Recurso 338/2021
Resolución 30/2022

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 21 de enero de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL)** contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del acuerdo marco para el "Servicio de limpieza de los centros: Área de Gestión Sanitaria Nordeste de Granada, Área de Gestión sanitaria Sur de Granada, Distritos Sanitarios Granada y Metropolitano, y Centro de Transfusión, Tejidos y Células de Granada" (Expte. AMSE017-2021 (769/2021)), promovido por el Hospital Universitario Virgen de las Nieves de Granada, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 30 de junio de 2021, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 44.986.830,63 euros. Asimismo, los pliegos y demás documentación que rigen la licitación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil de contratante el mismo 30 de junio de 2021. Posteriormente, los días 13 y 14 de julio de 2021 se publico en el perfil de contratante, respectivamente, acta de reunión informativa y listado con información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

SEGUNDO. El 21 de julio de 2021, tuvo entrada en el registro del este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA **(**ASPEL) (en adelante la recurrente o la asociación recurrente) contra los pliegos. En su escrito de recurso, la asociación recurrente solicita, entre otras cuestiones, la suspensión del procedimiento de licitación.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

Por resolución de 4 de agosto de este Tribunal se acuerda denegar la medida cautelar de suspensión solicitada por la asociación recurrente.

Posteriormente, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la asociación recurrente para la interposición del presente recurso especial. Al respecto, el artículo 48 de la LCSP establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. Estarán también legitimadas para interponer este recurso (...). En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.»*.

Asimismo, el artículo 24, apartado 1 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, señala que *«Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados.»*.

Sobre la legitimación activa de las asociaciones, ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas la Resolución 143/2016, de 17 de junio, la 83/2017, 2 de mayo y 214/2017, de 23 de octubre, en la que se pone de relieve la abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo existente al respecto y que debe entenderse igualmente aplicable en el ámbito del procedimiento del recurso especial en materia de contratación, pues la clave común en todos los casos está en el concepto de interés legítimo.

A priori, se ha de indicar que el estudio de la legitimación pasa por analizar el acto impugnado y su incidencia sobre los intereses colectivos defendidos por la asociación recurrente. Ello obliga a conocer cuáles son los motivos que sustentan el recurso interpuesto

Como ya se ha indicado anteriormente, el escrito de recurso se interpone contra los pliegos que rigen la presente licitación y ello por entender que el presupuesto base de licitación es insuficiente para cubrir todas las exigencias

de la prestación. Asimismo, a juicio de la recurrente, se incumplen las obligaciones impuestas al órgano de contratación en el artículo 130 de la LCSP.

Al respecto, debemos indicar que en los estatutos de la asociación recurrente se establece como ámbito de actuación *«todas las actividades profesionales relacionadas con la prestación de servicios de limpieza de carácter profesional, industrial, multiservicios, edificios y locales y cualesquiera otros servicios conexos, su ámbito territorial abarca todo el territorio del Estado Español»*; por otro lado entre sus fines se encuentra, conforme al artículo 4 de sus estatutos, *«La integración, representación, y defensa de los legítimos intereses de sus miembros y de su actividad empresarial»*.

Por lo expuesto, queda justificado el interés legitimo que ostenta la asociación recurrente en el ejercicio de la representación y defensa de sus asociados, debiendo reconocerse legitimación a la misma al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra los pliegos de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el perfil de contratante el 30 de junio de 2021, por lo que el recurso presentado el 21 de julio de 2021 en el registro de este Órgano, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 b) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Al respecto, la asociación recurrente interpone el presente recurso contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación solicitando que, con estimación del mismo, se proceda a la *«anulación de los criterios de la Cláusula por establecer criterios de adjudicación no vinculados al objeto del contrato y, por ello, no conformes a Derecho.»*. No obstante, en el cuerpo del recurso denuncia en síntesis que el servicio es económicamente inviable, por lo que conforme al principio *pro actione*, aun cuando en el "solicito" del recurso se indica una pretensión que nada tiene que ver con el texto del recurso, este Órgano va a proceder a analizar la denuncia de que el servicio es económicamente inviable, puesta de manifiesto en el cuerpo del escrito de interposición.

