



Exp. Junta Consultiva: RES 1/2021 y RES 2/2021

Resolución del recurso especial en materia de contratación

Exp. de origen: contrato de suministro, montaje, puesta en funcionamiento y mantenimiento, mediante arrendamiento con opción de compra, de camas y mobiliario de hospitalización para el nuevo hospital Can Misses de Eivissa. SSCC PASU 131/2013

Servicio de Salud de las Illes Balears

Recurrente: Hill-Rom Iberia, SLU

### **Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 29 de abril de 2021**

Dado el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Hill-Rom Iberia, SLU, contra la Resolución del director general del Servicio de Salud de las Illes Balears de día 23 de noviembre de 2020, por la que se aprueban las deducciones correspondientes al segundo trimestre de 2020 (RES1/2021) y tercer trimestre de 2020 (RES 2/2021) relativas a los incumplimientos del contrato de suministro, montaje, puesta en funcionamiento y mantenimiento, mediante arrendamiento con opción de compra, de camas y mobiliario de hospitalización para el nuevo hospital Can Misses de Eivissa, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión de 29 de abril de 2021, ha adoptado el siguiente Acuerdo:

#### **Hechos**

1. El 20 de diciembre de 2013, el director general del Servicio de Salud de las Illes Balears y el representante de Hill-Rom Iberia, SLU, (en adelante, la recurrente), firmaron el contrato de suministro, montaje, puesta en funcionamiento y mantenimiento, mediante arrendamiento con opción de compra, de camas y mobiliario de hospitalización para el nuevo hospital Can Misses de Eivissa.

El plazo de ejecución del contrato, de acuerdo con lo que prevé la letra C del pliego de cláusulas administrativas (en adelante, PCAP), es de siete años a contar desde la formalización del contrato, sin posibilidad de prórroga y por un importe de 1.613.795,18 euros, IVA incluido.

La cláusula tercera del pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) establece que el adjudicatario una vez suministrados los equipamientos y aceptados por el IbSalut, tendrá derecho a facturar mensualmente un plazo de amortización de la inversión y trimestralmente un plazo de mantenimiento integral de los equipamientos.

El PPT establece también unas condiciones de disponibilidad del mobiliario de hospitalización y camas, que en caso de incumplimiento da potestad al IbSalut, para la aplicación de penalizaciones que se aplicarán deduciendo el importe de las mismas a la factura trimestral de mantenimiento integral.

La letra P del PCAP prevé el pago por disponibilidad de una factura trimestral post-pagable según la oferta económica y las eventuales deducciones a aplicar al pago por disponibilidad, que se determinarán durante los treinta días posteriores a la factura trimestral emitida.

La letra T del PCAP prevé la aplicación de penalidades específicas del contrato por la demora en la resolución de incidencias.

2. El 20 de noviembre de 2020, el jefe de servicio de Ingeniería y Mantenimiento emitió informe en relación con los incumplimientos producidos en el servicio de disponibilidad y mantenimiento integral del equipamiento establecido en el contrato de suministro y mantenimiento de camas y mobiliario de hospitalización del nuevo hospital Can Misses de Eivissa. Por un lado, se refiere al incumplimiento por parte de la empresa adjudicataria de los tiempos de reparación estipulados en el contrato durante el periodo correspondiente al segundo trimestre del año 2020 y por el otro, se refiere al mismo incumplimiento referido al tercer trimestre del año 2020.

En este informe se hace constar que el importe que se corresponde con las incidencias producidas por los incumplimientos por superar los tiempos de reparación establecidos en el contrato, en el segundo trimestre del año 2020 (RES 1/2021) es de 81.772,97 euros, sin IVA, y el que se corresponde con el tercer trimestre de 2020 (RES 2/2021) es de 19.353,79 euros, sin IVA.

3. El 23 de noviembre de 2020, el director general del Servicio de Salud de las Illes Balears, de acuerdo con lo expuesto en el informe técnico mencionado en el punto segundo, dictó las Resoluciones por las que se aprueban las deducciones del servicio de disponibilidad y mantenimiento correspondiente al segundo trimestre del año 2020 por un importe de 98.945,29 euros, IVA incluido y al tercer trimestre del año 2020 por un importe de 23.418,09 euros, IVA incluido. Estas Resoluciones se notificaron a la recurrente el 26 de noviembre de 2020.
4. El 26 de diciembre de 2020, el representante de la empresa Hill-Rom Iberia, SLU, interpuso ante el Servicio de Salud de las Illes Balears dos recursos especiales en materia de contratación contra las Resoluciones del director general del Servicio de Salud de las Illes Balears de fecha 23 de noviembre de 2020.
5. Los recursos se recibieron en la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Illes Balears el día 12 de enero de 2021.

