat de l'equipament. Es tracta dels casos següents:

- Casuística 1: inclou, d'una banda, ordres de treball emeses el 2011 referides a equips que estan plenament operatius des d'aquesta data i sense deficiències que n'impedeixin l'ús ple i, de l'altra, ordres de treball emeses el 2012 i el 2013 referides a equips que presenten una disponibilitat del 100 % i que estan ocasionant penalitzacions recurrents.
- Casuística 2: inclou ordres de treball referides a equips que estan operatius però requereixen una intervenció tècnica que no es pot dur a terme perquè el servei corresponent els està fent servir i els tècnics no hi poden accedir.
- Casuística 3: inclou ordres de treball relatives a manipulacions indegudes, maltractament, mal ús, caiguda o cops.
- Casuística 4: inclou ordres de treball relatives a avaries la reparació de les quals depèn de la intervenció d'àrees del mateix Hospital i no forma part de l'objecte del contracte.
- Casuística 5: inclou ordres de treball amb “data de tancament incorrecta”.



- Casuística 6: inclou ordres de treball relacionades amb avaries intermitents dels equips, que penalitzen períodes de temps en els quals l'equip ha estat plenament operatiu.
- Casuística 7: inclou ordres de treball “tancades” l’any 2012 que ja s’han tingut en compte per determinar possibles penalitzacions en trimestres anteriors.
- Casuística 8: inclou ordres de treball lligades a accessoris en les quals es reflecteix que l'equip està operatiu i en ús des de la data en què les ordres es varen emetre.
- Casuística 9: inclou ordres de treball “tancades” l’any 2012.
- Casuística 10: inclou ordres de treball que fan referència a la substitució d'equips.
- Casuística 11: inclou ordres de treball que reflecteixen una localització errònia de l'equip afectat.
- Casuística 12: inclou ordres de treball relatives a equips que estan totalment disponibles i que es refereixen a avaries la reparació de les quals correspon a l'Hospital i no forma part de l'objecte del contracte.

El recurrent adjunta a l'escrit de recurs un fitxer amb la relació de les ordres de treball respecte de les quals sol·licita que s'anul·li o es revisi el càlcul de la deducció.

Finalment, el recurrent afirma que no se li ha notificat el mètode que s'ha utilitzat per calcular les penalitzacions i les deduccions que s'ha aplicat en la Resolució impugnada, per la qual cosa no ha pogut contrastar el càlcul de la deducció que estableix la Resolució ni valorar si s'ajusta al contracte. Així, afirma que no ha pogut fer el seu propi càlcul de les penalitzacions i de les deduccions que s'han d'aplicar al segon trimestre de 2013, atès que el fitxer d'Excel que va rebre en el qual figuraven els càlculs estava bloquejat i que se li va enviar un informe en format de PDF.

Per tot això, el recurrent sol·licita que s'anul·li la Resolució que s'impugna i se n'emeti una de nova en què, tenint en compte les seves al·legacions, es modifiqui l'import de la deducció corresponent al segon trimestre de l'any 2013.

Abans d'analitzar el fons de l'assumpte, s'ha de dir que el contingut de l'escrit de recurs i, especialment, de la documentació que l'acompanya, manca de claredat expositiva, és ambigu i en ocasions resulta excessivament telegràfic, de manera que resulta difícil entendre el missatge que es vol transmetre o el motiu de la



discrepància, cosa que obliga aquesta Junta Consultiva a fer un exercici interpretatiu de les pretensions del recurrent que excedeix allò recomanable.

També s'ha de dir que, atès que l'expedient que ha tramès el Servei de Salut de les Illes Balears a la Junta Consultiva és incomplet, doncs no s'han tramès documents essencials per resoldre el recurs, com ara les ordres de treball, aquesta Junta Consultiva ha de donar per veraces les fotocòpies de la documentació que aporta el recurrent.

3. El document contractual anomenat "Document descriptiu del contracte de col·laboració entre el sector públic i el sector privat adjudicat per diàleg competitiu per a la contractació del subministrament de l'equipament de monitorització per al nou Hospital Son Dureta a Son Espases" fa algunes referències al servei de disponibilitat en els termes següents:

#### 1.4. Servicio de disponibilidad y actualización de equipos.

Otra de las prestaciones que constituyen la actuación integrada que conforma el objeto del contrato consiste en el servicio de disponibilidad que supone, además del mantenimiento integral de todo el equipamiento clínico y su actualización, establecer como objetivo el disponer para su empleo asistencial del equipamiento en sus niveles de calidad y seguridad precisos, con inclusión del fungible que fuera necesario para la utilización del equipamiento.

[...]

El alcance de la prestación abarcará el mantenimiento correctivo, preventivo, programado, normativo y legal de los equipos y sistemas auxiliares, desde la puesta en marcha del servicio, hasta la finalización del contrato; incluyendo fungible y recambios. En el caso de aquel equipamiento que continúe con contratos de mantenimiento en vigor en el momento de empezar a ejecutarse, el adjudicatario realizará un seguimiento del mismo verificando su estricto cumplimiento, y cuando éste finalice pasará a formar parte del contrato de mantenimiento global del resto del equipamiento. [...]

#### 5. Precio, pago y remuneración al contratista.

[...]

En particular las retribuciones y en su caso las deducciones, irán asociadas a los riesgos de disponibilidad o cualquier otro que pueda asumir el adjudicatario. [...]

#### 10. Penalidades a aplicar.



Conforme a lo dispuesto en el artículo 120 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, que establece la obligatoriedad de concretar en el contrato el régimen de sanciones y penalidades y de acuerdo a lo establecido en el artículo 196 de la Ley, se establecerá un régimen de penalidades una vez determinadas las condiciones de ejecución de este contrato.

Además hemos de tener en cuenta que uno de los objetivos de la colaboración pública privada es el reparto de riesgos entre el adjudicatario y la Administración, por ello, la contemplación de deducciones asociadas a objetivos de rendimiento adquieren una importancia estratégica. Será durante la etapa de diálogo cuando se proceda a concretar el nivel y características de las deducciones que el contrato debe recoger, asociadas al grado de cumplimiento de disponibilidad. [...]

19. Otras consideraciones respecto de la presente licitación.  
[...]

Es una condición básica de este contrato la consideración del riesgo asociado a la ejecución del mismo. El licitador debe contemplar en su propuesta la asunción del riesgo de disponibilidad, lo que supone asegurar durante la vida del contrato que el adjudicatario es el encargado de que todas las unidades asistenciales del Hospital disponen del equipamiento para realizar su función con todas las garantías establecidas. La remuneración periódica del adjudicatario estará completamente ligada a la disponibilidad de todos y cada uno de los equipos. [...]

