



Exp. Junta Consultiva: RES 2/2014

Resolución del recurso especial en materia de contratación

Exp. de origen: contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado para la adquisición de alta tecnología de equipamiento de cuidados respiratorios e incubadoras en el nuevo Hospital Universitario Son Espases

SSCC DC 128/09

Servicio de Salud de las Illes Balears

Recurrente: General Electric Healthcare España, SAU

Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 18 de diciembre de 2014 por el que se resuelve el recurso especial en materia de contratación interpuesto por General Electric Healthcare España, SAU contra la Resolución del director general del Servicio de Salud de las Illes Balears sobre la revisión de las deducciones aplicables al pago por disponibilidad correspondiente al segundo trimestre de 2013 del contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado para la adquisición de alta tecnología de equipamiento de cuidados respiratorios e incubadoras en el nuevo Hospital Universitario Son Espases

Hechos

1. El 15 de octubre de 2010 el director general del Servicio de Salud de las Illes Balears y la representante de GE Healthcare Clinical Systems, SL (hoy, General Electric Healthcare España, SAU) firmaron el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado para la adquisición de alta tecnología de equipamiento de cuidados respiratorios e incubadoras en el nuevo Hospital Universitario Son Espases.
2. El 23 de julio de 2013 la Unidad de Coordinación de Servicios Concesionados del Hospital Universitario Son Espases (en adelante, el Hospital) remitió a General Electric Healthcare España, SAU un fichero con los datos de disponibilidad del segundo trimestre de 2013 por correo electrónico.
3. El 5 de agosto de 2013 el representante de General Electric Healthcare España, SAU presentó un escrito de alegaciones en el que manifestaba su disconformidad con los datos que contenía el fichero remitido por la Unidad de Coordinación de



Servicios Concesionados del Hospital. Aunque de la documentación del expediente se deduce que este escrito se comunicó al Servicio de Salud, no consta que se haya presentado oficialmente.

4. El 25 de septiembre de 2013 el responsable de la Unidad de Coordinación de Servicios Concesionados y la directora de Gestión del Hospital emitieron un informe sobre la revisión del servicio de disponibilidad correspondiente al segundo trimestre de 2013, de acuerdo con el apartado 7 del Documento de determinación y definición de medios que reguló la licitación.
5. El 17 de octubre de 2013 el director general del Servicio de Salud de las Illes Balears dictó la Resolución por la que se establece una deducción correspondiente al segundo trimestre de 2013 por un importe de 6.706,63 euros, de acuerdo con el apartado 18 (por error en la Resolución se menciona el apartado 17) del Documento de determinación y definición de medios que reguló la licitación, y el informe de la Unidad de Coordinación de Servicios Concesionados. Esta Resolución se notificó al contratista el 24 de octubre por correo electrónico.
6. El 22 de noviembre de 2013 el representante de General Electric Healthcare España, SAU interpuso ante el Servicio de Salud de las Illes Balears un recurso especial en materia de contratación contra esta Resolución. Junto con el escrito de recurso, presentó un escrito en el que solicitaba la suspensión de la Resolución. Tanto el recurso como la solicitud de suspensión se recibieron en la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el 22 de enero de 2014.
7. El 13 de diciembre de 2013 el técnico de la Unidad de Coordinación de Servicios Concesionados, con el visto bueno del subdirector de Gestión del Hospital, emitió un informe sobre el contenido del recurso.
8. El 30 de enero y el 7 de febrero de 2014 la secretaria de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa solicitó al Servicio de Salud de las Illes Balears diversa información y documentación, ya que la que se había remitido estaba incompleta y que, en cuanto a la documentación remitida en un CD, había diversas incidencias, como por ejemplo que algunos documentos no eran los originales escaneados, no estaban firmados ni constaba registro de entrada alguno, o no podían abrirse. El 4 y el 27 de febrero y el 21 de marzo se recibió diversa documentación en la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.



9. El 20 de febrero de 2014 la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa adoptó el Acuerdo por el que se denegaba la suspensión de la ejecución de la Resolución objeto del recurso, dado que no se acreditó que de la misma se derivase perjuicio alguno para el recurrente.

Fundamentos de derecho

1. El acto objeto de recurso es la Resolución sobre la revisión de las deducciones aplicables al pago por disponibilidad de un contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado, tramitado por el Servicio de Salud de las Illes Balears, que tiene carácter de administración pública.

Dado que se trata de un acto no susceptible del recurso especial en materia de contratación que preveía el artículo 37 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en la redacción anterior a la entrada en vigor de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, y vigente en el momento en que se adjudicó el contrato, contra el mismo puede interponerse el recurso administrativo que proceda. Este recurso, en la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, es el recurso especial en materia de contratación que prevé el artículo 66 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, y tiene que resolverlo la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

La competencia para resolver este recurso corresponde a la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de acuerdo con el apartado 13 del artículo 2 y el artículo 7 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, por el que se crea esta Junta Consultiva.

