



NÚMERO 2902/2023

CONSEJERÍA DE FAMILIA, JUVENTUD Y POLÍTICA SOCIAL

Exp.:020/2020

Unidad Administrativa
DIVISIÓN DE
CONTRATACIÓN

Examinadas las actuaciones practicadas y documentos obrantes en el expediente de determinación de responsabilidades por incumplimiento de las obligaciones contractuales establecidas en el Pliego de Prescripciones del contrato de referencia, procede resolver teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por orden nº 1929/2019 de 19 de noviembre, de la entonces Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad, le fue adjudicado a la entidad ARALIA Servicios Sociosanitarios, S.A. (A47326475), el contrato titulado "Gestión del Centro de Atención a Personas Mayores Dependientes (Residencia y Centro De Día) Peñuelas, de Madrid"

En el citado contrato la entidad se compromete a llevar a cabo la gestión del centro de atención a personas mayores dependientes residencia Peñuelas, ubicado en Madrid, C/ Arganda, 9 y 11, con estricta sujeción a lo establecido en los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativa.

El contrato tiene una vigencia de tres años, desde del 30 de enero de 2020 hasta el 29 de enero de 2023 que ha sido prorrogado mediante Orden 2671/2022 de 24 de noviembre de 2022 de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social desde el día 30 de enero de 2023 hasta la formalización del nuevo contrato derivado de la licitación que se tramita en la actualidad, sin que, en ningún caso, la prórroga pueda exceder del 29 de abril de 2023. Mediante Orden 924/2023, del 30 de Marzo de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social ha sido prorrogado de nuevo hasta la formalización del nuevo contrato derivado de la licitación, sin que en ningún caso la prórroga pueda exceder del 15 de diciembre de 2023.

SEGUNDO.- En fecha 13 de junio se recibe, previa petición por parte de la Subdirección General de Centros y Servicios de esta Dirección General, informe del Director de la Residencia Peñuelas relativo a diversas incidencias en el servicio producidas durante los días 2, 3 y 4 de junio. Igualmente, y con el fin de realizar las comprobaciones oportunas, se solicita los registros de fichajes de la categoría de DUEs relativos al periodo de 2 al 11 de junio de 2023.

TERCERO.- Del análisis de la documentación anterior se comprueba la falta de personal de enfermería en relación con la obligación contractual recogida en el Pliego de Prescripciones Técnicas de acuerdo con la cual el centro debe disponer de 3 DUEs en turno de mañana, 3 en turno de tarde y 1 en turno de noche. Dicho incumplimiento se concreta en los siguientes datos de acuerdo con los registros aportados por el centro:

| FECHA | DUES TURNO DE MAÑANA (3 SEGÚN PLIEGO) | DUES TURNO DE TARDE (3 SEGÚN PLIEGO) | DUES TURNO DE NOCHE (1 SEGÚN PLIEGO) |
|------------|---|--|--|
| Día 2/6/23 | 2 | 1 | 1 |
| Día 3/6/23 | 2 | 1 | 0 |
| Día 4/6/23 | 2 | 1 | 1 |

| | | | |
|-------------|---|---|---|
| Día 5/6/23 | 2 | 1 | 0 |
| Día 6/6/23 | 3 | 1 | 0 |
| Día 7/6/23 | 2 | 1 | 0 |
| Día 8/6/23 | 2 | 1 | 0 |
| Día 9/6/23 | 2 | 1 | 1 |
| Día 10/6/23 | 3 | 1 | 0 |
| Día 11/6/23 | 2 | 1 | 0 |

CUARTO.- A la vista de lo anterior, con fecha 21 de junio de 2023, la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia, comunicó a la entidad, a los efectos del trámite de audiencia y alegaciones, la siguiente propuesta de imposición de penalidades:

"La tipificación de los hechos descritos en los antecedentes de hecho, como incumplimiento de la obligación contractual descrita en el apartado B.2.1 de la cláusula primera del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen el contrato. Atendiendo al criterio de graduación señalado, se propone una penalidad de 45.561,37 euros, como resultado de los siguientes cálculos: 1.1% x 4.141.942,63€ (Precio anual de adjudicación, sin IVA)"

En dicha comunicación se concede a la entidad 10 días para efectuar las alegaciones que tenga por convenientes.