El programa funcional del contracte de col·laboració entre el sector públic i el sector privat adjudicat per diàleg competitiu per a la contractació del subministrament de l'equipament de monitorització per al nou Hospital Son Dureta a Son Espases també es refereix al servei de disponibilitat en els apartats següents:

1.1. Naturaleza y dimensión.  
[...]

Servicios de disponibilidad: el adjudicatario estará obligado a asegurar la disponibilidad de los equipos con los estándares de calidad establecidos, incluyendo el fungible, el importe económico mensual a recibir estará en función del número de días que cada equipo haya estado disponible para su uso por el hospital.

[...]

2. Elementos jurídicos, técnicos o económicos  
[...]



#### 2.1.8. Invitación a participar en el Diálogo.

[...]

Con la información aportada en este Programa Funcional, los licitadores deberán presentar una propuesta de solución (o soluciones) inicial (PSI) con la siguiente estructura:

[...]

La traslación de riesgos al adjudicatario es una condición básica de este contrato. El licitador debe contemplar en su propuesta la asunción del riesgo de disponibilidad, lo que supone asegurar durante la vida del contrato que el adjudicatario es el encargado de que todas las unidades asistenciales del Hospital disponen del equipamiento para realizar su función con todas las garantías establecidas. La remuneración periódica del adjudicatario estará completamente ligada a la disponibilidad de todos y cada uno de los equipos. Para garantizar la disponibilidad es básico determinar cuáles son los niveles adecuados de tolerancia al fallo en los distintos equipos, de manera que se pueda lograr un equilibrio adecuado entre coste y eficacia de las exigencias de respuesta y tolerancia a fallos de los mismos. Para ello, es necesario comparar el conocimiento experto de los proveedores respecto a equipos críticos y equilibrio adecuado de costes relacionados. [...]

#### 2.2. Requerimientos técnicos.

[...]

##### 2.2.2. Mantenimiento/Disponibilidad.

Respecto a la prestación del mantenimiento integral del equipamiento de monitorización así como su actualización, se hace necesario acordar unos servicios de disponibilidad, resultado del diálogo.

Finalment, el document contractual anomenat “Determinació i definició dels mitjans adequats, com a conclusió de la Mesa Tècnica del Diàleg Competitiu, per al subministrament de l’equipament de monitorització per al nou Hospital Son Dureta en Son Espases” es refereix amb detall a la disponibilitat dels equips i al pagament per disponibilitat.

Pel que fa a la disponibilitat dels equips, l’apartat 7 estableix el següent:

#### 7. Disponibilidad de los equipos

##### 7.1 Disponibilidad





Un elemento principal del objeto de este contrato se basa en garantizar una disponibilidad total de los equipos.

A fin de asegurar su correcto cumplimiento en los aspectos operativos deberá desarrollarse un programa de mantenimiento y de gestión de servicio técnico.

Para determinar dicha disponibilidad se establecen los siguientes indicadores:

#### A. Disponibilidad

El licitador deberá realizar una propuesta de disponibilidad total de los equipos que pasará a formar parte del contrato.

A.1 Disponibilidad Operativa: tiempo en que el equipo está disponible para ser usado con todas sus funciones operativas, teniendo en cuenta las horas de parada por actuaciones de mantenimiento preventivo y programado, que en ningún caso será superior al 2,5 % del tiempo considerado como disponible. Se expresará en porcentaje, siempre superior al 95 %. Este indicador se marcará para un seguimiento trimestral, se computará como hora de disponibilidad del puesto asistencial correspondiente.

Disponibilidad:  $(HTDR / HTD) \times 100$

Donde HTD = horas totales disponibles del equipo:

Para equipamiento crítico:  $8.541 = 8.760 \text{ horas (365 días} \times 24 \text{ horas al día)} - 219 \text{ (2,5 \% de 8760)}$ .

Para equipamiento no crítico:  $3487 = 3576 \text{ horas (298 días} \times 12 \text{ horas al día)} - 89 \text{ (2,5 \% de 3576)}$ .

Las horas de disponibilidad para equipos no críticos se consideran de lunes a sábados no festivos de 8:00 a las 20:00 horas.

Y donde HTDR = horas totales de disponibilidad real (del equipo para el periodo a evaluar)

En los equipos considerados críticos las incidencias que impidan su operación durante actividad asistencial computarán el doble de horas en el cálculo de disponibilidad.

Se considerará equipamiento crítico aquel que no disponga de equipo de sustitución inmediato en condiciones asistenciales o por cuya frecuencia de uso una incidencia suponga un peligro para el paciente o una grave interferencia en el funcionamiento del servicio.



El porcentaje de disponibilidad propuesta no deberá figurar en ningún momento en el sobre de criterios subjetivos. En el sobre de subjetivos sólo deberá figurar el plan o proyecto de disponibilidad.

A.2 Tiempo máximo de parada continuada: tiempo máximo durante el cual un equipo no está disponible debido a cada una de las incidencias producidas. El licitador propondrá un nivel máximo garantizado, (nunca mayor de 3 días), a partir del cual se considerará incumplimiento.

En base al cumplimiento o no del valor garantizado de disponibilidad y del tiempo máximo de parada continuada, se indican en el apartado 18 las penalizaciones por las desviaciones de ambos calculadas sobre el valor de referencia del Mantenimiento por cada equipo, detallando los intervalos de valores de aplicación.

El período de revisión de dichas desviaciones y la aplicación, si es el caso, de penalizaciones, será trimestral, según se indica en apartado 18.

Además todo el sistema de control de disponibilidad y demás indicadores de calidad, que se señalan más adelante, deberán integrarse con la Herramienta de gestión de servicios y control de la facturación que se implantará en el nuevo hospital.

Los datos solicitados deben recogerse en una tabla como la propuesta en la Tabla 2 del Anexo 3.

[...]

Pel que fa al pagament per disponibilitat, l'apartat 20 d'aquest document disposa el següent:

#### IV. Ejecución del contrato

20. Forma de pago del precio del contrato. Anualidades y asignación presupuestaria

De conformidad con lo dispuesto en la cláusula 3 del presente documento, el presupuesto máximo de licitación de la presente contratación asciende a 9.966.856,55 euros, (IVA excluido), si bien podrá ser modificado a la baja como consecuencia de la licitación.

El importe máximo de licitación queda desglosado en 7 anualidades (84 mensualidades en inversión) que se corresponden con el plazo de duración del contrato.

