

Dictamen nº: **564/16**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación **22.12.16**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 22 de diciembre de 2016, emitido ante la consulta formulada por el Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente de resolución del contrato denominado “*Suministro, instalación y puesta en funcionamiento de un sistema centralizado de monitorización obstétrico y fetal para el Hospital Universitario Infanta Cristina*”, suscrito con HOSPITAL HISPANIA S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 7 de diciembre de 2016 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo procedente de la Consejería de Sanidad.

A dicho expediente se le asignó el número 626/16, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora,

aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal Dña. M.^a del Pilar Rubio Pérez de Acevedo, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora en sesión celebrada el día 22 de diciembre de 2016.

SEGUNDO.- Del expediente remitido se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

1-. Mediante resolución de 17 de febrero de 2016 del Director Gerente de la Empresa Pública Hospital del Sur, *“Hospital Universitario Infanta Cristina”* (en adelante, el Hospital), se aprobaron los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de prescripciones técnicas (PPT) que habían de regir la contratación, mediante procedimiento abierto del *“Suministro, instalación y puesta en funcionamiento de un sistema centralizado de monitorización obstétrico y fetal para el Hospital Universitario Infanta Cristina”*.

Del clausulado del PCAP interesa destacar lo siguiente:

-La cláusula 3: *“El objeto del contrato al que se refiere este pliego es el suministro descrito en el apartado 1 de la cláusula 1 (suministro, instalación y puesta en funcionamiento de 1 Sistema Centralizado de Monitorización Obstétrico y Fetal), cuyas características técnicas se especifican en el Pliego de Prescripciones Técnicas. La descripción y características de los bienes y la forma de llevar a cabo la prestación por el adjudicatario serán las estipuladas en el pliego de prescripciones técnicas particulares...”*.

-La cláusula 21 remite al apartado 16 de la cláusula 1 *“Características del contrato”*, para fijar el plazo de ejecución del

contrato que se fija en dos meses desde el día siguiente al de la formalización de aquél. El contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo. No se establece la posibilidad de prórroga siendo la duración máxima del contrato incluidas las prórrogas: 2 meses (plazo de ejecución) + el plazo de garantía que corresponda.

-La cláusula 22 regula las penalidades por incumplimiento de obligaciones contractuales por remisión al apartado 17 de la cláusula 1 que establece, de conformidad con el artículo 212 del TRLCSP, que si el adjudicatario, por causas a él imputables, incumple parcialmente el contrato o la ejecución parcial de alguna o algunas de las prestaciones definidas en el contrato o lo ejecuta defectuosamente, la Administración podrá optar, indistintamente, por la resolución del contrato o por la imposición de una penalidad del 100 %.

-La cláusula 33, en cuya virtud: *“El contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando, transcurrido el plazo de vigencia total del contrato, aquél haya realizado de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración la totalidad de su objeto”*.

-La cláusula 35 que determina que el plazo de garantía comenzará a contar desde la fecha de recepción y será el establecido en el apartado 24 de la cláusula 1 (plazo mínimo de 2 años).

-La cláusula 38 regula las causas, procedimiento y efectos de la resolución del contrato, por remisión a los correspondientes preceptos del TRLCSP e indica: *“En los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva sobre la garantía, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada”*.

El PPT contiene prescripciones relativas a: A) Objeto del contrato, B) Conexiones, C) Prestaciones Central, D) Módulo Partograma, E) Almacenamiento y recuperación, G) Otras prestaciones incluidas en el objeto, I) Garantía.

2.- Tras la oportuna licitación, el contrato fue adjudicado a la empresa HOSPITAL HISPANIA S.L. mediante Resolución del Director Gerente de 3 de mayo de 2016 por un importe total de cincuenta y tres mil ochocientos cuarenta y cinco euros (53.845,00 €).

Para responder del cumplimiento del contrato la empresa adjudicataria constituyó a favor del mencionado Hospital un seguro de caución por importe de dos mil doscientos veinticinco euros (2.225 €) en concepto de garantía definitiva, que fue depositado en la Tesorería General de la Comunidad de Madrid el 26 de abril de 2016.

El contrato fue formalizado el día 3 de mayo de 2016. En su cláusula Tercera se establece que el contratista se obliga a cumplir el contrato en el plazo total de un mes a partir de la firma del contrato, sin posibilidad de prórroga y que, en caso de incumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de penalidades.

3.-El 30 de mayo de 2016 se emitió informe técnico acerca del alcance del requerimiento contenido en el apartado F) del PPT – “*Integración bidireccional con SELENE*”- del que se dio traslado al contratista para que confirmara, ante las dudas generadas con respecto al cumplimiento de esas especificaciones, si su proposición cumplía con dicho requerimiento. El 3 de junio de 2016 el contratista manifestó que su oferta cumplía íntegramente las prescripciones del PPT si bien consideraba que la Administración había ampliado la

interpretación con posterioridad e incluido los datos clínicos cuando en la oferta solo se incluían los datos demográficos.