La recurrente fundamenta los dos recursos en los siguientes argumentos:

1. Las incidencias que han dado lugar a las deducciones son consecuencia de las medidas adoptadas en materia de contratación pública por la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y el resto de entes públicos debido a la crisis sanitaria provocada por la Covid-19 y, por tanto dificultando una adecuada respuesta en tiempo de las incidencias presentadas.
2. La recurrente alega errores en la resolución recurrida, puesto que algunas incidencias que se detallan en la resolución no se corresponden con equipamientos de la empresa Hill-Rom Iberia, SLU, y otros, no forman parte del objeto de estos contratos, así como los datos de resolución de la avería que constan en la resolución impugnada no coinciden con la fecha real que se solucionó la avería.

Con estos argumentos, la recurrente pide que se estimen los recursos especiales interpuestos y se declaren nulas las Resoluciones impugnadas, en concreto, la imposición de penalidades por las incidencias producidas en el segundo trimestre de 2020 y el tercer trimestre de 2020, relativas al

incumplimiento del servicio de disponibilidad y mantenimiento integral del equipamiento establecido en el contrato de suministro y mantenimiento de camas y mobiliario de hospitalización del nuevo hospital Can Misses de Eivissa.

6. El 2 de febrero de 2021, el jefe de servicio de ingeniería y mantenimiento, con el visto bueno del subdirector de Gestión y Servicios Generales del área de salud de Eivissa y Formentera, emite dos informes técnicos en relación con las alegaciones presentadas por la recurrente en sus recursos, estimando en parte las alegaciones y rebajando el importe de la deducción hasta el importe de 24.736,96 euros, sin IVA en el RES 1/2021 y hasta un importe de 2.819,76 euros, sin IVA, en el RES 2/2021.
7. El 8 de febrero de 2021, la asesora técnica del Departamento Jurídico del Servicio de Salud de las Illes Balears, emite informe jurídico preceptivo en relación con las alegaciones presentadas en los recursos interpuestos por la empresa recurrente.

### **Fundamentos de derecho**

1. Los actos objeto de recurso son las Resoluciones dictadas por el director general del Servicio de Salud de las Illes Balears, de fecha 23 de noviembre de 2020, por las que se aprueban las deducciones correspondientes al segundo y tercer trimestre respectivamente de 2020, en relación con los incumplimientos producidos en el servicio de disponibilidad y mantenimiento integral del equipamiento establecido en el contrato de suministro y mantenimiento de camas y mobiliario de hospitalización del nuevo hospital Can Misses de Eivissa tramitados por el Servicio de Salud de las Illes Balears, que tiene carácter de Administración pública.

Contra este acto puede interponerse el recurso especial en materia de contratación que prevé el artículo 66 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo. La competencia para resolver este recurso corresponde en la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de acuerdo con la letra *m*) del artículo 2 y el artículo 7 del texto consolidado del Decreto por el que se crean la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la

Comunidad Autónoma de las Illes Balears, el Registro de Contratos y el Registro de Contratistas, aprobado por el Decreto 3/2016, de 29 de enero.

2. Dado que la tramitación del expediente de contratación a que hace referencia la aprobación de las deducciones se inició en 2013, es aplicable la normativa vigente en aquel momento, en concreto, el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP).
3. El artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone que:

El órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer, de oficio o a instancia de parte, su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento.

En el presente caso, se aprecia que los recursos interpuestos por la empresa Hill-Rom Iberia, SLU, se dirigen contra las resoluciones del director general del Servicio de Salud de las Illes Balears de día 23 de noviembre de 2020, los motivos de impugnación son los mismos, se corresponden con el mismo contrato y coincide el motivo de las incidencias, uno se refiere a las incidencias producidas durante el segundo trimestre del año 2020 y el otro a las incidencias producidas durante el tercer trimestre de 2020. Por tanto, de acuerdo con los principios de economía procesal y agilidad del procedimiento, es conveniente acumular los dos recursos de forma que se sustancien en un único procedimiento y en una sola resolución.

4. La empresa Hill-Rom, Iberia, SLU, se encuentra legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación y lo ha interpuesto mediante un representante acreditado y dentro del plazo adecuado.
5. Antes de entrar a analizar las alegaciones de la recurrente, hay que hacer una breve pincelada a lo que prevé la normativa, la doctrina y la jurisprudencia en relación con la imposición de penalidades.