[...]



El precio del contrato estará integrado por:

- Pago de la amortización de los equipos. [...]

- Pago por disponibilidad

Englobará 2 conceptos:

- Servicio de disponibilidad
- Importe dedicado a la integración con el remedy (proyecto Òptima).

El servicio de disponibilidad: del importe correspondiente presentado en la Tabla 12 del Anexo 3 se detraerá el % propuesto por el licitador en la Tabla 3 del Anexo 3 (denominado O).

Se seguirá la estructura propuesta en la Tabla 12 del Anexo 3 [.]. En caso de que los equipos no estén operativos en la fecha prevista se descontará del importe ofertado en la Tabla 12 el valor de referencia de mantenimiento del equipo no operativo según Tabla 8 del Anexo 3. En el momento de su puesta en marcha, la parte correspondiente (valor de referencia del equipo) entrará en la factura emitida en el trimestre siguiente (según la parte proporcional de tiempo en funcionamiento)

Las eventuales deducciones a aplicar al pago por disponibilidad se determinarán durante los 30 días posteriores a la factura trimestral emitida y se descontarán en la factura del trimestre en curso. Corresponden a la siguiente lista.

| Indicadores de disponibilidad      |                          |                          |                                                                    |
|------------------------------------|--------------------------|--------------------------|--------------------------------------------------------------------|
| Indicador                          | Valor garantizado        | Rango obtenido           | Penalización                                                       |
| Disponibilidad                     | Según valor propuesto D% | Hasta D-2%               | 3% * valor refª de mantenimiento trimestral                        |
|                                    |                          | Hasta D-5%               | 6% * valor refª de mantenimiento trimestral                        |
|                                    |                          | Hasta D-7%               | 10% * valor refª de mantenimiento trimestral                       |
| Tiempo máximo de parada continuada | Según valor propuesto    | Mayor de valor propuesto | 2% * valor refª de mantenimiento trimestral * cada día excedido    |
| Tiempo de sustitución de equipos   | Según valor propuesto    | Mayor de valor propuesto | 0,5% * valor refª de mantenimiento trimestral * cada hora excedida |



Penalización por disponibilidad: el valor de rango obtenido corresponde a la disponibilidad de cada uno de los equipos en el trimestre de análisis, la penalización total será el sumatorio de las penalizaciones de los equipos cuya disponibilidad haya estado por debajo del valor garantizado.

Penalización por tiempo máximo de parada: la penalización será el sumatorio de las penalizaciones por este concepto de todos los equipos durante el trimestre que se analiza.

Penalización por tiempo excedido de sustitución de equipo: la penalización será el sumatorio de las penalizaciones por este concepto de todos los equipos durante el trimestre que se analiza.

Importe dedicado a la integración con el remedy. El importe correspondiente a calcular sobre la anualidad de servicio de disponibilidad (tabla 12 anexo 3) el porcentaje ofrecido por el licitador "O" (tabla 3 anexo 3), se pagará contra factura presentada a final de cada ejercicio, según la efectiva utilización de los medios para garantizar las integraciones.

(Esta tabla no es de obligada cumplimentación)

Així doncs, els documents contractuals del contracte objecte del recurs reconeixen, com a element característic d'aquest tipus de contracte, la translació de riscos al contractista, concretament el risc de disponibilitat, que constitueix un element essencial de l'objecte del contracte, de manera que la remuneració està lligada a la disponibilitat de tots i cada un dels equips.

D'acord amb l'apartat 20 del Document de determinació i definició dels mitjans, una part del preu del contracte està integrada pel pagament per disponibilitat, i es preveu la possibilitat de descomptar-hi o deduir-hi el valor de referència de manteniment dels equips que no estiguin operatius, de conformitat amb la taula 8 de l'annex 3 de l'oferta presentada pel contractista. Aquestes deduccions s'han de determinar durant els trenta dies posteriors a la factura trimestral que emet el contractista i s'han de descomptar en la factura del trimestre següent.

4. La Resolució objecte de recurs va revisar les deduccions aplicables al pagament per disponibilitat corresponent al segon trimestre de 2013 del contracte de col·laboració entre el sector públic i el sector privat per al subministrament de l'equipament de monitorització per al nou Hospital Universitari Son Espases, amb base en l'informe de revisió del servei de disponibilitat emès pel responsable de la Unitat de Coordinació de Serveis Concessionats i la directora de Gestió de l'Hospital, en el qual s'afirmava que, d'acord amb el registre d'incidències del



servei d'electromedicina i l'apartat 20 del Document de determinació i definició de mitjans que va regular la licitació, era procedent establir una deducció per un import de 7.672,16 euros.

Crida l'atenció el fet que tant l'informe de revisió del servei de disponibilitat com la Resolució objecte de recurs transcriuen erròniament el Document de determinació i definició dels mitjans, i, a més, la Resolució impugnada fa una referència errònia a l'apartat en què es fonamenta la deducció —com ja hem dit abans, es tracta de l'apartat 20 i no del 17.

L'informe de revisió del servei de disponibilitat emès pel responsable de la Unitat de Coordinació de Serveis Concessionats i la directora de Gestió de l'Hospital explica breument, d'una banda, la metodologia que s'utilitza per gestionar la disponibilitat dels contractes d'alta tecnologia, i, de l'altra, com s'han calculat les deduccions. Ho fa en els termes següents:

la empresa adjudicataria contratada para el servicio de electromedicina IBERMAN, se encarga de llevar el registro de incidencias que posteriormente supervisa la UTC [Unitat Tècnica de Control] del hospital. Una vez cerrado el trimestre, se remite al contratista para que alegue lo que considere oportuno con respecto a las incidencias registradas. Una vez obtenida dicha información, la Unidad de Coordinación de Servicios Concesionarios procede a su cotejo con la empresa adjudicataria.

Con tal información se elabora el siguiente informe de cumplimiento de disponibilidad y días de parada [...].  
[...]

Partiendo de la información del servicio de electromedicina del hospital se han medido las disponibilidades de los distintos equipos recogidos en el contrato, se han eliminado órdenes de trabajo sobre aquellos que no están bajo el contrato de referencia pero que se han asignado por el servicio al adjudicatario y han de tener una gestión fuera del contrato.