Como consecuencia, se dictó Resolución de 8 de junio de 2016 del Director Gerente de inicio de procedimiento de resolución del contrato basada en el incumplimiento de la prescripción correspondiente a la integración bidireccional con SELENE, que fue notificada al contratista que presentó escrito al que adjuntó certificado del fabricante de cumplimiento de los requisitos solicitados. Por Resolución de 20 de junio de 2016 se solicitó aclaración al contratista que contestó el 27 de junio de 2016, previa solicitud de ampliación de plazo, confirmando que estaban en disposición de entregar la totalidad del equipamiento adjudicado el día 29 de junio y de proceder al inicio de los trabajos de instalación correspondientes, que se alargarían hasta el día 1 de julio y, sobre las aclaraciones solicitadas, manifestó la necesidad de que el Hospital y la empresa proveedora de los servicios de gestión de la Historia Clínica facilitaran los accesos a la red informática. Por Resolución del Director Gerente de 28 de junio de 2016 se dejó sin efecto el expediente de resolución por considerar que en el anexo aportado con el escrito de alegaciones constaban todos los campos cuya bidireccionalidad se requería y por observar que la contratista se comprometía expresamente al cumplimiento de la integración bidireccional y a la instalación del equipamiento entre los días 29 de junio y 1 de julio.

4.- El 14 de octubre de 2016 se emitió informe de incumplimiento de prescripciones técnicas en el expediente de contratación PA 2015/03 HUIC firmado por el denominado “*comité de expertos*” constituido por el director Médico, el director de Gestión Económico Financiera, la directora de Enfermería, el jefe de Servicio de Ginecología y Obstetricia y el supervisor de paritorio del Hospital. En este informe se puso de manifiesto que “*tras tres meses de*

implantación, ajustes, evaluaciones y reevaluaciones de la funcionalidad, no se ha conseguido que el sistema funcione adecuadamente, con una continua generación de riesgos para la paciente que devienen imposibles en mantenerse en el tiempo...” así como que el Servicio de Ginecología y Obstetricia había estado haciendo uso continuado del monitor de partos desde que se iniciara su instalación el día 11 de julio de 2016 y que, desde entonces, se objetivaron una serie de deficiencias graves que afectaban de manera de forma global al proceso de parto en su conjunto y que impedían su uso sin riesgos para los pacientes, deficiencias que fueron comunicadas al contratista mediante llamadas y correos electrónicos. Consideran que el equipo daba diversos fallos graves y contaba con carencias inasumibles para la prestación asistencial en dicho Servicio.

Se indica en el informe que esas incidencias aconsejaron, por motivos de seguridad y confianza clínicas, suspender la entrada en funcionamiento del nuevo sistema central de monitorización de partos hasta que se solventaran las incidencias, de modo que la entrada en funcionamiento pudiera realizarse con todas las garantías, por lo que se decidió, de común acuerdo con la empresa, planificar una nueva instalación y entrada en funcionamiento para la segunda quincena de agosto, que iría precedida de una comprobación previa, por el citado Servicio, del adecuado funcionamiento de una serie de ítems, considerados relevantes e insoslayables. Mientras se ponía en funcionamiento la nueva central de monitorización, el Hospital tuvo que alquilar otra central a un tercero.

El nuevo intento se acordó para la semana del 8 al 12 de agosto. El 8 de agosto de 2016 se puso en conocimiento de la contratista las diversas opciones de la central que no estaban disponibles o no funcionaban, así como que, en todo caso, eran aspectos que debían ser solventados para su entrada en funcionamiento que, finalmente, tuvo lugar el 22 de agosto, no obstante lo cual, el día 13 de septiembre

se envió un correo electrónico a la contratista con los aspectos pendientes de implantación y desarrollo.

El 18 de septiembre se produjo un fallo general consistente en el reinicio permanente de la aplicación sin que se volcaran los datos de los monitores a la central que impidió su uso, requirió la desconexión del aparato y el alquiler de un sistema de monitorización a otra entidad. La avería se mantuvo hasta el día 22 de septiembre.

Por otra parte, se enumeraban una serie de incidencias relativas a la valoración del estado del feto en tiempo real que consideran que incumplen, del PPT, las prescripciones A), 2º párrafo y C1); a la medicación que incumple la prescripción D); a las alarmas, con incumplimiento de la prescripción C3); error en la identificación de pacientes, vulnerando la prescripción F).