En este sentido, la recurrente tras manifestar que hay una deficiencia en la memoria económica, afirma una vez que ha estudiado los listados de subrogación publicados el 30 de junio de 2021 y modificados el 14 de julio de 2021, que el servicio es económicamente inviable al impedir hacer frente a otros gastos de la ejecución de los contratos como costes de equipamiento, materiales, maquinaria, vehículos, gastos generales de estructura y beneficio industrial.

Funda su pretensión en los siguientes argumentos: i) vulneración del artículo 130 de la LCSP relativo a la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo; y ii) desviación considerable entre los costes salariales por hora previstos en los pliegos y los reales, para el nivel de servicio exigido.

1. Sobre la vulneración del artículo 130 de la LCSP relativo a la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo. Señala la recurrente que el objeto del contrato incluye centros que en la actualidad se están limpiando por el Servicio Andaluz de Salud (SAS) y otros nuevos que en la actualidad no están siendo limpiados por dicho organismo, pero que entran dentro del alcance del objeto del contrato.

En este sentido, indica que en los listados de subrogación sólo aparece el personal de los centros que están siendo limpiados actualmente por el SAS. Asimismo, afirma que en dicho listado no aparece indicado ni el convenio colectivo de aplicación, ni las retribuciones de personas trabajadoras, pactos en vigor, etc., ni se indica el porcentaje de absentismo de los centros incluidos en el acuerdo marco.

En cuanto a los centros nuevos señala que también están en funcionamiento en la actualidad, por lo que pueden tener personal de limpieza propio o externo mediante los correspondientes contratos de prestación de servicios entre la Administración encargada de su mantenimiento y la empresa adjudicataria. En este sentido, indica que tanto los convenios de limpieza hospitalaria y no hospitalaria de Granada, recogen la subrogación del personal como un derecho de las personas trabajadoras, pudiendo operar tanto la subrogación de personal, como la sucesión empresarial en caso de que el SAS asumiera dicha limpieza, por lo que en el caso de ser cualquier empresa adjudicataria de este servicio, y dado que son parte del objeto del contrato, el personal que presta servicio en los mismos también sería susceptible de subrogación.

2. Sobre la desviación considerable entre los costes salariales por hora previstos en los pliegos y los reales, para el nivel de servicio exigido. En este sentido, señala que en relación a las partidas de los costes salariales, se ha de diferenciar, por un lado, el servicio actual con las horas reales para los centros que actualmente limpia el SAS, de acuerdo a la información del personal recogida en los listados de subrogación facilitados por el órgano de contratación, y por otro lado, las horas para nuevos centros las cuales son hipotéticas, ya que en ningún caso está garantizada su inclusión en los contratos basados en el acuerdo marco.

Acto seguido, la asociación recurrente realiza un estudio económico -según manifiesta- teniendo en cuenta una tasa de absentismo del 9% (la misma que en la memoria justificativa del acuerdo marco), una subida del convenio colectivo del 2% para los años 2022, 2023, 2024 y para los servicios a realizar en los centros nuevos, no limpiados actualmente por el SAS, el coste por hora para una persona trabajadora con categoría limpiador/a sin plus hospitalario, según el convenio colectivo de referencia que según señala es el de limpieza de edificios y locales de instituciones sanitarias de Granada y provincia (con código de convenio nº 181001365011996, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Granada, núm. 243, de 26 de diciembre de 2017).

En el citado estudio económico alternativo, la recurrente aporta tres tipos de tablas, una con el coste de personal para las horas de servicio en centros actuales y otra con el coste de personal para el total de horas del acuerdo marco, en ambos casos por cada uno de los tres lotes, y un tercera tabla en la que se totalizan por años los gastos de personal previsto en el acuerdo marco y los elaborados por la recurrente.

Concluye la recurrente afirmando que existen desviaciones importantes en los costes por hora de personal reales para la prestación del servicio de limpieza de los centros sanitarios actuales con el estimado por el órgano de contratación, que según señala resume en una nueva tabla. Asimismo, indica que dada la relevancia de la mano

de obra en el servicio de limpieza objeto de este acuerdo marco, una desviación tan importante en la estimación del importe de la misma hace inviable la licitación, por tener un margen económico tan escaso que impediría hacer frente a otros costes de la ejecución de los contratos (equipamiento, materiales, maquinaria, vehículos, gastos generales de estructura y beneficio industrial), que hace que los costes de personal del servicio real a prestar supongan más del 72% del coste total del contrato, en lugar del 64% indicado en las páginas 6 y 7 del cuadro resumen de la licitación, según muestra en una nueva tabla.

