



ORDEN

NÚMERO 2901/2023

CONSEJERÍA DE FAMILIA, JUVENTUD Y POLÍTICA SOCIAL

Exp.: AM002-21-08-C3484-07-00-22

Unidad Administrativa
DIVISIÓN DE CONTRATACIÓN

Este documento se ha obtenido directamente del original que contenía todas las firmas auténticas y se han ocultado los datos personales protegidos y los códigos que permitirían acceder al original

PRIMERO.- Mediante Orden 470/2022, de 8 de marzo, de la Consejería de Familia, Juventud y política Social se adjudicaron a la entidad Mayorus. S.L. (B63634562). 80 plazas del "Acuerdo Marco del Servicio Público de Atención Residencial a Personas Mayores Dependientes, Modalidad Financiación Total y Parcial. Año 2021", en el centro residencial C3484 – Residencia Las Camelias (Avda. Olímpica, 36 - 28935 Móstoles - Madrid).

A fecha 23 de mayo de 2023, la Consejería de Familia, Juventud y Política Social tienen suscrito un contrato derivado de dicho Acuerdo Marco por un total de 80 plazas en el citado centro residencial.

SEGUNDO.- Con fecha 23 de mayo de 2023, en el ejercicio de las funciones de seguimiento y control de la ejecución del contrato, se realiza al centro una visita por un 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 que la presencia física del personal de atención directa supone una ratio del 0,42.

La ratio se ha calculado sobre el número de profesionales que han prestado servicios, según la documentación de fichajes aportada por el centro y una ocupación media de 194 usuarios, durante el periodo correspondiente a la semana del 8 al 14 de mayo de 2023.

TERCERO.- A la vista de lo anterior, mediante escrito de fecha 13 de junio de 2023, la Dirección General de Atención al Mayor y 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 como incumplimiento de la obligación contractual descrita en el apartado 21 B.2.1 de la Cláusula 1ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen el contrato y la imposición de una penalidad del 1 % de la BP, esto es, 21.024 euros, como resultado de los siguientes cálculos: 1% (80 plazas x 72 euros/plaza/día x 365 días)

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

CUARTO.- Con fecha 23 de junio de 2023 la entidad presenta escrito de alegaciones.

QUINTO.- La Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia, con fecha 5 de julio de 2023, ha elevado propuesta de imposición de penalidades al órgano de contratación, por importe de 21.024 euros derivada del incumplimiento citado, ya que las alegaciones efectuadas por la entidad no han desvirtuado los hechos objeto de imposición de penalidad, ni su cuantía.

En primer lugar, cabe señalar que la propia entidad reconoce, aun cuando de forma indirecta el incumplimiento a que se refiere el antecedente de hecho segundo al afirmar que "Nuestra única enfermera con el título homologado viene de lunes a viernes, en horario de 09:00 a 14:00 y de 15:00 a 18:00 h. Si no se considera al resto de personal como personal de enfermería no podemos cumplir con esa ratio de presencia física de lunes a domingo todos los días del año." 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 cabe alegar problemas en el mercado laboral de una categoría u otras circunstancias organizativas para su cumplimiento.

Resulta evidente que este personal no puede ser sustituido, como pretende la entidad, por la presencia de personal sin el correspondiente título homologado. En este sentido, el Real Decreto 459/2010, de 16 de abril, por el que se regulan las condiciones para el reconocimiento de efectos profesionales a títulos extranjeros de especialista en Ciencias de la Salud, obtenidos en Estados no miembros de la Unión Europea, en su artículo 1.3 dispone las condiciones para el ejercicio de las citadas profesiones de acuerdo con el siguiente tenor literal:

La autenticidad de este documento se puede comprobar mediante el siguiente código seguro de verificación:

“La resolución favorable al reconocimiento de efectos profesionales al título de especialista obtenido en un Estado no miembro de la Unión Europea en los términos previstos en este real decreto, otorgará los mismos derechos y obligaciones profesionales que el título español de especialista y será requisito imprescindible para el ejercicio, por cuenta propia o ajena, de la profesión de especialista de que se trate en España.”

Por otro lado, es necesario señalar en este punto que para el cómputo total de la ratio no sólo se ha tenido en cuenta las horas de DUEs sino que, tal y como se recoge en el pliego de prescripciones técnicas, *“el personal para atender a los usuarios debe ser tal que asegure las siguientes ratios: 0,47, sumando a todos los profesionales de atención directa: director, médicos, enfermeros, gerocultores, fisioterapeuta, terapeuta ocupacional, trabajador social, psicólogo y animador sociocultural, éstos dos últimos cuando los haya.”*

De esta forma, como ya se ha indicado en otras ocasiones a la entidad tal y como se recoge en su escrito de alegaciones, no tiene cabida en los Pliegos de Prescripciones Técnicas por ser contrario a la normativa aplicable al efecto, incluir, como pretende a efectos del cómputo de la ratio las horas de presencia de personal sanitario, DUEs, que no dispone de la acreditación profesional necesaria para su ejercicio, según consta en el informe técnico realizado a raíz de la visita de control y seguimiento.