Por último, señalan que del 8 al 11 de octubre se produjeron incidencias adicionales relacionadas con la desconexión de equipos, que supone un incumplimiento total del PPT, con desaparición de la información (incumplimiento prescripción A) del PPT), alarma acústica que no se corresponde con alarma visual y bloqueo de la central que motivaron la desconexión del sistema y la necesidad de alquilar otra central.

Asimismo, resaltan la incorrecta implantación del equipamiento que supone un incumplimiento de la prescripción B) del PPT y el incumplimiento de la entrega de la totalidad del equipamiento contratado pues solo han recibido una de las dos estaciones previstas, lo que supone el incumplimiento de las prescripciones C) 2 y G) g.3 del PPT.

El informe concluye que *“Se ha acreditado el incumplimiento del equipamiento de Central de Monitor de Partos en los siguientes puntos del*

Pliego de Prescripciones Técnicas:...” y que “se observa el incumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas en un 70% de las indicaciones mínimas de contratación (Párrafos A, B, C, D, E F y G del Pliego de Prescripciones Técnicas), lo que supone una vulneración generalizada del objeto del contrato”.

Consideran que dado este incumplimiento generalizado, transcurridos más de tres meses desde la implantación del equipo, plazo amplio para la subsanación de las incidencias habituales, procede *“la apertura de expediente de rescisión del contrato por inadecuación del equipo a las prescripciones del Pliego y por la continua exposición a un riesgo incontrolado, grave e injustificado a los pacientes”.*

A este informe se unieron fotografías y un video.

5.- El 17 de octubre de 2016, director de Gestión Económico Financiera del Hospital emitió un informe propuesta de apertura de procedimiento de resolución del contrato basado en el informe de 14 de octubre de 2016.

6.-El 18 de octubre de 2016 el Director Gerente del Hospital dictó resolución, basada en el informe anterior, en la que además de transcribirlo, indicó que el alquiler del sistema de monitorización central de partos a una tercera entidad por mal funcionamiento del equipo de la contratista había tenido lugar desde el 18 de julio (fecha del primer intento en el que no fue posible la puesta en marcha) y el 22 de agosto; desde el 18 al 22 de septiembre y desde el 10 al 17 de octubre, fecha de la resolución de inicio del expediente de resolución del contrato. El coste de este alquiler durante cuarenta y cinco días ha supuesto el abono de ocho mil quinientos treinta y seis euros con treinta y cinco céntimos de euro (8.536,35 €). Por ello, el Director Gerente del Hospital acordó el inicio del expediente de resolución del contrato por causa culpable del adjudicatario, de conformidad, según

sus fundamentos jurídicos, con el artículo 223 d), g) y f) del TRLCSP, por el presunto incumplimiento de obligaciones esenciales del contrato así como la apertura del trámite de audiencia al contratista y al avalista.

7.-Esta resolución fue notificada al contratista el 21 de octubre de 2016 que solicitó ampliación del plazo para formular alegaciones, ampliación que le fue concedida.

8.-La resolución de inicio del procedimiento fue notificada a la Compañía Española de Seguros y Reaseguro (en adelante, aseguradora) el día 26 de octubre. Asimismo, se le dio traslado de la resolución de ampliación del plazo para formular alegaciones. En el expediente figura que no han presentado alegaciones.

9.-El contratista presentó un escrito el 5 de noviembre de 2016 en una oficina de Correos en el que argumenta que su oferta fue la mejor y que así se reconoció por la Administración.

En cuanto a la implantación del sistema, indica que el contrato tiene carácter mixto de instalación, suministro y puesta a disposición de un servicio técnico para solucionar incidencias, siendo el servicio de mantenimiento y resolución de incidencias continuo la prestación que se configura indudablemente como principal puesto que permite el uso final del producto por la Administración, que es la finalidad del contrato, y que, como todo aparato técnico, éste necesita continuas adaptaciones técnicas propias de su configuración y necesarias para su uso sin que atender a las mismas suponga un incumplimiento contractual, antes al contrario, son tales actuaciones las que permiten cumplir con la finalidad de contrato, es decir, poder utilizar el aparato técnico.

Señalan que el calendario de implantación progresiva se retrasó iniciándose el 22 de agosto, de común acuerdo con el Hospital, debiéndose concluir a principios de noviembre. Los retrasos se debieron a la defectuosa red informática del hospital y al periodo vacacional de los médicos responsables. Destaca que muchas de las configuraciones solicitadas por el Hospital excedían de las contratadas, como la instalación de un antivirus y la asunción de un canon para implantar la bilateralidad, por haberse subarrendado el servicio por el Hospital a una empresa.