En cuanto a la normativa, el TRLCSP que resulta de aplicación, preveía en el apartado 4 del artículo 87 la posibilidad de establecer penalizaciones por incumplimiento de cláusulas contractuales, y en el artículo 212, que la Administración pudiese imponerlas, de acuerdo con las previsiones específicas de los pliegos, en los casos de ejecución defectuosa de la prestación objeto del contrato o de incumplimiento de los compromisos adquiridos o de las condiciones especiales de ejecución que se hubiesen establecido en los pliegos y en el anuncio de licitación. Las penalidades, que tenían que ser proporcionales a la gravedad del incumplimiento y no podían superar el 10 por ciento del presupuesto del contrato, podían imponerse mediante Resolución dictada por el órgano de contratación, a propuesta del responsable del contrato, y podían hacerse efectivas mediante deducción de las cantidades a abonar al contratista, o sobre la garantía cuando no pudiesen deducirse de las certificaciones.

Según la doctrina y la jurisprudencia, la finalidad que la Administración persigue con la imposición de penalidades es esencialmente de carácter coercitivo —no sancionador— para garantizar el cumplimiento contractual y, por tanto, las penalidades responden a un incumplimiento obligacional, de tal manera que se enmarcan en los poderes de dirección, inspección y control del órgano de contratación en garantía del interés público; no obstante, también se admite su finalidad compensatoria o indemnizatoria, e igual que en el ámbito civil, vienen a sustituir a la indemnización por daños. En este sentido, habría que mencionar entre otros, las Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2005 y de 13 de febrero de 2012.

Por tanto, lo que debe determinarse a la hora de imponer una penalidad es si existe responsabilidad objetiva del contratista debido a un incumplimiento de las obligaciones establecidas en los documentos contractuales.

La resolución del recurso 4/2013 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears cita textualmente:

«Es necesario recordar que la finalidad que la Administración persigue con la imposición de penalidades es, esencialmente, de carácter coercitivo para garantizar el cumplimiento contractual y por tanto, las penalidades responden al incumplimiento obligacional, de manera tal que se enmarcan en los poderes de dirección, inspección y control de que dispone el órgano de contratación en garantía del interés público».

6. Los expedientes de deducción, correspondientes al segundo y tercer trimestre de 2020, por los incumplimientos de la empresa Hill-Rom Iberia, SLU, respecto a sus obligaciones contractuales y que dieron lugar a la resolución impugnada, se iniciaron en virtud del informe técnico emitido por el jefe de servicio de Ingeniería y Mantenimiento día 20 de noviembre de 2020.

La motivación de todas las incidencias que han dado lugar a las deducciones del segundo y tercer trimestre de 2020, de acuerdo con lo expuesto en el informe técnico antes mencionado, indica que la empresa Hill Rom Iberia, SLU, ha incumplido los tiempos de reparación estipulados en el contrato.

El PPT establece en el punto 7.2 que es obligación del adjudicatario implantar un programa de mantenimiento integral a lo largo de la vida del contrato, previa aprobación del Ib-Salud, donde tiene que incluir como mínimo los aspectos siguientes: mantenimiento preventivo; mantenimiento correctivo, mantenimiento de actualización, mantenimiento técnico legal, así como los medios humanos y materiales necesarios para el cumplimiento del objeto del contrato.

Por todo ello, el PPT establece unas condiciones de disponibilidad del mobiliario de hospitalización y camas, que en caso de incumplimiento darán la potestad al Ib-Salud para la aplicación de las penalizaciones oportunas, que se aplicarán deduciendo su importe a la factura trimestral del mantenimiento integral.

También consta en el PPT, la obligación de la empresa adjudicataria de integrarse en el sistema OPTIMA, que es una herramienta de gestión de los servicios y control de la facturación y recoge todas las incidencias que se producen en los equipamientos del contrato.

Según consta en el informe técnico, en el segundo trimestre de 2020 se han registrado en el sistema Optima veintiocho incidencias y respecto al tercer trimestre de 2020, se han registrado catorce incidencias.

Así, el importe de la penalización por el segundo trimestre de 2020 asciende a 81.772,97 euros, sin IVA y el importe correspondiente al tercer trimestre de 2020 es de 19.353,79 euros, sin IVA.

7. Es necesario tener en cuenta lo que preveía el PCAP del concreto contrato, que junto con el PPT y el documento contractual tenían que contener las condiciones de la contratación, así como señalar los derechos y obligaciones de las partes y que son de interés para resolver el recurso.

La cláusula P relativa al pago del precio establece el siguiente:

-» PAGO DEL PRECIO. Arte. 216 y 293 TRLCSP. El contrato se licita como arrendamiento con opción de compra. El importe máximo de licitación queda desglosado en 7 anualidades (84 mensualidades en inversión) que se corresponden con el plazo de duración del contrato.