Se han seguido los siguientes pasos (ver Anexo)

- 1) Revisión de las incidencias detectadas en el primer trimestre de 2013.
- 2) El adjudicatario manifiesta su conformidad/disconformidad con las penalizaciones correspondientes.
- 3) Se procede al cálculo de las mismas.
- 4) Se responde a cada una de las alegaciones en las que la empresa adjudicataria está disconforme con la penalización.
- 5) En los casos en que la empresa adjudicataria manifiesta su disconformidad en asumir la penalización por un "uso inadecuado del equipo", únicamente se detraerán las penalizaciones en las que quede



probado y contrastado con el servicio que la rotura del equipo sea causa directa e inmediata del manejo por parte del personal del servicio (26.d Documento de medios técnicos). No se tendrá en cuenta como “uso inadecuado” aquellas incidencias que provengan de un mal diseño del equipamiento o por falta de formación al personal.

S’ha de dir que tot i que en la descripció dels passos que s’han de seguir s’esmenta que s’han revisat les incidències del primer trimestre de 2013, es tracta d’un error formal, atès que en realitat es refereix al segon trimestre.

L’annex a què es refereix l’informe de revisió del servei de disponibilitat és un document en format d’Excel que recull, entre altra informació, la relació de les ordres de treball que han donat lloc a deducció i l’import de les deduccions que s’apliquen.

Cal assenyalar que en el missatge electrònic mitjançant el qual es va trametre al contractista el fitxer amb les dades de disponibilitat del segon trimestre de 2013 s’indicava que havia d’incorporar-hi les al·legacions que consideràs oportunes, i que, una vegada que s’haguessin contestat i aclarit, es calcularien les penalitzacions d’acord amb el contracte. En aquest fitxer hi havia un apartat anomenat “HUSE conforme”, en el qual sembla que l’Hospital, una vegada contestades i aclarides les al·legacions de l’adjudicatari, faria constar si hi estava conforme o no hi estava. S’ha de dir que aquest fitxer, degudament emplenat, no consta en l’expedient que s’ha tramès a la Junta Consultiva, i que l’annex de l’informe de revisió del servei de disponibilitat en què es fonamenta la Resolució impugnada no conté aquest apartat, però sí un altre, denominat “Observaciones”, que està buit.

5. El primer motiu d’impugnació es refereix a la manca de motivació de la Resolució objecte del recurs.

El recurrent manifesta que en la Resolució objecte del recurs no s’han tingut en compte les al·legacions que va presentar per expressar la seva disconformitat amb les dades de disponibilitat que li va trametre l’Hospital, i que no se li han comunicat els motius pels quals s’han rebutjat les seves al·legacions.

Concretament, el recurrent afirma que va presentar al·legacions tant en format de paper, acompanyades d’informes detallats sobre les ordres de treball que documentaven les incidències que en principi donaven lloc a deducció, com en format electrònic, mitjançant l’emplenament de la part del fitxer que li



corresponia, i que les seves al·legacions no s'han tingut en compte en la resolució final ni s'esmenten en l'informe de l'Hospital.

Tot i que el recurrent manifesta que ha presentat informes detallats, el cert és que l'únic que va trametre a l'Hospital per correu electrònic són diversos arxius que segons el recurrent contenen unes fitxes denominades "Escrito alegaciones", referides a ordres de treball, que incorporen el motiu de l'al·legació per a cada una, acompanyats de les ordres de treball corresponents i/o de fotografies i pressuposts, i també el fitxer amb les dades de disponibilitat una vegada emplenades diverses caselles.

Quant a la motivació, l'article 89.3 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, disposa que les resolucions han de contenir la decisió, que ha de ser motivada en els casos que preveu l'article 54 del mateix text legal. En concret, la lletra f de l'apartat 1 d'aquest darrer article disposa que s'han de motivar, amb referència succinta de fets i fonaments de dret, els actes que es dicten en l'exercici de potestats discrecionals, com també els que han de ser-ho en virtut d'una disposició legal o reglamentària expressa.

El Tribunal Superior de Justícia de Madrid, en la Sentència de 31 d'octubre de 2006, fa referència a la doctrina jurisprudencial sobre la motivació i manifesta que:

En lo que se refiere a la motivación, ésta tiene por finalidad, según se refiere en la sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de diciembre de 2003, que el interesado conozca los motivos que conducen a la resolución de la Administración, con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada al efecto, motivación que es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados por el apartado 3 del artículo 9 de la Constitución y también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta por el artículo 103 (principio de legalidad en la actuación administrativa), que se refuerza en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo Europeo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000, que incluye dentro de su artículo 41, dedicado al "Derecho a una buena Administración", la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones. Siguiendo reiterada doctrina jurisprudencial, el requisito de motivación que tiene por finalidad dar a conocer a los administrados las razones de la decisión, no sólo asegura la seriedad en la formación de la voluntad de la administración, sino que permite al interesado impugnar en su caso el acto administrativo con posibilidad de criticar las bases en que se funda; y,



en último término, facilita el control que el artículo 106.1 CE, encomienda a los Tribunales de Justicia, habiéndose proclamado que la motivación sucinta o escueta no equivale a ausencia del aludido requisito cuando es suficientemente indicativa [...].

Cal recordar que tant la jurisprudència del Tribunal Constitucional com la jurisprudència ordinària han admès la motivació per referència a informes que formen part de les actuacions, tant sigui de manera expressa (amb la incorporació formal del text de l'informe en el cos de la resolució), com, fins i tot, de manera presumpta, això és, en vista del contingut material de la resolució (motivació *in aliunde*). En aquest sentit, la Sentència del Tribunal Suprem de 22 de setembre de 2011 manifesta que:

Es, por tanto, admisible una motivación breve y lacónica que contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer los criterios jurídicos en que se apoya la decisión adoptada. En este sentido, se ha aceptado, como motivación constitucionalmente adecuada, la motivación por remisión o *aliunde*, técnica en virtud de la cual se incorporan a la resolución que prevé la remisión los razonamientos jurídicos de la decisión o documento a la que se remite (Auto del Tribunal Constitucional 207/1999, de 28 de julio), porque ello permite conocer las razones en las que se ha basado la decisión judicial. Como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 144/2007, de 18 de junio, FJ 3, una fundamentación por remisión «no deja de serlo ni de satisfacer la exigencia constitucional contenida en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva [entre otras muchas, SSTC 187/2000, de 10 de julio, FJ 2; 8/2001, de 15 de enero, FJ 3, *in fine*; 13/2001, de 29 de enero, FJ 2; 108/2001, de 23 de abril, FJ 2; 5/2002, de 14 de enero, FJ 2; 171/2002, de 30 de septiembre FJ 2; y ATC 194/2004, de 26 de mayo, FJ 4 b); en términos similares, SSTC 115/2003, de 16 de junio, FJ 8; 91/2004, de 19 de mayo, FJ 8; 113/2004, de 12 de julio, FJ 10; 75/2005, de 4 de abril, FJ 5; y 196/2005, de 18 de julio, FJ 3], siempre y cuando dicha remisión se produzca de forma expresa e inequívoca [STC 115/1996, de 25 de junio, FJ 2 b)] y que la cuestión sustancial de que se trate se hubiera resuelto en la resolución o documento al que la resolución judicial se remite (SSTC 27/1992, de 9 de marzo, FJ 4; y 202/2004, de 15 de noviembre, FJ 5; y ATC 312/1996, de 29 de octubre, FJ 6).