Dado que la tramitación del expediente de contratación se inició en el año 2009, le es de aplicación la normativa vigente en aquel momento, en concreto, la Ley 30/2007, todo ello de acuerdo con la disposición transitoria primera del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

2. El recurso especial interpuesto por el representante de la empresa General Electric Healthcare España, SAU se fundamenta en la disconformidad con el importe de la deducción que se le ha aplicado por falta de disponibilidad de varios elementos del equipamiento de cuidados respiratorios e incubadoras en el Hospital Universitario Son Espases, correspondiente al segundo trimestre de 2013.



En concreto, el recurrente manifiesta que en la Resolución objeto del recurso no se han tenido en cuenta las alegaciones que presentó para expresar su disconformidad con los datos de disponibilidad que le remitió el Hospital, y que no se le han comunicado los motivos por los que se han rechazado sus alegaciones. Por tanto, el recurrente se refiere a la falta de motivación de la Resolución impugnada.

Además, el recurrente considera que el importe de la deducción aplicada es incorrecto, dado que para calcularlo se han incluido incidencias —que se documentan en “órdenes de trabajo”— cuya fecha de emisión corresponde a períodos diferentes del período que es objeto de revisión, y se han tenido en cuenta incidencias que hacen referencia a conceptos que, a parecer del recurrente, no están incluidos en el cálculo de disponibilidad del equipamiento, y dado que la indisponibilidad que se le imputa no se ajusta a la realidad.

Respecto a ello, el recurrente enumera, bajo la denominación de “casuística”, siete casos diferentes o siete motivos de disconformidad con los datos de disponibilidad, concretamente con las órdenes de trabajo que documentan las incidencias producidas en la disponibilidad del equipamiento. Se trata de los siguientes casos:

- Casuística 1: incluye, por una parte, órdenes de trabajo emitidas el 2011 referidas a equipos que están plenamente operativos desde esta fecha y sin deficiencias que impidan su pleno uso y, por otra, órdenes de trabajo emitidas el 2012 y el 2013 referidas a equipos que presentan una disponibilidad del 100 % y que están ocasionando penalizaciones recurrentes.
- Casuística 2: incluye órdenes de trabajo relativas a manipulaciones indebidas, maltrato, mal uso, caída o golpes.
- Casuística 3: incluye órdenes de trabajo “cerradas” el año 2012 que ya se han tenido en cuenta para determinar posibles penalizaciones en trimestres anteriores.
- Casuística 4: incluye órdenes de trabajo ligadas a sustitución de material en las que se refleja que el equipo está operativo y en uso desde la fecha en que las órdenes se emitieron.
- Casuística 5: incluye órdenes de trabajo con “fecha de cierre incorrecta”.
- Casuística 6: incluye órdenes de trabajo ligadas a accesorios en las que se refleja que el equipo está operativo y en uso desde la fecha en que las órdenes se emitieron.
- Casuística 7: incluye órdenes de trabajo duplicadas.



El recurrente adjunta al escrito de recurso un fichero con la relación de órdenes de trabajo respecto de las que solicita que se anule o se revise el cálculo de la deducción.

Finalmente, el recurrente afirma que no se le ha notificado el método utilizado para calcular las penalizaciones y las deducciones aplicadas en la Resolución impugnada, por lo que no ha podido contrastar el cálculo de la deducción que establece la Resolución ni valorar si se ajusta al contrato.

Por todo ello, el recurrente solicita que se anule la Resolución impugnada y se emita una nueva en la que, teniendo en cuenta sus alegaciones, se modifique el importe de la deducción correspondiente al segundo trimestre del año 2013.

Antes de analizar el fondo del asunto, debe decirse que el contenido del escrito de recurso y, especialmente, de la documentación que lo acompaña, carece de claridad expositiva, es ambiguo y en ocasiones resulta excesivamente telegráfico, de manera que resulta difícil entender el mensaje que quiere transmitirse o el motivo de la discrepancia, lo que obliga a esta Junta Consultiva a realizar un ejercicio interpretativo de las pretensiones del recurrente que excede de lo recomendable. Un juicio similar podría hacerse, por ejemplo, respecto del anexo del informe de revisión del servicio de disponibilidad que sirve de fundamento a la Resolución objeto del recurso, cuyo carácter telegráfico se aleja de lo que debe ser un informe o documento administrativo que ha de servir de base para fundamentar una resolución administrativa.

También debe decirse que, dado que el expediente que ha remitido el Servicio de Salud de las Illes Balears a la Junta Consultiva es incompleto, pues no se han remitido documentos esenciales para resolver el recurso, tales como las órdenes de trabajo, esta Junta Consultiva ha de dar por veraces las fotocopias de la documentación que aporta el recurrente.

