



## Dictamen nº 105/2022

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 12 de mayo de 2022, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficios registrados los días 25 de octubre y 26 de noviembre de 2021 (COMINTER\_309372\_2021\_10\_25-11\_40), sobre interpretación del contrato de colaboración público-privada para la dotación, renovación y mantenimiento integral del equipamiento clínico de los Hospitales de Cartagena y Mar Menor, suscrito por el Servicio Murciano de Salud y la mercantil Siemens Healthcare, S.L. (exp. 2021\_287), aprobando el siguiente Dictamen.

### **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** En el año 2009, el Servicio Murciano de Salud (SMS) tramitó, mediante el procedimiento de diálogo competitivo regulado en el artículo 164.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP-2007), un contrato de colaboración público-privada para la dotación, renovación y mantenimiento integral del equipamiento clínico de los hospitales de Cartagena y Mar Menor.

El cierre del diálogo competitivo se declaró el 23 de diciembre de 2009 y con esa misma fecha se aprobó el Documento Final de Necesidades y Condiciones, con los Anexos de requerimientos técnicos que recogen los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y demás requerimientos legales, por lo que se invitó a las empresas participantes en el diálogo a presentar su oferta final.

Por Resolución del Director Gerente del SMS de 22 de marzo de 2010 se acordó la adjudicación provisional, que se elevó a definitiva mediante otra Resolución de 23 de abril siguiente, en favor de la empresa *Siemens, S.A.*

El contrato administrativo se formalizó el 17 de mayo de 2010 y en él se establecía (Cláusula tercera) un plazo de ejecución de 15 años y un precio total de 132.191.212 €, IVA excluido, de los que 38.836.227 € se correspondían con la parte del mantenimiento estipulado (Cláusula cuarta).

El contrato tiene por objeto (Cláusula 2) una actuación global e integrada, cuya prestación principal comprende el suministro del equipo clínico e informático necesario de los dos nuevos hospitales. A eso se añaden como prestaciones complementarias las de traslado de otros equipos preexistentes, formación, mantenimiento, renovación tecnológica y financiación.

En la Cláusula 1 del contrato se precisa que debe ejecutarse *“con estricta sujeción al Documento Descriptivo, al Programa Funcional y al Documento Final de Necesidades y Condiciones junto con sus Anexos de requerimientos técnicos que rigen la contratación y aceptados por el adjudicatario a través de su oferta, así como a la Oferta Final del adjudicatario”*.

Por otra parte, en la Cláusula 8 se señala que *“Las condiciones de reparto de riesgos entre la Administración y el adjudicatario serán las previstas en el Documento Descriptivo y en el Documento Final que rigen esta contratación. El adjudicatario asumirá el riesgo asociado a la ejecución del contrato, en concreto el riesgo de construcción, riesgo de disponibilidad, riesgo de mantenimiento, riesgo financiero y riesgo de obsolescencia derivado de la cláusula de progreso y seguridad prevista en el Documento Final. Dichos riesgos se detallan en el Documento Final”*.

Además, en la Cláusula 14 (*Ejecución del contrato*) se califica de esencial la condición de disponibilidad al 100% de los equipos que pesa sobre la contratista.

De otra parte, en la Cláusula 15 se explica que *“Las particularidades de este contrato en el que el mantenimiento integral es una prestación incluida en su objeto, la exigencia de un plazo de garantía pierde su objeto”*.

Por último, en la Cláusula 20 (*Extinción del contrato*), penúltimo párrafo, se previene la resolución del contrato por incumplimiento culpable de la contratista.

En segundo lugar, en la Disposición 1ª (*Objeto del contrato*) del Documento Final de Necesidades y Condiciones del Contrato, ya citado (en adelante, el Documento Final) se especifica que el objeto múltiple del contrato se reconduce a la consecución de una sola prestación integral, que consiste en el diseño y ejecución del proyecto de equipamiento integral de los hospitales, así como su mantenimiento, junto con otra serie de prestaciones complementarias que se detallan a lo largo de ese documento.

Así, de la lectura del resto de la Disposición se deduce que dichas prestaciones son las siguientes: a) La puesta a disposición de la Administración sanitaria de un equipamiento técnico completo, tanto de carácter clínico como de naturaleza informática; b) El traslado de los equipos existentes desde otros hospitales a los dos nuevos; c) La ejecución de un Plan de Formación; d) El desempeño de labores de mantenimiento, e) La implantación de un Plan de Renovación Tecnológica y f) La elaboración de un Plan de Financiación.

De forma particular, por lo que se refiere al mantenimiento, en dicha Disposición 1ª del Documento Final se determina (Apartado 1.4, titulado *Mantenimiento y actualización. Anexo V*) que *“Comprende el mantenimiento integral de todo el equipamiento clínico, incluyendo tanto la actualización de los equipos instalados, como la sustitución, en los términos que define el presente documento, de equipos rotos o averiados”*.

De otra parte, en el Apartado 1.5 de esta Disposición 1ª del Documento Final se alude a la *Renovación tecnológica. Anexo VI*, y se precisa que *“Uno de los elementos que componen la actuación global e integrada al que hacía referencia el documento descriptivo lo constituye la renovación del equipamiento. Este concepto engloba los siguientes contenidos: la sustitución del equipamiento inicial, la provisión de equipamiento complementario y la aportación de nuevas tecnologías”*.

En la Disposición 14, relativa a la *Ejecución del contrato*, se concreta que el contratista asume, entre otros y con respecto a la prestación principal de mantenimiento integral del equipamiento, los siguientes riesgos:

- El riesgo de disponibilidad, y ello porque la condición de disponibilidad al 100% de los equipos reviste carácter esencial, de ahí que se establezca un sistema de deducciones provocadas por esa falta de disponibilidad.
- El riesgo de mantenimiento, y se apunta que *“El contratista asumirá el mantenimiento de los equipos con independencia de las variaciones en su coste”*.

Por último, se pacta una *Cláusula de progreso y seguridad*, en cuya virtud: *“El contratista deberá mantener los equipos según se especifica en los requerimientos técnicos con los niveles de calidad, pero además deberá mantener los equipos de conformidad con lo que, en cada momento, determine la técnica, y además mantenerlos según disponga la normativa técnica, medio ambiental, ruidos, de seguridad o cualquier otra que les sea de aplicación sin que en ninguno de los casos se genere derecho alguno a indemnización o contraprestación derivadas de las cargas económicas de su*

*implementación”*.

En la Disposición 17, que trata sobre el *Plazo de garantía*, se dispone que *“Las particularidades de este contrato*

*en el que el mantenimiento integral es una prestación que está incluida en su objeto, la exigencia de un plazo de garantía pierde su sentido. Sólo en el caso de aquellos equipos cuyo mantenimiento no se incluye en el contrato, la existencia de un período de garantía se convierte en una exigencia”.*

En tercer lugar, conviene hacer una referencia al Anexo I del Documento Final, que se refiere a las consideraciones económicas del contrato.

En él se exige que el contratista presente en el plazo de tres meses desde la firma del contrato, separadamente para cada hospital, los siguientes documentos entre otros: a) una oferta económica desagregada del equipamiento inicial y de la renovación de equipos; b) un *planning* trimestral de ejecución de la inversión inicial, con relación de todos los elementos del equipamiento y detalle de su vida útil, y c) un *planning* trimestral de la renovación tecnológica prevista en el contrato, con relación detallada de todos los elementos a renovar y expresión de su vida útil.

En cuarto lugar, se debe hacer alusión al Anexo V del Documento Final, que especifica los *Requerimientos técnicos de la prestación de mantenimiento* referente al equipamiento clínico.

Además, como parte integrante de la prestación genérica de mantenimiento, se contemplan tres prestaciones particulares distintas: a) la de todo tipo de mantenimiento propiamente dicho, esto es, predictivo, preventivo, correctivo y técnico-legal (Cláusula 3); b) la de actualización de los equipos (que es una prestación distinta de la anterior) para que siempre resulten funcionales y estén adaptados a las últimas innovaciones que existan en el mercado, y sirvan para garantizar la seguridad y se eviten riesgos a los pacientes (Cláusula 4.6), y c) la sustitución de equipos rotos y averiados (Cláusula 4.5).

