



Govern de les Illes Balears

Conselleria d'Hisenda i Pressuposts

Junta Consultiva

de Contractació Administrativa

Exp. Junta Consultiva: RES 6/2014

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'adquisició d'alta tecnologia d'equipament de cures respiratòries i incubadores al nou Hospital Universitari Son Espases

SSCC DC 128/09

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'adquisició d'alta tecnologia d'equipament de cures respiratòries i incubadores al nou Hospital Universitari Son Espases

Fets

1. El 15 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 a l'adquisició d'alta tecnologia d'equipament de cures respiratòries i incubadores 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 9 de maig de 2013, el representant de General Electric Healthcare España, SAU, va trametre a l'Hospital, per correu electrònic, diverses al·legacions i diversos arxius que contenen uns documents denominats "Escrito alegaciones", acompanyats de les ordres de treball corresponents i/o de fotografies i pressuposts, i també el fitxer amb les dades de disponibilitat del primer 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, de la documentació presentada no es desprèn que s'hagi presentat oficialment.

4. El 5 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.
5. El 6 de juny de 2013, 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 de l'informe de 5 de juny, 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 5.058,69 euros.
6. 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 5.058,69 euros, d'acord amb l'apartat 18 (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 3 de juliol per correu electrònic, juntament amb l'informe de 5 de juny de 2013 i l'escrit de 6 de juny de 2013.
7. 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 acompanyat d'un CD. 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 31 de gener de 2014.
8. El 10 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.



9. 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 27 de febrer i el 20 de març es va rebre diversa documentació a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa.
10. El 28 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 cures respiratòries i incubadores 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 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”, sis casos diferents o sis 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 ordres de treball relatives a manipulacions indegudes, maltractament, mal ús, caiguda o cops.
- Casuística 2: inclou ordres de treball emeses el 2011 que ja s'han tingut en compte per determinar possibles penalitzacions en trimestres anteriors.
- Casuística 3: inclou ordres de treball “tancades” l'any 2012 que ja s'han tingut en compte per determinar possibles penalitzacions en trimestres anteriors.
- Casuística 4: inclou ordres de treball lligades a substitució de material en les quals es reflecteix que l'equip està operatiu i en ús.
- Casuística 5: 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 6: inclou ordres de treball duplicades.



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 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 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 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 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 cures respiratòries i incubadores 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 cures respiratòries i incubadores 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 cuidados respiratorios e incubadoras 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 cures respiratòries i incubadores 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: $8.541 = 8.760$ horas (365 días x 24 horas al día) – 219 (2,5 % de 8760).

Para equipamiento no crítico: $3487 = 3576$ horas (298 días x 12 horas al día) – 89 (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.

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 18 d'aquest document disposa el següent:



IV. Ejecución del contrato

18. 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 3.630.093,82 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 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 18 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'adquisició d'alta tecnologia d'equipament de cures respiratòries i incubadores 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 de mitjans que va regular la licitació, era procedent establir una deducció per un import de 5.058,69 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, 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 18 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 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 adjudicatària 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 (24.4 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. No obstant això, el recurrent ha aportat, amb el recurs, diversos documents en format d'Excel en què consten les al·legacions del contractista, les observacions de l'Hospital a les al·legacions del contractista, les al·legacions del contractista als comentaris de l'Hospital i, finalment, el que sembla que són les observacions finals de l'Hospital.

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 l'únic que va trametre a l'Hospital per correu electrònic són diverses al·legacions i diversos arxius que contenen unes fitxes, denominades "Escrito alegaciones", referides a ordres de treball, emplenades amb un text breu, no sempre clar i excessivament telegràfic, i també el fitxer amb les dades de disponibilitat una vegada emplenades diverses caselles amb les seves observacions, sempre breus.

S'ha de dir que el recurrent aporta en el CD que va presentar juntament amb l'escrit de recurs, diversos documents addicionals en format d'Excel —l'autoria dels quals es desconeix— que recullen informació addicional de la que figura en l'annex de l'informe de revisió del servei de disponibilitat, com ara les al·legacions del contractista als comentaris de l'Hospital, fet que sembla evidenciar que el contractista va presentar al·legacions dues vegades.

Sigui com sigui, en l'annex de l'informe esmentat hi ha dues columnes amb observacions que semblen de l'Hospital, inserides en moments diferents, de manera que es pot considerar que les observacions posteriors són les que



expressen la decisió definitiva de l'Hospital i, en conseqüència, són les que motiven realment la decisió d'aplicar deduccions o no respecte de cada incidència.