3. El documento contractual denominado “Documento descriptivo del contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado adjudicado por diálogo competitivo para la contratación del suministro del equipamiento de cuidados respiratorios e incubadoras para el nuevo Hospital Son Dureta en Son Espases” hace algunas referencias al servicio de disponibilidad en los siguientes términos:

- 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 contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado adjudicado por diálogo competitivo para la contratación del suministro del equipamiento de cuidados respiratorios e incubadoras para el nuevo Hospital Son Dureta en Son Espases también se refiere al servicio de disponibilidad en los siguientes apartados:

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.

Finalmente, el documento contractual denominado “Determinación y definición de los medios adecuados, como conclusión de la Mesa Técnica del Diálogo Competitivo, para el suministro del equipamiento de cuidados respiratorios e incubadoras para el Nuevo Hospital Son Dureta en Son Espases” se refiere con detalle a la disponibilidad de los equipos y al pago por disponibilidad.

En cuanto a la disponibilidad de los equipos, el apartado 7 establece lo siguiente:

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.

[...]

En cuanto al pago por disponibilidad, el apartado 18 de este documento dispone lo siguiente:

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)



Así pues, los documentos contractuales del contrato objeto del recurso reconocen, como elemento característico de este tipo de contrato, la traslación de riesgos al contratista, en concreto el riesgo de disponibilidad, que constituye un elemento esencial del objeto del contrato, de forma que la remuneración está ligada a la disponibilidad de todos y cada uno de los equipos.

De acuerdo con el apartado 18 del Documento de determinación y definición de medios, una parte del precio del contrato está integrada por el pago por disponibilidad, y se prevé la posibilidad de descontar o deducir del mismo el valor de referencia de mantenimiento de los equipos que no estén operativos, de conformidad con la tabla 8 del anexo 3 de la oferta presentada por el contratista. Estas deducciones deben determinarse durante los treinta días posteriores a la factura trimestral que emite el contratista y deben descontarse en la factura del trimestre siguiente.

4. La Resolución objeto de recurso revisó las deducciones aplicables al pago por disponibilidad correspondiente al segundo trimestre de 2013 del contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado para la adquisición de alta tecnología de equipamiento de cuidados respiratorios e incubadoras en el nuevo Hospital Universitario Son Espases, basándose en el informe de revisión del servicio de disponibilidad emitido por el responsable de la Unidad de Coordinación de Servicios Concesionados y la directora de Gestión del Hospital, en el que se afirmaba que, de acuerdo con el registro de incidencias del servicio de electromedicina y el apartado 17 del Documento de determinación y definición de medios que reguló la licitación, era procedente establecer una deducción por un importe de 6.706,63 euros.

Llama la atención el hecho de que tanto el informe de revisión del servicio de disponibilidad como la Resolución objeto de recurso transcriben erróneamente el Documento de determinación y definición de medios, y, además, la Resolución impugnada hace una referencia errónea al apartado en que se fundamenta la deducción –como ya hemos dicho antes, se trata del apartado 18 y no del 17.

El informe de revisión del servicio de disponibilidad emitido por el responsable de la Unidad de Coordinación de Servicios Concesionados y la directora de Gestión del Hospital explica brevemente, por una parte, la metodología que se utiliza para gestionar la disponibilidad de los contratos de alta tecnología, y, por otra, cómo se han calculado las deducciones. Lo hace en los siguientes términos:



la empresa adjudicataria contratada para el servicio de electromedicina IBERMAN, se encarga de llevar el registro de incidencias que posteriormente supervisa la UTC [Unidad Técnica 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 metido 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.

Debe decirse que pese a que que en la descripción de los pasos que han de seguirse se menciona que se han revisado las incidencias del primer trimestre de 2013, se trata de un error formal, puesto que en realidad se refiere al segundo trimestre.

El anexo a que se refiere el informe de revisión del servicio de disponibilidad es un documento en formato de Excel que recoge, entre otra información, la relación de las órdenes de trabajo que han dado lugar a deducción, las alegaciones del



contratista, las observaciones del Hospital y el importe de las deducciones aplicadas.

Debe señalarse que en el mensaje electrónico mediante el cual se remitió al contratista el fichero con los datos de disponibilidad del segundo trimestre de 2013 se indicaba que tenía que incorporar al mismo las alegaciones que considerase oportunas, y que, una vez que se hubiesen contestado y aclarado, se calcularían las penalizaciones de acuerdo con el contrato. En este fichero había un apartado denominado “HUSE conforme”, en el cual parece que el Hospital, una vez contestadas y aclaradas las alegaciones del adjudicatario, haría constar si estaba o no conforme con las mismas. Debe decirse que este fichero, debidamente cumplimentado, no consta en el expediente que se ha remitido a la Junta Consultiva, y que el único documento del expediente en el que consta algún tipo de pronunciamiento del Hospital en relación con las alegaciones del contratista es el anexo del informe de revisión del servicio de disponibilidad en que se fundamenta la Resolución impugnada.