SEXTO. Alegaciones del órgano de contratación.

1. Sobre la vulneración del artículo 130 de la LCSP relativo a la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo. Textualmente en el informe al recurso se alega lo siguiente:

> *<<La presentación del recurso evidencia un desconocimiento del contenido del expediente. Se alega que sólo aparece en el listado del personal subrogable el de los centros que actualmente están siendo limpiados, pero es que no puede ser de otra forma.*
>
> *En la Memoria justificativa del expediente se señala que una de las razones principales por las que se licita este expediente mediante un Acuerdo Marco es por la necesidad de atender posibles incorporaciones tanto de nuevos centros que actualmente son atendidos por los Ayuntamientos como de otros centros sanitarios que están en fase de construcción: (…).*
>
> *Si partimos de esa premisa, no puede saberse a priori el cronograma de incorporación de los distintos centros ni por tanto el personal afectado y la fecha de subrogación*.
>
> *Se parte de una previsión al alza de los centros que podrían formar parte del objeto del contrato, pero a día de hoy es un futurible saber el número y las condiciones laborales de los trabajadores implicados. Puede ser que al final de la vigencia del contrato se mantengan las condiciones iniciales o puede que haya incorporaciones. Puede que el personal implicado sea subrogable o puede que dependan de las distintas corporaciones. Cada caso puede ser distinto y por eso se ha optado por la figura del Acuerdo Marco porque permitirá modular las distintas posibilidades que vayan surgiendo a través de los contratos basados. Se parte de una estimación, una hipótesis, que habrá que concretar conforme a lo ofertado por el adjudicatario, lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y en la normativa de aplicación La no concreción de todos los términos no es un defecto del PCAP, sino una peculiaridad del Acuerdo Marco y así se recoge en la Resolución 25/2021, de 8 de enero de 2021, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales: "Un acuerdo marco establece los términos generales que permiten la posterior celebración de contratos basados, por lo que no es preciso que aquellos regulen agotadora y exhaustivamente todos los aspectos de estos contratos basados". (...)*
>
> *Las supuestas deficiencias del listado de personal subrogable no son tales o, en su caso, pueden ser subsanadas con la restante información obrante en el expediente. El convenio colectivo de aplicación se indica en la Memoria, las retribuciones pueden ser calculadas en función del tipo de contrato, etc.*
>
> *En definitiva, con la información contenida en el listado de personal subrogable y en el resto de documentación que conforma el expediente se puede obtener "la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a lo que afecte la subrogación que resulte necesaria para*

permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida…" a la que obliga el artículo 130 LCSP y debe concluirse que la misma ha sido suficiente para la elaboración de las ofertas a la vista de las proposiciones recibidas, así como que ninguna empresa interesada ha formulado cuestiones al respecto, como puede verificarse en el Acta de la Reunión Informativa Previa.

De los datos facilitados puede obtenerse la información, pues viene el tipo de convenio, antigüedad, categoría, código de contrato... y debe ser cada empresa la que se dedique a hacer las operaciones aritméticas necesarias para su cálculo, multiplicando y sumando hasta obtener el coste real de la subrogación. Lo que no puede pretender ASPEL es que sea el órgano de contratación quien les haga las cuentas a los licitadores sobre los costes que podrían tener, entre otras cosas porque, aunque el personal sea subrogable, después dependerá de la gestión de la plantilla que pretenda realizar cada licitador.

La obligación de la Administración es la de trasladar la información recibida por el contratista, no la de validarla. En este sentido, el citado artículo 130 LCSP establece que "en el caso de que una vez producida la subrogación los costes laborales fueran superiores a los que se desprendieran de la información facilitada por el antiguo contratista al órgano de contratación, el contratista tendrá acción directa contra el antiguo contratista".

Puede concluirse, por tanto, que las deficiencias del listado de personal subrogable alegadas por ASPEL carecen de trascendencia en tanto que no han impedido que los licitadores formulen sus ofertas y que la responsabilidad de facilitar los datos correctamente es de la exclusiva responsabilidad del contratista actual, al que en el supuesto de que así no fuera el nuevo contratista podrá ejercitar las acciones procedentes contra aquel.>>.

2. Sobre la desviación considerable entre los costes salariales por hora previstos en los pliegos y los reales, para el nivel de servicio exigido.