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 sucinta 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, i l'escrit posterior es varen 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 exactament així o, almenys, no és tan evident.

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 succincta, si hi està conforme o no hi està, i, en la tercera, consten el



que semblen les observacions finals de l'Hospital, que, com ja hem dit abans, serveixen per motivar la decisió d'aplicar deduccions o no.

La lectura d'aquest document i, particularment, la comprensió de la motivació de cada una de les deduccions que s'han aplicat esdevé una tasca gairebé impossible a causa de les greus incongruències que presenta aquest document.

La incongruència més patent és la que resulta d'una simple observació del document, que, com ja hem dit, és un document en format d'Excel, i, per tant, consta de nombroses fileres i columnes amb informació.

Així, s'observa que els comentaris que es recullen en les caselles de la columna "Observaciones" —que recull la motivació definitiva de cada deducció— no s'ubiquen sempre en la filera de la incidència a la qual fan referència, com seria lògic, sinó que moltes vegades s'ubiquen en una filera diferent: en uns casos en la filera anterior, en uns altres en una filera que està dues o, fins i tot, tres fileres anteriors.

Vegem-ne un exemple: en la filera corresponent a l'ordre de treball 2013SE00830 el contractista ha manifestat, en la columna reservada per a les seves al·legacions, "conforme"; la casella corresponent a la columna "Observaciones HUSE" està en blanc; en la columna "Observaciones" l'Hospital ha manifestat "sí procede penalización ya que la fecha de cierre del parte es correcta", i en la darrera columna es fa constar l'import de la deducció (43,05 euros). La filera següent correspon a l'ordre de treball 2013SE00325 i en aquesta filera el contractista ha manifestat, en la columna reservada per a les seves al·legacions, "Alegamos: fecha de cierre incorrecta"; en la casella corresponent a la columna "Observaciones HUSE" s'indica "Sí procede penalización ya que la fecha de cierre del parte es correcta"; en la columna "Observaciones" l'Hospital ha manifestat "No penaliza. El servicio reconoce que el recipiente de humidificación tiene una grieta producto de una caída por la que se filtra el agua. 24.4 Documento de medios definitivos", i en la darrera columna es fa constar que l'import de la deducció és de zero euros. Si, arribats a aquest punt, es llegeix la informació que consta en la filera següent, es dedueix clarament que les observacions referides al recipient d'humidificació haurien d'estar en aquesta filera, i no en l'anterior.

Com es pot deduir, el fet que les observacions de l'Hospital no s'hagin ubicat en la filera corresponent a cada incidència sinó que en moltes ocasions s'hagin ubicat erròniament en fileres diferents, té com a conseqüència l'existència d'una



gran incertesa en relació amb quina és la motivació per imposar cada una de les deduccions i quin és l'import de la deducció que, si s'escau, correspon a cada incidència.

Així, es pot afirmar que la comprensió de la motivació de la Resolució objecte del recurs exigeix un esforç interpretatiu extraordinari per part del recurrent que va més enllà d'allò que es podria considerar lògic, i que encara que es fes aquest esforç seria pràcticament impossible tenir una certesa absoluta respecte dels motius en què es fonamenta la Resolució.

Una altra incongruència resulta si s'observen les pàgines finals del document, concretament, a partir de l'ordre de treball 2011SE01059. En el cas d'aquesta ordre de treball i també en el de les 43 ordres següents, la casella de la columna "Observaciones" i les quatre que, just devora, serveixen per als càlculs definitius de cada deducció, no estan emplenades, sinó que s'han deixat en blanc. No s'entén per quin motiu si respecte d'algunes d'aquestes ordres de treball s'havia proposat una deducció, hi havia al·legacions del contractista i observacions inicials de l'Hospital segons les quals era procedent penalitzar el contractista, cap no ha donat lloc a una deducció.

Per tant, tot i que som davant un cas de motivació *in aliunde*, el cert és que en vista de l'informe en què es fonamenta la Resolució objecte del recurs resulta molt complex, per no dir impossible, arribar a conèixer quins són els vertaders motius pels quals s'estimen o es desestimen les al·legacions del recurrent i també quines ordres de treball donen lloc a una deducció i quines no, i que aquests motius no 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 i que l'Hospital no havia tingut temps material per revisar-les, 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 algunes 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 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 sis casos diferents o sis 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 , o no ho fa correctament, 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 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 un document, denominat “OT,s uso indebido regularizadas”, en el qual es recullen les ordres de treball incloses en aquesta



casuística. Concretament, es tracta de les dotze ordres de treball amb les referències 2013SE00325, 2012SE02816, 2012SE04458, 2012SE00991, 2012SE02815, 2012SE02830, 2012SE02817, 2012SE02814, 2013SE00822, 2013SE00286, 2012SE03952 i 2013SE00786.