QUINTO: Con fecha 4 de julio de 2023, la entidad presenta escrito de alegaciones el archivo del presente expediente sin imposición de penalidad alguna o, subsidiariamente, la imposición de penalidad de una cuantía inferior.

SEXTO.- La Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia, con fecha 27 de julio de 2023, elevó al órgano de contratación una propuesta de imposición de penalidades por importe de 45.561,37 euros, derivados del incumplimiento citado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Pliego de Prescripciones Técnicas que rigen el contrato, en su apartado VIII. "medios personales que deberá aportar el adjudicatario para la prestación del servicio en el centro", señala lo siguiente:

"El adjudicatario deberá garantizar la presencia física durante todo el año, del personal que a continuación se detalla, con las siguientes frecuencias:

1. Deberá garantizarse la presencia física, de lunes a domingo, como mínimo, del personal que seguidamente se relaciona:

[...]

Enfermero/a:

• **Turno de mañana: 3 a jornada completa.**

• **Turno de tarde: 3 a jornada completa**

• **Turno de noche: 1 a jornada completa.**

[...]

SEGUNDO.- El apartado 20.B de la cláusula primera del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen el contrato, establece, entre otras, las siguientes penalidades por ejecución defectuosa del contrato:

"B.1. Muy Graves: Se podrá imponer una penalidad de hasta el 1,5% del precio anual de Adjudicación del contrato en los siguientes casos:

[...]

B.1.5. Por cada incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas relativo a horarios y presencia física de personal médico o de enfermería. [...]"

TERCERO.- Entrando en el estudio de las alegaciones efectuadas por la entidad, hay que señalar que las mismas no desvirtúan los hechos objeto de imposición de penalidad ni su cuantía.

En primer lugar, la propia entidad, en su escrito de alegaciones, reconoce implícitamente el incumplimiento de las obligaciones contractuales de presencia física de DUEs descritas en el antecedente de hecho segundo, si bien pone de manifiesto las circunstancias que, en su opinión, dan lugar a dicho incumplimiento basadas en las dificultades existentes en el mercado laboral para contratación del personal cuya deficiencia es objeto de esta penalidad y las acciones llevadas a cabo por la entidad para subsanarlos, sin resultados.

No obstante, la entidad debe conocer las condiciones a las que viene obligado para el correcto cumplimiento de las prestaciones del contrato suscrito que se concretan en el Pliego de Prescripciones Técnicas y que deben ser previstas y cumplidas por el adjudicatario de forma continuada desde el inicio y durante todo el tiempo de vigencia del contrato, por lo que no cabría alegar dificultades en la contratación u otras circunstancias organizativas para su cumplimiento.

Por otro lado, cabe señalar que este incumplimiento tiene una especial relevancia en sí mismo, en cuanto que la falta de personal asistencial como es el personal de enfermería, incide directamente en la correcta atención de los usuarios que debe garantizarse de forma permanente y continua. No es necesario, por tanto, como alega la entidad, considerar la ausencia de otras circunstancias de intencionalidad o negligencia, a la gravedad del incumplimiento en sí mismo, para poder establecer la penalidad y su cuantía, ya que de producirse dichas circunstancias no serían sino agravantes o supuestos distintos de incumplimiento ya previstos en los propios pliegos con penalidades superiores.

Respecto a la alegación tercera, en relación con la cuantía, no cabe alegar la "absoluta levedad" o "la absoluta falta de voluntariedad o culpabilidad" de los hechos objeto de penalidad, como hace la entidad, ya que, como se indica en el párrafo anterior, debe tenerse en cuenta la especial incidencia que, en sí mismo, supone la falta de personal de enfermería en la correcta atención de los usuarios, más allá de otras circunstancias de falta de intencionalidad o voluntariedad por parte del centro. En cuanto a la graduación ya en propio Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, recoge los hechos objeto del presente expediente y califica como causa de penalidad muy grave *"el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas relativo a horarios y presencia física de personal médico o de enfermería"*.

