



ORDEN

NÚMERO 611/2024

CONSEJERÍA DE FAMILIA, JUVENTUD Y ASUNTOS SOCIALES

Unidad Administrativa  
DIVISIÓN DE CONTRATACIÓN

Exp.: AM002-21-63-C2369-10-00-23M

**PRIMERO.-** Mediante Orden 470/2022, de 8 de marzo, de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social, se adjudicaron a ECOPLAR SERRANILLOS, S.A. 108 plazas del ACUERDO MARCO DEL SERVICIO PÚBLICO DE ATENCIÓN RESIDENCIAL A PERSONAS MAYORES DEPENDIENTES, MODALIDAD FINANCIACIÓN TOTAL Y FINANCIACIÓN PARCIAL. AÑO 2021, en el Centro denominado Orpea Serranillos del Valle, número de registro de centro C2369 ubicado en C/ Retama, 2 - 28979 Serranillos del Valle - Madrid formalizándose la correspondiente cláusula de adhesión, el plazo de duración de dicho acuerdo marco finaliza el 10 de abril de 2024.

Por Orden 1393/2022 de 20 de junio, se adjudicó contrato basado de 63 plazas de financiación total y 29 plazas de financiación parcial, en el citado centro, con un plazo de duración del 1 de julio de 2022 hasta el 30 de junio de 2024.

Mediante Orden 2426/2022 de 4 de noviembre se aprobó la 1ª modificación del contrato aumentándose en 1 plaza de financiación total pasando de 63 a 64 plazas.

Por Orden 2775/2023, de 15 de septiembre, se aprobó la 2ª modificación del contrato aumentándose en 2 el número de plazas contratadas de financiación parcial pasando de 29 a 31 plazas.

**SEGUNDO.-** Con fecha 23 de octubre de 2013, 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 0,43.

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 106 usuarios, durante el periodo del 16 al 22 de octubre.

**TERCERO.-** A la vista de lo anterior, mediante escrito de fecha 4 de diciembre 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, 24.966 euros, como resultado de los siguientes cálculos: 1% (95 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 28 de diciembre de 2023 el contratista presenta escrito de alegaciones solicitando el archivo de la propuesta de imposición de penalidad

**QUINTO.-** La Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia, con fecha 8 de enero de 2024, ha elevado propuesta de imposición de penalidades al órgano de contratación, por importe de 24.966 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 cuanto a la alegación primera, la entidad basa sus alegaciones en la puesta en cuestión del periodo de cómputo de la ratio, que a su entender debiera ser únicamente en periodo anual, basándose para esta consideración en el propio Pliego de Prescripciones Técnicas y en el hecho de que el convenio colectivo de aplicación, establece la jornada de trabajo en cómputo anual.

A este respecto, debe señalarse que la ratio se ha calculado, tal y como recoge textualmente el apartado VIII.4 del Pliego de Prescripciones Técnicas, sobre "la presencia física del personal para atender a los usuarios" según la documentación de fichajes aportada por el centro, y la media de usuarios atendidos durante el periodo objeto de cómputo durante el periodo del 16 al 22 de octubre de 2023, independientemente de las horas o jornadas anuales de cada categoría contratadas por la entidad durante el año.

No se trata, como alega la entidad, de un mero análisis superfluo del personal del centro en una semana concreta. El adjudicatario debe conocer las condiciones a las que viene obligado para el correcto cumplimiento de las prestaciones del contrato suscrito, que se concretan en el citado Pliego de Prescripciones Técnicas y que deben ser previstas y cumplidas de forma continuada a lo largo de todo el tiempo de duración del contrato, cualquiera que sea el periodo de cómputo elegido. En este sentido, como la propia entidad señala en su escrito la cláusula VIII.4 del Pliego de Prescripciones Técnicas, señala textualmente: "En el cálculo de la ratio se incluirá el personal citado que se encuentre prestando sus servicios, de manera efectiva en el centro **durante el periodo de cómputo.**"

Con su interpretación la entidad confunde la elección del periodo para el cálculo de la ratio, con el cálculo de la equivalencia entre la jornada de trabajo efectivo del personal durante este periodo y el 100% de jornada anual, calculo éste que resulta necesario únicamente con el fin de establecer la plantilla equivalente del centro de acuerdo con los cálculos establecidos en la tabla que figura en la comunicación hecha a la entidad el día 4 de diciembre de 2024.

No puede tener amparo en los pliegos, como pretende la entidad con su interpretación, que el único periodo posible para calcular la ratio sea anualmente para entender cumplida la ratio exigida y garantizar la correcta prestación de los servicios a los que viene obligada, sino que, como resulta obvio, es necesario su cumplimiento de forma continua desde el inicio y durante todo el tiempo de vigencia del contrato, cualquiera que sea el periodo de cómputo. Llevada al límite esta pretensión, podría darse el absurdo de que, aun cumpliendo la ratio en cómputo anual, en una fecha o periodo determinado no acudiera ningún trabajador al centro, sin que ello supusiera, de acuerdo con esta teoría, incumplimiento de la ratio exigida en los pliegos.

En cuanto a la alegación segunda, la propia entidad, viene a reconocer implícitamente el incumplimiento de las obligaciones contractuales descritas en el antecedente de hecho segundo, a la vez que pone de manifiesto problemas organizativos, de bajas y ausencia de personal, así como dificultades existentes en el mercado laboral para contratación del personal cuya deficiencia es objeto del presente expediente de penalidad. 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, como hemos señalado anteriormente, 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.

Finalmente, en cuanto a la proporcionalidad de la cuantía, la entidad basa su alegación en un precepto, el 20.A, y unos supuesto criterios que no se corresponde y no se recogen en el actual Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. En este punto es necesario señalar que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 192.1 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, los pliegos o el documento contractual podrán prever penalidades para el caso de cumplimiento defectuoso de la prestación objeto del mismo. Estas penalidades deberán ser proporcionales a la gravedad del incumplimiento y su cuantía no podrá ser superior al 10 por 100 del presupuesto del contrato.



Esta previsión, en este caso, se concreta en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el contrato, punto 2.1, 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**. En este caso, resulta claro de la lectura literal de dicho apartado cuando textualmente dice: "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."

**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:

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 rige 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 4 de diciembre 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, 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 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 ECOPLAR SERRANILLOS, S.A. una penalidad por importe de VEINTICUATRO MIL NOVECIENTOS SESENTA Y SEIS EUROS (24.966,00 euros) por incumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas que rigen el Acuerdo Marco.**

De acuerdo con el artículo 194.2 de la mencionada 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 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