5. El primer motivo de impugnación se refiere a la falta de motivación de la Resolución objeto del recurso.

El recurrente manifiesta que en la Resolución objeto del recurso no se han tenido en cuenta las alegaciones que presentó para expresar su disconformidad con los datos de disponibilidad que le remitió el Hospital, y que no se le han comunicado los motivos por los que se han rechazado sus alegaciones.

En concreto, el recurrente afirma que presentó alegaciones tanto en formato papel, acompañadas de informes detallados sobre las órdenes de trabajo que documentaban las incidencias que en principio daban lugar a deducción, como en formato electrónico, mediante la cumplimentación de la parte del fichero que le correspondía, y que sus alegaciones no se han tenido en cuenta en la resolución final ni se mencionan en el informe del Hospital.

Pese a que el recurrente manifiesta que ha presentado informes detallados, lo cierto es que lo único que presentó son una fichas, denominadas “Escrito Alegaciones”, referidas a órdenes de trabajo, rellenas con un texto breve, no siempre claro y excesivamente telegráfico, y también el fichero una vez rellenas diversas casillas.

En cuanto a la motivación, el artículo 89.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del



Procedimiento Administrativo Común, dispone que las resoluciones deben contener la decisión, que será motivada en los casos que prevé el artículo 54 del mismo texto legal. En concreto, la letra *f* del apartado 1 de este último artículo dispone que serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho, los actos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la Sentencia de 31 de octubre de 2006, hace referencia a la doctrina jurisprudencial sobre la motivación y manifiesta 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 [...].

Es necesario recordar que tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como la jurisprudencia ordinaria han admitido la motivación por referencia a informes que forman parte de las actuaciones, ya sea de forma expresa (con la incorporación formal del texto del informe al cuerpo de la resolución), como, incluso, de forma presunta, esto es, en vista del contenido material de la resolución (motivación *in aliunde*). En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2011 manifiesta 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).

En cuanto a los efectos de la falta de motivación de los actos administrativos, el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 11 de febrero de 2011, manifiesta 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.

Y en diversas sentencias de 3 de noviembre de 1987, el Tribunal Supremo ha manifestado lo siguiente:

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 Resolución objeto del recurso se fundamenta en el informe de revisión del servicio de disponibilidad de la Unidad de Coordinación de Servicios Concesionados del Hospital, pero no lo reproduce ni tampoco hace constar que se adjunta a la misma. No obstante, en el expediente consta que el informe, con su anexo, se remitió al recurrente junto con la notificación de la Resolución impugnada.

Debe decirse que ni la Resolución ni este informe contienen argumento razonado alguno sobre el contenido de las alegaciones que había presentado el recurrente ni, en particular, sobre los motivos por los que se estiman o desestiman sus alegaciones. Así, aunque el técnico de la Unidad de Coordinación de Servicios Concesionados del Hospital afirma, en el informe sobre el contenido del recurso, que en la columna de “Observaciones” del anexo del informe figura el motivo por el que se penaliza al contratista, ello no es realmente así.

Como ya hemos dicho, el anexo del informe de revisión del servicio de disponibilidad es un documento en formato Excel que contiene una relación de órdenes de trabajo que documentan incidencias registradas por el servicio de electromedicina, y diversas columnas de información. Es necesario destacar tres columnas de este documento, denominadas “Alegaciones adjudicatario”, “Conforme HUSE” y “Observaciones HUSE”, con el siguiente contenido: en la primera constan las alegaciones del contratista, en la segunda el Hospital manifiesta si está conforme o no con las alegaciones —con las palabras “conforme” y “no”—, y, en la tercera, consta lo que parece ser la motivación del Hospital en cuanto a la conformidad o no con las alegaciones presentadas por el contratista, motivación que consiste en la cumplimentación de la casilla con las expresiones “documentado”, “no justificado”, “no documenta justificación”, “no presenta documentación” o “no justificado en el parte”. Debe decirse que



esta última casilla solo se ha cumplimentado en un reducido número de casos, mientras que en muchos otros se ha dejado en blanco pese a que había una alegación del contratista.

Ciertamente, llama la atención que el Hospital solo haya hecho observaciones respecto de tres de las numerosas alegaciones del recurrente con las que el Hospital no está conforme. Llama aún más la atención que el Hospital indica, en varias ocasiones, que no está conforme con alegaciones del contratista en las que este indica que está conforme con la deducción propuesta, hecho que obliga a cuestionarse la diligencia con la que el Hospital ha rellenado este documento.

Así pues, la falta absoluta de motivación en muchos casos y el uso de expresiones de carácter telegráfico en otros impiden conocer los verdaderos motivos por los que se estiman o desestiman las alegaciones del contratista y, en definitiva, se establece la deducción objeto del recurso.

Por tanto, aunque nos hallamos ante un caso de motivación *in aliunde*, lo cierto es que el informe en el que se fundamenta la Resolución objeto del recurso no contiene la explicación de los razonamientos que la justifican, ni pueden deducirse del expediente, por lo que debe considerarse que el contratista no ha podido conocer los motivos que han llevado a esta Resolución, y que se le ha causado indefensión.