Quant als efectes de la manca de motivació dels actes administratius, el Tribunal Suprem, en la Sentència d'11 de febrer de 2011, manifesta que:

El cumplimiento de esta exigencia de la motivación de los actos, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos en que se basa, previsto en el artículo 54 de la Ley 30/1992, se salvaguarda mediante la severa





consecuencia de la anulabilidad del acto administrativo no motivado, en caso de incumplimiento.

Ahora bien, esta ausencia de motivación puede ser un vicio invalidante, como hemos señalado, o una mera irregularidad en el caso de que no se haya producido ese desconocimiento de los motivos y razones en que se funda la decisión administrativa. Dicho de otra forma, debe atenderse a un criterio material en orden a determinar si efectivamente se ha cumplido, o no, la finalidad que exige la motivación de los actos, es decir, si el destinatario ha llegado a conocer las razones de la decisión adoptada por la Administración, pues solo si se conocen pueden impugnarse. Se trata, en definitiva, de valorar si concurre la indefensión a que se refiere el artículo 63.2 de la Ley 30/1992 cuya existencia es necesaria para incurrir en el vicio de invalidez señalado. El defecto de forma “sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados”, nos indica el citado artículo 63.2.

I en diverses sentències de 3 de novembre de 1987, el Tribunal Suprem ha manifestat el següent:

es cierto, según ha venido afirmando la Jurisprudencia, la imposibilidad de imputarse a una resolución falta de motivación cuando se puede llegar a deducir las causas o motivos del propio expediente antecedente de la misma con datos y elementos suficientes para que se pueda llegar a conocer por el afectado, siendo bastante que se desprenda de la conjunta apreciación del contenido de las actuaciones administrativas [...].

La Resolució objecte del recurs es fonamenta en l'informe de revisió del servei de disponibilitat de la Unitat de Coordinació de Serveis Concessionats de l'Hospital, però no el reproduïx ni tampoc fa constar que s'hi adjunta. No obstant això, en l'expedient consta que l'informe, amb el seu annex, es va trametre al recurrent juntament amb la notificació de la Resolució impugnada.

S'ha de dir que ni la Resolució, ni aquest informe no contenen cap argument raonat sobre el contingut de les al·legacions que havia presentat el recurrent ni, en particular, sobre els motius pels quals s'estimen o desestimen les seves al·legacions. Així, tot i que el tècnic de la Unitat de Coordinació de Serveis Concessionats de l'Hospital afirma, en l'informe sobre el contingut del recurs, que en la columna d'"Observacions" de l'annex de l'informe figura el motiu pel qual es penalitza el contractista, això no és realment així.

Com ja hem dit, l'annex de l'informe de revisió del servei de disponibilitat és un document en format d'Excel que conté una relació d'ordres de treball que



documenten incidències registrades pel servei d'electromedicina, i diverses columnes d'informació. Cal destacar que en aquest document no hi ha cap columna que contengui les al·legacions del contractista ni tampoc l'apartat "HUSE conforme" que hi havia inicialment en el fitxer amb les dades de disponibilitat, i que la columna anomenada "Observaciones", que sembla que podria servir per fer-hi constar la motivació de l'Hospital quant a la conformitat o no amb les al·legacions del contractista, està buida.

Així doncs, atès que l'annex de l'informe de revisió del servei de disponibilitat en què es fonamenta la Resolució impugnada no conté cap argument raonat sobre el contingut de les al·legacions que havia presentat el recurrent, s'observa que hi ha una manca absoluta de motivació que impedeix conèixer els vertaders motius pels quals s'estimen o es desestimen les al·legacions del contractista i, en definitiva, s'estableix la deducció objecte del recurs.

Per tant, tot i que som davant un cas de motivació *in aliunde*, el cert és que l'informe en què es fonamenta la Resolució objecte del recurs no conté l'explicació dels raonaments que la justifiquen, ni es poden deduir de l'expedient, per la qual cosa s'ha de considerar que el contractista no ha pogut conèixer els motius que han duit a aquesta Resolució, i que se li ha causat indefensió.

En conseqüència, atès que en aquest cas hi ha un vici que determina la invalidesa de l'acte objecte del recurs, aquest motiu d'impugnació s'ha d'estimar.

Cal assenyalar que, contràriament a l'afirmació del recurrent que no s'han tingut en compte les seves al·legacions, l'anàlisi de l'informe esmentat evidencia que sí s'han tingut en compte, atès que s'observa que algunes de les incidències que havien de donar lloc a una deducció finalment no ho han fet.

6. El segon motiu d'impugnació es refereix al fet que, segons el recurrent, l'import de la deducció aplicada és incorrecte.

El recurrent manifesta que per calcular aquest import s'han inclòs incidències — que es documenten en "ordres de treball" — la data d'emissió de les quals correspon a períodes diferents del període que és objecte de revisió, i s'han tingut en compte incidències que fan referència a conceptes que, a parer seu, no estan inclosos en el càlcul de la disponibilitat de l'equipament, i que la indisponibilitat que se li imputa no s'ajusta a la realitat.



Passem a analitzar, sense ànim de ser exhaustius, la casuística a què fa referència l'escrit de recurs, és a dir, els dotze casos diferents o dotze motius de disconformitat del recurrent amb les dades de disponibilitat, concretament amb les ordres de treball que documenten les incidències que s'han produït en la disponibilitat de l'equipament.

Amb caràcter previ, s'ha de dir que la manca de motivació impregna tota aquesta casuística, motiu pel qual a continuació es faran diverses consideracions sobre les qüestions que planteja el recurrent, a mode de criteris, que és recomanable tenir en compte en el moment de pronunciar-se sobre la deducció.