Aportan un informe emitido por la contratista que justifica desde un punto de vista técnico, el correcto funcionamiento del aparato; el *“Informe de opinión de experto”* de un profesor que, indican, acredita los criterios médicos que avalan el funcionamiento del sistema y declaraciones efectuadas por un médico y un supervisor de dos hospitales distintos que, consideran, acreditan que el mismo sistema centralizado de monitorización resulta totalmente operativo y funcional en otros hospitales en donde ha sido instalado, que tienen una red informática adecuada para su funcionamiento y el personal efectúa un manejo técnico acorde con el manual de usuario que también aportan.

Por último, analizan cada una de las incidencias puestas de manifiesto en la resolución de 18 de octubre de 2016 y afirman que todas las incidencias que se imputan a la contratista han sido debidas a la deficiente red informática del Hospital o a un manejo técnico incorrecto del aparato por parte del personal usuario lo que, en ningún caso, supone un incorrecto funcionamiento del aparato ni incumplimiento contractual. Asimismo, no consideran justificada la sustitución del equipo por otro.

10.- De las alegaciones de la contratista se dio traslado a la aseguradora.

11.-El 14 de noviembre de 2016, el comité de expertos emitió informe sobre las alegaciones formuladas el 5 de noviembre de 2016 por el contratista. Manifiestan que no se ha producido la entrega, instalación, firma conforme y entrada en funcionamiento del equipo a satisfacción de la Administración, que permitiría la recepción del equipo.

Afirman que desde julio de 2016 se intentaron dos implantaciones del sistema que no fueron exitosas por las continuas incidencias que generaba, se comunicaron las incidencias, las opciones de la central no disponibles o que no funcionaban y, finalmente, entró en funcionamiento el 22 de agosto con diversas incidencias no solucionadas, poniendo de manifiesto éstas a la contratista mediante correo electrónico de 13 de septiembre de 2016.

Aportan con su escrito certificados de la red telefónica en los que constan que la red del Hospital no sufre problemática de red informática y que prueban la inexistencia de incidencias en la red en los periodos de puesta en marcha del equipamiento, en contra de las manifestaciones efectuadas por la contratista.

Aseveran que se difirió a noviembre la ejecución del apartado F) del PPT (integración del HIS) pero no el resto de prestaciones del sistema.

Añaden que el sistema no permite la configuración por el usuario por lo que incumple la prescripción C)3 del PPT y que no han acreditado ni los fallos en la red informática ni que las incidencias se hayan producido por el manejo técnico de los usuarios.

Después de reproducir los correos electrónicos enviados a la contratista con las incidencias producidas consideran que, vistas las continuas comunicaciones en las que de manera cumplida y reiterada se requiere a la contratista para que proceda a la reparación de incidencias continuas y constantes, así como la falta de atención prestada por la expedientada, queda sobradamente probado que no ha llevado a cabo las adecuaciones necesarias para que el Hospital pueda hacer un uso normalizado y de acuerdo a pliegos del monitor de partos.

El video aportado lo es para probar que el monitor genera alarmas sonoras sin indicar a qué paciente le corresponden por lo que incumple la prescripción A) 2º del PPT.

Respecto a la existencia de falsas alarmas, consideran que la afirmación de la contratista que alegó que “*deriva de hecho del funcionamiento ordinario del aparato*” corrobora que el equipamiento es inoperativo e incluso peligroso y que el propio empresario informa de la inutilidad de su producto. Ello contraviene la totalidad del objeto del contrato y específicamente, la prescripción A).

La no desaparición de las alarmas es calificada como incumplimiento total del PPT pues, tal y como demuestra el contratista, se mantiene un recordatorio de la alarma anterior sin ninguna lógica por lo que se impide un correcto seguimiento de la paciente en tiempo real, vulnerando las prescripciones A) y C)3 del PPT, pues las alarmas ha de configurarlas la contratista sin permitir, por tanto, su configuración por el usuario no habiendo sido capaces de llevar a cabo ese cambio de configuración en cuatro meses.

Sobre el error en la identificación de pacientes afirman que es imposible hacer un cambio manual como alega la contratista, no cabe un error humano pues los datos son directamente volcados del sistema informático y no se trata de una duplicidad de pacientes sino de un cambio de nombre que genera un error de identificación del mismo, lo que contraviene la prescripción F) del PPT. Consideran que *“sólo por la concurrencia de esta incidencia, que reiteramos es de extrema gravedad, se podría llevara a cabo la rescisión del contrato...”*.

Por lo que se refiere a la incidencia de desconexión de equipos por desaparición del seguimiento del monitor, la contratista manifiesta que se puso en su conocimiento el 19 de septiembre, un día después de que acaeciera. Sin embargo, en este informe se incluye un correo en el que figura que llamaron a los teléfonos habilitados por la contratista y, ante la falta de respuesta, se les comunicó al día siguiente por correo electrónico. Lo argumentado por el contratista respecto a que la solución era reiniciar el PC y que se trataba de una cuestión que era de muy fácil reparación queda desvirtuado pues el reinicio del equipo no era viable pues había sido suministrado por la contratista y el hospital no contaba con autorización de uso y acceso al mismo y además, porque tardaron cuatro días en solucionar la avería. El día 10 de octubre el sistema volvió a dar problemas: excesivas incidencias, procesaba de manera lenta, se bloqueaba en ocasiones y le costaba cambiar de una paciente otra, por lo que vista la situación de riesgo decidieron desactivar la central, desconexión que supone un incumplimiento total del pliego.