En consecuencia, dado que en este caso existe un vicio que determina la invalidez del acto objeto del recurso, este motivo de impugnación debe estimarse.

Es necesario señalar que, contrariamente a la afirmación del recurrente de que no se han tenido en cuenta sus alegaciones, el análisis del mencionado informe evidencia que sí se han tenido en cuenta, ya que se observa que el Hospital ha dado la conformidad a algunas de sus alegaciones, y que, por tanto, algunas de las incidencias que tenían que dar lugar a una deducción finalmente no lo han hecho.

6. El segundo motivo de impugnación se refiere al hecho de que, según el recurrente, el importe de la deducción aplicada es incorrecto.

El recurrente manifiesta que para calcular este importe se han incluido incidencias –que se documentan en “órdenes de trabajo”– cuya fecha de emisión corresponde a períodos diferentes del período que es objeto de revisión, y se han tenido en cuenta incidencias que hacen referencia a conceptos que, a su parecer,



no están incluidos en el cálculo de disponibilidad del equipamiento, y que la indisponibilidad que se le imputa no se ajusta a la realidad.

Pasemos a analizar, sin ánimo de ser exhaustivos, la casuística a que hace referencia el escrito de recurso, es decir, los siete casos diferentes o siete motivos de disconformidad del recurrente con los datos de disponibilidad, en concreto con las órdenes de trabajo que documentan las incidencias producidas en la disponibilidad del equipamiento.

Con carácter previo, debe decirse que la falta de motivación impregna toda esta casuística, motivo por el que a continuación se efectuarán diversas consideraciones sobre las cuestiones que plantea el recurrente, a modo de criterios, que es recomendable tener en cuenta en el momento de pronunciarse sobre la deducción.

Además, debe decirse que el escrito de recurso no identifica, salvo alguna excepción, las órdenes de trabajo a que se refiere cada una de las casuísticas, hecho que, ligado a la falta de claridad del escrito de recurso, a la continua remisión a documentación que se presenta en un CD —lleno de documentación desordenada— y al carácter telegráfico y a las incongruencias de las alegaciones que se hacen en los documentos que presentó el recurrente tanto en formato papel como en formato Excel, dificulta sobremanera la tarea de análisis de esta Junta Consultiva.

— La casuística 1 incluye, por una parte, órdenes de trabajo emitidas el 2011 referidas a equipos que están plenamente operativos desde esta fecha y sin diferencias que impidan su pleno uso y, por otra, órdenes de trabajo emitidas el 2012 y el 2013 referidas a equipos que presentan una disponibilidad del 100 % y que están ocasionando penalizaciones recurrentes.

Aunque parece que puede haber otras órdenes de trabajo en esta circunstancia, tales como la orden de trabajo con referencia 2011SE01054, el recurrente solo hace referencia expresa a las órdenes de trabajo 2011SE01058 a 2011SE01339, y manifiesta que se refieren a averías cuya reparación según el contrato no le corresponde, pero que aún así se repararon, y en las que, además, consta la conformidad del servicio.

De las manifestaciones del recurrente parece que lo que quiere decir es que hay errores materiales en la relación de incidencias producidas, dado que se han



incluido incidencias que ya se habían resuelto hace tiempo, y que incluso algunas de estas incidencias han dado lugar a más de una deducción.

A este respecto debe decirse, por un lado, que es necesario verificar una por una las órdenes de trabajo incluidas en la relación, para evitar errores, y, por otro, que es evidente que si un equipo determinado no está disponible durante un período de tiempo que se prolongue más allá de un trimestre natural han de aplicarse las deducciones que corresponda a cada uno de los trimestres.

Finalmente, debe decirse que, aunque en el informe del técnico de la Unidad de Coordinación de Servicios Concesionados sobre el contenido del recurso se indica que las órdenes de trabajo no acreditan la aceptación de la reparación por parte del Hospital ni la fecha en la que esta tuvo lugar, lo cierto es que las órdenes de trabajo parecen ser los únicos documentos del expediente administrativo en que se describen tanto la avería como la intervención técnica que se produce a continuación, y que estos documentos reflejan, en el apartado “Conformidad OT (a rellenar por el servicio)”, la fecha y las firmas de los intervinientes, firmas que debe entenderse que avalan la intervención a modo de conformidad.

Por tanto, dado que ninguno de los documentos del expediente explica cómo tiene que acreditarse la conformidad con la reparación de las incidencias indicadas en las órdenes de trabajo y que las órdenes de trabajo incorporan un apartado para hacer constar dicha conformidad, parece lógico entender que el hecho de que conste la fecha de conformidad y el visto bueno del servicio acredita que la reparación se ha realizado correctamente.