SEXTO.- Una vez desestimadas las alegaciones formuladas por la empresa contratista y constatados los incumplimientos contractuales producidos, cabe señalar que El Pliego de Prescripciones Técnicas del Acuerdo Marco señala en el apartado VIII. *Medios que debe aportar el adjudicatario para la prestación del servicio*, que:

“3. Las residencias que hayan resultado adjudicatarias deberán garantizar los servicios, dotándose de los recursos necesarios atendiendo a los siguientes criterios:

- a) *Atención médica diaria con presencia física de lunes a viernes y los fines de semana localizable. Esta atención se prestará preferentemente por médico geriatra.*
- b) *Cuidados de enfermería con presencia física de lunes a domingo, todos los días del año, garantizándose el carácter continuo y permanente del servicio.*
- c) *La plantilla de gerocultores deberá estar integrada por profesionales con formación adecuada para la prestación de los servicios recogidos en el presente pliego con la frecuencia y calidad exigida, todos los días del año, garantizándose el carácter continuo y permanente del servicio de lunes a domingo.*
- d) *Se deberá disponer de personal asistencial (terapeutas ocupacionales, trabajadores sociales y fisioterapeutas) y opcionalmente de psicólogos y animadores socioculturales, con titulación, experiencia y número suficiente para prestar los servicios recogidos en el presente pliego.*
- e) *En todo caso se garantizará la presencia física, de lunes a viernes, como mínimo, del personal que seguidamente se relaciona:*
 - *Entre 1 y 50 plazas ocupadas:*
 - *Fisioterapeuta: 4 hs. diarias*
 - *Terapeuta Ocupacional: 4 hs. diarias*
 - *A partir de 51 plazas ocupadas, la presencia física descrita anteriormente se incrementará en dos horas diarias por cada 25 plazas ocupadas o fracción.*

4. El personal para atender a los usuarios debe ser tal que asegure las siguientes ratios:

- *0,47, sumando a todos los profesionales de atención directa: director, médicos, enfermeros, gerocultores, fisioterapeuta, terapeuta ocupacional, trabajador social, psicólogo y animador sociocultural, éstos dos últimos cuando los haya.*
- *0,33, de gerocultores.*
- *0,15, sumando a todos los profesionales encargados de la limpieza, cocina y mantenimiento.*

En el cálculo de la ratio se incluirá el personal citado en cada caso, que se encuentre prestando sus servicios, de manera efectiva en el centro durante el periodo de cómputo.

El cálculo se realizará computando cada efectivo en la equivalencia que corresponda según la proporción entre su jornada de trabajo y el 100% de la jornada anual según el convenio colectivo aplicable en cada centro.

En el denominador para el cálculo de la ratio se computarán todos los usuarios de la residencia. A tal efecto se tendrán en cuenta todas las plazas realmente ocupadas independientemente de que en el momento del cómputo los usuarios se encuentren temporalmente ausentes por ingreso hospitalario, permiso de ausencia reglamentario o cualquier otra causa.”

SÉPTIMO.- El hecho descrito en el apartado SEGUNDO de esta Orden se tipifica como una de las infracciones descritas en el punto 2.1, del apartado 21.B de la cláusula 1ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen el Acuerdo Marco, a cuyo tenor:

“2. Graves: Se podrá imponer una penalidad del 1 % de la BP en los siguientes casos:

2.1. Por la utilización de medios personales inferiores a los establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas, salvo lo recogido en el anterior apartado punto 1.5.

El párrafo segundo del citado apartado 21.B, establece que la base económica de penalización (en adelante, BP) se calculará sobre el total de las plazas contratadas al adjudicatario en el centro en el que se haya producido el incumplimiento o cumplimiento defectuoso y en el momento en que se haya producido el hecho que dé lugar a las mismas, valoradas al presupuesto de licitación (72,00 € plaza/día) por los días del año, es decir se aplicará la siguiente fórmula: BP= Plazas contratadas x 72,00 € plaza/día x 365 días.

En cuanto a su cuantía y forma de cálculo de la penalidad se mantiene lo establecido en la Comunicación del Director General de Atención al Mayor y a la Dependencia de 13 de junio de 2023 y que se reproduce en el punto tercero 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 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y del apartado 21 de la cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares por el que se rige el citado Acuerdo Marco.

DISPONGO

Imponer a la entidad MAYORUS, S.L. (B63634562) una penalidad por importe de **VEINTI UNA MIL VEINTICUATRO EUROS** (21.024 euros) por incumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas que rigen el Acuerdo Marco.

De acuerdo con el artículo 194.2 de la 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 (en funciones)
(P.D. Orden 1.558, de 28 de septiembre, BOCM nº 239, de 7/10/2021)
EL VICECONSEJERO DE FAMILIA, JUVENTUD Y POLÍTICA SOCIAL

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