Respecto a la desaparición de la información en los monitores de parto, la contratista alega que se debe exclusivamente a la red informática del hospital, sin embargo, las rosetas funcionaban no así el protector de red, propiedad de la contratista, que es lo que produjo

problemas en la conexión lo que supone un incumplimiento de la prescripción A) del PPT.

Por lo que se refiere al problema de que la valoración de la traza de variabilidad sea poco nítida, la contratista señala que lo solucionó ajustando la resolución de la pantalla al gusto del usuario. Sin embargo, se indica en el informe que eso no es cierto pues se solicitó la solución de la incidencia en sendos correos de fechas 16 de agosto y 3 de septiembre y no ha sido solventado en ningún momento.

En cuanto a la imposibilidad de inscribir las actuaciones al momento real, frente a las alegaciones de la contratista sobre la posibilidad de incluir notas, se afirma que es posible hacerlo sobre el registro no sobre el partograma que es donde se solicita, lo cual supone el incumplimiento de las prescripciones A) y D) del PPT.

La inexistencia de indicador de frecuencia cardiaca en número de forma simultánea a la mostrada en la gráfica incumple la prescripción A) pues no permite mostrar toda la información del paciente y la C)1: captura y visualización frecuencia cardiaca fetal. Consideran que el informe del profesor que aporta la contratista incurre en contradicción y carece de objetividad por tratarse del co-inventor del equipo suministrado. La necesidad de contar con registro numérico se puso en conocimiento de la contratista los días 8, 16 de agosto y 13 de septiembre sin que se haya atendido este requerimiento del PPT.

Falta de continuidad en el registro si una paciente se desconecta puntualmente del monitor: la contratista indica que existe un sistema de stand-by o suspensión temporal pero los firmantes del informe señalan que esta opción es una pérdida de foco que, activada, genera una alarma permanente hasta que la paciente vuelve a ser conectada, quedando registrado que la alarma ha estado sonando sin que el personal sanitario haya atendido la incidencia como si de un supuesto

de negligencia médica se tratara. Al no solucionarse la incidencia, se vulnera la prescripción A) 2º párrafo.

Imposibilidad de parametrización de alertas para cada paciente: la contratista indica que sí cuenta con dicho sistema, acorde con las indicaciones del fabricante. Sin embargo, no cabe su configuración por el usuario por lo que se incumplen las prescripciones C)1, 2 párrafo y C)3.

Imposibilidad de registro de infusión y medicación: la contratista señala que está pendiente de desarrollo. Reiteran que el sistema carece de un registro visual de administración de fármacos que genera riesgo para el paciente y supone un incumplimiento de la prescripción D).

Falta de conexión de un cardiotocógrafo que no se refleja en la consola central que achacan a una falta de servicio de la red informática del Hospital si bien consideran que se ha demostrado que el único problemático desde su instalación es el equipamiento suministrado por la contratista pues en los ocho años en los que se ha trabajado con otro monitor de partos de otra casa comercial no se ha suscitado un solo problema de conectividad, de red informática ni de visualización de los cardiotocógrafos.

En cuanto a las declaraciones presentadas por la contratista, se pusieron en contacto con las personas que las habían firmado que manifestaron que el sistema contratado en sus respectivos hospitales era únicamente el de registro no el de partograma, estando pendiente de instalación el de partograma en uno de ellos.

12.- El 16 de noviembre de 2016, el Director de Gestión Económico Financiera del Hospital formuló propuesta de resolución.

13.- Fue solicitado informe a la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, con suspensión del plazo para resolver acordado mediante resolución del Director Gerente de 17 de noviembre de 2016 notificada mediante burofax tanto al contratista como a la aseguradora. El Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad emitió informe favorable a la resolución el día 23 de noviembre de 2016.

14.- La totalidad del expediente, junto a un borrador de resolución emitido por el Director Gerente del Hospital, ha sido remitido a través del Consejero de Sanidad a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión de informe preceptivo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, al amparo del artículo 5.3 f) d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por tratarse de la resolución de un contrato administrativo en el que el contratista ha formulado oposición.

El dictamen ha sido solicitado por el Consejero de Sanidad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18.3 a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (en adelante, ROFCJA).