En cuanto al porcentaje aplicado sobre la base de cálculo es necesario señalar que el porcentaje propuesto sobre el precio anual de adjudicación (1,1% en este caso por incumplimiento muy grave), ha sido valorado en el grado mínimo dentro del rango posible para cada una de las tipificaciones, ya que de aplicarse el 0,5% como pretende la entidad entraríamos dentro del rango de una penalidad leve de acuerdo con la establecido en el apartado 20.B de la cláusula primera del PCAP.

Por último, en contra de lo alegado, no tiene cabida la interpretación de la entidad en el sentido de que la base de la penalidad debería ser, no el precio anual de adjudicación del contrato, como establece de forma textual el ya citado apartado 20.B.1. del PCAP, sino el precio de la prórroga vigente en el momento de la comisión de los hechos objeto de penalidad, más aun en cuanto que dicha prórroga y su correspondiente cuantía, tiene una duración indeterminada *"hasta formalización del nuevo contrato derivado de la licitación que se tramita en la actualidad..."* y, cuando, de hecho, ha sido objeto de una nueva prórroga desde el día 30 de abril de 2023 hasta la formalización del nuevo contrato derivado de la licitación, sin que en ningún caso la prórroga pueda exceder del 15 de diciembre de 2023, mediante Orden 924/2023, del 30 de Marzo de la entonces Consejería de Familia, Juventud y Política Social.

CUARTO: Una vez rebatidas las alegaciones formuladas por la empresa contratista y constatado que la misma no aporta ningún dato que desvirtúe el incumplimiento detectado, procede mantener el importe de la penalidad en la cantidad establecida en la comunicación realizada a la empresa contratista en fecha 21 de junio de 2023 por la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia, y que se reproduce en el punto QUINTO de los Antecedentes de Hecho de esta Orden.

De acuerdo con lo expuesto, y de conformidad con la propuesta de la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia, en aplicación del art. 192.1 de la LCSP, el apartado VII del Pliego de prescripciones técnicas y de la cláusula segunda del documento de formalización del contrato de referencia.

DISPONGO

Imponer a la entidad **ARALIA SERVICIOS SOCIO SANITARIOS, S.A.** (A47326475) una penalidad por importe de **CUARENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS SESENTA Y UN EUROS CON TREINTA Y SIETE CENTIMOS** (45.561,37 euros) por el incumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas y el documento de formalización que rige el contrato titulado "*Gestión del Centro de Atención a Personas Mayores Dependientes (Residencia Y Centro De Día) Peñuelas, de Madrid*".

De acuerdo con el artículo 194.2 de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, la penalidad se hará efectiva mediante la deducción de las cantidades que en concepto de certificaciones mensuales deban abonarse al contratista, o sobre la garantía que se haya constituido cuando no pueda deducirse de las mencionadas certificaciones.

Contra el presente acto, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse con carácter potestativo recurso de reposición en el plazo un mes, ante el mismo órgano que lo ha dictado, o bien, directamente, recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia o los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, ambos plazos contados desde el día siguiente al de la recepción de la notificación, sin perjuicio de cualquier otro recurso que se estime procedente interponer. Todo ello conforme a lo dispuesto en los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y artículos 8 a 12 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Madrid, a fecha de firma

LA CONSEJERA DE FAMILIA, JUVENTUD Y POLÍTICA SOCIAL
(P.D. Orden 1558/2021, de 28 de septiembre, BOCM nº 239, de 07/10/2021)
EL VICECONSEJERO DE FAMILIA, JUVENTUD Y POLÍTICA SOCIAL

Firmado digitalmente por: PABLO GOMEZ-TAVIRA
GOMEZ-TAVIRA - ***2836**
Fecha: 2023.09.27 18:57