Señala el informe al recurso que los cálculos realizados por la recurrente para determinar el coste hora del servicio, no tienen más valor que aquel que se le quiera otorgar a título particular, pues en ningún momento se hace una análisis que permita demostrar que el presupuesto del expediente está determinado incorrectamente o infrinja algún precepto de la LCSP, ni tienen el carácter de dogma, pues cada licitadora, asociada o no a la asociación recurrente puede presentar una oferta diferente resultado de sus propios cálculos. Esto es, cada empresa tiene unos costes y unas expectativas de beneficio diferentes que condicionarán sus respectivas ofertas.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal. Sobre la vulneración del artículo 130 de la LCSP relativo a la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo.

Amén de otras consideraciones, funda su alegato la recurrente en que no se ha aportado la información relativa a los listados de subrogación de los centros nuevos que actualmente no están siendo limpiados por el SAS pero que entran dentro del alcance del objeto del contrato, a lo que se opone el órgano de contratación señalando en esencia que la ausencia de dicha información viene derivada de la configuración del contrato como un acuerdo marco. En concreto indica el informe al recurso -como se ha expuesto- que *«una de las razones principales por las que se licita este expediente mediante un Acuerdo Marco es por la necesidad de atender posibles incorporaciones tanto de nuevos centros que actualmente son atendidos por los Ayuntamientos como de otros centros sanitarios*

que están en fase de construcción: (…). Si partimos de esa premisa, no puede saberse a priori el cronograma de incorporación de los distintos centros ni por tanto el personal afectado y la fecha de subrogación.».

En este sentido, la cláusula 1.1.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) señala lo siguiente:

«El Acuerdo marco a que se refiere el presente pliego es de naturaleza administrativa y se regula como un sistema de racionalización de la contratación en el Capítulo II, artículos 218 a 222 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público (…).

El Acuerdo marco tiene por objeto fijar las condiciones del servicio durante un tiempo máximo de cuatro años, en particular por lo que respecta al precio y en su caso, a las cantidades previstas, siempre que el recurso a estos instrumentos no se efectúe de forma abusiva o de modo que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada, todo ello de conformidad con la regulación prevista en los artículos 218 a 222 de la LCSP al objeto de que tras el procedimiento de adjudicación el mismo Órgano de contratación, formalice con la/s empresa/ s adjudicataria/ s, en su caso por los lotes en que se ha dividido el objeto, los correspondientes contratos basados en el Acuerdo marco.

El Acuerdo marco, se desarrollará en dos fases: primero, mediante la celebración de un Acuerdo marco con un único empresario por los lotes que se establezcan, por el que se "fijan las condiciones" de los contratos basados que se pretendan adjudicar, y segundo, mediante los contratos basados en el acuerdo marco, que se tramitarán por el mismo órgano de contratación del Acuerdo marco, que tendrán por objeto los concretos servicios cuyas características y condiciones han sido fijadas en el Acuerdo marco.

El Acuerdo marco asimismo se regula conforme a lo previsto en las secciones 1ª y 2ª del Capítulo I del título I del libro II de la LCSP, específicamente por los artículos 115 a 187 de la misma.

Los órganos de contratación podrán concluir Acuerdos marco con uno o varios empresarios con la finalidad de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos basados que se pretendan adjudicar, durante el período que se establezca, que no podrá exceder de cuatro años, salvo en casos excepcionales debidamente justificados.

El presente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de Acuerdo marco se restringe a los celebrados con una única empresa, por lotes, de conformidad con la regulación recogida en el artículo 221.3 de la LCSP y en el presente pliego.».

Asimismo, la cláusula 2.1.5 del PCAP sobre la necesidad e idoneidad del acuerdo marco y posteriores contratos basados en el mismo indica lo siguiente:

«Mediante el presente acuerdo marco se satisfacen las necesidades administrativas que se concretan en el apartado 5.1 del Cuadro Resumen, las cuales son necesarias para el cumplimiento de los fines institucionales. A tal efecto, el objeto, contenido y procedimiento elegido, mediante el contrato proyectado, son los idóneos para su satisfacción, lo que se ha determinado con precisión y se ha dejado constancia en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento de adjudicación.

Actualmente el servicio de limpieza en los consultorios locales y auxiliares se viene prestando por las corporaciones locales a través de los convenios y acuerdos que tienen suscritos con el Servicio Andaluz de Salud. Desde la entrada en vigor de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, estos convenios de acuerdo con

la disposición adicional octava tienen un periodo de adaptación a la nueva regulación. Estos convenios se han venido prorrogando anualmente, sin perjuicio de que puedan dejarse de prorrogar debiendo asumir su limpieza el Servicio Andaluz de Salud a través de los contratos basados en el presente Acuerdo Marco. Actualmente en el lote 1 se viene prestando el servicio de limpieza a un total de 13 centros, en el lote 2 a 13 centros y en el lote 3 a 35; sin perjuicio, de que se tenga que prestar sucesivamente a más centros, o menos, en función de los convenios entre el S.A.S. y las corporaciones locales. Ello sin perjuicio de posibles cambios en los centros que actualmente se está asumiendo su limpieza, como es el caso en el lote 2 de la construcción del Edificio Norte del Hospital Santa Ana de Motril, con una superficie útil de 4.412,66 mts2, que se encuentra actualmente en licitación, expediente n.º 219/2020, con un plazo de ejecución de 30 meses, lo que motivará un cambio en el número de horas de limpieza a realizar en dicho centro.

Esta variabilidad en el número de centros a limpiar durante los próximos años dificulta enormemente la cobertura de este servicio de limpieza en la modalidad convencional de un servicio a un importe fijo anual, porque cualquier cambio en el mismo obligaría a una modificación del contrato, que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 204 de la L.C.S.P., tendría como límite máximo el 20% del importe del mismo. Ese límite además de resultar claramente insuficiente, por el número de centros incluidos, obligaría a estar continuamente tramitando múltiples modificaciones del contrato para aumentarlo o disminuirlo dependiendo de lo suceda con cada Ayuntamiento en el momento de renovar, finalizar o modificar los distintos convenios. Esas modificaciones del contrato tendrían como dificultad añadida que si se paga un importe fijo anual, no existe un valor de referencia para poder cuantificar con exactitud el importe exacto a ampliar o disminuir pues carecería de un precio por hora o por mt2 en función de la tipología (zonas A, B, C, D…).

Por esta razón se considera que la figura del Acuerdo Marco de Limpieza se adecúa mejor para cubrir las necesidades de limpieza presentes y futuras, pues el límite de modificación del 20% opera, conforme al artículo 222 LCSP, sobre el precio unitario, que en este caso es el precio/hora de limpieza. Con la formalización de los contratos basados se dispone de mayor flexibilidad en la ejecución del servicio, pues los contratistas pueden completar sus ofertas adaptándolas a la casuística de cada contrato y momento, p.ej: nuevos protocolos de limpieza motivados por pandemias como ha sucedido con el COVID-19, posibilidad de incorporar o dar de baja algunos centros, incorporar parcialmente centros donde el S.A.S. sólo tenga que asumir la limpieza durante los meses de mayor afluencia del año… Las situaciones que se pueden encontrar durante la ejecución del contrato son múltiples y dependen en gran medida de cómo se vayan renovando los acuerdos y convenios existentes entre el S.A.S. y las distintas corporaciones locales.

Otra ventaja adicional del Acuerdo Marco es que el límite ya no opera sobre el importe del contrato sino sobre el valor máximo estimado, lo que permite conjugar mejor importe y duración durante la vigencia del mismo.».

Del contenido de las cláusulas reproducidas, se desprende una grave indeterminación del objeto del acuerdo marco, no pudiendo acogerse el alegato del órgano de contratación de que una de las razones principales por las que se licita este acuerdo marco es por la necesidad de atender posibles incorporaciones tanto de nuevos centros que actualmente son atendidos por los Ayuntamientos como de otros centros sanitarios que están en fase de construcción, lo que imposibilita que puede saberse a priori el cronograma de incorporación de los distintos centros ni por tanto el personal afectado y la fecha de subrogación, dado que a juicio de este Tribunal en el supuesto que se examina no están suficientemente precisados los términos esenciales del acuerdo marco.

En efecto, sobre el particular se ha pronunciado este Tribunal en la Resolución 73/2019, de 14 de marzo, y con mayor amplitud, en la 122/2019, de 24 de abril. En esta última, se indica que el objeto es un elemento esencial de

todo contrato que debe estar determinado por mandato legal (artículo 99.1 de la LCSP) y, aunque el precepto señale que el objeto podrá definirse en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer sin estar cerrado a una solución única, no es esto lo que acontece en el supuesto examinado, donde se incluyen como objeto del acuerdo marco la limpieza de centros que, en el momento presente, no estarían dentro del ámbito de competencias del órgano de contratación y cuya eventual (o hipotética) inclusión en el presente acuerdo marco no dependería ni siquiera exclusivamente de la voluntad de dicho órgano de contratación, amén de otros centros que actualmente están en construcción, con tal que se correspondan con centros sanitarios en sentido amplio.

Así pues, una definición del objeto como la contenida en las cláusulas citadas impide conocer de antemano a las entidades licitadoras las condiciones y características en general de los servicios de limpieza que pueden serle requeridos a través de los contratos basados en el acuerdo marco, en contra incluso de lo expuesto en la propia cláusula 1.1.1 del PCAP, que en términos similares a la norma contractual, indica que la finalidad de los acuerdos marcos es fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos basados. Dicha indefinición del objeto genera una grave inseguridad jurídica y una absoluta falta de transparencia, sin que la terminología legal del artículo 221.4.b) de la LCSP relativa al acuerdo marco que "no establezca todos los términos" permita albergar una falta de concreción en su objeto de la magnitud que aquí se está examinando, terminología que además es aplicable a los acuerdo marco con varias empresas, y no a aquellos que se hayan de adjudicar a un único empresario que es el caso que se examina, para el que el artículo 221.3 de la LCSP dispone que *«Cuando el acuerdo marco se hubiese concluido con una única empresa, los contratos basados en aquel se adjudicarán con arreglo a los términos en él establecidos. Los órganos de contratación podrán consultar por escrito al empresario, pidiéndole, si fuere necesario, que complete su oferta.»*.

Ciertamente, la LCSP no precisa qué ha de entenderse por "términos del acuerdo marco" ni cuál debe ser el contenido mínimo de dichos términos, pero lo que en ningún caso habilita es a que una definición genérica, abierta e imprecisa del objeto del acuerdo marco permita determinar en la fase posterior de adjudicación del contrato basado los centros en los que se va a ejecutar el servicio y en qué condiciones. No de otro modo cabe interpretar el apartado 5 del citado artículo 221 al señalar que cuando proceda una nueva licitación para la adjudicación de los contratos basados, aquella *"se basará bien en los mismos términos aplicados a la adjudicación del acuerdo marco, precisándolos si fuera necesario, bien en otros términos. En este último caso, será necesario que dichos términos hayan sido previstos en los pliegos de la contratación del acuerdo marco (…).".*

Así pues, el modo en que se define el objeto del acuerdo marco conllevaría la posibilidad de ejecutar servicios de limpieza en instalaciones no descritas en los pliegos con tal que reunieran los genéricos requisitos de ser un centro sanitario del ámbito territorial previsto en los pliegos. Tal indeterminación no encuentra acomodo en las reglas del acuerdo marco, figura que, por definición, va dirigida a fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos basados, en particular en lo relativo al precio y cantidades, en su caso, ex artículo 219.1 de la LCSP, lo que supone que el objeto quede definido y acotado desde el principio en los pliegos, sin perjuicio de su eventual modificación en los términos y con los límites previstos en el artículo 222 de la LCSP.

Además, el acuerdo marco, como sistema de racionalización técnica de la contratación dirigido a la fijación de las condiciones de futuros contratos que pretendan adjudicarse en un período determinado, cierra el mercado durante un tiempo a las empresas y productos seleccionados en el mismo, de ahí que el artículo 219 de la LCSP establezca la prevención de que el recurso al acuerdo marco no se efectúe de forma abusiva o de modo que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada.

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede estimar en los términos expuestos el alegato analizado. En este sentido, teniendo el cuenta el principio de congruencia y a tenor de lo alegado en el recurso, en el que se solicita que se aporte por el órgano de contratación la información sobre las condiciones de los contratos de las personas trabajadoras a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, solo es posible dar satisfacción a la recurrente anulando los pliegos para que en caso de elaborarse unos nuevos se tengan en cuenta las indicaciones puestas de manifiesto en el presente fundamento de derecho.

Asimismo, la recurrente alega que en los listados de subrogación del personal de los centros que están siendo limpiados actualmente por el SAS, no aparece indicado ni el convenio colectivo de aplicación, ni las retribuciones de personas trabajadoras, pactos en vigor, etc., ni se indica el porcentaje de absentismo de los centros incluidos en el acuerdo marco.

Pues bien, en cuanto al contenido de la información que el pliego debe aportar sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo (artículo 130 de la LCSP), este Tribunal se ha pronunciado en varias ocasiones, valga por todas la Resolución 437/2019, de 27 de diciembre, en la que se indica lo siguiente:

> <<En este sentido, a efectos de determinar que información permite realizar al potencial licitador una exacta evaluación de los costes laborales, puede resultar orientativo el contenido del mencionado artículo 130 de la LCSP al determinar los datos que debe facilitar la empresa que viene efectuando la prestación objeto del contrato al órgano de contratación: *«Como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación».*
>
> Supuestos como el presente ya han sido objeto de análisis por este Tribunal, entre otras, en las Resoluciones 233/2018, de 2 de agosto, 271/2018, de 28 de septiembre y 203/2019, de 25 de junio; en esta última se indica *«Por último, en cuanto al contenido y alcance de la información a facilitar, esta deberá ser toda la que fuese necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales, pudiendo remitirse a aquellos documentos o normas que permitan completar dicha información y que se encuentren a disposición de todas las entidades licitadoras. En concreto, el segundo inciso del párrafo segundo del artículo 130.1 de la LCSP dispone que como parte de esta información [sobre las condiciones de los contratos de las personas trabajadoras a las que afecte la subrogación] en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación.»*.>>.

En en supuesto que se examina, afirma el órgano de contratación que *«Las supuestas deficiencias del listado de personal subrogable no son tales o, en su caso, pueden ser subsanadas con la restante información obrante en el expediente. El convenio colectivo de aplicación se indica en la Memoria, las retribuciones pueden ser calculadas en función del tipo de contrato, etc.»*. Sin embargo, ello no es suficiente para dar por cumplido el artículo 130 de la LCSP, que además en su apartado primero dispone que dicha información ha de aportarse en el propio pliego *«los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida»*.

Procede, pues, estimar en los términos expuestos el presente motivo del recurso.

La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en el presente fundamento de derecho de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, conforme a lo establecido en dicho fundamento, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación.

OCTAVO. Consideraciones del Tribunal. Sobre la desviación considerable entre los costes salariales por hora previstos en los pliegos y los reales, para el nivel de servicio exigido.

Como se ha expuesto, en el segundo de los motivos del recurso, la recurrente denuncia la existencia de desviaciones importantes en los costes por hora de personal reales para la prestación del servicio de limpieza de los centros sanitarios actuales con el estimado por el órgano de contratación.

Pues bien, la estimación del anterior alegato, y con ello la anulación de los pliegos para que en su caso se proceda por el órgano de contratación a dar cumplimiento a lo establecido en el fundamento anterior, supone que en los nuevos pliegos que en su caso se aprueben se deberán reflejar, las cuestiones analizadas en dicho fundamento. En ese sentido, una vez aprobados en su caso los nuevos pliegos será cuando se pueda apreciar si el presupuesto base de licitación cubre los costes salariales, así como el resto de gastos en los términos que demanda la recurrente.

En efecto, una vez que el órgano de contratación proceda a dar cumplimiento a lo establecido en lo que aquí interesa por los artículos 100.2, 101.2 y 130 de la LCSP es posible que el presupuesto base de licitación, y en consecuencia el valor estimado del contrato, pueda variar ya sea al alza o a la baja, lo que unido al preceptivo desglose de aquellos, permitirá verificar en su caso lo ahora denunciado por la recurrente (v.g. Resoluciones, 231/2018, de 30 de julio, 99/2019, de 4 de abril y 323/2019, de 10 de octubre, de este Tribunal y, en sentido similar, Resolución 883/2018, 5 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL)** contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del acuerdo marco para el "Servicio de limpieza de los centros: Área de Gestión Sanitaria Nordeste de Granada, Área de Gestión sanitaria Sur de Granada, Distritos Sanitarios Granada y Metropolitano, y Centro de Transfusión, Tejidos y Células de Granada" (Expte. AMSE017-2021 (769/2021)) promovido por el el Hospital Universitario Virgen de las Nieves de Granada, adscrito al Servicio Andaluz de Salud y, en consecuencia, anular ambos pliegos en el sentido expuesto en la presente resolución, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo en su caso convocarse una nueva licitación.

SEGUNDO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.