



## ORDEN

NÚMERO 1373/2024

CONSEJERÍA DE FAMILIA, JUVENTUD Y POLÍTICA SOCIAL

Unidad Administrativa  
**DIVISIÓN DE  
CONTRATACIÓN**

Exp.:017/2020

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.-** Mediante Orden 831/2021, de 25 de mayo, de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social, le fue adjudicado a la entidad OHL SERVICIOS-INGESAN, S.A., el contrato titulado "Gestión del Centro de Atención a Personas Mayores Dependientes (Residencia y Centro de Día) Mirasierra, 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 y Centro de Día de Mirasierra, situado en la calle Portera del cura nº 1, 28034 Madrid, con estricta sujeción a lo establecido en los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas.

El plazo de duración del contrato se inició el 1 de julio de 2021, finalizando el 30 de septiembre de 2023, conforme a lo establecido en la citada orden de adjudicación.

Mediante Orden 2458/2023 de 31 de julio de 2023, de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, este plazo se prorroga desde el día 1 de octubre de 2023 hasta el 15 de febrero de 2024.

Mediante Orden 3995/2023 de 22 de diciembre de 2023, de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, el plazo quedó prorrogado desde el día 16 de febrero de 2024 hasta la formalización del nuevo, sin que en ningún caso la prórroga pueda exceder del 30 de abril de 2024.

**SEGUNDO.-** Con fecha 22 de diciembre de 2023, en el ejercicio de las funciones de seguimiento y control de la ejecución del contrato, se realiza una visita al centro por personal técnico de la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia. Como consecuencia de la citada visita, se emite informe técnico en el que se señala, entre otras cosas, lo siguiente:

- Se revisan caducidades, detectando varios productos caducados: blíster de salchichas Frankfurt con fecha de caducidad el 07.11.23; 2 barra de salchichón Vela con fecha del 19.05.2023 y 13.10.2023 (ver foto archivo adjunto expediente).
- Se encuentran varios productos abiertos sin identificar: fiambre (beicon, jamón york, jamón serrano, queso) sin fecha de apertura y fecha secundaria, caducidad y con envoltorios escasos, sin hacer la función de anti oxidación"

**TERCERO.-** A la vista de lo anterior, mediante escrito de fecha 11 de enero de 2024, 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 comunicación de imposición de penalidades:

*"La tipificación de los hechos descritos en el antecedente de hecho segundo, como incumplimiento de la obligación contractual descrita en el apartado 21. B.1.3. de la cláusula primera del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen el contrato.*



*Atendiendo a la gravedad en la afectación del funcionamiento del servicio, de acuerdo con lo establecido en el punto B.4.3 del citado apartado 21 de la cláusula primera de los PCAP., se propone una penalidad de 47.743,57 euros, como resultado de los siguientes cálculos:  
1% x 4.774.357,00 euros (Precio anual de adjudicación, sin IVA)”*

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

**CUARTO.-** Con fecha 26 de enero de 2024 la entidad presenta escrito de alegaciones solicitando que se archive el procedimiento sin imposición de penalidad, o, subsidiariamente, se revise la calificación como muy grave del incumplimiento y/o su graduación y cuantificación.

**QUINTO.-** La Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia, con fecha 26 de febrero de 2024, elevó al órgano de contratación una propuesta de imposición de penalidades por importe de 47.743,57 euros, derivados de los incumplimientos citados.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Los hechos descritos suponen un incumplimiento del apartado II.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas:

*El adjudicatario prestará en el centro los siguientes servicios:*

*En la residencia:*

*[...]*

*a) El alojamiento, que comprenderá: el uso de una habitación y zonas de convivencia; la manutención; la ropa de cama, mesa, aseo, el lavado, repasado y planchado de la ropa personal.*

*[...]*

Asimismo, supone un incumplimiento de apartado V.1.b) del citado pliego que establece las condiciones en las que ha de prestarse el servicio de manutención

**SEGUNDO.-** Los hechos se tipifican como infracción de las descritas en el apartado 21.B de la cláusula primera del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) 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.1.3. Por cada incumplimiento del servicio de manutención que afecte a la cantidad o a la calidad de los alimentos suministrados a los usuarios o a su forma de preparación o administración, que se establece en el apartado V.1.b) del PPT.*

*[...]*

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

En relación con apartado segundo de su exposición, sobre la “inexistencia del incumplimiento tipificado en el apartado 21.b.1.3 del PCAP y calificable como muy grave”, no podemos avalar la interpretación literal que realiza la entidad reduciendo el sentido del supuesto únicamente al caso en que los alimentos en mal estado hayan sido ya suministrados o administrados a los usuarios del centro, lo que en todo caso, de hecho, eliminaría la posibilidad de control previo de las condiciones de dichos alimentos y nos llevaría a una situación de riesgo inevitable, por lo que la existencia dentro de los espacios propios de almacenaje, preparación y/o consumo de alimentos dentro del centro como los descritos en el antecedente de hecho segundo, constituye en sí mismo uno de los supuestos de hecho



contemplados en el ya citado apartado 21.B.1.3 del PCAP.