Se hace constar que, aunque las órdenes de trabajo incorporan tres espacios para firmas —uno para la del técnico, otro para el visto bueno del servicio y otro para el visto bueno del servicio de mantenimiento—, ninguna de las órdenes de trabajo de las que dispone la Junta Consultiva tiene la última firma.

— La casuística 2 incluye órdenes de trabajo que hacen referencia a incidencias relativas a manipulaciones indebidas, maltrato, mal uso, caída y/o golpes de los equipamientos, y que, por tanto, a pesar de que el contratista ha hecho la intervención necesaria para regularizar los equipos, no pueden considerarse actuaciones de mantenimiento correctivo y están excluidas del cálculo de la disponibilidad.



En opinión del recurrente, son situaciones en las que el equipo presenta una ruptura no compatible con el uso según el manual del operador.

El recurrente adjunta un documento en el que identifica estas órdenes de trabajo con el concepto “daños accidentales”. Se trata de seis órdenes de trabajo con las referencias 2012SE00222, 2012SE02260, 2012SE03978, 2013SE01602, 2012SE003712 y 2012SE00518, acompañadas de las fotografías con las que justifica sus alegaciones. En opinión del recurrente, según indica en el escrito de alegaciones en cada orden de trabajo, la mera observación de estas fotografías es suficiente para concluir que las incidencias se han producido a causa de una manipulación indebida, maltrato, mal uso, caída y/o golpes de los equipamientos, por lo que estas actuaciones no pueden ser consideradas de mantenimiento correctivo y no pueden penalizarse. Además, afirma que algunas de estas órdenes de trabajo se refieren a equipos que están operativos y disponibles.

El técnico que suscribe el informe sobre el contenido del recurso manifiesta que de las fotografías que se adjuntan al mismo no puede deducirse que se haya producido un mal uso o una rotura intencionada del equipo y que, sin más información objetiva, debe considerarse que se trata de un mantenimiento correctivo incluido en el contrato.

Es necesario señalar que en el anexo del informe de revisión del servicio de disponibilidad en el que se fundamenta la Resolución que se impugna constan las alegaciones del adjudicatario relacionadas con estas órdenes de trabajo y la disconformidad del Hospital con todas ellas, pero no consta ninguna observación que explique el motivo por el que no se aceptan, excepto una en la que se dice “no justificado”. Por tanto, el recurrente, como ya se ha puesto de manifiesto antes, no ha podido conocer los motivos por los que se han desestimado sus alegaciones.

Además, tal como evidencia el técnico en el mencionado informe, para poder determinar si las incidencias a que se refieren las órdenes de trabajo incluidas en esta casuística son consecuencia de un mal uso, de la rotura intencionada o de la manipulación indebida de los equipamientos, es necesario obtener “más información objetiva”. Esto obliga a cuestionarse la motivación en relación con esta casuística y pone de manifiesto la necesidad de establecer un procedimiento para que ambas partes determinen, justo después de haberse producido la incidencia, si está incluida o no en el mantenimiento correctivo, y si han de someterse al criterio de un tercero.



— La casuística 3 incluye órdenes de trabajo “cerradas” el año 2012 que ya se han tenido en cuenta para determinar posibles penalizaciones en trimestres anteriores, pero que el Hospital continúa incluyendo en los ficheros de 2013.

Como ya se ha dicho antes, resulta imposible determinar a qué órdenes de trabajo se refiere esta casuística, no solo porque el recurrente no las identifica sino también a causa de las incongruencias en las alegaciones presentadas por el recurrente en varios documentos. Así, por ejemplo, respecto a la orden de trabajo con la referencia 2012SE03712, en el anexo del informe de revisión del servicio de disponibilidad, en el que se fundamenta la Resolución impugnada, consta, como alegación del contratista, “Cerrado 2012. Cables F & P ya instalados. Firmar parte por servicio y registrar”, pero en el documento que se adjunta al recurso con la relación de las deducciones que han de anularse, la alegación del contratista es “Daños accidentales”, motivo por el que parece que en realidad esta orden de trabajo no se incluye en la casuística 3 sino en la 2. La única orden de trabajo respecto de la cual en este último documento se afirma que es una orden cerrada el año 2012 es la 2012SE00032, que, aunque inicialmente figuraba en el informe con los datos de disponibilidad como susceptible de deducción, finalmente no fue objeto de deducción alguna, dado que el Hospital aceptó la alegación presentada por el recurrente.

En definitiva, se observa una falta de diligencia por parte del recurrente tanto en la argumentación como en la forma de presentación de la documentación, que impide la comprobación de sus alegaciones.

Ello no obstante, respecto de esta casuística, y salvo que exista algún error en la relación con los datos de disponibilidad —hecho que debería comprobarse—, debe decirse que, de acuerdo con el apartado 18 del Documento de determinación y definición de medios, la penalización por disponibilidad se calcula en función de la disponibilidad de cada uno de los equipos en el trimestre objeto de análisis. Por tanto, la deducción por disponibilidad se aplica en función del hecho objetivo de que el equipo esté o no disponible en el trimestre que se analiza, con independencia de que la indisponibilidad se haya iniciado en un trimestre anterior o que en trimestres anteriores se haya aplicado una deducción por este motivo.