A més, s'ha de dir que l'escrit de recurs no identifica en tots els casos les ordres de treball a què es refereix cada una de les casuístiques, fet que, lligat a la manca de claredat de l'escrit de recurs, a la contínua remissió a documentació que es presenta en un CD —ple de documentació desordenada— i al caràcter telegràfic i a les incongruències de les al·legacions que es fan en els documents que va presentar el recurrent, dificulta sobre manera la tasca d'anàlisi d'aquesta Junta Consultiva.

— La casuística 1 inclou, d'una banda, ordres de treball emeses el 2011 referides a equips que estan plenament operatius des d'aquesta data i sense deficiències que n'impedeixin l'ús ple i, de l'altra, ordres de treball emeses el 2012 i el 2013 referides a equips que presenten una disponibilitat del 100 % i que estan ocasionant penalitzacions recurrents.

El recurrent només fa referència expressa, en l'escrit de recurs, a les ordres de treball 2011SE04080, 2011SE03304 i 2011SE03888, i es remet a un fitxer que adjunta a l'escrit de recurs. Un cop analitzat aquest document i un altre amb la relació de les ordres de treball respecte de les quals sol·licita que s'anul·li o es revisi el càlcul de la deducció, s'observa que hi ha altres ordres de treball amb aquesta al·legació (2011SE03465, 2013SE00672 i 2013SE00852).

De les manifestacions del recurrent sembla que el que vol dir és que hi ha errors materials en la relació d'incidències que s'han produït, atès que s'hi han inclòs incidències que ja s'havien resolt fa temps, i que fins i tot algunes d'aquestes incidències han donat lloc a més d'una deducció.

Respecte d'això s'ha de dir, d'una banda, que és necessari verificar una per una les ordres de treball incloses en la relació, per evitar-hi errors, i, de l'altra, que és evident que si un equip determinat no està disponible durant un període de



temps que es perllongui més enllà d'un trimestre natural s'han d'aplicar les deduccions que correspongui a cada un dels trimestres.

Atès que el recurrent no aporta les ordres de treball incloses en aquesta casuística, no es pot comprovar aquesta al·legació, si bé s'observa, d'una banda, que les ordres de treball 2011SE03304, 2011SE03888, 2013SE00672 i 2013SE00852 no han donat lloc a cap deducció, atès que ni tan sols figuren en l'annex de l'informe de revisió del servei de disponibilitat en què es fonamenta la Resolució que s'impugna, per la qual cosa no s'entén per quin motiu el recurrent les ha incloses en el recurs. A més, pel que fa a les ordres de treball 2013SE00672 i 2013SE00852, s'ha de dir que no figuraven en el fitxer que es va trametre a General Electric Healthcare España, SAU, amb les dades de disponibilitat perquè hi fes les al·legacions que consideràs oportunes, motiu pel qual resulta totalment incomprensible que siguin objecte de recurs.

I, de l'altra, que l'al·legació del contractista respecte de les ordres de treball 2011SE03304, 2011SE03888 i 2011SE04080 no es referia a la casuística 1, i, a més, que el contractista no va presentar cap al·legació respecte de l'ordre de treball 2011SE03465, sinó que va manifestar que estava conforme amb la deducció proposada, per la qual cosa no s'entén per quin motiu el recurrent la impugna.

Cal recordar que l'ordre de treball 2011SE04080 va ser objecte de pronunciament per part d'aquesta Junta Consultiva en la resolució d'un recurs anterior —concretament, contra la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears sobre la revisió de les deduccions aplicables al pagament per disponibilitat corresponent al primer trimestre de 2013 d'aquest mateix contracte—, dictada el 27 de febrer de 2015 (RES 7/2014), i que, en l'informe de la Unitat de Coordinació de Serveis Concessionats sobre el contingut del recurs el tècnic va manifestar que aquesta ordre de treball estava tancada, motiu pel qual, ara també, s'hauria d'anul·lar la deducció corresponent, que ascendeix a 14,73 euros.

— La casuística 2 inclou ordres de treball referides a equips que estan operatius però requereixen una intervenció tècnica que no es pot dur a terme perquè el servei corresponent els està fent servir i els tècnics no hi poden accedir.

El recurrent només fa referència expressa, a tall d'exemple, a l'ordre de treball amb referència 2011SE03888, però, com ja hem comentat respecte de la casuística 1 —en la qual s'ha inclòs també aquesta ordre de treball—, aquesta



ordre no ha donat lloc a cap deducció, atès que ni tan sols figura en l'annex de l'informe de revisió del servei de disponibilitat en què es fonamenta la Resolució que s'impugna, per la qual cosa no s'entén per quin motiu el recurrent l'ha inclosa en el recurs.

— La casuística 3 inclou ordres de treball que fan referència a incidències relatives a manipulacions indegudes, maltractament, mal ús, caiguda i/o cops dels equipaments, i que, per tant, malgrat que el contractista ha fet la intervenció necessària per regularitzar els equips, no es poden considerar actuacions de manteniment correctiu i estan excloses del càlcul de la disponibilitat.

A parer del recurrent, són situacions en què l'equip presenta una ruptura no compatible amb l'ús segons el manual de l'operador.

El recurrent adjunta quinze ordres de treball amb les referències 2011SE03304, 2011SE03888, 2012SE01439, 2012SE03894, 2013SE00003, 2013SE00441, 2013SE01273, 2013SE01294, 2013SE01295, 2013SE01965, 2013SE01983, 2013SE01984, 2013SE02048, 2013SE02312 i 2013SE02313, acompanyades, en alguns casos, de les fotografies amb què justifica les seves al·legacions.

S'ha de dir que la simple lectura d'aquestes ordres de treball evidencia que no totes aquestes ordres s'inclouen en aquesta casuística, atès que l'al·legació del contractista que figura en algunes no té res a veure amb manipulacions indegudes o incidències similars, sinó que fan referència a altres qüestions.

A parer del recurrent, segons indica en l'escrit d'al·legacions a cada ordre de treball en què al·lega que hi ha una manipulació indeguda o una incidència similar, la mera observació d'aquestes fotografies és suficient per concloure que les incidències s'han produït a causa d'una manipulació indeguda, maltractament, mal ús, caiguda i/o cops dels equipaments, per la qual cosa aquestes actuacions no poden ser considerades de manteniment correctiu i no es poden penalitzar. A més, afirma que algunes d'aquestes ordres de treball es refereixen a equips que estan operatius i disponibles.