En la Cláusula 2 se explica que *“La finalidad de la contratación es mantener en todo momento las instalaciones y equipos objeto del contrato, en perfecto estado de funcionamiento, mediante la ejecución de distintas operaciones y tareas, pretendiendo conseguir los niveles de calidad de servicio y de disponibilidad permanente que posibilite la prestación de la asistencia sanitaria”.*

Seguidamente, y con independencia de otras características que también se mencionan, se exige que dicha prestación sea integral, esto es, que comprenda *“tanto el mantenimiento como la actualización y reposición de los equipos conforme a lo establecido”.*

Además, el mantenimiento debe ser funcional, *“ya que el mantenimiento de la operatividad de los equipos es un aspecto crítico y fundamental, no solo para garantizar valores máximos de productividad de los mismos sino también para garantizar la mejor asistencia a los pacientes”.*

Por lo que tiene que ver, en concreto, con la *Sustitución de Equipos rotos o averiados*, en la Cláusula 4.5 del Anexo V referido se establece que *“El presente contrato traslada al adjudicatario la responsabilidad del suministro e instalación, así como el mantenimiento del equipamiento integral de los dos nuevos hospitales. Por ello, será responsabilidad exclusiva del adjudicatario, sin que por ello pueda percibir retribución adicional alguna, la sustitución de los equipos que durante su vida útil sufran averías o roturas y cuyo arreglo y puesta a disposición de nuevo al hospital resulte inviable técnica o económicamente.*

*Se excluye de este supuesto, las averías o roturas que sean consecuencia de un mal uso, en los términos que se describe en este mismo documento, o debidas a fuerza mayor, todo ello, acreditado en términos similares a los contemplados para la excepcionalidad de las deducciones”.*

En quinto y último lugar, se debe mencionar que el Documento Final se completa con un Anexo VI denominado *Requerimientos Técnicos de la prestación de Renovación Tecnológica* en el que se alude a tres cuestiones distintas: a) Sustitución del equipamiento inicial, b) Provisión de equipamiento complementario, y c) Aportación de nuevas tecnologías.

Acerca del primer apartado, que es el que aquí interesa, se señala que *“En la concepción inicial del contrato, el mismo debía atender con un adecuado marco temporal, no sólo el equipamiento integral inicial, sino la sustitución de parte de los equipos que, por su avanzada tecnología, con mayor rapidez se quedan obsoletos. En este*

*sentido, con el conocimiento y la experiencia de las empresas, se ha podido elaborar un plan de sustitución que se presenta como anexo a este documento y que recoge el calendario en el que algunos de los equipos instalados serán sustituidos por otros de idéntico nivel tecnológico, para realizar funciones semejantes a las de los equipos que se instalarán en el momento inicial”.*

**SEGUNDO.-** Durante la ejecución del citado contrato se plantean entre las partes diferencias interpretativas en cuanto a si la prestación de mantenimiento integral incluye o no la obligación de la contratista de sustituir los equipos que, durante los 15 años de ejecución del contrato, se averíen o rompan sin posibilidad técnica de ser reparados por haber llegado al final de su vida útil. Y siempre, hay que añadir, que dicha avería o rotura no sea imputable a malos usos ni a causas de fuerza mayor.

Así, se contiene en el expediente un informe elaborado el 22 de julio de 2015 por el Subdirector de Gestión del Hospital General Universitario *Los Arcos del Mar Menor*, de San Javier, con el conforme del Jefe de Mantenimiento del Hospital General Universitario *Santa Lucía* de Cartagena.

En este documento se explica que la contratista no comparte la interpretación de la Administración sanitaria en lo que se refiere a la sustitución de equipos *“rotos o averiados u obsoletos, aludiendo a un fin de vida útil de los mismos”*. Y se hace referencia, a continuación, a una serie de documentos elaborados durante la fase de concurso que servirían para demostrar que tanto el espíritu del contrato como la oferta final de la contratista coincidían en que se dispusiera durante los 15 años de duración del contrato del equipo inicial y del renovado totalmente operativos, sobre la base del mantenimiento integral y de la garantía ofrecida por esa mercantil.

Así, se mencionan las Cláusulas 1.4 y 17 del Documento Final y la Cláusula 4.5 del Anexo V, que ya se transcribieron más arriba.

Por otro lado, se hace referencia a dos documentos que formarían parte de la oferta final que habría formulado la empresa que resultó adjudicataria del contrato, que no se adjuntan con ese informe, aunque se dice que sí se hace. Esos documentos son los siguientes:

a) Uno primero denominado *“Nuevos hospitales de Cartagena y Mar Menor. Oferta final. Siemens”*, que contendría un punto 3.1.2 titulado *Finalidad*, que sería del siguiente tenor: *“Se trata de un mantenimiento integral, mediante el cual SIEMENS garantiza mantener en todo momento las instalaciones y equipos objeto del contrato en perfecto estado de funcionamiento, mediante la ejecución de distintas operaciones y tareas...”*.

Posteriormente, en el punto 3.1.3, llamado *Prestaciones*, se señala que *“Con objeto de proporcionar un servicio de mantenimiento completo y satisfactorio que permita al SMS hacer uso del equipamiento contratado en los más altos niveles de calidad y disponibilidad, SIEMENS ofrece una gestión integral del servicio de garantía, que incluirá durante los quince años de alianza tecnológica tanto los repuestos de todo el equipamiento como...”*.

Más adelante, en el punto 3.1.4.4, sobre *Mantenimiento correctivo*, se detalla que *“Los materiales incluidos son aquellos que ocupan un lugar permanente en el equipo y resulte necesario sustituirlos por deterioro, envejecimiento, desgaste, rotura o incorrecto funcionamiento...”*.

b) Uno segundo llamado *“Documento descriptivo del contrato de colaboración público privado para la dotación, renovación y mantenimiento integral del equipamiento clínico de los hospitales de Cartagena y Mar Menor”*, que incluiría un punto 16 relativo a *Otros aspectos del contrato* en el que establece que *“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.*

*Deberá además contemplar el riesgo de obsolescencia, obligándose el adjudicatario a mantener actualizados los equipos e incorporando las nuevas tecnologías que resulten de aplicación al proyecto”.*

Seguidamente, en el citado informe se recogen las siguientes conclusiones:

*“1. Que ante la avería de un equipo que técnicamente sea inviable su reparación deberá ser sustituido sin cargo*

alguno.

2. Que la vida útil de los equipos atendiendo al plazo de garantía es la misma que la duración del contrato.

3. Que además de la sustitución de equipos y de la renovación tecnológica se contempla la actualización de equipos como prestación en caso de ser necesaria, de manera que todos los componentes asociados al equipamiento (accesorios) se mantengan operativos independientemente del deterioro, desgaste o envejecimiento durante la duración total del contrato.

4. Que se trata de un mantenimiento integral y Siemens se compromete a mantener en todo momento y durante toda la duración del contrato todo el equipamiento sin restricción, en perfecto estado de funcionamiento.

5. Que Siemens ofrece una gestión integral del servicio de garantía durante 15 años de todo el equipamiento, incluidos los repuestos, no haciendo restricción alguna debido a la supuesta vida útil del equipamiento.

6. Que quedan incluidos todos los materiales y accesorios de los equipos que deberán ser sustituidos por deterioro, desgaste, rotura o envejecimiento, no haciendo ninguna restricción por el tiempo de uso, por lo que, aunque el fabricante del componente, equipo, repuesto o accesorio dictamine la imposibilidad de reparación o falta de repuesto, el contrato ampara durante su duración, en nuestro caso 15 años, la disponibilidad del equipo en perfecto estado de funcionamiento.

7. Que el adjudicatario asume el riesgo de disponibilidad y obsolescencia de los equipos durante la vida del contrato, sin ningún tipo de restricción en cuanto a duración, repuestos o supuesta vida útil. Este último apartado menciona la palabra obsolescencia de forma directa y clara”.

**TERCERO.-** Con fecha 23 de julio de 2020 la Jefa de Servicio de Obras y Contratación del SMS, con el visto bueno de la Secretaria General Técnica, emite un informe-propuesta en el que propone iniciar los trámites necesarios para interpretar la citada prestación de mantenimiento integral del contrato de colaboración público-privada ya citado, con la finalidad de determinar si el alcance de la prestación incluye la obligación del adjudicatario de proceder a la sustitución de equipos rotos o averiados cuya reparación y puesta a disposición a los hospitales sea inviable, cuando dichos equipos hayan alcanzado el final de su vida útil.

En este informe-propuesta se contiene las siguientes conclusiones:

1º) Que el adjudicatario asume el riesgo de disponibilidad y obsolescencia de los equipos durante los 15 años de vigencia del contrato.

2º) Que la vida útil de los equipos atendiendo al plazo de garantía se corresponde con la duración del contrato.

3º) La obligación de la contratista de reponer o sustituir aquellos equipos rotos o averiados, cuyo arreglo y puesta a disposición de nuevo al hospital resulte inviable técnica o económicamente incluso finalizada su vida útil, en consonancia con el aludido espíritu del contrato y como se desprende de su propia literalidad, tal y como ha quedado expuesto anteriormente y en contra de lo que ahora pretende el socio tecnológico y que viene siendo reiterado por el mismo para negarse a la sustitución de diversos equipos rotos, alegando que han llegado al fin de

dicha vida útil.

De igual forma, se plantea conceder audiencia a la mercantil *Siemens Healthcare, S.L.* y solicitar al Servicio Jurídico que emita un informe sobre la interpretación citada.

**CUARTO.-** A la vista del referido informe-propuesta, el Director Gerente del SMS dicta el 28 de julio de 2020 una resolución en el sentido que en él se expone, de forma que se autoriza el inicio de los trámites necesarios para interpretar los términos ya referidos del contrato, conceder audiencia a la contratista y solicitar informe al Servicio Jurídico.

**QUINTO.-** Con esa misma fecha de 28 de julio se concede audiencia a la mercantil contratista para que pueda presentar cuantas alegaciones estime oportuno sobre la interpretación que haya que dar a los términos del contrato y sobre el alcance de la oferta que formuló.

**SEXTO.-** Obra en dicho expediente el informe a las alegaciones presentadas por la contratista -que, sin embargo, no se incluyen en las citadas actuaciones-, realizado conjuntamente el 27 de noviembre siguiente por los Subdirectores de Gestión y Servicios Generales de las Áreas de Salud II y VIII, en el que, con carácter previo, se expone que constituye práctica habitual en la industria de los equipos electro-médicos que los fabricantes, cuando no se pueda garantizar el funcionamiento de los equipos y su seguridad, notifiquen formalmente que los equipos entran en el final de su vida útil. Previamente, los fabricantes notifican formalmente el fin de la fabricación y de la venta de los equipos (*Fin de ventas*) a los diferentes clientes, distribuidores y *partners* del sector. Así, les comunican que esos equipos, en 8 o 10 años (tal y como marca la normativa relativa a estos equipos) entrarán en el final de su vida útil y no se podrán reparar, dado que no se dispondrá de repuestos, de piezas ni de actualizaciones y que no será posible obtenerlos por las vías oficiales del fabricante. Por tanto, se admite que es cierto que la vida útil de los equipos la define el fabricante correspondiente.

Sin embargo, se añade que eso no significa *“que no sea posible obtenerlas mediante otras vías o mantenedores de Electro Medicina diferentes al fabricante”*.

También se apunta que se ha dejado constancia en las comisiones de seguimiento del contrato que se han mantenido con los representantes de la adjudicataria que se debería haber tenido conocimiento previo del fin de la vida útil de los aparatos (normalmente 8 o 10 años antes de que eso suceda, como se ha señalado) y de la necesidad de que eso se hubiera tenido en cuenta durante la fase de definición y diseño del equipamiento de los nuevos hospitales, de su renovación en el tiempo y del posible impacto que iba a suponer en la prestación del mantenimiento. Y también de las posibles soluciones que se podrían haber adoptado e implementado *“dentro del contrato para evitar estas situaciones”*.

Por último, se recogen en dicho documento las siguientes conclusiones:

*“1. Se ha de admitir que el contrato ni la oferta obliga de forma específica a Siemens a sustituir un equipo en fin de vida útil de forma expresa, averiado o no, pero sí obliga a:*

*a. Mantenimiento Integral incondicional del equipamiento (salvo mal uso) y este mantenimiento integral incorpora correctivos, preventivos, técnicos legales y actualizaciones (fundamentalmente por motivos de seguridad del paciente) que debe llevar a cabo sí o sí Siemens sin poder alegar que no puede ejecutar estos mantenimientos por estar en fin de vida útil y no disponer de los elementos necesarios para llevarlo a cabo como repuestos, piezas o actualizaciones de fabricante.*

*b. Renovar parte del equipamiento según la propuesta establecida en la oferta, esta renovación es fundamentalmente tecnológica.*

*c. Mantener una disponibilidad de los equipos entre 97%-100% para garantizar la prestación sanitaria y mantener*

los equipos totalmente actualizados, fundamentalmente por motivos seguridad y evitar riesgos sobre el paciente.

2. En caso de no ser posible la reparación de un equipo en fin de vida útil (no estamos diciendo que no sea viable económicamente, que también es posible, sino técnicamente), algo que no es entendible porque incluso Siemens en sus alegaciones (primera) admite de forma expresa que el mantenimiento integral de equipos en fin de vida útil está dentro de sus obligaciones y porque desde el punto de vista de la oferta, Siemens garantizaba la disponibilidad de repuestos y acuerdos de fabricante para toda la vigencia del contrato, el SMS, no exige la sustitución de los equipos, ni pretende sacar provecho de posibles cláusulas ocultas para beneficiarse a costa de Siemens, el SMS solo exige la ejecución de las prestaciones que establece el contrato y garantizar la prestación sanitaria, objeto máximo del contrato, exigiendo que la disponibilidad de los equipos no baje del 97% y que los equipos estén siempre actualizados para una buena calidad en la prestación, mediante el mantenimiento integral. En caso de no poder cumplir con estos requerimientos, la sustitución del equipo de forma temporal o definitiva, por uno nuevo o reacondicionado que cumpla con las características funcionales del mismo es una opción a utilizar por parte de Siemens.

3. En este sentido, y pudiendo pensar que la solución a implementar puede suponer un sobre coste importante para el equilibrio financiero del contrato a Siemens, el SMS entiende que la vida útil de los equipos que no tienen renovación no debe ser un problema real o riesgo no controlado para Siemens, pues se entiende que debió hacer el análisis inicial y diseño de la solución del equipamiento nuevo, del equipamiento de traslado a asumir, el plan de renovación y el mantenimiento integral, teniendo en cuenta esta situación y a tal efecto encontró una solución como socio tecnológico basada en alianzas y acuerdos con fabricantes del sector para garantizar la reparación de los equipos durante la vigencia del contrato o incluso disponer de equipos de respaldo o de backup como ya hace, entendiendo que el posible sobre coste formaba parte de la oferta económica que hizo y era plenamente consciente del mismo.

4. Finalmente, entendemos que Siemens era y es conocedora de los requerimientos y exigencias del contrato, que en esencia no es otra que garantizar la prestación sanitaria en cualquier situación que se pueda dar en el equipamiento electro médico y mobiliario clínico (fundamentalmente) manteniendo la disponibilidad de estos equipos por encima del 97%, tanto para equipos en vida útil como equipos que pudieran llegar a su vida útil durante los 15 años de contrato, mediante un mantenimiento integral de calidad, con actualizaciones y preventivos constantes y con el diseño de un plan de renovación selectivo de equipos donde, Siemens, basado en su conocimiento del mercado y del sector de electro medicina, renovando equipos donde no fuera posible mantener la disponibilidad durante los 15 años. En este sentido, Siemens dispuso y dispone de todos los mecanismos para poder garantizar esta disponibilidad y actualización de los equipos.

La posibilidad de no cumplir con los requerimientos del contrato establecidos en el punto 1, como es el caso de no mantener o reparar equipos en fin de vida útil debido a que no sea posible o viable su reparación, llevaría al incumplimiento del Anexo V del Contrato y a los indicadores de disponibilidad y calidad asociados al mismo, por consiguiente a la ejecución de penalidades, llegando finalmente a la resolución del contrato por incumplimiento del mismo en una de las prestaciones más importantes, el mantenimiento integral. Si partimos de la base de que el diseño del suministro de equipamiento nuevo inicial, el asumido y el plan de renovación es labor fundamentalmente del adjudicatario en la elaboración de su oferta, tendría una reacción muy perversa e interesada sobre la ejecución del contrato interpretar que los equipos en fin de vida útil averiados y sin reparación deben ser sustituidos por el SMS, ya que se podría dar una situación muy ventajosa por parte de Siemens, de dotar inicialmente de un equipamiento con poca vida útil y sin plan de renovación (marcado por fabricante y adquiridos a precios muy ventajosos por esta situación), que ese equipamiento entre en fin de vida útil durante los primeros 5 años del contrato (primer tercio) y no sea viable su reparación y actualización, quedando fuera del mismo, esto implicaría que la adjudicataria seguiría cobrando la prestación del mantenimiento sin poder llevarlo a cabo y esperando que el SMS sustituya los equipos por unos nuevos con garantía y mayor vida útil, mientras la prestación sanitaria se vería muy menoscabada y afectada por esta situación.

*Es evidente que este no es el espíritu del contrato, ni el objeto del mismo, y Siemens, en su buen hacer no diseñó una oferta con este objetivo último, sabiendo que, dentro de sus obligaciones últimas está siempre garantizar la prestación sanitaria, manteniendo los equipos que necesita la misma siempre disponibles, en cualquier situación (salvo los ya mencionados malos usos) y mediante todas las herramientas de las que dispone, bien con acuerdos con fabricantes que garanticen la reparación de los equipos o bien sustituyendo los mismos de forma temporal o definitiva, donde sea necesario, por equipos similares nuevos o reacondicionados, siendo indiferente al SMS la solución a adoptar por Siemens, mientras que cumpla con las condiciones de calidad y funcionalidad que necesita la prestación sanitaria”.*

**SÉPTIMO.-** La Jefa de Servicio de Obras y Contratación del SMS, con el visto bueno de la Secretaria General Técnica, emite un informe-propuesta complementario el 3 de mayo de 2021 en el que, después de exponer los antecedentes necesarios, propone solicitar al Servicio Jurídico del SMS que emita un informe acerca de la interpretación propuesta.

**OCTAVO.-** Obra en el expediente el informe realizado el 16 de julio de 2021 por una Asesora Jurídica del SMS con el visto bueno de la Jefa de Servicio Jurídico, en el que, tras analizar las cláusulas contractuales que resultan de aplicación, concluye que la interpretación propuesta y el procedimiento tramitado son conformes con la normativa aplicable en materia contractual.

**NOVENO.-** También se contiene en el expediente una propuesta de resolución sobre la interpretación del contrato que no está, sin embargo, debidamente fechada ni firmada.

**DÉCIMO.-** Con fecha 25 de octubre de 2021 se remite el expediente en solicitud de Dictamen a este Consejo Jurídico, que, no obstante, adopta el 29 de octubre el Acuerdo núm. 24/2021, en el que advierte a la Consejería consultante de que faltan en dichas actuaciones las alegaciones que formuló la mercantil contratista y que la propuesta de resolución sobre la que debiera versar no está debidamente firmada ni autorizada.

También le indica que se aprecia que no se cumplen los requisitos de ordenación del expediente que se imponen en el artículo 70 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

**UNDÉCIMO.-** Subsanadas las deficiencias apuntadas, el 26 de noviembre de 2021 se recibe de nuevo el expediente en la sede de este Órgano consultivo en solicitud de Dictamen, debidamente ordenado y acompañado de los preceptivos índice de documentos y extracto de secretaría.

Entre la documentación complementaria incorporada al expediente administrativo se contienen dos documentos relevantes.

El primero de ellos consiste en el extenso escrito suscrito el 10 de septiembre de 2020 por un representante de la mercantil *Siemens Healthcare, S.L.* en el que formula diversas alegaciones y en el que, expuesto de manera muy sucinta, sostiene que la interpretación del contrato que realiza el SMS, y en particular la relativa a las prestaciones de mantenimiento y renovación tecnológica, no tiene respaldo en la documentación que le sirve de soporte.

De manera particular, rechaza que su representada haya asumido la obligación de sustituir los equipos que se rompan o averíen una vez que haya finalizado su vida útil, de conformidad con lo que se dispone en la Cláusula 4.5 del Anexo V al Documento Final. Por el contrario, considera que sólo le corresponde asumir la implantación del equipamiento clínico inicial de los hospitales citados y la renovación de aquellos equipos, también iniciales, que por exigencias de renovación tecnológica se hayan incluido en el Plan de Sustitución correspondientes.

De hecho, alega asimismo que en el contrato se contempla una prestación de *“financiación a quince años del precio de los equipos inicialmente suministrados y de los puestos a disposición del SMS en cumplimiento de la prestación de renovación tecnológica”.*

Así pues, argumenta que la prestación de mantenimiento integral comprende el de todo el equipamiento clínico puesto a disposición del SMS durante los 15 años de vigencia del contrato, es decir, el inicial (el trasladado desde otros hospitales y el suministrado al inicio del contrato) y el facilitado con posterioridad en cumplimiento de la

prestación de renovación tecnológica. Por ello, de manera contraria a lo que sostiene el SMS, no supone que su representada tenga que sustituir todos los equipos averiados o rotos cuya vida útil haya terminado, como ya se ha expuesto.

Por otro lado, rechaza que la obligación de suministrar los repuestos del equipamiento tenga algo que ver con la sustitución de dichos equipos averiados o rotos.

Como conclusión, solicita la interpretación de las prestaciones de mantenimiento y renovación tecnológica del contrato en el siguiente sentido:

*“1. Siemens está obligada a sustituir los equipos suministrados al SMS en los siguientes casos:*

*a) sin percibir retribución adicional, cuando estén rotos o averiados y su reparación resulte inviable, siempre que la rotura/avería (i) se haya producido durante la vida útil del equipo, y (ii) no haya sido causada por el mal uso o por causas de fuerza mayor;*

*b) percibiendo la retribución pactada, cuando estén incluidos en el Plan de Sustitución; o*

*c) percibiendo una retribución adicional, cuando se rompan o averíen durante su vida útil como consecuencia de un mal uso, conforme a lo acordado en el “Procedimiento de evaluación y resolución ante la presencia de malos usos”.*

*2. Por el contrario, Siemens no está obligada a sustituir aquellos equipos que:*

*a) se rompen una vez finalizada su vida útil; y*

*b) no estén incluidos en el plan de sustitución por renovación tecnológica.*

*3. No todos los equipos suministrados al SMS en virtud del contrato tienen una vida útil de quince años. Cada equipo tiene su vida útil propia e individualizada (que es la que haya determinado el fabricante, sea estándar en el mercado o se haya acordado entre las partes, según corresponda)”.*

Aunque el representante interviniente manifiesta que para acreditar la representación con la que dice actuar acompaña una copia de la escritura del poder conferido a su favor, no se contiene en la copia del expediente administrativo que se ha enviado a este Órgano consultivo.

En segundo lugar, se adjunta la propuesta de resolución sobre la interpretación del contrato formulada el 17 de noviembre de 2021 por el Director Gerente del SMS.

En ella se plantea interpretar la prestación de mantenimiento del contrato en el sentido de que *“la empresa adjudicataria tiene la obligación de reponer o sustituir sin coste adicional aquellos equipos rotos o averiados, cuyo arreglo y puesta a disposición de nuevo al hospital resulte inviable técnica o económicamente incluso finalizada su vida útil o alternativamente repararlos de forma incondicional como mencionan en su oferta, asegurando repuestos durante los 15 años de contrato mediante acuerdo con fabricantes, poner equipos de sustitución semi nuevos o reacondicionados, poner equipos de alquiler, etc., todo ello con la finalidad exclusiva de cumplir con la prestación de mantenimiento integral del contrato cuyo objetivo es asegurar la prestación sanitaria mediante la disponibilidad*

de los equipos”.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

### **PRIMERA.- Carácter del Dictamen.**

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo puesto que la consulta se ha formulado en el seno de un procedimiento de interpretación de un contrato administrativo en el que se ha formulado oposición por parte de la empresa contratista, de conformidad con lo que se establece en los artículos 191.3,a) de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, y 12.7 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ).

### **SEGUNDA.- Régimen jurídico que resulta de aplicación, competencia para interpretar el contrato y procedimiento seguido.**

I. Dado que el contrato cuya interpretación se pretende se adjudicó definitivamente el 23 de abril de 2010, la norma que resulta de aplicación sobre el fondo del asunto viene constituida por la ya mencionada LCSP-2007, según lo que se señala en el apartado 2 de la Disposición transitoria primera, titulada *Expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley*, de la vigente LCSP.

En esa Disposición se establece que *“Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”*.

En consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 194 LCSP-2007, *“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, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta”*.

En cambio, y en virtud de una reiterada doctrina del Consejo de Estado (expuesta, entre otros, en los Dictámenes núms. 1767/2005, 2315/2004, 2314/2004, 2382/2003, 142/2003, 8/2003, 1598/2002, 527/2000 y 3437/1999), la determinación de la Ley aplicable al procedimiento de resolución del contrato, y sobre su interpretación cabe entender, y a la competencia del órgano que debe acordarla se rige por criterios diferentes, distinguiendo a efectos de régimen transitorio entre los aspectos materiales -ya mencionados- y los procedimentales, de forma que se aplica a estos últimos la norma bajo cuya vigencia se incoa el procedimiento en cuestión.

En este caso, el procedimiento de interpretación contractual se inició de oficio por Resolución del Director Gerente del SMS de 28 de julio de 2020, por lo que a los efectos de considerar la normativa aplicable al procedimiento esta vendrá conformada por la LCSP y el vigente Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RCAP), en lo que no se oponga a la citada Ley.

II. Por lo que se refiere a la competencia para interpretar el contrato, el artículo 190 LCSP establece 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, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, declarar la responsabilidad imputable al contratista a raíz de la ejecución del contrato, suspender la ejecución del mismo, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta”*.

En consecuencia, adjudicado el contrato cuya interpretación se solicita por el Gerente del SMS, de conformidad con lo que se dispone en el artículo 8.1,w) del Decreto 148/2002, de 27 de diciembre, por el que se establece la estructura y funciones de los órganos de participación, administración y gestión del Servicio Murciano de Salud, su interpretación le corresponde también al Gerente de dicha entidad pública empresarial.

III. El artículo 97 RCAP somete la interpretación de los contratos a un procedimiento formalizado y contradictorio que debe comprender la propuesta inicial de la Administración o petición del contratista; audiencia del contratista e

informe del Servicio competente, informes de la Asesoría Jurídica y de la Intervención y resolución motivada del órgano que haya celebrado el contrato, que se debe notificar al contratista. Además, se previene expresamente que, salvo que motivos de interés público lo justifiquen o la naturaleza de las incidencias lo requiera, la tramitación de esas actuaciones no determinará la paralización del contrato.

Se constata que en este supuesto han emitido sus respectivos informes tanto el Servicio competente como la Asesoría Jurídica, aunque no la Intervención del SMS (artículo 97, apartados 3 y 4, del RCAP). Asimismo, se confirma que se ha concedido audiencia a la contratista (artículos 191.1 LCSP y 97.2 RCAP) y que se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución.

Para concluir el análisis del procedimiento seguido, se deben hacer dos últimos comentarios.

El primero se refiere al hecho de que no consta que el representante de la mercantil *Siemens Healthcare, S.L.* aportase un poder que acreditara que actuara en nombre y representación de esa mercantil, como ya se puso de manifiesto en el Antecedente undécimo de este Dictamen.

El segundo, de mayor calado, es que tampoco se contiene en la copia del expediente que se ha remitido a este Órgano consultivo para Dictamen, información acerca de la sucesión que se debió producir entre la inicial adjudicataria del contrato, la mercantil *Siemens, S.A.*, y la también mercantil *Siemens Healthcare, S.L.*, que es, según parece, a la que corresponde en este momento la ejecución del contrato.

Resulta evidente que la Consejería consultante debe conocer esas dos circunstancias que, además, carecen de relevancia en un procedimiento como el de interpretación contractual del que aquí se trata, por lo que no procede formular observaciones particulares acerca de ellas.

### **TERCERA.- Consideraciones generales acerca de la interpretación de los contratos administrativos.**

Este Consejo Jurídico ha tenido ocasión de recordar en su reciente Dictamen núm. 14/2022 que uno de los problemas más relevantes que provoca la aplicación de una norma consiste en el de su interpretación, ya que toda aplicación requiere la previa interpretación de la norma y, a su vez, toda interpretación se hace en función de su aplicación.

De esa forma se destaca la importancia de toda interpretación jurídica y se resalta que, además de ser necesaria en todo proceso de aplicación de una norma, siempre es una actividad compleja, problemática y no exenta de riesgos.

No cabe duda de que estas consideraciones resultan de aplicación en el ámbito de la contratación administrativa, en el que las cláusulas de los contratos administrativos y las de los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas (o del documento descriptivo, en el caso de que el procedimiento elegido para adjudicar el contrato haya sido el de diálogo competitivo, como sucede en este caso) que gozan de ese carácter contractual (art. 99.3 LCSP-2007), pueden resultar oscuras o poco claras o justificar interpretaciones encontradas y, por tanto, inducir a dudas de tal entidad que condicionen y dificulten de manera determinante la aplicación de dichos contratos públicos.

Sin embargo, como se ha destacado con anterioridad, si esa labor indagatoria del alcance de una norma o del de las cláusulas de un contrato siempre conlleva riesgos, esta posibilidad se acrecienta cuando es una de las partes contratantes, en este caso, la Administración regional, la que goza de la facultad (unilateral) de llevarla a cabo (art. 194 LCSP-2007).

Acerca de esta cuestión, este Órgano consultivo ya destacó en su Dictamen núm. 193/2015 que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 10 de febrero de 1999, había sostenido que *“la facultad interpretativa de la Administración no tiene otro alcance que el encontrar el verdadero sentido y contenido a las cláusulas a que se someten las partes...”*, sin que se pueda entender de un modo tan absoluto que justifique un proceder no adecuado a una relación concertada (Sentencia del mismo Alto Tribunal de 20 de abril de 1999). Así, la prerrogativa interpretativa de la Administración no es una vía para la reformulación del contrato, ni puede encubrir modificaciones, sólo permitidas en los supuestos legalmente previstos y para las que se ha establecido una tramitación específica.

La facultad de interpretar los contratos no implica que el órgano de contratación pueda atribuir al contrato el alcance que estime oportuno, ni que pueda *“eludir, haciendo prevalecer criterios subjetivos de interpretación, las consecuencias a que según la buena fe y el uso (...) quedan obligadas las partes desde el momento de la perfección del contrato”* (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 24 de enero de 1984).

En consecuencia, la interpretación del contrato persigue la atribución del verdadero sentido y contenido de las cláusulas contractuales, atribuyendo el ordenamiento jurídico tal prerrogativa a la Administración y permitiendo al contratista oponerse a la misma. Ante la manifestación de ese disenso es necesario indagar el sentido que ha de atribuirse a las cláusulas litigiosas, contemplando, desde una perspectiva global, sistemática e integradora, el régimen jurídico del contrato.

Por tanto, en su cometido interpretativo la Administración ha de guiarse por los criterios previstos en el ordenamiento jurídico. En este sentido, a falta de disposición expresa en la normativa administrativa, ha de someterse a los establecidos con carácter general en los artículos 1281 a 1289 del Código Civil, que resultan predicables también respecto de los contratos administrativos, y en la consolidada doctrina del Tribunal Supremo (entre otras, en la Sentencia de 8 de julio de 2009).

La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1990 señala que toda interpretación contractual, de conformidad con lo dispuesto en los indicados preceptos del Código Civil, *“ha de incidir en los términos lingüísticos empleados ateniéndose al sentido literal de los mismos cuando son absolutamente claros y, en su defecto, a través de los mismos ha de desentrañarse la intención de los contratantes, para lo cual ha de atenderse a los actos de éstos coetáneos y posteriores, sin desdeñar los anteriores, así como a la naturaleza, objeto y fin del contrato, atribuyendo a las cláusulas dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas ...”*. Debe precisarse, además, que *“...si bien es cierta la importancia singular que el elemento finalista alcanza en los contratos administrativos, tal finalidad ha de examinarse desde la perspectiva de su incorporación a las cláusulas contractuales, de manera que no es posible, en función del fin, realizar una interpretación contraria al sentido de los términos y a la intención de los contratantes, variando el contenido obligacional del contrato”* (Sentencia del citado Alto Tribunal, Sala 3ª, de 15 de febrero de 1999).

La labor hermenéutica debe, pues, atender fundamentalmente a la voluntad manifestada por las partes que, teniendo en cuenta los contratos administrativos en cuestión, se encuentra plasmada en los documentos en los que se formalicen y en los pliegos o en los documentos descriptivo y final correspondientes y en los anexos que se acompañen.

Como prevé el artículo 99.2 LCSP-2007, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y las obligaciones que asumirán las partes en el contrato. Por ello, y tal como ha manifestado este Consejo Jurídico en numerosos Dictámenes, los pliegos (y los documentos descriptivos, en su caso, cabe añadir) constituyen norma fundamental para resolver todo lo relativo al cumplimiento y efectos de los contratos administrativos, puesto que en ellos se plasman los derechos y obligaciones de la Administración contratante y del contratista, lo que ha dado lugar a que se les considere como la “ley del contrato”.

#### **CUARTA.- Sobre el fondo del asunto.**

I. Como ya se ha expuesto, el SMS celebró en el año 2010 un contrato de colaboración público-privada con la mercantil *Siemens, S.A.* para la dotación, renovación y mantenimiento integral del equipamiento clínico de dos nuevos hospitales de Cartagena y Mar Menor, de acuerdo con lo que se establecía en el artículo 11 de la LCSP-2007.

Durante la ejecución del contrato se ha suscitado la duda acerca de si la prestación de mantenimiento integral del equipamiento clínico incluye o no la obligación de la contratista, como una de las prestaciones esenciales impuestas en dicho contrato, de proceder a la sustitución de los equipos rotos o averiados cuya reparación sea inviable porque hayan alcanzado el final de sus vidas útiles, siempre que las averías o roturas no sean imputables a malos usos ni a causas de fuerza mayor. Así pues, cuando no exista posibilidad técnica de reparar o arreglar dichos aparatos.

Se debe añadir, además, que la cuestión no versa sobre otros dos aspectos del régimen general del mantenimiento acordado, que son el mantenimiento propiamente dicho y el sistema de actualización de los

equipos referidos. Y mucho menos trata sobre la posible sustitución de los equipos que sufran averías o roturas y cuyos arreglos o reparaciones resulten inviables desde un punto de vista económico, porque el precio que se deba pagar por ello resulte particularmente desproporcionado en atención a la poca vida útil que les reste a dichos equipos.

Ya se sabe que *Siemens Healthcare, S.L.*, que es la empresa que ha debido suceder a *Siemens, S.A.* en la ejecución del contrato, acepta que está obligada a sustituir los equipos que durante su vigencia se averíen o se rompan y sus reparaciones, no obstante, sean inviables por razones técnicas o económicas, pero matiza que debe hacerlo siempre que ello se hubiese producido durante la vida útil del aparato correspondiente.

La mercantil citada entiende que no está obligada a sustituir los equipos cuando las averías o las roturas que sufran, cuyos arreglos o reparaciones sean técnicamente inviables, se hayan producido una vez que se haya superado la vida útil que cada uno de los equipos correspondientes tenga atribuida.

Y la empresa mencionada alcanza ese razonamiento, *sensu contrario*, sobre la base exclusiva de lo que, acerca de la *Sustitución de Equipos rotos o averiados*, se establece en la Cláusula 4.5 del Anexo V del contrato. En ella, se impone a la contratista la obligación de sustituir “*los equipos que durante su vida útil sufran averías o roturas y cuyo arreglo y puesta a disposición de nuevo al hospital resulte inviable técnica o económicamente*”.

A juicio de la contratista, si tiene la obligación de sustituir los equipos que durante sus vidas útiles se rompan o averíen, es evidente que no tiene la obligación de hacerlo si dichos equipos ya hubiesen superado ese tiempo estimado de funcionamiento.

A eso añade la advertencia de que no todos los equipos suministrados al SMS en ejecución del contrato tienen una vida útil de 15 años y que cada equipo la tiene propia e individualizada, que es la que haya determinado el fabricante, ya sea la estándar en el mercado o la que se haya acordado entre las partes. Sin embargo, no resulta necesario apuntar ante esa última previsión que no se conoce que las partes contratantes hayan alcanzado algún acuerdo en ese sentido. Por tanto, está claro que habrán sido los fabricantes de cada uno de los equipos los que hayan determinado las vidas útiles particulares de cada uno de los equipos respectivos, como asimismo acepta la propia Administración sanitaria regional.

También se debe entender que la contratista conocía las vidas útiles de los equipos antiguos, que provenían de otros hospitales, de los que se hizo cargo en ejecución del contrato. Más aún, de las de cada uno de los equipos que puso a disposición de los hospitales desde el primer momento. Y que conocía esas duraciones, al menos, desde que las empresas fabricantes, con la antelación que suele ser habitual en estos supuestos, es decir, de unos 8 o 10 años, le hubiesen informado de que habían puesto fin a la fabricación y venta de esos equipos y de que dichos aparatos habían entrado en la fase final de su vida útil. Y que, en virtud de lo que se dispone en el Anexo I del Documento Final, relativo a las consideraciones económicas del contrato, informó o habrá informado de esos detalles a la Administración sanitaria regional.

II. Pues bien, una vez que se han expuesto estas consideraciones preliminares, conviene adelantar que la interpretación del contrato que se formalizó y la de los diversos documentos que revisten asimismo carácter contractual, particularmente el Documento Final y sus anexos, impone a la empresa contratista la obligación de sustituir los equipos que durante su ejecución sufran averías y roturas y no sean reparables debido a razones técnicas, ya se produzcan durante sus vidas útiles o una vez que se hayan superado esos plazos.

No cabe duda de que la empresa debe asumir esa obligación, en primer lugar, como ya se ha explicado, en el supuesto de que los equipos afectados no hayan superado sus vidas útiles respectivas y sean reparables ya que la contratista puede, por tanto, obtener de las empresas fabricantes y suministradoras los repuestos, las piezas y las actualizaciones necesarias y el apoyo o el soporte tecnológico correspondiente. Esta es una apreciación evidente que ha sido admitida por la propia empresa adjudicataria del contrato.

Pero también lo es, y este el núcleo del problema interpretativo que se plantea, que debe proceder a la misma sustitución o reposición de los equipos que se rompan o sufran averías a pesar de que se hayan superado las vidas útiles correspondientes. Y ello, por dos razones distintas pero que resultan perfectamente complementarias, como seguidamente se explica.

La primera, porque así lo exigen las previsiones contractuales que imponen a la contratista que asuma el mantenimiento de los equipos que haya puesto a disposición de los hospitales, que debe ser no sólo integral (es decir, que comprenda junto con la prestación genérica de mantenimiento las de actualización y la de reposición ya citada) sino funcional.

La Cláusula 2ª del Anexo V del Documento Final le impone esa última característica (funcionalidad) porque se considera que el mantenimiento de la operatividad de los equipos es un aspecto crítico y fundamental para, en esencia, garantizar la prestación sanitaria continuada y, con ello, la mejor asistencia a los pacientes.

Por esa razón, en la Cláusula 8 del contrato se traslada a la contratista el riesgo de mantener en todo momento, es decir, durante toda la ejecución del contrato, la disponibilidad al 100% de los equipos. Se debe asegurar, por tanto, que los equipos estén disponibles, esto es, en pleno servicio, en un porcentaje, según se deduce en realidad de la lectura del expediente administrativo, que debe estar comprendido entre el 97 y el 100 por 100.

Se trata de una imposición, en consecuencia, que integra uno de los riesgos que debe asumir la empresa a la que se le adjudicó el contrato y que conoció desde el momento mismo en que comenzó el diálogo con la Administración sanitaria regional y cuando contrató con ella. De hecho, como se ha señalado, la mercantil aseguró en su oferta que podría conseguir de los fabricantes y suministradores de los equipos, en todo momento, el acceso a los repuestos, piezas y actualizaciones correspondientes.

Y la Disposición 14ª del Documento Final atribuye a esa exigencia el carácter de condición esencial, cuyo incumplimiento puede provocar la resolución del contrato a instancia de la Administración sanitaria regional. En este sentido, hay que recordar que el artículo 206.g) LCSP-2007 establece que son causas de resolución del contrato el incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato.

Es cierto, como argumenta la contratista, que las vidas útiles de los equipos instalados no son o, dicho en términos generales, no es la misma que la de la duración del contrato o que se corresponde con ella, como en algún momento se ha sostenido por la Administración regional. Pero es más cierto, sin embargo, que, durante la vigencia del contrato, la contratista asume la obligación de mantener en pleno servicio los aparatos que haya puesto a disposición de los hospitales, que deben estar plenamente disponibles, prácticamente al 100%, y de actualizarlos convenientemente. Y que si se averían debe poder repararlos para que se pueda dispensar el servicio para el que se adquirieron. Y que, si incumple esa obligación, que se establece como condición esencial, se puede resolver el contrato.

Lejos de lo que pueda parecer, esa obligación no debiera resultar particularmente gravosa para la contratista por dos clases de razones. La primera, porque es una empresa que actúa en el sector de la tecnología sanitaria, que conoce perfectamente los equipos que se utilizan y sus características técnicas, y que está en perfectas condiciones de pactar con los fabricantes el acceso a los repuestos, piezas o actualizaciones que se necesiten para poder prolongar la vida útil de dichos aparatos. Esa es la razón de que la Administración la haya elegido socia tecnológica y de que haya contratado con ella. Para que, conocedora del sector y del mercado tecnológico sanitario, alcance con los fabricantes las alianzas y los acuerdos que sean oportunos, adopte las estrategias y aporte las soluciones que resulten necesarias para que la plena disponibilidad de los equipos quede garantizada durante toda la vigencia del contrato.

Si la solución que ofrece la contratista (no reponer o sustituir los equipos averiados porque se carece de piezas de repuesto, piezas o actualizaciones o de apoyo o soporte tecnológico, al haberse sobrepasado su vida útil) es la misma que hubiese tenido que adoptar la Administración sanitaria si hubiese adquirido directamente los equipos a los fabricantes, no se habría necesitado contratar con un socio tecnológico, es decir, con ella, que es lo que se hizo en este caso.

III. Puede plantear la contratista que no puede asumir la renovación o sustitución de estos equipos porque le resulta particularmente gravosa y porque, por esa misma razón, se produce un desequilibrio en las prestaciones que corresponde asumir a cada una de las partes contratantes.

A eso hay que responder que no debiera resultarle tan costoso el cumplimiento de esa obligación si hubiese utilizado la facultad que le permite la normativa contractual de renovar el equipamiento inicial que se haya podido quedar obsoleto durante la ejecución del contrato, que es la segunda de las razones a las que se aludía con

anterioridad. Quizá pueda sorprender la afirmación de que no sólo resultaba perfectamente posible, sino absolutamente obligado, haber incluido en el plan de renovación tecnológica determinados equipos cuyas vidas útiles fueran inferiores a la duración del contrato.

Pues bien, no sólo por razones de pura obsolescencia tecnológica -de la que luego se hablará- sino, inicialmente, por estrictas razones de seguridad. Acerca de este planteamiento basta con recordar que la Administración sanitaria regional ha reconocido (Antecedente sexto de este Dictamen) que constituye práctica habitual en la industria de los equipos electro-médicos que los fabricantes, cuando no se pueda garantizar el funcionamiento de los equipos y su seguridad, decidan (y notifiquen a los usuarios) que entran en el final de sus vidas útiles. Se trata de una explicación que la contratista no ha contradicho en ningún momento y de la que se deduce, en esencia, que los equipos entran en fases (de fin de vidas útiles) de utilización en las que existe el riesgo de que no sean seguros.

Conviene no olvidar que la Cláusula 8 del contrato impone a la contratista el riesgo de obsolescencia derivado de la cláusula de progreso y seguridad prevista en el Documento Final. Y que en la Disposición 14ª de dicho Documento se pactó dicha cláusula, en cuya virtud debe mantener los equipos con los niveles de calidad que se especifican en los requerimientos técnicos, pero, sobre todo, según lo que disponga la normativa técnica de seguridad que sea de aplicación. Y que en este caso no se genera derecho alguno de indemnización o contraprestación en favor de la adjudicataria del contrato.

Eso explica que, por tanto, le sea exigible a la contratista la obligación de reponer o sustituir, si fuera necesario, los equipos que puedan quedar obsoletos, no sólo por razones de progreso tecnológico estrictamente considerado, sino de seguridad. Debe ponerse énfasis en el hecho de que la cláusula se llama *de progreso y seguridad* y que, por tanto, dos son las razones que pueden justificar que se imponga a la adjudicataria tanto el mantenimiento adecuado como, y esto es lo destacable, la reposición o la sustitución de los equipos que no se puedan reparar porque hayan sobrepasado sus vidas útiles debido a que ya no se pueda garantizar su seguridad.

Todavía se debe insistir en que la posibilidad de tener que sustituir los equipos que hubieran superado sus vidas útiles por falta de seguridad y queden por ello obsoletos no debiera ser particularmente gravosa para la contratista dado que nada le impedía haber incluido estos equipos, incluso los de dotación inicial -hay que insistir- en el plan de renovación que se ha previsto en el contrato. En este caso, hubiera podido percibir lógicamente la retribución que se hubiese pactado, como reconoce su representante (Antecedente undécimo).

Acerca de esa cuestión se debe señalar que en el Anexo VI del Documento Final se admite expresamente la posibilidad de que se pueda sustituir el equipamiento con el que se haya dotado inicialmente a los hospitales. Ese es precisamente el título del primer apartado (*Sustitución del equipamiento inicial*). Es decir, tanto del que se trasladó en un primer momento desde otros hospitales (el asumido) como el que se puso a disposición de dichos centros una vez que se comenzó a ejecutar el contrato, esto es, el de nueva dotación.

Y es que, si en el Anexo referido no se limita la posibilidad de renovación a aquellos primeros equipos provenientes de otros hospitales, no hay razón alguna para que no quepa la renovación de los equipos instalados con posterioridad. Como se ha señalado, no se deduce de la lectura del Anexo que exista impedimento alguno para ello. De hecho, en el primer apartado del citado artículo se explica que se debe sustituir no sólo el *equipamiento integral inicial* sino la parte de los equipos que, por su avanzada tecnología, con mayor rapidez se quedan obsoletos.

Resulta evidente que con el adjetivo "integral" que califica al equipamiento inicial se enfatiza el hecho de que comprende los aparatos que se instalaron en los hospitales en un primer momento, es decir, tanto los trasladados de otros centros hospitalarios como los puestos a disposición en ejecución propiamente del contrato.

En cualquier caso y a pesar de que esa interpretación parece bastante clara, siempre se podría recurrir al segundo y primordial criterio al que se alude en este Anexo, y es el de que los equipos, por razón de su avanzada tecnología, se queden obsoletos con una gran rapidez. Esa es la causa esencial, que actúa como cláusula de cierre o determinante, que, en todo caso, debe justificar que esos aparatos se incluyesen en un plan de renovación tecnológica futuro. Si se van a quedar obsoletos rápidamente y durante el plazo de ejecución del contrato, se deben sustituir para que se mantenga el alto porcentaje de disponibilidad que se exige y se pueda garantizar la prestación continua del servicio sanitario.

En este sentido, se puede argumentar que si un aparato ha sobrepasado su vida útil durante la vigencia del contrato es porque reviste una naturaleza que lo hace candidato a ser incluido en el programa de renovación tecnológica. Baste para ello esta reflexión: Si el plazo de preaviso de los fabricantes de que los equipos han entrado en la fase final de su vida útil es de 8 o 10 años, está claro que en el peor de los casos el equipo sólo se utilizó antes de ello unos 7 años, que es un plazo muy reducido.

El razonamiento que se puede seguir entonces es que esos equipos se eligieron de una manera incorrecta o que adolecen de ese riesgo de obsolescencia tecnológica tan intenso o especialmente acelerado. Y si esto último es así, se deberían haber previsto entonces sus renovaciones por esa causa, es decir, por el hecho de que sus vidas útiles fuesen muy cortas.

Si eso es así, lo que no puede hacer ahora la contratista es pretender trasladar a la Administración sanitaria regional las consecuencias de su error de criterio a la hora de seleccionar los aparatos que puso a disposición de los hospitales (pues iban a entrar muy pronto en las fases finales de sus vidas útiles respectivas y, en realidad, *demasiado* pronto) o de su falta de previsión para incorporarlos al plan o programa de renovación tecnológica. Es evidente que ella debía conocer perfectamente la *corta* duración de dichas vidas útiles y, en cualquier caso, el hecho de que se trataba de equipos afectados por un riesgo de obsolescencia tecnológica muy acelerado.

Acerca de la necesidad de que los equipos dotados de una tecnología muy avanzada puedan quedar rápidamente obsoletos y deban ser renovados por esa razón y que el mantenimiento se deba extender también a los nuevos equipos renovados, se pronuncia la Sentencia núm. 200/2021, de 15 de febrero, de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Así, razona este Alto Tribunal que *“no puede sostenerse con éxito que el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado exclusivamente deba limitarse al mantenimiento de los equipos que tuviera el Hospital en ese preciso momento de formalización del contrato. Ello resulta inviable atendida la evolución constante de este tipo de tecnologías y la renovación habitual de los equipos y aparatos, además de las nuevas adquisiciones, al ritmo que marcan las innovaciones y mejoras en la materia. Resulta esencial esta actualización en un contrato de mantenimiento de actuación global e integrada que tiene larga duración, pues la tesis contraria supondría que años antes de expirar el contrato, los 20 años, no quedarían aparatos o equipos que precisaran mantenimiento, al haber quedado muchos de ellos desfasados u obsoletos”*.

De manera muy similar a lo que ahí se argumenta, pudiera suceder durante la vigencia de este contrato, si se atendieran las razones que esgrime la contratista, que muchos de los equipos dejaran pronto (mucho antes de los 15 años pactados) de ser mantenidos por haber superado sus vidas útiles respectivas y que tampoco se renovaran porque no lo hubiera previsto así dicha empresa y los hubiera incluido en el plan correspondiente. Por tanto, ni mantenidos ni renovados. Entonces sí que se produciría un desequilibrio entre las prestaciones que corresponde asumir a cada una de las partes contratantes.

IV. Todo lo que se ha explicado hasta aquí se puede resumir del siguiente modo: La contratista está obligada a garantizar permanentemente la disponibilidad pactada de los equipos a los que se refiere el contrato en los hospitales de Cartagena y Mar Menor. Y no hace falta recordar que se trata de una obligación que reviste carácter esencial, cuyo incumplimiento es causa por sí solo de resolución contractual.

Por tanto, debe garantizar que no se interrumpe, en ningún momento de los 15 años pactados, la utilización de los equipos puestos a disposición de los hospitales.

En cumplimiento de esa obligación de plena disponibilidad, debe alcanzar las alianzas y los acuerdos con los fabricantes y suministradores de los equipos que sean necesarias para que le garanticen que va a poder disponer de los repuestos, de las piezas y de las actualizaciones que sean necesarias y de la asistencia o del apoyo o soporte tecnológico oportuno para mantenerlos de forma adecuada y segura, incluso a pesar de que se hayan superado las vidas útiles que tengan atribuidas. Con ello se garantiza que se extiendan las duraciones de esos aparatos más allá de lo que habían previsto inicialmente los fabricantes y se evita el riesgo de que se pueda interrumpir la prestación sanitaria y, con ello, el servicio a los usuarios. Que es algo, hay que añadir, que la Administración pretendió evitar por medio de esta contratación.

Es decir, gracias al conocimiento técnico y a la experiencia de la contratista en el mercado de equipos de Electro-Medicina, y como socia tecnológica de la Administración regional, debe solucionar lo que esta última no podría

hacer por sí misma, que es evitar el riesgo de que los aparatos no se puedan utilizar porque se hayan averiado o estropeado tras haber sobrepasado esos períodos, dichas vidas útiles. Expuesto de manera más clara: Esta es una de las razones principales por la que se le contrató y para lo que se le contrató: Para que garantizase con el mantenimiento la reparación de los equipos que se averiasen en cualquier momento, con independencia de la situación en que pudieran encontrarse, incluso con sus vidas útiles sobrepasadas.

También le corresponde a la contratista, en segundo lugar, la obligación de mantener y, en su caso, sustituir, renovar o reponer los equipos que se hayan quedado obsoletos porque vayan a dejar o hayan dejado de ser seguros durante la vigencia del contrato. Así lo impone implícitamente la cláusula de progreso y seguridad citada. Y evitar esa obsolescencia por razones de falta de seguridad es un riesgo al que le corresponde hacer frente a la contratista. De hecho, se debe destacar una vez más que una de las razones por la que los equipos entran en el final de sus vidas útiles es porque dejan de ser seguros.

Y, por último, también debe hacer frente a la carga contractual de sustituir los equipos asumidos y los que se hubiesen instalado inicialmente y, en todo caso, cualesquiera aparatos (incluso, de los aportados con posterioridad) que, como consecuencia de la moderna tecnología que incorporen, puedan quedar obsoletos, por razones meramente tecnológicas, con mayor facilidad. Esta solución es la que debiera adoptarse ante la falta de previsión en ese sentido de la contratista, que debió haber contemplado expresamente su renovación por causas tecnológicas.

Según admiten los responsables de la Administración sanitaria, no se impone una garantía de 15 años de los equipos facilitados, sino la garantía durante ese tiempo de su disponibilidad y funcionamiento plenos para asegurar la prestación sanitaria, bien con fundamento en el mantenimiento integral y funcional pactado, bien con un plan de renovación específico.

Este es el modo en que las previsiones contractuales se complementan unas con otras y resultan plenamente inteligibles y así es, en definitiva, cómo debe interpretarse el contrato en cuestión para que el juego de las prestaciones que asumieron la Administración regional y la contratista cobren todo su sentido y resulten perfectamente equilibradas.

Y es también a la luz de estas interpretaciones cómo hay que entender la regulación que se contiene en la Cláusula 4.5 del Anexo V del Documento Final. En ella no se dice que sólo haya que sustituir los equipos que no hayan sobrepasado sus vidas útiles y que no haya que hacerlo si las hubiesen superado.

Lo que se establece en ella es que los equipos deben sustituirse durante el período correspondiente a sus vidas útiles cuando sufran averías o roturas y, sin embargo, los arreglos -aún dentro de dichas vidas útiles, hay que insistir-, sean inviables por razones técnicas, que es un supuesto difícil de entender porque lo normal es que se pueda disponer en esos momentos de repuestos, piezas y actualizaciones y de apoyo o soporte de los fabricantes y sean, por tanto, reparables. Pues bien, si pese a todo, dentro de su vida útil se produjese la circunstancia de que un equipo no se pudiese reparar, el contrato obliga a la sustitución del equipo. La interpretación es la contraria, por tanto, a la que lleva a cabo la contratista.

Y debe insistirse en lo que se ha dicho porque también se plantea la posibilidad, que sí que puede ser gravosa para la contratista, de que deba sustituir un equipo dentro del período de su vida útil porque, aunque sea posible de reparar técnicamente, pudiera no serlo -por ser desproporcionada- debido a razones económicas. También en este caso se impone en el contrato que se sustituya el equipo afectado.

Finalmente, sólo resta concluir, como alega la Administración regional, que la sustitución o renovación definitiva de los equipos que resulten afectados no es la única solución técnica y organizativa que puede adoptarse, sino que existen otras medidas de carácter temporal o transitorio que pueden emplearse. Así, si no fuese posible la reparación siempre se podrían poner a disposición de los hospitales equipos de sustitución seminuevos o reacondicionados o utilizables en régimen de alquiler, que son mecanismos de sustitución que se le suelen utilizar con habitualidad en casos semejantes.

V. Por ello, este Consejo Jurídico considera acertada la propuesta de resolución que se ha formulado en este caso (Antecedente undécimo *in fine* de este Dictamen) si bien entiende que procedería efectuar un primer cambio en el orden en el que se exponen las conclusiones que integra.

Así, primero, y por razones lógicas, se debería señalar que la empresa contratista tiene, respecto de aquellos equipos rotos o averiados cuyo arreglo y puesta a disposición de nuevo a los hospitales pudiera resultar, en principio, inviable técnica o económicamente, por haber finalizado sus vidas útiles, la obligación de repararlos de forma incondicional porque así lo asumió en su oferta. Por ello, debe obtener repuestos durante los 15 años de duración del contrato mediante acuerdo con los fabricantes.

A continuación, se deberían explicar las razones que obligan a la empresa, si no pudiera reparar dichos equipos, a asumir el compromiso de sustituirlos o reponerlos sin coste adicional, que serían las dos siguientes:

En primer lugar, porque así lo impone la cláusula de progreso y seguridad citada, que obliga al mantenimiento -y se sobreentiende que a la sustitución- de los equipos cuando dejen de ser seguros, que es una circunstancia técnica que determina que queden obsoletos y que, a su vez, es una de las causas que justifican que entren en el final de sus vidas útiles. Conviene recordar que la contratista asumió el riesgo de obsolescencia derivado de la aplicación de esa cláusula. Y, en cualquier caso y en segundo lugar, porque hayan quedado obsoletos de forma especialmente acelerada como consecuencia de la moderna tecnología que incorporen, y por esa razón la contratista debiera haber previsto su renovación. Y, a tal efecto, puede poner a disposición de los hospitales no sólo equipos nuevos sino también de sustitución semi nuevos, reacondicionados o de alquiler.

Todo ello con la finalidad exclusiva de cumplir con la prestación de mantenimiento integral del contrato cuyo objetivo es asegurar la prestación sanitaria mediante la disponibilidad de los equipos.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

## **CONCLUSION**

**ÚNICA.-** Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución del procedimiento de interpretación del contrato de colaboración público-privada referido, con las salvedades que se detallan en el apartado V de la Consideración cuarta.

No obstante, V.E. resolverá.