Por otro lado, la entidad alega que, en uno de los supuestos descritos en el antecedente de hecho segundo de lo recogidos en el informe técnico de seguimiento, (el envase de salchichas) no tenía sobrepasada la fecha de caducidad, sino simplemente excedida la de consumo preferente. A continuación, la entidad, describe algunas consideraciones, alegando que, en este último caso, el consumo de los alimentos no compromete la seguridad alimentaria de los usuarios. No obstante, hay que tener en cuenta que, aun admitiendo lo anterior, este hecho, afecta a uno solo de los supuestos descritos y, en cualquier caso, supone una merma importante de las condiciones de calidad en cuanto al sabor, olor, aspecto externo, textura, color, pero sobre todo en cuanto a su contenido nutricional, más aun teniendo en cuenta que, en alguno de los productos, tal y como se recoge en el informe, se había superado la fecha de consumo en más de cinco meses desde el día de la visita.

En este sentido hay que señalar que la penalidad propuesta no se fundamenta en una deficiencia en la seguridad de los alimentos ni en el hecho de que esto suponga un peligro para la integridad física de los residentes, como erróneamente alega la entidad, y que, en cualquier caso, conllevaría una tipificación distinta, sino, de acuerdo con lo establecido en el punto 21. B.1.3. del PCAP, por el incumplimiento del servicio de manutención que afecte a la cantidad o a la calidad de los alimentos.

En cuanto a la proporcionalidad de la cuantía, debemos señalar que no estamos, como la propia entidad reconoce en su escrito, ante una sanción o un procedimiento sancionador ya que el presente expediente responde a un procedimiento de imposición de penalidad previsto en el artículo 192 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público De acuerdo con lo establecido en este artículo, los pliegos o el documento contractual podrán prever penalidades para el caso de cumplimiento defectuoso de la prestación objeto del mismo. Esta previsión, en este caso, se concreta en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el contrato, punto 1.3, del apartado 21.B de la cláusula primera en el que se establecen los hechos susceptibles de penalidad y su cuantificación, lo que determina su proporcionalidad por lo que no cabe alegar similitudes o analogías con otras cuestiones recogidas en la legislación sectorial como la Ley de Ordenación Sanitaria de la Comunidad Madrid a la que hace referencia la entidad, ni al procedimiento sancionador recogido en la misma.

La Dirección General de Atención a la Dependencia y al Mayor, dentro de los límites establecidos en el PCAP que rige el contrato (hasta el 1,5% del precio anual de adjudicación del contrato en este caso), efectúa la determinación del porcentaje concreto de penalidad a imponer en función los criterios establecidos en el mismo. En este caso concreto, se ha tenido en cuenta la gravedad en la afectación del funcionamiento del servicio, de acuerdo con lo establecido en el punto B.4.3 del citado apartado 21 de la cláusula primera de los PCAP, por lo que, en este caso, no es necesario una conducta negligente o culpable, ni otras circunstancias de intencionalidad, falta de perjuicios o reincidencia para evidenciar y valorar el incumplimiento señalado en los antecedentes de hecho y que dan lugar a la penalidad propuesta. Por otro lado, y en contra de lo alegado por la entidad, dichos criterios no se contemplan únicamente como criterios agravantes, sino que se ponderan en función de las circunstancias concurrentes. De hecho, en cuanto a la proporción aplicada sobre la base de cálculo, es necesario señalar que el porcentaje propuesto sobre el precio anual de adjudicación (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 un porcentaje más bajo, entraríamos dentro del rango de una penalidad grave de acuerdo con la establecido en el apartado 20.B de la cláusula primera del PCAP.

**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 11 de enero de 2024 por la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia, y que se reproduce en el punto TERCERO 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 OHL SERVICIOS-INGESAN, S.A. (A27178789) una penalidad por importe de CUARENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS CUARENTA Y TRES EUROS CON CINCUENTA Y SIETE CENTIMOS (47.743,57 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) Mirasierra, 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.

Fecha:

**A la fecha de la firma**

LA CONSEJERA DE FAMILIA, JUVENTUD Y ASUNTOS SOCIALES  
(P.D. Orden 3147/2023, de 5 de diciembre, BOCM nº 304, de  
22/12/2023)  
EL VICECONSEJERO DE FAMILIA, JUVENTUD Y ASUNTOS  
SOCIALES

Firmado digitalmente por: GOMEZ-TAVIRA GOMEZ-TAVIRA PABLO  
Fecha: 2024.04.18 17:07