Un cop analitzat l'annex de l'informe de revisió del servei de disponibilitat en què es fonamenta la Resolució que s'impugna, s'observa que només l'ordre de treball amb referència 2013SE02048 ha estat objecte de deducció, i que la resta no són objecte de deducció, atès que ni tan sols figuren en l'annex de l'informe de revisió del servei de disponibilitat en què es fonamenta la Resolució que s'impugna, per la qual cosa no s'entén per quin motiu el recurrent les ha incloses en el recurs.



— La casuística 4 inclou ordres de treball relatives a avaries la reparació de les quals depèn de la intervenció d'àrees del mateix Hospital i no forma part de l'objecte del contracte.

El recurrent no identifica a quines ordres de treball es refereix, motiu pel qual no es pot fer cap observació sobre això.

— La casuística 5 inclou ordres de treball amb “data de tancament incorrecta”. El recurrent aporta un document en què identifica aquestes ordres de treball i manifesta que la data de tancament d'aquestes ordres que figura en l'informe que li ha tramès l'Hospital no coincideix amb la data de la conformitat del servei que consta en les ordres.

S'ha de dir que les quinze ordres de treball que el recurrent inclou en aquesta casuística són les mateixes que les de la casuística 3 i que, com ja s'ha dit abans, catorze no han donat lloc a cap deducció. Concretament, són les que s'identifiquen amb els números 2011SE03304, 2011SE03888, 2012SE01439, 2012SE03894, 2013SE00003, 2013SE00441, 2013SE01273, 2013SE01294, 2013SE01295, 2013SE01965, 2013SE01983, 2013SE01984, 2013SE02312 i 2013SE02313. Per tant, no s'entén per quin motiu el recurrent les ha incloses en el seu recurs. Així doncs, només l'ordre de treball amb referència 2013SE02048 ha estat objecte de deducció.

A més, de la documentació de l'expedient es desprèn que hi ha altres ordres de treball en què es va al·legar que la data de tancament era incorrecta.

Pel que fa a l'ordre de treball amb referència 2013SE02048, s'observa que en el fitxer que es va trametre a General Electric Healthcare España, SAU, amb les dades de disponibilitat perquè hi fes les al·legacions que consideràs oportunes, consta que la data d'inici de la incidència era el 27 de maig de 2013 i la data de finalització el 30 de juny de 2013, i que en l'ordre de treball s'indica que el 29 de maig de 2013 es va entregar un equip en substitució del que estava avariament. Per tant, és necessari revisar si hi ha qualche error relatiu a aquesta ordre de treball.

— La casuística 6 inclou ordres de treball relacionades amb avaries intermitents dels equips, que penalitzen períodes de temps en els quals l'equip ha estat plenament operatiu.



El recurrent no identifica a quines ordres de treball es refereix, motiu pel qual no es pot fer cap observació sobre això.

— Les casuístiques 7 i 9, que, atès que són idèntiques, analitzam de manera conjunta, inclouen ordres de treball “tancades” l’any 2012 que ja s’han tingut en compte per determinar possibles penalitzacions en trimestres anteriors, però que l’Hospital continua incloent en els fitxers de 2013.

El recurrent només fa referència expressa, a tall d’exemple, a l’ordre de treball 2012SE01439, i es remet a la documentació aportada en el CD. Una vegada revisats els fitxers a què es refereix el recurrent, s’observa que les ordres de treball que s’inclouen en aquesta casuística són les mateixes a què es refereix la casuística 1, sobre la qual aquesta Junta Consultiva ja ha fet diverses observacions.

A més, com ja hem dit abans respecte de les casuístiques 3 i 5, en les quals el recurrent inclou també l’ordre de treball 2012SE01439, aquesta ordre no és objecte de deducció, atès que ni tan sols figura en l’annex de l’informe de revisió del servei de disponibilitat en què es fonamenta la Resolució que s’impugna, per la qual cosa no s’entén per quin motiu el recurrent l’ha inclosa en el recurs.

S’ha de dir que s’observen incongruències en les al·legacions que ha presentat el recurrent. Concretament, pel que fa a l’ordre de treball amb la referència 2012SE01439, les al·legacions del recurrent que consten en el fitxer amb les dades de disponibilitat del segon trimestre de 2013 són “Equipo solucionado en 2012. No aplica penalización”, però posteriorment, en l’escrit de recurs, la inclou no només en les casuístiques 7 i 9, que s’analitzen ara, sinó també en les casuístiques 3 i 5, és a dir, al·lega que es tracta d’una ordre de treball tancada, que s’havia produït una manipulació indeguda o una incidència similar i també que la data de tancament era incorrecta.

En definitiva, s’observa una manca de diligència per part del recurrent tant en l’argumentació com en la forma de presentació de la documentació, que impedeix la comprovació de les seves al·legacions.

No obstant això, respecte d’aquesta casuística, i llevat que hi hagi algun error en la relació amb les dades de disponibilitat —fet que s’hauria de comprovar—, s’ha de dir que, d’acord amb l’apartat 20 del Document de determinació i definició dels mitjans, la penalització per disponibilitat es calcula en funció de la disponibilitat de cada un dels equips en el trimestre objecte d’anàlisi. Per tant, la



deducció per disponibilitat s'aplica en funció del fet objectiu que l'equip estigui disponible o no hi estigui en el trimestre que s'analitza, amb independència que la indisponibilitat s'hagi iniciat en un trimestre anterior o que en trimestres anteriors s'hagi aplicat una deducció per aquest motiu.

Sembla, tot i que no queda clar en l'escrit de recurs, que és respecte d'aquesta casuística que el recurrent afirma que no és possible aplicar una deducció en relació amb incidències corresponents a l'any 2012 que havien d'haver estat objecte d'un pronunciament anterior.

En relació amb això, cal recordar que si bé l'apartat 20 del Document de determinació i definició dels mitjans preveu que les deduccions s'han de determinar durant els trenta dies posteriors a la factura trimestral que emet el contractista i que s'han de descomptar en la factura del trimestre següent, això no significa que es produeixi cap prescripció si no es fa en aquest termini.

— La casuística 8 inclou ordres de treball lligades a accessoris en les quals es reflecteix que l'equip està operatiu i en ús des de la data en què les ordres es varen emetre.

El recurrent no identifica a quines ordres de treball es refereix, però es remet a diversos documents que aporta amb el recurs. En un d'aquests documents figuren 477 ordres de treball, i en l'altre, 868. Certament, resulta impossible determinar quines són exactament les ordres de treball incloses en el recurs.

El recurrent considera que, d'acord amb l'apartat 20 (per error esmenta l'apartat 18) del Document de determinació i definició dels mitjans, el càlcul de la disponibilitat dels equips no va lligat a la manca de subministrament d'un material determinat o accessori, sinó al fet que els equips estiguin operatius en la data prevista. Per tant, considera que les ordres de treball que s'inclouen en aquesta casuística no s'haurien de tenir en compte per calcular les penalitzacions per disponibilitat.

