



Govern de les Illes Balears

Conselleria d'Hisenda i Pressuposts

Junta Consultiva

de Contractació Administrativa

Exp. Junta Consultiva: RES 4/2014

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte de col·laboració entre el sector públic i el sector privat per a l'equipament, servei de disponibilitat, manteniment, actualització tecnològica i formació, d'alta tecnologia en diagnòstic i tractament per la imatge per al nou Hospital Universitari Son Espases

SSCC DC 82/09

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 27 de febrer 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 primer trimestre de 2013, del contracte de col·laboració entre el sector públic i el sector privat per a l'equipament, servei de disponibilitat, manteniment, actualització tecnològica i formació, d'alta tecnologia en diagnòstic i tractament per la imatge per al nou Hospital Universitari Son Espases

Fets

1. El 7 de maig de 2010, el director general del Servei de Salut de les Illes Balears i el representant de General Electric Healthcare España, SA (actualment, SAU) varen signar el contracte de col·laboració entre el sector públic i el sector privat per a l'equipament, servei de disponibilitat, manteniment, actualització tecnològica i formació, d'alta tecnologia en diagnòstic i tractament per la imatge per al nou Hospital Universitari Son Espases.
2. El 15 d'abril 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 primer trimestre de 2013, per correu electrònic.
3. El 8 i el 13 de maig de 2013, el representant de General Electric Healthcare España, SAU, va trametre a l'Hospital, per correu electrònic, respectivament,



diverses al·legacions i el fitxer amb les dades de disponibilitat del primer trimestre de 2013 una vegada emplenat amb diverses observacions, i un informe d'incidències i diversos arxius que contenien uns documents denominats "Escrito alegaciones", en els quals es feien al·legacions a diverses ordres de treball. Tot i que el recurrent afirma que aquesta documentació es va presentar també en format de paper, de la documentació presentada no es desprèn que s'hagi presentat oficialment.

4. El 26 de juny de 2013, el responsable de la Unitat de Coordinació de Serveis Concessionats i la subdirectora de Gestió de l'Hospital varen emetre un informe sobre la revisió del servei de disponibilitat corresponent al primer trimestre de 2013, d'acord amb l'apartat 7 del Document de determinació i definició dels mitjans que va regular la licitació.

Aquest mateix dia, el responsable de la Unitat de Coordinació de Serveis Concessionats i la subdirectora de Gestió de l'Hospital varen signar un escrit adreçat al contractista que reproduïa gran part del contingut d'aquest informe, i en el qual se li comunicava que se li aplicava una penalització per manca de disponibilitat corresponent al primer trimestre de 2013 per un import de 40.185,99 euros.

5. El 2 de juliol 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 primer trimestre de 2013 per un import de 40.185,99 euros, d'acord amb 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 3 de juliol per correu electrònic, juntament amb l'informe i l'escrit de 26 de juny de 2013.
6. El 2 d'agost 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. Juntament amb l'escrit de recurs, va presentar un escrit en què sol·licitava la suspensió de la Resolució. Tant el recurs com la sol·licitud de suspensió es varen rebre a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa el 22 de gener de 2014.
7. El 4 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. El 4 i el 27 de febrer i el 20 de març es va rebre diversa documentació a la Junta Consultiva, entre la qual figurava un CD.
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 d'alta tecnologia en diagnòstic i tractament per la imatge a l'Hospital Universitari Son Espases, corresponent al primer 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 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”, set casos diferents o set 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: tot i que l'explicació del recurrent no és gens clara, sembla que inclou ordres de treball associades a equips diferents d'aquells d'acord amb els quals es determina la deducció.
- Casuística 2: inclou ordres de treball “tancades” l'any 2012 que no haurien de donar lloc a cap penalització.
- Casuística 3: inclou ordres de treball lligades a accessoris que s'han subministrat.
- Casuística 4: inclou una ordre de treball que fa referència a la substitució d'un equip avariats per un altre, el qual està plenament operatiu des de la data en què es va instal·lar.
- Casuística 5: fa referència a un equip que ha estat disponible des que es va emetre l'ordre de treball.
- Casuística 6: fa referència a un equip respecte del qual s'ha subministrat un accessori i que està operatiu.



– Casuística 7: inclou ordres de treball referides a l'any 2012 i que es recullen també en el primer trimestre de 2013.

Finalment, 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 primer trimestre de 2013, atès que el fitxer d'Excel que va rebre en el qual figuraven els càlculs estava bloquejat.

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 primer 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 per a la contractació de l'equipament, servei de disponibilitat, manteniment, actualització tecnològica i formació, d'alta tecnologia en diagnòstic i tractament per la imatge per al nou Hospital Son Dureta a Son Espases” fa algunes referències al servei de disponibilitat en els termes següents:

1.4.- Otros aspectos del contrato
[...]

3) El licitador deberá realizar una propuesta de disponibilidad total de los equipos que pasará a formar parte del contrato; indicará el servicio técnico disponible en la zona (indicando la delegación de referencia) y describir los medios técnicos y humanos disponibles para realizar el mantenimiento de los equipos y sistemas anexos. Debe indicarse de manera clara el tiempo de respuesta en caso de avería, indicando el tiempo de respuesta máximo en cualquier período (laborable, festivo, fines de semana) a partir del aviso por parte de los servicios del Ib-Salut y el



horario de atención. También se indicará el tiempo de respuesta desde el aviso hasta la primera intervención menor de 24 horas, el tiempo de resolución de la avería y los equipos de sustitución.

El servicio de disponibilidad incluirá todo el fungible que el equipamiento surgido del diálogo pueda requerir, durante la vida del contrato.

El contratista deberá instalar y mantener un sistema de telemantenimiento, para los equipos que se considere necesario, con la monitorización de los parámetros principales de las máquinas y el sistema de gestión de alarmas. Este sistema de comunicación será de titularidad del licitador y será mantenido por él. En cualquier caso, el sistema de telemantenimiento o telegestión se adaptará a las condiciones de seguridad informática del Ib-Salut.

El contratista quedará obligado a aportar un seguro de responsabilidad patrimonial con terceros, que cubra los daños ocasionados, tanto a las personas como a las cosas, a consecuencia de los errores o fallos de los equipos y/o del programario suministrado, con una cobertura no inferior al 10% del importe del contrato por siniestro para las diferentes responsabilidades (profesional/patrimonial, explotación/patrimonial, por accidente de trabajo).

Así mismo el contratista estará obligado a la sustitución de todo equipo que antes de la finalización de su vida útil esté operativo en condiciones de disponibilidad inferiores al 85%, dicha sustitución no será un coste añadido para el Hospital ni supondrá ningún cambio en la cuantía a abonar ni el resto de condiciones acordadas. El nuevo equipo se ajustará al nivel tecnológico indicado (y aprobado) por el adjudicatario, correspondiente al momento de su sustitución.

2. “Propuestas Iniciales de Solución” [...]

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.

[...]

El document contractual anomenat “Determinació i definició dels mitjans adequats, com a conclusió de la Mesa Tècnica del Diàleg Competitiu, per a l’equipament d’alta tecnologia en diagnòstic i tractament per la imatge 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.

Para determinar dicha disponibilidad se establecen los indicadores que figuran en los puntos siguientes.

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

A. Disponibilidad

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

A.1 Disponibilidad: 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.

La fórmula para dicho cálculo será:

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

Donde HTD = horas totales disponibles del equipo:

Para equipamiento crítico: $8.541 = 8.760 \text{ horas } (365 \text{ días} \times 24 \text{ horas al día}) - 219 \text{ (2.5 \% de 8760)}.$



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

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)

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 17 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 17.

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.

(Sobre de criterios objetivos)

[...]