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

SEGUNDA.- El contrato se adjudicó por Resolución de 3 de mayo de 2016 del Director Gerente del Hospital Universitario Infanta Cristina, por lo que resulta de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP) tanto en lo que se refiere al procedimiento como a las cuestiones materiales.

Por lo que se refiere al procedimiento de resolución contractual, además del TRLCSP, ante la falta de desarrollo reglamentario en el aspecto objeto de estudio de las disposiciones vigentes en materia de contratación del sector público, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de la Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), referido específicamente al *“procedimiento para la resolución de los contratos”* y, con carácter supletorio, a tenor del apartado 1 de la Disposición final tercera del TRLSP, se aplicarán los preceptos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) que entró en vigor el 2 de octubre de 2016, de conformidad con lo establecido en su Disposición final séptima, y derogó la Ley 30/1992, de 26 de noviembre a la que remitía el TRLCSP.

En cuanto a la competencia para acordar la resolución de los contratos administrativos, el artículo 210 del TRLCSP dispone que *“dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, (...) acordar su resolución y determinar los efectos de esta”*. Asimismo, el artículo 224 del mismo texto legal regula la aplicación de las causas de resolución y señala que *“la resolución del contrato se acordará por el órgano de*

contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezca”.

Por tanto, según estos preceptos, la competencia para resolver los contratos corresponde al órgano de contratación. En este caso, el órgano de contratación es el Director Gerente del Hospital en virtud del apartado 1.2 de la Resolución de 25 de febrero de 2011 de la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria que delega en los Gerentes de Atención Especializada, entre otras competencias, la celebración de contratos para la prestación de asistencia sanitaria que correspondan a sus centros de gestión siempre que su cuantía no supere los tres millones de euros. Asimismo, ha de tenerse en cuenta que, de conformidad con el artículo 6 de la Ley 9/2015, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, la Empresa Pública Hospital del Sur ha dejado de ser empresa pública y ha pasado a ser el Hospital Universitario Infanta Cristina.

El artículo 211.1 del TRLCSP requiere que en el correspondiente expediente se dé audiencia al contratista y el artículo 109 del RGLCAP, exige que se conceda al avalista o asegurador *“si se propone la incautación de la garantía”* así como el informe del Servicio Jurídico. Por otro lado, el artículo 211.3 del TRLCSP dispone el carácter preceptivo informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de resolución cuando se formule oposición por parte del contratista.

De acuerdo con la normativa expuesta resulta que, en nuestro caso, se ha dado audiencia al contratista el cual, mediante escrito de 5 de noviembre de 2016, ha manifestado su oposición a la resolución contractual proyectada, lo que hace preceptivo el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora. Asimismo, se ha conferido audiencia a la aseguradora, por haberse propuesto la incautación de la garantía, que

no ha formulado alegaciones. Tras las alegaciones de la contratista el comité de expertos ha emitido un nuevo informe que no introduce hechos nuevos pues únicamente desvirtúa estas alegaciones por lo que se considera que no es necesario un nuevo trámite de audiencia. De otra parte, consta la emisión de informe por la Abogacía General de la Comunidad de Madrid.

Por lo que se refiere al plazo para resolver el expediente de resolución del contrato, ni el TRLCSP ni el RGLCAP establecen nada al respecto, por lo que resulta de aplicación la LPAC, con carácter subsidiario, que establece un plazo de caducidad de tres meses para los procedimientos iniciados de oficio, cuando las normas reguladoras del procedimiento no fijen un plazo máximo (artículo 21.3 a) LPAC).

En este caso, el inicio del presente expediente tuvo lugar el 18 de octubre de 2016 a iniciativa de la Administración que, además, ha hecho uso de la facultad de suspensión prevista en el artículo 22.1 d) de la LPAC para solicitar el informe a la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, suspensión que fue comunicada al contratista y a la aseguradora, por lo que a fecha de emisión de este informe, el procedimiento no se encuentra caducado.

Por último, se ha dictado propuesta de resolución y un borrador de resolución.

TERCERA.- Una vez analizado el procedimiento, debemos estudiar si concurre o no causa de resolución del contrato.

En los fundamentos jurídicos de la propuesta de resolución se invoca el artículo 223 d), f) y g) del TRLCSP si bien se propone la resolución de conformidad con el artículo 223 f) del TRLCSP.

Al respecto, el artículo 223 del TRLCSP establece:

“Son causas de resolución del contrato:

d) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista.

f) El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato.

g) La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a lo dispuesto en el título V del libro I”.

En primer lugar, la Administración ha puesto de manifiesto que no se ha procedido a la recepción formal del suministro por lo que, en consecuencia, no se ha iniciado el plazo de garantía.