De les manifestacions del recurrent i de les que consten en l'informe del tècnic de la Unitat de Coordinació de Serveis Concessionats sobre el contingut del recurs, es dedueix que hi ha una discrepància sobre la interpretació de determinades clàusules i, en definitiva, un problema d'interpretació sobre l'abast de l'objecte del contracte —que deriva dels termes en què estan redactats el contracte i la documentació contractual—, que s'hauria d'aclarir mitjançant un procediment d'interpretació contractual, d'acord amb la normativa aplicable.





En relació amb aquesta casuística s'ha de dir que és convenient que l'Hospital revisi si hi ha algun error material en la relació d'incidències que s'han produït, és a dir, si s'hi han inclòs ordres de treball d'equips que estaven totalment operatius i disponibles.

— La casuística 10 inclou ordres de treball que fan referència a la substitució d'equips.

El recurrent només fa referència expressa, a tall d'exemple, a l'ordre de treball 2012SE03894.

Com ja hem dit abans respecte de les casuístiques 3 i 5, en les quals el recurrent inclou també l'ordre de treball 2012SE03894, aquesta ordre no és objecte de deducció, atès que ni tan sols figura en l'annex de l'informe de revisió del servei de disponibilitat en què es fonamenta la Resolució que s'impugna, per la qual cosa no s'entén per quin motiu el recurrent l'ha inclosa en el recurs.

— La casuística 11 inclou ordres de treball que reflecteixen una localització errònia de l'equip afectat.

El recurrent no identifica a quines ordres de treball es refereix, motiu pel qual no es pot fer cap observació sobre això.

— La casuística 12 inclou ordres de treball relatives a equips que estan totalment disponibles i que es refereixen a avaries la reparació de les quals correspon a l'Hospital i no forma part de l'objecte del contracte.

El recurrent només fa referència expressa, a tall d'exemple, a l'ordre de treball 2013SE01965. S'ha de dir que aquesta ordre no és objecte de deducció, atès que ni tan sols figura en l'annex de l'informe de revisió del servei de disponibilitat en què es fonamenta la Resolució que s'impugna, per la qual cosa no s'entén per quin motiu el recurrent l'ha inclosa en el recurs.

7. El tercer motiu d'impugnació es refereix a la manca de notificació del mètode que s'ha utilitzat per calcular les penalitzacions i les deduccions que s'han aplicat en la Resolució impugnada, per la qual cosa el recurrent no ha pogut contrastar el càlcul de la deducció que estableix la Resolució ni valorar si s'ajusta al contracte.



En aquest sentit, el recurrent afirma que no ha pogut fer el seu propi càlcul de les penalitzacions i de les deduccions que s'han d'aplicar al segon trimestre de 2013, atès que el fitxer d'Excel que va rebre en el qual figuraven els càlculs estava bloquejat i que se li va enviar un informe en format de PDF.

En relació amb això s'ha de dir, d'una banda, que és lògic que el fitxer d'Excel estigui bloquejat, atès que forma part d'una resolució administrativa, i, de l'altra, que, com ja hem vist en el fonament de dret 3 d'aquest Acord, l'apartat 20 del Document de determinació i definició dels mitjans explica amb detall com es calculen el pagament i la deducció per disponibilitat, motiu pel qual difícilment es pot sostenir, com fa el recurrent, que desconeix el mètode de càlcul de les deduccions. En qualsevol cas, si el contractista tenia qualche dubte sobre això podria haver demanat més informació sobre el càlcul i no consta que ho hagi fet.

En conseqüència, aquest motiu d'impugnació s'ha de desestimar.

8. L'article 31 de la Llei 30/2007 disposava que:

A més dels casos en què la invalidesa derivi de la il·legalitat de les seves clàusules, els contractes de les administracions públiques i els contractes subjectes a regulació harmonitzada, inclosos els contractes subvencionats a què es refereix l'article 17, són invàlids quan ho sigui algun dels seus actes preparatoris o els d'adjudicació provisional o definitiva, pel fet que s'hi doni alguna de les causes de dret administratiu o de dret civil a què es refereixen els articles següents.

Després d'enumerar les causes de nul·litat en l'article 32, l'article 33 disposava que:

Són causes d'anul·labilitat de dret administratiu les altres infraccions de l'ordenament jurídic i, en especial, les de les regles que conté aquesta Llei, de conformitat amb l'article 63 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre.

En conseqüència, la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears sobre la revisió de les deduccions aplicables al pagament per disponibilitat corresponent al segon trimestre de 2013, del contracte de col·laboració entre el sector públic i el sector privat per al subministrament de l'equipament de monitorització per al nou Hospital Universitari Son Espases, s'ha dictat basant-se en un informe —l'informe de revisió del servei de disponibilitat emès pel responsable de la Unitat de Coordinació de Serveis Concessionats i la directora de Gestió de l'Hospital— que no s'ajusta a dret



perquè manca de motivació, atès que no exterioritza els motius que fonamenten la desestimació de les al·legacions que havia presentat el contractista, i perquè hi ha un error en l'annex de l'informe que afecta l'ordre de treball 2011SE04080. Per tant, la Resolució objecte del recurs està afectada per una causa d'invalidesa.

Per tot això, dict el següent

### **Acord**

1. Estimar parcialment el recurs especial en matèria de contractació interposat per l'empresa General Electric Healthcare España, SAU, contra la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears sobre revisió de les deduccions aplicables al pagament per disponibilitat corresponent al segon trimestre de 2013, del contracte de col·laboració entre el sector públic i el sector privat per al subministrament de l'equipament de monitorització per al nou Hospital Universitari Son Espases, atès que manca de motivació i que hi ha un error en la deducció associada a l'ordre de treball 2011SE04080, i, per tant, anul·lar l'acte impugnat.
2. Ordenar retrotreure les actuacions administratives al moment de la valoració de les al·legacions del contractista, tot tenint en compte les consideracions a què es fa referència en el fonament de dret 6.
3. Notificar aquest Acord a General Electric Healthcare España, SAU, i al Servei de Salut de les Illes Balears.

### **Interposició de recursos**

Contra aquest Acord —que exhaureix la via administrativa— es pot interposar un recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears en el termini de dos mesos comptadors des de l'endemà d'haver-ne rebut la notificació, d'acord amb els articles 10.1 a i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.