Pago de la amortización de los equipos: Factura mensual post-pagable, según mensualidades correspondientes a la oferta económica de la inversión, ajustado al correcto funcionamiento de los equipos en la fecha prevista, y las actualizaciones y reposiciones realizadas en el momento temporal establecido.

Pago por disponibilidad: Factura trimestral post-pagable, según oferta económica. Las eventuales deducciones a aplicar al pago por disponibilidad se determinarán durante los 30 días posteriores a la factura trimestral emitida.  
(...)

Continúa la cláusula T del PCAP relativa a las penalidades específicas no incluidas en el artículo 212 del TRLCSP indicando lo siguiente:

Indicador	Valor garantizado	Penalización
TIEMPO DE RESPUESTA	Inferior a 2 horas	1% de la factura trimestral de mantenimiento, por cada hora o fracción de hora de retraso



TIEMPO DE SUSTITUCIÓN	Inferior a 5 horas	1% de la factura trimestral de mantenimiento, por cada hora o fracción de hora de retraso
TIEMPO DE REPARACIÓN	Inferior a 168 horas.	1% de la factura trimestral de mantenimiento, por cada 24 horas o fracción de retraso

«Los valores de Rangos de Penalización corresponden 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 cuyos tiempos de respuesta, de sustitución y de reparación estén por encima de los valores garantizados.  
(...)»

De acuerdo con lo que dispone la 7.1 del PPT:

«Para el mobiliario de hospitalización y camas objeto del presente contrato, el adjudicatario proporcionará valores adecuados de disponibilidad garantizando unos tiempos de respuesta ante averías, tiempos de sustitución y reparación, ante cualquier incidencia acumulada por el Ib-salud.

Los parámetros que servirán para determinar una adecuada disponibilidad para el mobiliario de hospitalización y camas ante una incidencia comunicada por el b-salud, serán los siguientes:

A.- TIEMPO DE RESPUESTA: Definido como lo tiempo transcurrido entre la comunicación de la incidencia por parte del Ib-salud y la presencia física del adjudicatario en el lugar de ubicación del equipo objeto de la incidencia, para comprobar la existencia de avería. El tiempo máximo de respuesta será de 2 horas.

B.- TIEMPO DE SUSTITUCIÓN: Definido como el período de tiempo comprendido entre la comunicación de la incidencia por avería y la sustitución del equipo por otro de reserva y propiedad del adjudicatario, mientras se lleva a cabo la reparación. El tiempo máximo de sustitución será de 5 horas.

C.- TIEMPO DE REPARACIÓN: Definido como el período de tiempo comprendido desde la comunicación de la incidencia, la reparación en el taller del equipo averiado y su traslado a su ubicación original. El tiempo máximo de reparación será de 168 horas.

(...)

De acuerdo a los parámetro indicadores definidos, en el caso de que la empresa adjudicataria incumpla los mismos, el Ibsalut tendrá la potestad de aplicar las penalizaciones oportunas sobre las facturas trimestrales de mantenimiento integral.

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 curso. Serán las correspondientes a la siguiente tabla:

Indicador	Valor garantizado	Penalización
TIEMPO DE RESPUESTA	Inferior a 2 horas	1% de la factura trimestral de mantenimiento, por cada hora o fracción de hora de retraso
TIEMPO DE SUSTITUCIÓN	Inferior a 5 horas	1% de la factura trimestral de mantenimiento, por cada hora o fracción de hora de retraso
TIEMPO DE REPARACIÓN	Inferior a 168 horas	1% de la factura trimestral de mantenimiento, por cada 24 horas o fracción de retraso

8. La recurrente se opone a la Resolución que dio lugar a las deducciones, alegando esencialmente los motivos de oposición mencionados en el hecho 5<sup>º</sup> los cuales se irán analizando seguidamente contrastando los argumentos con lo previsto en los pliegos y en las resoluciones impugnadas. Para determinar la procedencia o no de las deducciones de acuerdo con los argumentos de la recurrente, hay que comprobar si constan acreditados los hechos objetivos que constituyen los incumplimientos.

8.1 En el primer motivo de oposición, la recurrente alega una fuerza mayor puesto que las incidencias que han dado lugar a las deducciones, son consecuencia de las medidas adoptadas en materia de contratación pública por la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y el resto de entes públicos debido a la crisis sanitaria provocada por la Covid-19 y, por tanto dificultando una respuesta

adecuada en tiempo de las incidencias presentadas, a pesar de que la empresa adjudicataria no ha dejado incidencia alguna sin resolver.