El contrato tenía que haber sido ejecutado en un plazo de un mes desde su formalización acaecida el 3 de mayo de 2016 sin posibilidad de prórroga. Según los informes que forman parte del expediente, cuando el 18 de octubre de 2016 se inició el procedimiento de resolución, todavía no se había ejecutado el contrato en su integridad por lo que se ha producido una demora en el cumplimiento de los plazos. Si bien se convino que una de las prestaciones se finalizara en noviembre, la Administración asevera que las demás tenían que haberse cumplido en plazo.

Asimismo, indica que el contratista ha suministrado una central de monitorización de partos que incumple las prescripciones A), B), C), D), E), F) y G) del PPT y pone de manifiesto que, a pesar de los múltiples requerimientos que se le han formulado, no ha solucionado las incidencias provocadas ni los fallos que presentó la central de

partos que determinaron la imposibilidad de su utilización y la necesidad de contratar otra central para poder atender a las pacientes.

Por otra parte, de la documentación obrante en el expediente resulta que a la contratista se le otorgaron cinco puntos por incluir en su proposición la *“importación desde el Sistema de Historia Clínica Electrónica (SELENE) del hospital de datos clínicos distintos de los del parto”*, que figuraba en el PCAP como criterio objetivo de adjudicación.

La empresa contratista alega que la central que ha suministrado cumple las prescripciones técnicas y que así lo ha reconocido la Administración al haber considerado su proposición como la más ventajosa por lo que en este momento, va contra sus propios actos al imputarle los incumplimientos reseñados. Alegan que los problemas e incidencias han sido debidos al mal funcionamiento de la red informática del Hospital y a la falta de preparación de los usuarios que desconocen manual de instrucciones y que la Administración ha incurrido en vía de hecho al contratar un equipo a otro proveedor.

La Administración considera que las alegaciones efectuadas por la empresa no han resultado probadas mientras que ha resultado acreditado que la red informática no tuvo fallos en el periodo en que estuvo instalado el equipo y que las deficiencias del mismo no han sido solventadas.

Tal y como hemos recogido en el relato de los hechos, tras múltiples actuaciones, se consiguió la instalación del equipo el 22 de agosto de 2016 (tres meses y diecinueve días después de la formalización del contrato) sin que cumpliera con todos los requerimientos efectuados por el personal sanitario.

Consta en el expediente una prolija lista de correos electrónicos en los que se detallan las incidencias acaecidas en el bien

suministrado que dificultaban e incluso llegaron a impedir su uso, así como las sucesivas intervenciones de la empresa suministradora para su reparación.

Esta lista de incidencias y la necesidad de desconexión del equipo ante los riesgos que se podían producir no permite sostener que cumple las prescripciones técnicas sino, como refleja el informe del comité de expertos, que el equipo no cumple las especificaciones técnicas exigidas en los pliegos de contratación.

De lo expuesto hasta ahora no cabe considerar que el contrato esté debidamente ejecutado como sostiene la empresa contratista, pues como establece el artículo 222.1 del TRLCSP: *“El contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración la totalidad de la prestación”*, y en este caso, según se desprende del expediente examinado, el contratista no ha realizado el suministro a satisfacción de la Administración y, en consecuencia, no puede quedar exento de responsabilidad por razón del bien suministrado pues la Administración en todo momento ha puesto de manifiesto los vicios y defectos de la central suministrada.

Así las cosas, no cabe duda que resulta procedente la resolución contractual por causa imputable al contratista pues, conforme a lo dispuesto en el artículo 292 del TRLCSP, es obligación del contratista *“entregar los bienes objeto de suministro en el tiempo y lugar fijados en el contrato y de conformidad con las prescripciones técnicas y cláusulas administrativas”* y, en este caso, dicha obligación resulta claramente incumplida por la empresa suministradora, pues a tenor de los informes técnicos y la documentación que obran en el expediente, el equipo suministrado no se ajustó a las especificaciones técnicas establecidas en los pliegos y, a lo largo de la vida del contrato, se ha manifestado como no apto para cumplir el fin para el que fue

adquirido, hasta el punto de que actualmente el Hospital no puede utilizar ese equipo.

El incumplimiento de la contratista puede ser incardinado en el artículo 223 f) del TRLCSP. En este sentido, se pronunció el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, entre otros, en su Dictamen 403/13, de 25 de septiembre y en el Dictamen 631/11, de 16 de noviembre de 2011, en el que señalaba:

“El informe del Servicio Jurídico recoge como causa de resolución el artículo 206 g) LCSP (en la redacción originaria de dicha Ley) "El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato", causa de resolución que se asume por el Director Gerente en su segundo escrito de audiencia al contratista y que por tanto hemos de estimar que es la que de forma definitiva se aduce por la Administración para fundamentar la resolución, siendo la obligación esencial incumplida el suministro de jeringas que no se correspondían con las muestras aportadas en el procedimiento de adjudicación y con defectos que las hacían inservibles para el fin pretendido dada su falta de calidad y su funcionamiento defectuoso.