S'ha de dir que la simple lectura d'aquest document evidencia que no totes aquestes ordres s'inclouen en aquesta casuística, atès que l'al·legació del contractista que hi figura no té res a veure amb manipulacions indegudes o incidències similars, sinó que fan referència al fet que, a parer seu, la data de tancament és incorrecta. És el cas de les ordres de treball identificades amb els números 2013SE00325, 2013SE00822, 2013SE00286 i 2013SE00786.

A més, el document conté ordres de treball que no han donat lloc a cap deducció, com ara les ordres 2012SE00991, 2012SE03952, 2013SE00786 i 2013SE00822. Per tant, no s'entén per quin motiu el recurrent les ha inclòs en el seu recurs.

Tot i que de la literalitat de l'escrit de recurs es dedueix que el recurrent només inclou en aquesta casuística les ordres de treball que s'especifiquen en el document esmentat, el cert és que en la documentació de l'expedient consta que el contractista va al·legar la manipulació indeguda o una incidència similar com a motiu d'al·legació respecte d'altres ordres de treball que també han donat lloc a deducció, com ara les ordres de treball amb les referències 2012SE00957, 2012SE03712 o 2012SE05003.

Cal assenyalar que en l'annex de l'informe de revisió del servei de disponibilitat en què es fonamenta la Resolució que s'impugna consten les al·legacions de l'adjudicatari relacionades amb aquestes ordres de treball, però no hi consta correctament el motiu pel qual no s'accepten algunes al·legacions, per la qual cosa el recurrent, com ja s'ha posat de manifest abans, no ha pogut conèixer els motius pels quals s'han desestimat les seves al·legacions.

A més, tal com evidencia el tècnic en l'informe sobre el contingut del recurs, per poder determinar si les incidències a què es refereix alguna de les ordres de treball incloses en aquesta casuística són conseqüència d'un mal ús, del trencament intencionat o de la manipulació indeguda dels equipaments, és necessari obtenir "més dades tècniques". Això posa de manifest la necessitat d'establir un procediment perquè ambdues parts determinin, just després d'haver-se produït la incidència, si està inclosa en el manteniment correctiu o no, i si s'han de sotmetre al criteri d'un tercer.



— La casuística 2 inclou ordres de treball emeses el 2011 que ja s’han tingut en compte per determinar possibles penalitzacions en trimestres anteriors.

El recurrent aporta 14 ordres de treball amb les referències 2011SE01054, 2011SE01055, 2011SE01056, 2011SE01058, 2011SE01059, 2011SE01060, 2011SE01062, 2011SE01063, 2011SE01064, 2011SE01065, 2011SE01066, 2011SE01067, 2011SE01068 i 2011SE01339, en les quals consta la data de conformitat del servei i una rúbrica en l’espai reservat per fer constar el vistiplau del servei.

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.

S’ha de dir que, tot i que en l’informe del tècnic de la Unitat de Coordinació de Serveis Concessionats sobre el contingut del recurs s’indica que les ordres de treball no acrediten l’acceptació de la reparació per part de l’Hospital ni la data en què aquesta va tenir lloc, el cert és que les ordres de treball semblen ser els únics documents de l’expedient administratiu en què es descriuen tant l’avaria com la intervenció tècnica que es produeix a continuació, i que aquests documents reflecteixen, en l’apartat “Conformidad OT (a rellenar por el servicio)”, la data i les signatures dels intervinents, signatures que s’ha d’entendre que avalen la intervenció, a mode de conformitat.

Per tant, atès que cap dels documents de l’expedient explica com s’ha d’acreditar la conformitat amb la reparació de les incidències que s’indiquen en les ordres de treball i que les ordres de treball incorporen un apartat per fer constar aquesta conformitat, sembla lògic entendre que el fet que hi consti la data de conformitat i el vistiplau del servei acredita que la reparació s’ha fet correctament. De fet, fins i tot el tècnic que emet l’informe sobre el contingut del recurs ho ha entès així quan ha fet comentaris sobre altres ordres de treball.