Pel que fa al pagament per disponibilitat, l'apartat 17 d'aquest document disposa el següent:

IV. Ejecución del contrato

17. 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 27.417.206,84 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 está integrado por:

- Pago de la amortización de los equipos. [...]
- Pago por disponibilidad. Englobará 3 conceptos:
 - Servicio de disponibilidad
 - Soporte a la eficiencia
 - Soporte a la productividad

El servicio de disponibilidad [:] del importe correspondiente presentado en la Tabla 12 del Anexo 3 se detraerá la previsión anual para soporte al rendimiento en su caso.

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) entraría 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



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.

El soporte a la eficiencia: en su caso, se pagará mensualmente según número de pruebas realizadas.

Al finalizar el 2º año: se valorarán los ítems de productividad propuestos por el licitador durante ese período, si el resultado alcanzado estuviera por debajo del 80%, se detraerá de la factura de servicio de disponibilidad del primer trimestre del año siguiente el importe resultado de aplicar al importe total del año analizado el porcentaje ofertado por el adjudicatario en la Tabla 3 del Anexo 3.

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 17 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 primer trimestre de 2013 del contracte de col·laboració entre el sector públic i el sector privat per a l'equipament, servei de disponibilitat, manteniment, actualització tecnològica i formació, d'alta tecnologia en diagnòstic i tractament per la imatge 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 subdirectora 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



17 del Document de determinació i definició dels mitjans que va regular la licitació, era procedent establir una deducció per un import de 40.185,99 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 de mitjans.

L'informe de revisió del servei de disponibilitat emès pel responsable de la Unitat de Coordinació de Serveis Concessionats i la subdirectora 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 el 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 (23.4 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.

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, les al·legacions del contractista, les observacions de l'Hospital 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 primer 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'únic document de l'expedient en què consta algun tipus de pronunciament de l'Hospital en relació amb les al·legacions del contractista és l'annex de l'informe de revisió del servei de disponibilitat en què es fonamenta la Resolució impugnada.

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 ni en l'escrit posterior.

Tot i que el recurrent manifesta que ha presentat informes detallats, el cert és que allò que va trametre a l'Hospital són un informe d'incidències, diverses fitxes, denominades “Escrito alegaciones”, referides a ordres de treball, que incorporen



el motiu de l'al·legació per a cada una, i també el fitxer una vegada emplenades diverses caselles. S'ha de dir que el fitxer en format d'Excel que el recurrent ha presentat en format de paper és diferent del que ha presentat en el CD.

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.

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 tres columnes d'aquest document, anomenades “Alegaciones adjudicatario”, “Observaciones HUSE” i “Observaciones”, amb el contingut següent: en la primera consten les al·legacions del contractista, en la segona l'Hospital manifesta, amb una motivació succinta, si hi està conforme o no hi està, i, en la tercera, consten el que semblen les observacions de l'Hospital, relatives, en general, a ordres de treball que donen lloc a deducció i respecte de les quals el contractista no ha formulat al·legacions.

S'ha de dir que el contractista havia formulat al·legacions respecte de set ordres de treball i que, una vegada analitzades per l'Hospital, només una ha mantingut la deducció, concretament l'ordre de treball amb la referència 2012SE04049, per un import de 86,81 euros. Per tant, s'ha d'entendre que els motius d'impugnació de la Resolució objecte del recurs es refereixen únicament i exclusivament a



aquesta ordre de treball i no a les altres que s'esmenten en l'escrit de recurs, atès que no han donat lloc a cap deducció.

Respecte d'aquesta ordre de treball, el contractista, en la columna reservada per a les seves al·legacions, ha manifestat "NC ALEGACIÓN 2012SE04049, no consta registro de llamada, tema accesorios"; l'Hospital, en la casella corresponent de la columna "Observaciones HUSE" ha indicat "No queda probado documentalmente que no se haya recibido llamada telefónica. Desde el HUSE está abierto el parte", i en la columna "Observaciones", l'Hospital no hi ha fet constar cap observació.

Crida l'atenció el fet que l'Hospital hagi efectuat exactament la mateixa observació en relació amb altres ordres de treball respecte de les quals el contractista havia formulat al·legacions idèntiques o molt similars, i que, a diferència de l'ordre de treball 2012SE04049, no hagin donat lloc a deducció.

Tot i que es pot entendre que l'afirmació que consta en la casella corresponent de la columna "Observaciones HUSE" serveix de motivació de la deducció que s'aplica, el cert és que aquesta afirmació només fa referència a una de les dues al·legacions del recurrent, és a dir, només es refereix al fet que no consti una cridada de telèfon, però no es refereix a l'al·legació relativa als accessoris.

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 del raonament pel qual es desestima l'al·legació del contractista, en particular pel que fa als accessoris, respecte de l'ordre de treball 2012SE04049 — que, com hem vist, és l'única que ha donat lloc a una deducció—, i que aquest motiu no es pot 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 l'Hospital ha donat la conformitat a sis de les seves al·legacions, i que, per tant, 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 que la indisponibilitat que se li imputa no s'ajusta a la realitat.

Tot i que es podria analitzar la casuística a què fa referència l'escrit de recurs, és a dir, els set casos diferents o set 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, això manca totalment de sentit, atès que en realitat, com hem vist, l'única discrepància amb la Resolució impugnada es refereix a una sola ordre de treball, motiu pel qual no s'entén per quin motiu el recurrent s'oposa a les deduccions referides a altres ordres de treball –deduccions que són inexistents– i es refereix a tota aquesta casuística.

Certament, tot això fa qüestionar-se la serietat del recurs, evidencia que l'escrit de recurs és incoherent i posa de manifest la confusió i la manca de diligència del recurrent en la preparació del recurs.

Una vegada analitzada l'ordre de treball amb la referència 2012SE04049, s'observa que aquesta incidència es va obrir i tancar el mateix dia, motiu pel qual s'ha de considerar que l'equipament estava disponible i que hi ha un error en l'annex de l'informe de revisió del servei de disponibilitat en què es fonamenta la Resolució impugnada, que s'hauria de revisar.

En conseqüència, atès que hi ha un error, aquest motiu d'impugnació s'ha d'estimar.

7. El tercer motiu d'impugnació es refereix al fet que el recurrent no ha pogut fer el seu propi càlcul de les penalitzacions i de les deduccions que s'han aplicat en la Resolució impugnada, atès que el fitxer d'Excel que va rebre en el qual figuraven els càlculs estava bloquejat.

En relació amb això s'ha de dir que, com ja hem vist en el fonament de dret 3 d'aquest Acord, l'apartat 17 del Document de determinació i definició dels mitjans explica amb detall com es calculen el pagament i la deducció per



disponibilitat, i que és lògic que el fitxer d'Excel estigui bloquejat, atès que forma part d'una resolució administrativa.

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 primer trimestre de 2013, del contracte de col·laboració entre el sector públic i el sector privat per a l'equipament, servei de disponibilitat, manteniment, actualització tecnològica i formació, d'alta tecnologia en diagnòstic i tractament per la imatge 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 subdirectora de Gestió de l'Hospital— que no s'ajusta a dret perquè manca de motivació suficient, atès que no exterioritza els motius que fonamenten la desestimació de les al·legacions que havia presentat el contractista respecte de l'ordre de treball amb la referència 2012SE04049, i perquè hi ha un error en l'annex de l'informe. 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 primer trimestre de 2013, del contracte de col·laboració entre el sector públic i el sector privat per a l'equipament, servei de disponibilitat, manteniment, actualització tecnològica i formació, d'alta tecnologia en diagnòstic i tractament per la imatge per al nou Hospital Universitari Son Espases, atès que manca de motivació i que hi ha un error en l'annex de l'informe de revisió del servei de disponibilitat, 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.
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.