Parece, pese a que no queda claro en el escrito de recurso, que es respecto de esta casuística que el recurrente afirma que no es posible aplicar una deducción



en relación con incidencias correspondientes al año 2012 que deberían haber sido objeto de un pronunciamiento anterior.

En relación con ello, es necesario recordar que si bien el apartado 18 del Documento de determinación y definición de medios prevé que las deducciones deben determinarse durante los treinta días posteriores a la factura trimestral que emite el contratista y que tienen que descontarse en la factura del siguiente trimestre, ello no significa que se produzca prescripción alguna si no se realiza en este plazo.

– Las casuísticas 4 y 6, que, por su similitud, analizamos de manera conjunta, incluyen órdenes de trabajo ligadas a sustitución de material o a accesorios en las que se refleja que el equipo está operativo y en uso desde la fecha en que las órdenes se emitieron, sin que haya obstáculo alguno que impida prestar el servicio de disponibilidad a que se ha comprometido el contratista.

El recurrente considera que, de acuerdo con el apartado 18 del Documento de determinación y definición de medios, el cálculo de la disponibilidad de los equipos no va ligado a la falta de suministro de un material determinado o accesorio, sino al hecho de que los equipos estén operativos en la fecha prevista. Por tanto, considera que las órdenes de trabajo incluidas en esta casuística no deberían tenerse en cuenta para calcular las penalizaciones por disponibilidad.

De las manifestaciones del recurrente y de las que constan en el informe del técnico de la Unidad de Coordinación de Servicios Concesionados sobre el contenido del recurso, se deduce que existe una discrepancia sobre la interpretación de determinadas cláusulas y, en definitiva, un problema de interpretación sobre el alcance del objeto de contrato —que deriva de los términos en que están redactados el contrato y la documentación contractual—, que debería aclararse mediante un procedimiento de interpretación contractual, de acuerdo con la normativa aplicable.

En relación con esta casuística debe decirse que es conveniente que el Hospital revise si existe algún error material en la relación de incidencias que se han producido, es decir, si se han incluido órdenes de trabajo de equipos que estaban totalmente operativos y disponibles.

– La casuística 5 incluye órdenes de trabajo con “fecha de cierre incorrecta”. El recurrente aporta un documento en el que identifica estas órdenes de trabajo y manifiesta que la fecha de cierre de estas órdenes que figura en el informe



remitido por el Hospital no coincide con la fecha de conformidad del servicio que consta en las órdenes.

Debe decirse que de las dieciséis órdenes de trabajo que el recurrente incluye en esta casuística, diez no han dado lugar a ninguna deducción. En concreto, son las que se identifican con los números 2013SE02454, 2013SE02425, 2013SE02442, 2013SE02373, 2013SE02374, 2013SE02436, 2013SE02430, 2013SE02463, 2013SE02421 y 2013SE02252. Por tanto, no se entiende por qué motivo el recurrente las ha incluido en su recurso.

Respecto del resto de órdenes de trabajo que sí han sido objeto de deducción, es decir, las órdenes 2013SE02356, 2013SE02394, 2013SE02364, 2013SE02372, 2013SE02297 y 2013SE02350, en el informe del técnico de la Unidad de Coordinación de Servicios Concesionados sobre el contenido del recurso se indica que en cuanto a las tres primeras y a otra que no se identifica con exactitud hay coincidencia entre las fechas que figuran en la orden y las que se han tenido en cuenta para valorar la deducción, y que, en cuanto a la orden 2013SE02372, debe anularse la deducción, dado que según el documento que aporta el recurrente la incidencia se cerró en la misma fecha en que se abrió.

No obstante estas afirmaciones, lo cierto es que la comparación entre el fichero remitido a General Electric Healthcare España, SAU con los datos de disponibilidad para que hiciese las alegaciones que considerase oportunas, y las fotocopias de las órdenes de trabajo que aporta el recurrente, pone de manifiesto una clara discordancia respecto de las fechas de cierre de estas órdenes de trabajo. Así, la fecha de finalización de las incidencias que consta en el fichero que le remitió el Hospital —30 de junio de 2013— no coincide con la fecha de conformidad del servicio que consta en las órdenes de trabajo, que en todos los casos es anterior. Por tanto, parece que se trata de un error que debe revisarse.

A pesar de que, como ya se ha dicho antes al referirnos a la casuística 1, el informe del técnico de la Unidad de Coordinación de Servicios Concesionados sobre el contenido del recurso indica que las órdenes de trabajo no acreditan la aceptación de la reparación por parte del Hospital ni la fecha en que tuvo lugar, del estudio de la documentación del expediente se desprende, aunque no hay ninguna indicación clara al respecto, que la fecha de inicio de una incidencia es la fecha que consta en la orden de trabajo como “fecha cursado” y que la fecha final es la de la conformidad del servicio.