En conseqüència, atès que la data de conformitat de les ordres de treball que s’inclouen en aquesta casuística és l’1 de maig de 2011, cap d’aquestes hauria de donar lloc a una deducció del pagament de disponibilitat corresponent al primer trimestre de 2013. Per tant, és necessari verificar una per una les ordres de treball incloses en la relació d’incidències, per evitar-hi errors.



Es fa constar que, tot i que les ordres de treball incorporen tres espais per a signatures —un per a la del tècnic, un altre per al vistiplau del servei i un altre per al vistiplau del servei de manteniment—, cap de les ordres de treball de què disposa la Junta Consultiva té la darrera signatura.

— La casuística 3 inclou ordres de treball “tancades” l’any 2012 que ja s’han tingut en compte per determinar possibles penalitzacions en trimestres anteriors.

El recurrent no identifica en l’escrit de recurs les ordres de treball a què fa referència aquesta casuística.

No obstant això, s’observa que en l’annex de l’informe de revisió del servei de disponibilitat hi ha dues ordres de treball respecte de les quals el contractista va al·legar que eren ordres tancades l’any 2012. Concretament, es tracta de les ordres de treball amb les referències 2012SE03937, respecte de la qual no es pot saber, atesa la manca de motivació, si ha donat lloc a deducció o no, i 2012SE00032, que no ha donat lloc a cap deducció. Tot i això, n’hi podria haver d’altres, atès que algunes de les al·legacions del contractista són molt vagues.

Per tant, 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, s’ha de dir que, d’acord amb l’apartat 18 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 18 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.

— Les casuístiques 4 i 5, que, per la seva similitud, analitzam de manera conjunta, inclouen ordres de treball lligades a substitució de material o 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 identifica algunes ordres de treball que s'inclouen en aquestes casuístiques. Concretament, pel que fa a la casuística 4, afirma que es tracta, entre d'altres, de les ordres de treball amb les referències 2013SE00325, 2013SE00822 i 2013SE00786, però, com ja hem vist en analitzar la casuística 1, l'al·legació del contractista respecte d'aquestes ordres de treball era que la data de tancament és incorrecta —i no, per tant, l'al·legació a què fa referència la casuística 4—, i, a més, les ordres 2013SE00822 i 2013SE00786 no havien donat lloc a cap deducció —motiu pel qual no té sentit impugnar-les (s'ha de dir que no es pot saber si l'ordre 2013SE00325 ha donat lloc a una deducció). I, pel que fa a la casuística 5, afirma que es tracta, entre d'altres, de les ordres de treball amb les referències 2013SE01060 i 2013SE02873.

A més, de la documentació de l'expedient es desprèn que hi ha altres ordres de treball en què es va al·legar alguna d'aquestes casuístiques.

El recurrent considera que, d'acord amb 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 6 inclou incidències que fan referència a ordres de treball duplicades i que, per tant, no s'han de tenir en compte a l'efecte d'aplicar deduccions.

El recurrent manifesta que es tracta d'ordres de treball en què consta que la intervenció a què fan referència es va documentar en una altra ordre de treball.

S'ha de dir que el recurrent només identifica, a tall d'exemple, una de les ordres de treball a què es refereix, que té la referència 2013SE00991, però no indica, en el document que s'adjunta al recurs amb la relació de les deduccions que s'han d'anul·lar, que cap altra ordre estigui duplicada.

De la documentació de l'expedient es desprèn que l'al·legació del contractista respecte d'aquesta ordre de treball no era que estigués duplicada, sinó que s'havia produït una manipulació indeguda o una incidència similar i que la data de tancament era incorrecta. A més, com ja hem vist en analitzar la casuística 1, en la qual el recurrent ha inclòs també aquesta ordre de treball, aquesta ordre no havia donat lloc a cap deducció —motiu pel qual no té sentit impugnar-la.

S'ha d'advertir novament que 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.

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, 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.

No obstant aquesta afirmació del recurrent, el cert és que en el CD que ha aportat juntament amb el recurs hi ha un document en format d'Excel, que havia rebut prèviament, en el qual la columna denominada "Cálculo penalizaciones" no estava bloquejada i, per tant, permetia consultar com s'havien fet els càlculs i fer-ne els propis.

En relació amb això s'ha de dir que, com ja hem vist en el fonament de dret 3 d'aquest Acord, l'apartat 18 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'adquisició d'alta tecnologia d'equipament de cures respiratòries i incubadores 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 correctament els motius que fonamenten la desestimació de les al·legacions que havia presentat el contractista. 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'adquisició d'alta tecnologia d'equipament de cures respiratòries i incubadores al nou Hospital Universitari Son Espases, atès que manca de motivació, 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.