Concretamente, la recurrente alega que esta fuerza mayor por la situación de emergencia sanitaria provocada por la Covid-19 ha provocado un retraso en la ejecución del objeto del contrato y, por tanto, un retraso en el tiempo de respuesta a las incidencias notificadas por el Servicio de Salud de las Illes Balears, dadas las medidas y restricciones de carácter extraordinario adoptadas por los poderes públicos.

Así, a parecer de la recurrente, esta fuerza mayor y sus consecuencias tienen que suponer un reparto equitativo de los perjuicios ocasionados.

El Dictamen reciente 769/2020, de 28 de enero de 2021, del Consejo de Estado, dispone que ya se ha destacado reiteradamente por parte de este Consejo que todo contrato establece una relación jurídica entre las partes, inalterable y obligatoria y uno de sus elementos esenciales es que la ejecución de los contratos se hace a riesgo y ventura del contratista:

«El principio de que los contratos han de realizarse a riesgo y ventura del contratista ha sido interpretado (entre otras muchas, por la Sentencia de 30 de abril de 1999 del Tribunal Supremo, en la misma línea de otra de 20 de enero de 1984, del mismo tribunal) en el sentido de que asume el riesgo de poder obtener una ganancia mayor o menor, o incluso perder cuando sus cálculos están mal hechos o no responden a las circunstancias sobrevenidas en la ejecución del contrato. Se deriva de todo ello que el contratista asume el riesgo derivado de las contingencias que puedan sobrevenir en la prestación de los suministros, pues la obligación del contratista es una obligación de resultado, no de actividad».

Su excepción única es la fuerza mayor o el caso fortuito, pero este suceso inevitable o imprevisible no faculta por si solo a una parte para incumplir sus obligaciones contractuales, puesto que, para poder invocar la fuerza mayor el cumplimiento del negocio jurídico tiene que devenir imposible para el contratista.

En este contexto, hay que tener en cuenta que tanto el Estado como la

Comunidad Autónoma adoptaron múltiples medidas urgentes y extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de la pandemia.

En materia de contratación, las medidas se establecieron en el artículo 34 del Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo (de ahora en adelante RDL 8/2020), de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de la COVID-19 (modificado en virtud del Real decreto ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptaron medidas urgentes y complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19 y del Real Decreto Ley 17/2020, de 5 de mayo de 2020, por el que se adoptaron medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social de la COVID-19).

Más concretamente, en relación con los contratos de servicios y suministro de prestación sucesiva, cuya ejecución sea imposible como consecuencia de la COVID-19, el artículo 34 previó, en su apartado primero, lo siguiente:

«1. Los contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva, vigentes a la entrada en vigor de este real decreto ley, celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público, en el sentido definido en el artículo 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, cuya ejecución devenga imposible como consecuencia del COVID-19 o las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración Local para combatirlo, quedarán suspendidos total o parcialmente desde que se produjera la situación de hecho que impide su prestación y hasta que dicha prestación pueda reanudarse. A estos efectos, se entenderá que la prestación puede reanudarse cuando, habiendo cesado las circunstancias o medidas que la vinieran impidiendo, el órgano de contratación notificará al contratista el fin de la suspensión.  
(...)»

La suspensión y la prórroga de los contratos previstos en el artículo 34.1, antes mencionado, se proyecta sobre un tipo concreto de contratos de servicios o suministro, los contratos recurrentes o de prestación sucesiva. En estos contratos, el contratista se compromete a desarrollar una actividad

durante un periodo de tiempo determinado, es decir, se obliga a realizar el servicio o suministro de forma sucesiva.

A pesar de que la regulación del artículo 34.1 afecta a todos los efectos a todos los contratos de servicios y suministro de naturaleza sucesiva, se han de excluir los necesarios para la prestación de servicios sanitarios y farmacéuticos vinculados con la crisis sanitaria de la COVID-19. La idea de esta exclusión solo puede partir de la consideración de que en estos contratos no se daría nunca la imposibilidad de ejecución derivada de la paralización de actividades consecuencia de la COVID-19, que es el supuesto de hecho de donde parte este precepto para regular la suspensión de contratos, puesto que en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de la crisis sanitaria ocasionadas por la COVID-19, se establece que las administraciones públicas autonómicas y locales mantendrán la gestión, dentro del ámbito de su competencia, de los correspondientes servicios sanitarios, asegurando en todo momento su funcionamiento adecuado.

Tratándose de servicios esenciales tienen que continuar realizándose las prestaciones sucesivas de los contratos de servicios y suministro relacionados con la prestación de asistencia sanitaria sin que puedan quedar paralizados.

De todo ello, puede extraerse como conclusión que las medidas extraordinarias previstas en materia de contratación en el RDL 8/2020, no se extienden a los contratos necesarios para garantizar la prestación de asistencia sanitaria.

Ahora bien, en aquellos contratos de tracto sucesivo donde la ejecución del contrato se ha visto comprometida, pero no imposibilitada, como consecuencia de los efectos de la COVID-19 o de las medidas adoptadas por las Administraciones Públicas por contenerlo, el artículo 34 mencionado no establece ningún tipo de efecto.

Tampoco existe en el artículo 34.1 una previsión que asimile la Covid-19 a la fuerza mayor a todos los efectos.

Hay que indicar que, en el Informe de día 1 de abril de 2020 de la Abogacía del Estado relativo a la aplicación e interpretación del artículo 34.1 del RDL 8/2020 se expone lo siguiente:

«En la hipótesis derivada, a sensu contrario, del artículo 34.1 de Real Decreto-Ley 8/2020 de que la ejecución no sea «imposible», la ejecución del contrato sigue siendo obligatoria para el contratista, sin que las medidas generales adoptadas en el estado de alarma, puedan invocarse por la empresa contratista como perjuicios resarcibles por la Administración contratante, pues el Real Decreto-Ley 8/2020 no prevé su resarcimiento y se trata, además, de inconvenientes o perjuicios derivados de medidas generales adoptadas por el Gobierno en una situación excepcional que, como tales, todos tienen el deber jurídico de soportar.

(...)

La imposibilidad supone la inviabilidad absoluta de ejecutar el contrato, lo que no sucede cuando éste pueda continuar, aunque, debido al estado de alarma, varíe el modo en que pueda ejecutarse.»

En cualquier caso, tampoco resulta de aplicación el Decreto-ley autonómico 4/2020, de 20 de marzo, por el que se establecen medidas urgentes en materia de contratación, convenios, conciertos educativos y subvenciones, servicios sociales, medio ambiente, procedimientos administrativos y presupuestos para hacer frente al impacto económico y social de la Covid-19.

En el supuesto que nos ocupa, nos encontramos ante un contrato de suministro de prestación sucesiva, es decir de tracto continuado (el servicio de mantenimiento del mobiliario de hospitalización del hospital Can Misses de Eivissa) ligado a una prestación de carácter sanitaria y que tiene carácter de esencial.

En este caso, el contratista, previa justificación por la que los retrasos no le eran imputables, podría haber solicitado una prórroga de los plazos de acuerdo con lo que prevé la cláusula 27.4 del PCAP y el artículo 213.2 del TRLCSP.

El artículo 213.2 del TRLCSP cita textualmente:

«Si el retraso fuese producido por motivos no imputables al contratista y éste ofreciera cumplir sus compromisos, dándole prórroga del tiempo que se le había señalado, se concederá por la Administración un plazo que será, por lo menos, igual al tiempo perdido, a no ser que el contratista pidiese otro menor».

Seguidamente, la cláusula 27.4 del PCAP establece:

«Si se produjera retraso en el cumplimiento de los plazos por causas no imputables al contratista, la Administración podrá, a petición de éste o de oficio, conceder la prórroga adecuada, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 213.2 de TRLCSP».

Así, y de la documentación que obra dentro del expediente, la recurrente no solicitó al órgano de contratación una ampliación del plazo de ejecución para justificar el retraso producido debido a la crisis sanitaria ocasionada por la pandemia de la Covid-19.

Por otro lado, el informe jurídico emitido por la asesora técnica del Departamento Jurídico del Servicio de Salud de las Illes Balears día 8 de febrero de 2021, señala al respecto lo siguiente:

«En cuanto a la alegación consistente en la presencia de fuerza mayor que retrasa la resolución de las incidencias, corresponde al recurrente probar, no la presencia de fuerza mayor en abstracto, puesto que nadie duda de la gravedad de la crisis sanitaria causada por la enfermedad del Covid-19 y de sus consecuencias a todos los niveles, sino como esa fuerza mayor ha afectado al concreto desarrollo del objeto del contrato y cómo las medidas y restricciones que han adoptado los poderes públicos han provocado el retraso en la resolución de incidencias.

No obstante, no se detalla ningún caso concreto en que la correcta resolución de una incidencia se haya visto afectada por una determinada medida adoptada y en qué forma lo ha sido, limitándose a una declaración de carácter general sin concreción ni justificación alguna. El informe de 1 de febrero del Jefe de servicio y Ingeniería y Mantenimiento, por su parte, sólo hace constar que ese segundo trimestre de 2020 coincide con la declaración del estado de alarma, sin indicar que el mismo pueda haber causado retrasos en la resolución de incidencias. Por ello, no podemos aceptar esta genérica eximente o

atenuadora de la responsabilidad, ya que, si bien el Código civil establece que:

Artículo 1105.

Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieren podido preverse, o que, previstos fueran inevitables.

No es menos cierto que, en cuanto a la carga de la prueba,

Artículo 1183.

Siempre que la cosa se hubiese perdido en poder del deudor, se presumirá que la pérdida ocurrió por su culpa y no por caso fortuito, salvo prueba contrario, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.096.

Y no se ha probado (ni siquiera alegado) ninguna relación de causalidad directa entre los incumplimientos contractuales y las medidas adoptadas con ocasión de la crisis provocada por el Covid-19.”

En el mismo sentido se pronuncia el jefe de servicio de Ingeniería y Mantenimiento, en su informe de día 2 de febrero de 2021 y, respecto a las incidencias producidas en el tercer trimestre de 2020, lo único que no hace constar es que este periodo coincide con el estado de alarma.

Por todo ello, el órgano de contratación actuó de manera adecuada imponiendo las penalidades derivadas de las incidencias detectadas en la ejecución del contrato.

El punto 7 del PPT regulador del presente contrato de suministro establece claramente que, en el caso de incumplimiento de los valores indicados de disponibilidad y mantenimiento integral y, más concretamente del tiempo de reparación, darán lugar a la aplicación de deducciones sobre las facturas trimestrales que la Administración retribuye a la empresa adjudicataria.

Respecto a los valores de disponibilidad y para garantizar un tiempo de respuesta ante averías, tiempos de sustitución y reparación, cuando surge una incidencia comunicada por el Servicio de Salud de las Illes Balears, la empresa adjudicataria presentó en su oferta lo siguiente:



«El tiempo de respuesta desde la comunicación de la incidencia hasta la presencia física del técnico de Hill-Rom es menor a 2 horas.

El tiempo de sustitución desde la comunicación de la incidencia por avería hasta la sustitución del equipo por otro de reserva y propiedad del adjudicatario es menor a 5 horas.

El tiempo para la reparación desde la comunicación de la incidencia, la reparación en el taller del equipo averiado y su traslado a su ubicación original es menor de 168 horas.

Hill-Rom garantiza que el tiempo de disponibilidad de los equipos, si Hill-Rom es la empresa contratada para el mantenimiento, será del 98%.

El tiempo de suministros de piezas y repuestos es de 48 horas».

Como hemos dicho antes, la finalidad que la Administración persigue con la Imposición de penalidades es esencialmente de carácter coercitivo para garantizar el cumplimiento contractual. Se trata de una prerrogativa para incentivar el cumplimiento de las obligaciones por parte del contratista, es decir, para conseguir o restablecer la ejecución adecuada cuando el contratista incurra en actas u omisiones que comprometan o perturben la buena marcha del contrato.

El PCAP y el PPT constituyen, de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, la «Ley del Contrato», de tal manera que aquello que se prevé, vincula a todas las partes, la Administración y el contratista.

Como consecuencia de la aplicación de este principio, todas las incidencias del contrato, su ejecución y los derechos del contratista y las facultades de la Administración, tienen que ajustarse estrictamente a las previsiones contenidas en los pliegos.

Así, de la documentación que obra dentro del expediente, la empresa adjudicataria ha incumplido con sus obligaciones contractuales, en concreto con los tiempos de reparación establecidos en el contrato, en el PPT y en su oferta y que han dado lugar a las incidencias correspondientes al segundo y tercer trimestre de 2020.

Por tanto, este motivo de impugnación tiene que desestimarse.

8.2 En cuanto a la segunda alegación, la recurrente expone en su escrito que en la Resolución recurrida constan errores, puesto que algunas incidencias no se corresponden con los equipos de la empresa adjudicataria y otras contienen una fecha de resolución de la avería que no concuerdan con la fecha de su resolución real.

Así, en el informe técnico emitido por el jefe de Servicio de Ingeniería y Mantenimiento día 2 de febrero de 2021, con el visto bueno del subdirector de Gestión y Servicios Generales, en contestación a las alegaciones presentadas por la empresa adjudicataria en su recurso y en relación con las incidencias producidas el segundo trimestre de 2020 (RES 1/2021), argumenta que:

« (...)

3. La integración en el sistema Optima que exige este contrato y que se responsabiliza del adjudicatario, no está funcionando en toda su dimensión, funciona modelo básico, el adjudicatario no está haciendo uso de la aplicación y a consecuencia de ello el control de las incidencias se muy deficiente y no se da respuesta al usuario que ha abierto la incidencia.

4. Se ha revisado la documentación aportada por Hill-Rom en el recurso presentado referida a las órdenes de trabajo (OT) con el siguiente resultado:

- . Las incidencias que se ha constatado que no corresponden al contrato SSCC PASU 131/2013 se han excluido.
- . Las incidencias que sí corresponden al contrato se han resuelto en la fecha de la visita del técnico al hospital, de forma que coincide la fecha de la apertura y cierre de la OT, pero no figura en ellas la fecha de la apertura de la incidencia en OPTIMA y por tanto se ha tenido en cuenta la fecha de la apertura que figura en el sistema OPTIMA para el cálculo del retraso.
- . Se ha vuelto a calcular el tiempo de resolución de la incidencia teniendo en cuenta la fecha de la apertura de la incidencia en OPTIMA y la fecha de cierre de la OT, resultando la tabla siguiente:  
(...)
- . 24.736,96 euros»

El informe técnico concluye en el sentido de que el importe de la deducción resultante de la revisión de las órdenes de trabajo (OT) que se corresponden con las incidencias del periodo del segundo trimestre del 2020 es de 24.736,96

euros, sin IVA.

En el mismo sentido, en relación con el informe técnico del jefe de Servicio de Ingeniería y Mantenimiento de día 2 de febrero de 2021 y en contestación a las alegaciones presentadas por la empresa adjudicataria en su recurso y en relación con las incidencias producidas el tercer trimestre de 2020 (RES 2/2021), argumenta que:

« (...)

3. La integración en el sistema Optima que exige este contrato y que es responsabilidad del adjudicatario, no está funcionando en toda su dimensión, funciona en modelo básico, el adjudicatario no está haciendo uso de la aplicación y a consecuencia de ello el control de las incidencias es muy deficiente y no se da respuesta al usuario que ha abierto la incidencia.

4. Se ha revisado la documentación aportada por Hill-Rom en el recurso presentado referida a las órdenes de trabajo (OT) con el siguiente resultado:

- . Las incidencias que se ha constatado que no corresponden al contrato SSCC PASU 131/2013 se han excluido.
- . Las incidencias que sí corresponden al contrato se han resuelto en la fecha de la visita del técnico al hospital, de forma que coincide la fecha de la apertura y cierre de la OT, pero no figura en ellas la fecha de la apertura de la incidencia en OPTIMA y por tanto se ha tenido en cuenta la fecha de la apertura que figura en el sistema OPTIMA para el cálculo del retraso.
- . Se ha vuelto a calcular el tiempo de resolución de la incidencia teniendo en cuenta la fecha de la apertura de la incidencia en OPTIMA y la fecha de cierre de la OT, resultando la tabla siguiente:

(...)

2.819,76 euros»

En definitiva, dado el informe técnico mencionado, dado el informe jurídico emitido por el Servicio de Salud de las Illes Balears y una vez comprobado los nuevos cálculos, tiene que concluirse que se han producido errores en la valoración de las incidencias presentadas y por tanto se propone una deducción final por un importe de 24.736,96 euros, sin IVA, en cuanto al segundo trimestre de 2020 y una deducción final por un importe de 2.819,76 euros, sin IVA, en cuanto al tercer trimestre de 2020.

Por tanto, este motivo de impugnación tiene que estimarse.

Por todo ello, dicto el siguiente

### **Acuerdo**

1. Estimar parcialmente los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la empresa Hill-Rom Iberia, SLU, contra las Resoluciones del director general del Servicio de Salud de las Illes Balears, de día 23 de noviembre de 2020, por la que se aprueban las deducciones correspondientes al segundo trimestre de 2020 (RES1/2021) y tercer trimestre de 2020 (RES 2/2021) relativas a los incumplimientos del contrato de suministro montaje, puesta en funcionamiento y mantenimiento, mediante arrendamiento con opción de compra, de camas y mobiliario de hospitalización para el nuevo hospital Can Misses de Eivissa.
2. Anular el acto y ordenar la retroacción del expediente al momento de imponer las penalidades que se corresponden a las incidencias del segundo y tercer trimestre de 2020. El informe técnico de día 2 de febrero de 2021, servirá para fundamentar la Resolución de aprobación de las deducciones que se dicte.
3. Notificar este Acuerdo a Hill- Rom Iberia, SLU, y al Servicio de Salud de las Illes Balears.

### **Interposición de recursos**

Contra este Acuerdo —que agota la vía administrativa— puede interponerse un recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a aquél en que se reciba la notificación, de acuerdo con los artículos 10.1 a y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.