Una primera dificultad nos encontramos para aplicar la grave consecuencia de la resolución contractual y es que, en este caso, no figura expresamente consignado, ni en los pliegos ni en el contrato, el suministro de jeringas conforme las especificaciones técnicas previstas en el pliego como una obligación esencial cuyo incumplimiento pueda dar lugar a la resolución contractual. No obstante ello, en atención a las desfavorables consecuencias que para el interés general se podrían derivar de una interpretación estricta de la norma que impidiese la resolución ante incumplimientos de obligaciones esenciales, por el hecho de una

defectuosa elaboración de los pliegos o del contrato, hemos de concluir la posibilidad de resolver en tales circunstancias. Así se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en Informe 12/2011, de 12 de septiembre, considerando que la no constancia en los pliegos o en el contrato del carácter esencial de las obligaciones incumplidas impide la resolución automática al amparo del artículo 206 f) LCSP, si bien añade que: "Lo anterior no es obstáculo para que proceda la resolución por incumplimiento del contratista si, como exige la jurisprudencia, el incumplimiento es grave y de naturaleza sustancial (STS 29 mayo 2000). Si bien la resolución por incumplimiento de obligaciones esenciales, calificadas como tales en los pliegos o el contrato, podría ser apreciada de forma automática, en tanto que en resoluciones por incumplimientos graves del contratista, corresponde a la Administración, motivando su decisión, identificar y calificar dichos incumplimientos".

Asimismo, esta Comisión Jurídica ha señalado en su Dictamen 209/16, de 16 de junio de 2016:

"El artículo 223.f) del TRLCSP señala que procede la resolución cuando se incumplan obligaciones contractuales esenciales calificadas como tales en los pliegos o en el contrato.

Esta Comisión Jurídica Asesora en los dictámenes 191/16 y 192/16, de 9 de junio, ha considerado, como en su día lo hizo el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en su Dictamen 503/11, de 21 de septiembre, que por obligaciones contractuales esenciales han de entenderse aquellas que tienden a la determinación y concreción del objeto del contrato y que por tanto derivan del mismo, de forma que su incumplimiento determinaría que no se alcanzase el fin perseguido por el contrato.

Por ello el Consejo Consultivo consideró en su Dictamen 212/14, de 21 de mayo, que el incumplimiento del objeto mismo del contrato determina la resolución.

Ello conecta con el carácter esencial del objeto de todo contrato, tal y como reconoce el artículo 1261 del Código Civil en relación con el artículo 1256 de dicho cuerpo legal que remarca que el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

De la misma forma el artículo 1124 del Código Civil considera que la facultad de resolver las obligaciones se encuentra implícita en las obligaciones recíprocas para el caso en que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. Como señala el Tribunal Supremo (Civil) en sentencia de 31 de mayo de 2007 (recurso 2671/2000) para que proceda tal resolución basta “el dato objetivo de la injustificada falta de cumplimiento, siempre que tenga la entidad suficiente para motivar la frustración del fin del contrato”.

CUARTA.- Por último, procede analizar los efectos de la resolución del contrato que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 300.1 del TRLCSP, “*dará lugar a la recíproca devolución de los bienes y del importe de los pagos realizados, y, cuando no fuera posible o conveniente para la Administración, habrá de abonar ésta el precio de los efectivamente entregados y recibidos de conformidad*”, por lo que en este caso resultando procedente conforme a lo expuesto la resolución por incumplimiento imputable al contratista, no cabe duda que este es uno de los efectos que lleva aparejada la resolución.

Por otro lado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 225.3 del TRLCSP, “*cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los*

daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada”.

En este caso, el Hospital cifra la indemnización de daños y perjuicios en ocho mil quinientos treinta y seis euros con treinta y cinco céntimos de euro (8.536,35 €) que derivan del importe abonado por el alquiler de otro equipo durante cuarenta días, ante la imposibilidad de utilizar el suministrado. En consonancia con lo anterior, la propuesta de resolución acuerda la incautación de la garantía definitiva constituida, cuyo importe es de dos mil doscientos veinticinco euros (2.225 €) y requiere el abono de la cantidad restante así como de los intereses legales desde la notificación de la resolución por la que se resuelva el contrato.

En mérito a lo que antecede esta Comisión Jurídica Asesora extrae la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la resolución del contrato denominado “*Suministro, instalación y puesta en funcionamiento de un sistema centralizado de monitorización obstétrico y fetal para el Hospital Universitario Infanta Cristina*”, suscrito con HOSPITAL HISPANIA S.L., con incautación de la garantía.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el

plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 22 de diciembre de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 564/16

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid