

Expte.

DI-1010/2019-5

EXCMA. SRA. CONSEJERA DE SANIDAD
Vía Universitäts, 36
50071 Zaragoza
Zaragoza

ASUNTO: Recomendación relativa a falta de personal y sobrecarga de trabajo en el contrato de servicio de limpieza del Hospital Universitario Miguel Servet de Zaragoza.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO. El día 31 de julio de 2019 tuvo entrada en esta Institución una queja presentada por representantes de los trabajadores de la empresa Clece SA, en la que aportaron numerosas firmas de usuarios del centro, en la que hacen alusión a que la empresa contratista del servicio de limpieza del Hospital Miguel Servet de Zaragoza estaba prestando sus servicios con falta de personal, lo que conllevaba una sobrecarga de trabajo de la plantilla.

SEGUNDO. A la vista de queja presentada, se acordó admitirla a supervisión, efectuando la oportuna asignación del expediente para su instrucción. Con tal objeto, se envió el 4 de septiembre de 2019 un escrito a la Consejera de Sanidad del Gobierno de Aragón recabando información de la cuestión planteada en la queja, y en particular de los instrumentos de control, y el real uso de éstos por parte de la Administración, en cuanto al cumplimiento del contrato por el adjudicatario.

TERCERO. La respuesta del Departamento de Sanidad tuvo entrada en el registro de esta Institución el 5 de noviembre de 2019, y en ella informa, textualmente, lo siguiente:

“Con fecha 21 de abril de 2017 se hizo pública la formalización del contrato de servicio de limpieza de los Centros Sanitarios dependientes del Servicio Aragonés de Salud, expediente 5DG/16, denominado Contratación centralizada del servicio de limpieza de Centros Sanitarios dependientes del Servicio Aragonés de Salud' siendo la entidad adjudicadora el Servicio Aragonés de Salud y el órgano de contratación el

Director Gerente de dicho Organismo Autónomo.

El lote n° 4, correspondiente al Hospital Universitario Miguel Servet, fue adjudicado a CLECE S.A.

Tal y como se recoge en el Pliego de Prescripciones Técnicas, el órgano competente para el seguimiento y control de la calidad de limpieza y de la ejecución del contrato, será la Dirección de Gestión y Servicios Generales de los Centros Sanitarios, que podrá delegar a efectos de supervisión, en el personal que estime pertinente.

En el Sector de Zaragoza II, la oficina encargada es la Unidad de Control de Contratos Externos del Sector, que actúa bajo la dependencia de la Dirección de Gestión y Servicios Generales, y efectúa las evaluaciones y valoraciones del nivel de limpieza, así como la detección e informe de las incidencias que no hubieran sido subsanadas a los efectos de inicio del procedimiento de aplicación de las penalidades recogidas en el Pliego (Anexo X del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares), tanto por cumplimiento defectuoso de la prestación objeto del contrato, como por incumplimiento de los compromisos de adscripción de medios personales, de las condiciones especiales de ejecución del contrato y de las características de las ofertas vinculadas a los criterios de valoración.

Dicha Unidad de Control de Contratos Externos del Sector, señala que se realiza control diario sobre las horas de limpieza realizadas por el personal de limpieza. El personal de la empresa de limpieza firma entrada y salida en unas hojas que les proporciona su empresa, así como también realiza control de huella tanto a la entrada como a la salida de su jornada de trabajo. El hospital tiene acceso al registro de control de huella y a su vez la empresa cede las hojas de firma para su monitorización. Se contrasta el control de huella con las hojas de firma y cualquier incidencia que se detecta es trasladada a la empresa para su aclaración. Una vez finalizado el mes, en el informe mensual que se remite al órgano de contratación se incluyen el total de horas de limpieza mensuales.

A la finalización del primer año de contrato, el órgano de contratación acordó el inicio del expediente de imposición de penalidades a la empresa de limpieza según Anexo X del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, por horas de limpieza no prestadas. Con el escrito de comunicación a la empresa por parte del órgano de contratación, se abría un plazo de quince días para que la empresa aportará un plan de trabajo a fin de realizar el cumplimiento de las horas pendientes. En caso contrario

se aplicaría lo establecido en la cláusula decimocuarta del Pliego de Prescripciones Técnicas. Como respuesta, la empresa propuso un plan de trabajo, y, después de su valoración y estudio, se propuso por parte de la Dirección de Gestión al órgano de contratación otro plan de recuperación. Con fecha 25 de abril de 2019, el Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud, firmó un acuerdo en el que se ampliaba el plazo para la resolución del procedimiento de aplicación de penalidades, durante los doce primeros meses de ejecución del contrato, y suspendía el mismo hasta el 31 de diciembre de 2019.

Respecto al segundo año de contratación, no se ha recibido comunicación por parte del órgano de contratación de inicio de expediente de imposición de penalidades.

Asimismo, se realizan controles o evaluaciones de calidad del nivel de limpieza de los distintos servicios o unidades del hospital. Dadas las dimensiones del centro, no es posible realizar controles mensuales de todos habitáculos del hospital, por lo que se llevan a cabo controles periódicos. Se envía a la empresa copia de la evaluación de calidad realizada para que subsanen las incidencias de limpieza observadas, se calcula la valoración mensual de las evaluaciones del nivel de limpieza mediante la media aritmética de los resultados globales de las distintas evaluaciones, diferenciando zonas de riesgo alto, moderado y bajo, según establecen los Pliegos de Prescripciones Técnicas.

En lo que respecta a las evaluaciones de calidad, desde el inicio del contrato no han resultado puntuaciones totales inferiores a 40 puntos en ninguna de las tres zonas, según el punto 13.4 del Catálogo de Penalidades del Pliego de Prescripciones Técnicas, que hubieran dado lugar al inicio de expediente de imposición de penalidades por parte del órgano de contratación.”

CUARTO. El 13 de diciembre de 2019 se solicitó al Departamento de Sanidad que nos facilitara el Acuerdo del Director Gerente de fecha 25 de abril de 2019 al que hacían referencia en su escrito. El 22 de abril de 2020 tuvo entrada en el registro de esta Institución escrito del Departamento en el que se hace constar textualmente lo siguiente:

“Dicho Acuerdo es el siguiente:

**ACUERDO DEL GERENTE DEL SERVICIO ARAGONES DE SALUD
RELATIVO A LA IMPOSICION DE PENALIDADES A LA EMPRESA CLECE S.A.
CORRESPONDIENTES AL INCUMPLIMIENTO EN EL CONTRATO DE LIMPIEZA**

DE LOS CENTROS SANITARIOS DEPENDIENTES DEL SERVICIO ARAGONÉS DE SALUD DURANTE EL PRIMER EJERCICIO DEL CONTRATO LOTE 4: HOSPITAL UNIVERSITARIO "MIGUEL SERVET"

ANTECEDENTES

Primero- El expediente 5 DG/16 del SERVICIO DE LIMPIEZA DE LOS CENTROS SANITARIOS DEPENDIENTES DEL SERVICIO ARAGONÉS DE SALUD, para los años 2017 a 2020, se licitó por procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación, con un presupuesto de contratación de 122.343.812,57 € (ciento veintidós millones trescientos cuarenta y tres mil ochocientos doce euros con cincuenta y siete céntimos) IVA excluido, correspondiente a 23 lotes. Siendo aprobado el gasto por Resolución del Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud de 13 de julio de 2016, previa autorización del Gobierno de Aragón en su Acuerdo de 12 de julio de 2016.

Segundo- Mediante Resolución del Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud de 17 de enero de 2017, se adjudicó el contrato correspondiente al lote 4 del SERVICIO DE LIMPIEZA DE LOS CENTROS SANITARIOS DEPENDIENTES DEL SERVICIO ARAGONÉS DE SALUD (exp. 5 DG/16) a la empresa CLECE, S.A., por importe de 35.812.791,07 € (treinta y cinco millones ochocientos doce mil setecientos noventa y un euros con siete céntimos) IVA excluido, siendo el plazo de ejecución del contrato de cuarenta y ocho meses desde el 1 de abril de 2017.

Tercero- El 6 de febrero de 2019 se acordó el inicio de expediente para la imposición de penalidades a la empresa CLECE, S.A. En dicho acuerdo de inicio se indica lo siguiente:

* "En el Anexo X del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la contratación administrativa, se establecen las penalidades a aplicar en la fase de ejecución del contrato, en cuyo apartado correspondiente al incumplimiento de los compromisos de adscripción de medios se recoge la compensación de las ausencias de personal no cubiertas, mediante la deducción en factura de la jornadas no prestadas al doble del importe valor promedio de jornada.

* En su virtud, se inicia el procedimiento de aplicación de penalidades, a salvo de que conste un acuerdo con la Dirección de Gestión correspondiente para su compensación dentro del plazo de vigencia del contrato de referencia.

El importe total asciende a 865.673,07 €."

Cuarto- Mediante escrito, con fecha de control interno de salida de 8 de abril de 2019, la Dirección de Gestión y Servicios Generales, del Sector Sanitario II de Zaragoza, remite a la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud, como órgano de contratación, propuesta para compensar las horas ofertadas y no prestadas durante los 12 primeros meses de vigencia del contrato (abril 2017- marzo 2018), en dicha propuesta se indica lo siguiente:

El adjudicatario ofertó en su momento la realización de 463669,00 horas por año de ejercicio. Se inició el servicio el día primero de abril de 2017, por lo que se cierra el primer ejercicio el 31 de marzo de 2018. En ese primer ejercicio se certificaron Inicialmente 441.974,68 horas prestadas”.

En la fecha del último certificado de ese ejercicio no se aplicaba aún el criterio de la Dirección Económico-Administrativa del Servicio Aragonés de Salud, en adelante SALUD, de computar las horas de formación realizadas por los trabajadores como efectivamente trabajadas. Tampoco se computó las horas correspondientes al disfrute de la bolsa horaria por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral prevista en el acuerdo de 16 de mayo de 2017, de la Mesa General de Negociación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y que es de aplicación al personal de limpieza en virtud del vigente Convenio Colectivo y a cuya retribución la empresa CLECE no renunció. Estas horas se conocen como “horas concilia.” Esto supone que, de un déficit inicial de 21.694,32 horas prestadas (463.669,00- 441.974,68), se pase una vez computadas las 1.604 horas de formación y valoradas las diferencias en los TC-2 con los cálculos iniciales, junto con las 2.856,86 “horas concilia” (8 horas en los nueve meses de 2017 y 16 horas en los tres de. 2018) por trabajador con derecho, a un resultante como no prestadas en el primer año de contrato un total de 17.254,54 horas de déficit. Se propone el siguiente plan de recuperación:

Se propone el trabajo adicional de limpieza de chicles en los suelos de granito exteriores de acceso a los edificios principales y que se valora en un equivalente a 451,31 horas.

Se propone el trabajo adicional de limpieza de las fachadas y patios interiores del edificio multifuncional, cuyas superficies o bien no se han limpiado nunca o bien tan solo una vez desde su construcción, por un equivalente a 7.270,47 horas.

Se propone que se den por prestadas un total de 7.665 horas por el cierre

de unidades por causas no imputables a la empresa CLECE, y sin haber establecido previamente un plan de compensación de servicios.

Quedan por compensar 1.867,76 horas, Estas horas se compensarán en el turno de tarde como refuerzo a la limpieza de camas al alta hospitalaria hasta agotar las 1.607 horas de un trabajador. Las 260,76 horas restantes se reservan a disposición de la dirección del centro para limpiezas extraordinarias no programables o cualquier imprevisto que pudiese surgir en los próximos meses.

FUNDAMENTOS

Primero. - *De acuerdo con el artículo 13.2 del Decreto Legislativo 2/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Servicio Aragonés de Salud, el Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud es el órgano de contratación del Organismo Autónomo.*

Segundo. - *De acuerdo con lo establecido en la Cláusula 2.9 del PCAP, del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (vigente en el momento de la formalización del contrato en vigor), dispone que el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos.*

Tercero. - *Asimismo, la Ley, 39/2015, de 1 de octubre; del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas en su artículo 86 establece lo siguiente:*

“Las Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de Derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que, en su caso, prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin”.

Cuarto- *El propósito de este Organismo Autónomo es antes el de la obtención de la prestación del servicio contratado que el de una compensación económica para el caso de incumplimiento.*

Quinto- *La cláusula decimosexta de los pliegos técnicos establece que las empresas deben presentar en su oferta técnica un plan de trabajo que,*

posteriormente en caso de resultar adjudicatario deben ajustar a las condiciones y necesidades de los centros sanitarios.

En el presente supuesto y por lo que respecta al procedimiento de imposición de penalidades, hay que señalar que se ha presentado por parte de CLECE S.A. una propuesta de plan de recuperación de horas no prestadas, cuyo contenido recoge el escrito de 8 de abril de, 2019, de la Directora de Gestión y SS.GG, del Sector de Zaragoza II, tras la realización de los cálculos que se desglosan en el mismo, para compensar la diferencia entre las horas ofertadas y las efectivamente prestadas.

Esta propuesta responde a las necesidades del centro sanitario y permite afrontar actuaciones que suponen una aplicación intensiva de horas de trabajo, para la realización de trabajos que no tienen un carácter regular, por tener una periodicidad superior a la anual, tal y como ocurre con la limpieza de fachadas y patios interiores del Hospital Universitario Miguel Servet.

Sexto- *El artículo 212 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público establece que “el contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva” por lo tanto 'procede suspender el procedimiento de aplicación de penalidades por la diferencia entre las horas ofertadas y las efectivamente prestadas durante los primeros doce meses de ejecución del contrato del Servicio de limpieza de los centros sanitarios dependientes del Servicio Aragonés de Salud' Exp.5 DG/16, lote 4, iniciado mediante acuerdo de inicio de 6 de febrero de 2019 contra la empresa CLECE S.A., y habilitar a la misma hasta la fecha de 31 de diciembre de 2019, para que preste las horas de servicio pendientes, de acuerdo con la propuesta presentada por la Dirección de Gestión y Servicios Generales del Sector Sanitario II de Zaragoza, de tal modo que desaparezcan las condiciones que provocaron la aplicación de la penalización.*

De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, adoptó el siguiente:

ACUERDO

Primero. *Ampliar el plazo para la resolución del procedimiento de aplicación de penalidades correspondientes a la ejecución del contrato de limpieza en el*

Hospital "Miguel Servet" de Zaragoza por parte de la empresa CLECE, S.A. durante los doce primeros meses de ejecución del contrato y suspender el mismo hasta el 31 de diciembre de 2019.

Segundo. *Conceder a la empresa CLECE, S.A. un plazo que se extiende hasta el 31 de diciembre de 2019 al efecto de realizar las horas de prestación del servicio de limpieza correspondientes a los doce primeros meses de ejecución del contrato, de acuerdo con el plan de recuperación propuesto por la Dirección de Gestión y Servicios Generales del Sector Sanitario II de Zaragoza.*

Tercero. *Dar traslado del presente acuerdo al interesado y a cuantas unidades administrativas corresponda.*

Contra el presente Acuerdo, que pone fin a la vía administrativa de acuerdo con lo establecido en el artículo 211 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, podrá interponerse recurso contencioso administrativo ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses, de conformidad con lo previsto en los artículos 8, 10 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa."

CUARTO. Por parte de esta Institución, en relación con el contrato de servicio de limpieza de los centros sanitarios dependientes del Servicio Aragonés de Salud se tramita el expediente DI-921/2018-5 cuya sugerencia se remitió en noviembre de 2019 al Departamento de Sanidad.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera. El artículo 1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCSP) establece que su objeto es regular la contratación del sector público con una doble finalidad. Por un lado, garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos. Y, por otro lado, asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre

competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

Es igualmente objeto del TRLCSP la regulación del régimen jurídico aplicable a los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos, en atención a los fines institucionales de carácter público que a través de los mismos se tratan de realizar.

El anuncio de licitación del contrato de servicio de limpieza de los centros sanitarios dependientes del Servicio Aragonés de Salud se publicó en el Perfil de Contratante el 18 de julio de 2016. Se trata de un contrato de servicios tramitado por procedimiento abierto, varios criterios de adjudicación, un valor estimado de 221.715.903,98 euros, IVA no incluido, y un plazo de ejecución de 48 meses con posibilidad de prórroga por otros 24 meses. El contrato se dividió en 23 lotes. El lote 4 corresponde al Hospital Universitario Miguel Servet de Zaragoza.

El Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud, como órgano de contratación, definió en el pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT) y en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) del citado contrato, el objeto y las condiciones de la contratación, señalando los derechos y obligaciones de las partes, así como las pautas técnicas para la realización de la prestación.

Según informó el Servicio Aragonés de Salud, *“en los pliegos del expediente de referencia, no se fija un nivel de horas mínimas de prestación de servicios por centro sanitario. Este diseño va en consonancia con la configuración de un contrato de servicios en el que la variable a contemplar es la calidad de la prestación, en este caso el servicio de limpieza de los centros sanitarios y no la cantidad, número de horas de prestación exclusivamente.”* No obstante, los pliegos si establecen que los licitadores deben presentar en su oferta un programa de trabajo, en el que indicarán el número de jornadas ofertadas, la relación de personal que adscriben para la ejecución del contrato, su plan de formación, los protocolos de limpieza, planificación de técnicas y sistemas de limpieza que pretendan utilizar en el supuesto de que resultaran adjudicatarios; así como el tipo de máquinas y utensilios y las características de los productos a utilizar. (punto 16 PPT).

Mediante Resolución del Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud de fecha 17 de enero de 2017 se adjudicó a la empresa Clece SA el lote nº 4 del contrato. El contrato de servicio de limpieza del Hospital Universitario Miguel Servet

de Zaragoza se formalizó por un importe total de 43.333.477,20 euros y un plazo de ejecución de 48 meses a partir del 1 de abril de 2017.

Segunda. Finalizado el procedimiento de licitación y adjudicación del contrato llega la fase más importante de la contratación pública, la fase de ejecución, pues de ella depende el correcto cumplimiento de la necesidad pública a satisfacer con el contrato. En relación con la ejecución de los contratos de servicios, el artículo 222 del TRLCSP establece que 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. Asimismo, el artículo 307 del TRLCSP indica que la Administración determinará si la prestación realizada por el contratista se ajusta a las prescripciones establecidas para su ejecución y cumplimiento, requiriendo, en su caso, la realización de las prestaciones contratadas y la subsanación de los defectos observados con ocasión de su recepción.

Una característica del contrato de servicio de limpieza de los centros sanitarios dependientes del Servicio Aragonés de Salud es que los medios empleados para su ejecución son fundamentalmente medios humanos y el adjudicatario está obligado a subrogar el personal existente en el momento de la formalización del contrato según lo indicado en el convenio colectivo de aplicación. Por ello, entendemos que los licitadores en la preparación de sus ofertas valorarían el personal necesario para limpiar los centros con las condiciones de calidad exigidas en los pliegos y en el cálculo del importe de sus ofertas económicas tendrían en cuenta el coste laboral que debían asumir por esa mano de obra. Actualmente los órganos de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 100.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público en los contratos que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.

La empresa Clece SA para el lote nº 4 ofertó en el plan de trabajo la realización de 463.668,90 horas por año (38.639,08 horas/mes). En el primer año de ejecución del contrato (1 de abril de 2017 a 31 de marzo de 2018) la empresa realizó 21.694,28 horas menos de las ofertadas. Ese número de horas traducido a jornadas de trabajadores, que teniendo en cuenta que son 1.623 horas/año, en turno de mañana o tarde, y 1.440 horas/año en turno de noche, supone 13,36 trabajadores

menos en plantilla. En los nueve meses primeros del segundo año de ejecución del contrato (1 de abril de 2018 a 31 de diciembre de 2018), de acuerdo con los certificados de conformidad de la prestación del servicio de limpieza emitidos por la Dirección de Gestión del Sector Sanitario Zaragoza II, la empresa realizó 331.853,9 horas. En ese periodo según su oferta la empresa debería haber realizado 347.751,72 horas. Este incumplimiento del programa de trabajo puede afectar al rendimiento, incrementando la cantidad del trabajo tal y como afirman quienes presentaron la queja.

Respecto a los instrumentos de control del cumplimiento de las condiciones establecidas en los pliegos del contrato, el Departamento de Sanidad informa que, en el Sector Zaragoza II, la Unidad de Control de Contratos Externos del Sector es la encargada de realizar el seguimiento y control de la calidad de limpieza y de la ejecución este contrato. Esta Unidad realiza dos tipos de control. Control diario sobre las horas de limpieza realizadas por el personal de limpieza y control de calidad del nivel de limpieza. En ambos controles, cuando se observa alguna incidencia se comunica a la empresa para su aclaración o subsanación y una vez finalizado el mes, en el informe mensual que se remite al órgano de contratación se indica el total de horas de limpieza mensuales realizadas y la evaluación sobre el nivel de limpieza del centro.

En relación a la imposición de penalidades, el Departamento informa, que por incumplimiento de la adscripción de medios personales, el órgano de contratación acordó el inicio del procedimiento de imposición de penalidades por este tipo de incumplimiento referido al primer año de ejecución del contrato y que respecto al segundo año de contratación no se ha recibido comunicación por parte del órgano de contratación de inicio de imposición de penalidades. Por lo que respecta a las evaluaciones de calidad informa, que no han resultado puntuaciones totales inferiores a 40 puntos desde el inicio del contrato y por ello no ha sido necesario iniciar expediente de imposición de penalidades por parte del órgano de contratación.

Los contratos públicos implican el acuerdo de voluntades entre la entidad pública contratante y el contratista. Este acuerdo de voluntades se funda en una serie de condiciones que la entidad pública establece en la documentación preparatoria del expediente y que el licitador acepta al presentar su proposición y, si es seleccionado para ejecutar el contrato, al firmar el documento contractual. Una vez

firmado el contrato las obligaciones contractuales, entre las cuales se encuentra la oferta del adjudicatario, tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse a tenor del mismo. Así lo regula el artículo 209 del TRLCSP al establecer que los contratos deberán cumplirse a tenor de sus cláusulas.

En la ejecución de este contrato, de los certificados de conformidad del servicio de limpieza emitidos por la Dirección de Gestión del Sector Sanitario Zaragoza II, se observa que la empresa adjudicataria desde el primer mes hasta, al menos el mes de diciembre de 2018, último mes cuyo certificado consta en el expediente, ha incumplido el contrato al realizar menos horas de las ofertadas.

La empresa Clece SA resultó la adjudicataria del lote 4 del contrato por presentar la oferta económicamente más ventajosa. Para seleccionar al empresario con la oferta económicamente más ventajosa, el órgano de contratación escogió unos criterios de adjudicación que, estando vinculados al objeto del contrato, permitían identificar las ofertas que mejor satisfacían la necesidad pública perseguida con su celebración. Entre esos criterios se encuentra el programa de trabajo en el que los licitadores indican, para su valoración, la adecuación de medios personales al objeto del contrato, la adecuada distribución de la plantilla por zonas de limpieza, el procedimiento de control de calidad y la adecuación de los protocolos de trabajo (Anexo VI PCAP).

Según indica el Servicio Aragonés de Salud *“los contratos de limpieza de los centros sanitarios del Servicio Aragonés de Salud se configuran como un contrato de servicios, en los que el fin a conseguir es contar con unos centros sanitarios limpios de acuerdo a niveles de calidad; en función del plan de trabajo de las empresas adjudicatarias.”*

Siendo el fin último del contrato la consecución de un nivel de calidad de limpieza en los centros sanitarios y estando éste directamente condicionado al plan de trabajo ofertado y, por tanto, al número de jornadas realizadas, el no cumplimiento de las jornadas establecidas en el plan de trabajo impide que se alcance el nivel de calidad ofertado. De allí la importancia de la fase de ejecución del contrato, pues de poco sirve seleccionar la oferta económicamente más ventajosa si en la ejecución del contrato no se cumple lo ofertado.

Para evitar esto, y conseguir una correcta ejecución del contrato es necesario que, el órgano de contratación lleve a cabo determinadas actuaciones de

control encaminadas a comprobar que los trabajos del contratista se ajustan a lo pactado y, en el supuesto de no ser así, darle las instrucciones necesarias para corregir lo antes posible las deficiencias detectadas con el objetivo de garantizar el cumplimiento del contrato.

Por ello, las actuaciones de vigilancia y control realizadas por los órganos de contratación en la ejecución del contrato deben servir para asegurar que el cumplimiento del objeto del contrato se realiza por la empresa adjudicataria conforme a las condiciones pactadas, más aún cuando en los pliegos se han establecido órganos específicos con estas funciones.

Tercera. Ante los posibles incumplimientos por parte del contratista de las condiciones pactadas el TRLCSP permite al órgano de contratación establecer en el pliego de cláusulas particulares la imposición de penalidades o incluso acordar la resolución del contrato.

Ambas posibilidades las utilizó el órgano de contratación al regular los medios personales adscritos al contrato (punto 8 y anexo XIV del PPT). El Anexo III del PCAP establece que estos medios personales, jornadas y materiales formarán parte de la propuesta presentada por los licitadores y, por lo tanto, del contrato que se firme con el adjudicatario. Por este motivo, deberán ser mantenidos por la empresa adjudicataria durante todo el tiempo de realización de este servicio. Cualquier variación respecto a ellos deberá ser comunicada a esta Administración. Su incumplimiento podrá ser causa de resolución del contrato y de imposición de penalidades según el Anexo X del PCAP. Además, al compromiso de adscripción de medios, el órgano de contratación le atribuye el carácter de obligación esencial del contrato, pudiendo ser su incumplimiento causa de resolución del contrato (Anexo XI PCAP) y de condición especial de ejecución del contrato teniendo su incumplimiento consideración de causa de resolución del contrato e infracción grave (Anexo IX PCAP).

El artículo 212 del TRLCSP indica que la Administración puede imponer penalidades, de acuerdo con las previsiones específicas de los pliegos, en los casos de ejecución defectuosa de la prestación objeto del contrato o de incumplimiento de los compromisos adquiridos o de las condiciones especiales de ejecución que se hubiesen establecido en los pliegos y en el anuncio de licitación. Las penalidades, que deben ser proporcionales a la gravedad del incumplimiento y no pueden superar el 10 por ciento del presupuesto del contrato, pueden imponerse mediante

Resolución dictada por el órgano de contratación, a propuesta del responsable del contrato, si se hubiese designado, y pueden hacerse efectivas mediante deducción de las cantidades a abonar al contratista, o sobre la garantía cuando no pudiesen deducirse de las certificaciones.

El Anexo X del PCAP establece las penalidades que en función de los distintos incumplimientos se pueden imponer. No obstante, a continuación, únicamente mencionaremos aquellas penalidades referidas al plan de trabajo por tener una relación directa con el motivo de la queja presentada.

Por un lado, el punto 12 del PPT indica que la valoración global de la evaluación de la calidad de limpieza será la suma de todas las puntuaciones obtenidas en los distintos apartados: nivel de limpieza, materiales y registro de protocolos realizados. La puntuación máxima es de 100 puntos. En relación con estos tres apartados, el Anexo X del PCAP establece lo siguiente:

☒	Cumplimiento defectuoso de la prestación objeto del contrato (artículo 212.1 TRLCSP) Penalidades: Pág. 42 PPT ver original Por incumplimiento de los niveles de calidad del servicio de limpieza exigido en el apartado 13 del PPT, se aplicarán los siguientes descuentos en facturación mensual: Incumplimiento en Zonas de Riesgo ALTO –A- • 3% si el nivel de limpieza es inferior a 40 puntos • 8% si el nivel de limpieza es inferior a 20 puntos. Incumplimiento en Zonas de Riesgo MODERADO –B- • 2% si el nivel de limpieza es inferior a 40 puntos • 4% si el nivel de limpieza es inferior a 20 puntos. Incumplimiento Zonas de Riesgo BAJO –C- • 1% si el nivel de limpieza es inferior a 40 puntos • 2% si el nivel de limpieza es inferior a 20 puntos.
☒	Incumplimiento de características de la oferta vinculadas a los criterios de valoración (artículo 150.6 TRLCSP) Penalidades: Conforme obligaciones del adjudicatario (apartados 7 del PPT) y las resultantes de la Oferta de adscripción de medios personales y materiales (maquinaria, productos y materiales) incluidos en sus respectivas ofertas. Evaluación Materiales y Productos (Puntuación máxima 15 puntos) • 1% si la puntuación es inferior a 10 puntos • 2% si la puntuación es inferior a 5 puntos. Evaluación de los trabajos planificados: • 1% si la puntuación es inferior a 10 puntos. • 2% si la puntuación es inferior a 5 puntos.

En consecuencia, existirá un incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato, que dará lugar a la imposición de penalidades, cuando en la valoración global mensual de la calidad del servicio prestado no se alcance una puntuación de 60 puntos sobre 100 puntos.

Por otro lado, en el punto 14 del PPT referido a las obligaciones del

adjudicatario. Control y seguimiento de la ejecución del contrato, consta lo siguiente:

“El contratista vendrá obligado a mantener la cobertura del servicio conforme con el personal en número, categoría y turno de trabajo, que figure en su oferta, debiendo cubrir de inmediato, salvo fuerza mayor debidamente justificada, las ausencias que, por permisos, licencias o cualesquiera otras causas de absentismo, pudieran producirse.

Diariamente se comprobará el número de presencias, horas y/o jornadas efectivamente prestadas, liquidándose mensualmente, mediante deducción en la factura que corresponda, las horas o jornadas no realizadas, de acuerdo con el plan de prestación del servicio y lo establecido en el Anexo X del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares relativo al seguimiento y control de ejecución del contrato.” En relación con esta obligación el Anexo X del PCAP establece la siguiente penalidad en el supuesto de incumplimiento:

☒ Incumplimiento de los compromisos de adscripción de medios (artículo 64.2 TRLCSP)

Penalidades:

- El incumplimiento de adscripción de medios personales consecuencia de ausencias de personal no cubiertas, cualquiera que sea la causa, que traiga como consecuencia una prestación de jornadas inferior a la contratada, se compensará mediante la deducción en factura de las jornadas no prestadas valoradas al doble del importe valor promedio de jornada. A estos efectos se considerará valor promedio de jornada el resultado de dividir el importe del contrato por el número de jornadas ofertadas, obtenido del Anexo VIII del PPT "Modelo de presentación plan de trabajo de presencias por edificio y lote". A efectos de aplicación de esta penalidad el cómputo de jornadas se hará por periodos anuales y, en su caso, se aplicará mediante deducción de las facturas correspondientes a los primeros tres meses del año siguiente, salvo en el supuesto de liquidación de contrato en cuyo caso se aplicará a las últimas facturas del mismo.

Según el informe del Departamento de Sanidad, el 6 de febrero de 2019 se inició el procedimiento de imposición de penalidades a la empresa Clece SA por horas de limpieza no prestadas en el primer año de ejecución del contrato (1 de abril de 2017 a 31 de marzo de 2018). En dicho acuerdo de inicio se indica lo siguiente:

** “En el Anexo X del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la contratación administrativa, se establecen las penalidades a aplicar en la fase de ejecución del contrato, en cuyo apartado correspondiente al incumplimiento de los compromisos de adscripción de medios se recoge la compensación de las ausencias de personal no cubiertas, mediante la deducción en factura de las jornadas no prestadas al doble del importe valor promedio de jornada.*

** En su virtud, se inicia el procedimiento de aplicación de penalidades, a*

salvo de que conste un acuerdo con la Dirección de Gestión correspondiente para su compensación dentro del plazo de vigencia del contrato de referencia.

El importe total asciende a 865.673,07 €.”

Se propuso un plan de recuperación, figura no contemplada en los pliegos, de las horas no prestadas en los siguientes doce meses de ejecución del contrato. Tras aplicar varios ajustes quedaban 17.254,54 horas pendientes de realizar. En dicho plan se especifican los trabajos a realizar y las horas que esos trabajos compensan.

El Acuerdo de 25 de abril de 2019 del Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud, sin que nos consten los informes que sustentan el mismo, acuerda lo siguiente:

** “Ampliar el plazo para la resolución del procedimiento de aplicación de las penalidades correspondientes al primer año de ejecución del contrato de limpieza del Hospital Miguel Servet de Zaragoza y suspender el mismo hasta el 31 de diciembre de 2019.*

** Conceder a la empresa de Clece SA, un plazo que se extiende hasta el 31 de diciembre de 2019 al efecto de realizar las horas de prestación del servicio de limpieza correspondientes a los doce primeros meses de ejecución del contrato, de acuerdo con el plan de recuperación propuesto por la Dirección de Gestión y Servicios Generales del Sector Sanitario II de Zaragoza.”*

Según informó el Departamento de Sanidad, la Dirección de Gestión del Sector Sanitario Zaragoza II, acredita la efectiva ejecución del plan de recuperación de horas propuesto y en consecuencia no procede imponer a la empresa ninguna penalidad por incumplimiento de jornadas.

Como hemos dicho anteriormente, los pliegos, que ha elaborado el órgano de contratación y ha aceptado el licitador al presentar su proposición, constituyen la ley del contrato y vinculan a ambas partes en sus propios términos. En la preparación de este expediente de contratación, el órgano de contratación recogió en el punto 13.3 del PPT el procedimiento para la aplicación de penalidades, que incluye el trámite de audiencia al contratista. Tanto el PCAP como el PPT establecen la forma de proceder en caso de incumplimiento de las horas ofertadas. Indicando en ambos documentos que se deducirán de las facturas. Añadiendo además el PCAP que las jornadas no prestadas se valorarán al doble del importe valor promedio de jornada.

No sabemos el motivo por el cual el órgano de contratación no compenso de esa manera las horas no prestadas y optó por llegar a un acuerdo con la empresa adjudicataria para recuperar dichas horas.

Las obligaciones establecidas en el PCAP se deben respetar en la ejecución de los contratos pues, en función de las estipulaciones establecidas en los pliegos, los licitadores presentan su oferta. Si las empresas que se presentaron a la licitación hubiesen sabido que, en caso de incumplimiento de las horas ofertadas, el órgano de contratación en lugar de imponerles una penalización consistente en deducir de la factura las jornadas no prestadas al doble de su precio, podía llegar a un acuerdo para recuperarlas, a lo mejor hubiesen presentado otra oferta.

El punto cuarto del Acuerdo del Gerente del Servicio Aragonés de Salud de fecha 25 de abril de 2019 por el que se suspende el procedimiento de aplicación de penalidades por incumplimiento y se amplía el plazo para que la empresa contratista realice el plan de recuperación de horas, señala *“el propósito de este Organismo Autónomo es antes el de la obtención de la prestación del contrato que el de una compensación económica para el caso de incumplimiento.”*

En todo caso, el órgano de contratación tiene que velar porque se realice la prestación del contrato. Sin embargo, el establecimiento de penalidades por incumplimiento de las condiciones pactadas, a diferencia de lo que ocurre con la resolución del contrato, no es incompatible con la realización de la prestación objeto del contrato. Las penalidades tienen naturaleza coercitiva, ya que se imponen durante la fase de ejecución del contrato cuando el contratista incurre en mora respecto de los plazos de ejecución señalados o en un cumplimiento defectuoso de la prestación objeto del contrato, siendo su finalidad la de estimular el cumplimiento del mismo.

Por otra parte, el plan de recuperación de las 17.254,54 horas ofertadas y no prestadas, consiste en la realización de 7.721,78 horas en diversos trabajos adicionales de limpieza, dar por prestadas 7.665 horas por el cierre de unidades por causas no imputables a la empresa, y sin haber establecido previamente un plan de compensación de servicios, compensar 1.607 horas en el turno de tarde como refuerzo a la limpieza de camas de alta hospitalaria y las 260,76 horas restantes para limpiezas extraordinarias no programables o cualquier imprevisto que pudiese surgir.

El órgano de contratación cuando preparo el expediente de contratación

definió el objeto del contrato e indico las características y condiciones de realización de la prestación en función de sus necesidades. La realización de trabajos adicionales no incluidos en dichos documentos debe ser objeto de un procedimiento de licitación para seleccionar al adjudicatario respetando en todo momento los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad, igualdad de trato, no discriminación y transparencia que la ley exige en toda contratación pública.

Cuarta. El Departamento de Sanidad en su escrito de fecha 21 de octubre de 2019 informa que respecto al segundo año de ejecución del contrato (1 de abril de 2018 a 31 de marzo de 2019) no se ha recibido comunicación por parte del órgano de contratación de inicio de expediente de imposición de penalidades.

El control de las horas prestadas se hace diariamente. El personal de limpieza de la empresa firma la entrada y la salida, así como también realiza control de huella tanto a la entrada como a la salida de su jornada. Las incidencias observadas por la unidad de control de contratos externos, se trasladan a la empresa para su aclaración. Finalizado el mes se remite al órgano de contratación informe mensual en el que se incluyen el total de horas de limpieza mensuales.

Los certificados de conformidad de la prestación del servicio de limpieza emitidos por la Dirección de Gestión del Sector Sanitario Zaragoza II correspondientes al periodo 1 de abril de 2018 a 31 de diciembre de 2018, dejan constancia de que la empresa realizó 15.897,82 horas menos de las ofertadas.

Transcurrido casi siete meses desde la finalización del segundo año de ejecución del contrato y teniendo medios objetivos para determinar las horas prestadas por la empresa, llama la atención que el Departamento afirme que, *“no se ha recibido comunicación por parte del órgano de contratación de inicio de expediente de imposición de penalidades”*, y no indique si la empresa ha prestado o no las horas ofertadas.

Considerando que las penalidades constituyen un medio de presión para asegurar el cumplimiento de las obligaciones del contrato, una vez detectado por el órgano de contratación un posible incumplimiento del mismo, debe iniciar la tramitación del expediente de imposición de penalidades con celeridad evitando, en la medida de lo posible, repetir situaciones como la ocurrida respecto al primer año de ejecución del contrato cuyo expediente de imposición de penalidades tardó más de diez meses en iniciarse.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo expuesto, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Departamento de Sanidad las siguientes RECOMENDACIONES en relación con el contrato de servicio de limpieza de los centros sanitarios dependientes del Servicio Aragonés de Salud:

Primera.- Que, el órgano de contratación dicte las instrucciones necesarias para asegurar que la ejecución del contrato se realiza en los términos pactados, pues solo con el correcto cumplimiento de las cláusulas del contrato, entre las que se encuentra la oferta del adjudicatario, se consigue satisfacer la necesidad pública perseguida con su celebración.

Segunda.- Que en los supuestos en que se detecten algún incumplimiento en la prestación del servicio de limpieza se actúe conforme a lo establecido en los pliegos respecto a la imposición de penalidades, con el objetivo de respetar los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos que rigen toda contratación pública.

Tercera.- Que en el supuesto de incumplimiento por la empresa contratista de las condiciones pactadas en el contrato se dicten las instrucciones necesarias para que una vez detectado su incumplimiento no se demore el inicio del expediente de imposición de penalidades.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no las Recomendaciones formuladas, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

Zaragoza, a 6 de mayo de 2020

ÁNGEL DOLADO

JUSTICIA DE ARAGÓN