Siguiendo este criterio, que parece que es el que han seguido tanto el Hospital como el contratista para determinar la fecha de inicio de las incidencias, se observa que la afirmación del técnico relativa a la orden de trabajo 2013SE02372, en concreto, que debe anularse la deducción, ya que la incidencia se cerró en la misma fecha en la que se abrió, es errónea. Así, de acuerdo con las fechas que constan en la orden de trabajo, la incidencia se inició el 20 de junio de 2013 y se finalizó el 21 de junio, es decir, no el mismo día sino un día más tarde.

Todo ello pone de manifiesto la falta de rigor en la actuación del Hospital. Ciertamente, sorprende que ante determinadas alegaciones del recurrente que no hacen sino poner de manifiesto la existencia de errores materiales en la información del fichero con los datos de disponibilidad, el Hospital no haya efectuado la comprobación oportuna y que tenga que ser esta Junta Consultiva la que, en vía de recurso, revise una por una las órdenes de trabajo para comprobar si las fechas que constan en las mismas son las que se han incorporado al fichero mencionado.

— La casuística 7 incluye incidencias que hacen referencia a órdenes de trabajo duplicadas y que, por tanto, no deben tenerse en cuenta al efecto de aplicar deducciones.

Debe decirse que el recurrente no identifica a qué ordenes de trabajo se refiere, ni tampoco indica, en el documento que se adjunta al recurso con la relación de las deducciones que deben anularse, que ninguna de estas órdenes esté duplicada, por lo que no puede hacerse ninguna observación sobre ello.

7. El tercer motivo de impugnación se refiere a la falta de notificación del método que se ha utilizado para calcular las penalizaciones y las deducciones aplicadas en la Resolución impugnada, por lo que el recurrente no ha podido contrastar el cálculo de la deducción que establece la Resolución ni valorar si se ajusta al contrato.

En este sentido, el recurrente afirma que el fichero Excel que recibió en el que figuraban los cálculos estaba bloqueado y que se le envió un informe en formato PDF.

En relación con esto debe decirse que, como ya hemos visto en el fundamento de derecho 3 de este Acuerdo, el apartado 18 del Documento de determinación y definición de medios explica con detalle cómo se calculan el pago y la deducción



por disponibilidad, por lo que difícilmente puede sostenerse, como hace el recurrente, que desconoce el método de cálculo de las deducciones. En cualquier caso, si el contratista tenía alguna duda al respecto podría haber solicitado más información sobre el cálculo y no consta que lo haya hecho.

En consecuencia, este motivo de impugnación debe desestimarse.

8. El artículo 31 de la Ley 30/2007 disponía que:

Además de los casos en que la invalidez derive de la ilegalidad de su clausulado, los contratos de las Administraciones Públicas y los contratos sujetos a regulación armonizada, incluidos los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17, serán inválidos cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o el de adjudicación provisional o definitiva, por concurrir en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo o de derecho civil a que se refieren los artículos siguientes.

Después de enumerar las causas de nulidad en el artículo 32, el artículo 33 disponía que:

Son causas de anulabilidad de derecho administrativo las demás infracciones del ordenamiento jurídico y, en especial, las de las reglas contenidas en la presente Ley, de conformidad con el artículo 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En consecuencia, la Resolución del director general del Servicio de Salud de las Illes Balears sobre la revisión de las deducciones aplicables al pago por disponibilidad correspondiente al segundo trimestre de 2013 del contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado para la adquisición de alta tecnología de equipamiento de cuidados respiratorios e incubadoras en el nuevo Hospital Universitario Son Espases, se ha dictado basándose en un informe —el informe de revisión del servicio de disponibilidad emitido por el responsable de la Unidad de Coordinación de Servicios Concesionados y la directora de Gestión del Hospital— que no se ajusta a derecho porque carece de motivación suficiente, dado que no exterioriza los motivos que fundamentan la desestimación de las alegaciones que había presentado el contratista. Por tanto, la Resolución objeto del recurso está afectada por una causa de invalidez.

Por todo ello, dicto el siguiente

Acuerdo



1. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa General Electric Healthcare España, SAU contra la Resolución del director general del Servicio de Salud de las Illes Balears sobre revisión de las deducciones aplicables al pago por disponibilidad correspondiente al segundo trimestre de 2013 del contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado para la adquisición de alta tecnología de equipamiento de cuidados respiratorios e incubadoras en el nuevo Hospital Universitario Son Espases, dado que carece de motivación, y, por tanto, anular el acto impugnado.
2. Ordenar retrotraer las actuaciones administrativas al momento de la valoración de las alegaciones del contratista, teniendo en cuenta las consideraciones a las que se hace referencia en el fundamento de derecho 6.
3. Notificar este Acuerdo a General Electric Healthcare España, SAU y al director general del 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 aquel 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.