

ORDEN

NÚMERO 1440/2024

CONSEJERÍA DE FAMILIA, JUVENTUD Y ASUNTOS SOCIALES

Unidad Administrativa
DIVISIÓN DE CONTRATACIÓN

Exp.: AM002-21-22-C2493-07-00-24

PRIMERO.- Mediante Orden 470/2022, de 8 de marzo, de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social se adjudicaron a la entidad EDIFICIOS GERONTOLÓGICOS, S.A. (A83000133), 144 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 Bellaescusa (C2493) ubicado en C/ Miguel Hernández, 1 - 28570 Orusco de Tajuña - Madrid.

A fecha 4 de diciembre de 2023, la Consejería De Familia, Juventud y Asuntos Sociales tiene suscrito un contrato derivado de dicho Acuerdo Marco por un total de 144 plazas en el citado centro residencial.

SEGUNDO.- Con fecha 4 de diciembre 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 0,43.

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 138 usuarios, dividiendo la plantilla equivalente de atención directa entre el número de usuarios, durante el periodo del lunes, 20 de noviembre de 2023 al domingo, 26 de noviembre de 2023.

TERCERO.- A la vista de lo anterior, mediante escrito de fecha 11 de enero de 2024, 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, 37.843,2 euros, como resultado de los siguientes cálculos:
1% (144 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 19 de enero de 2024 el contratista presenta escrito de alegaciones solicitando que se deje sin efecto la propuesta de sanción o, de manera subsidiaria, se modifique la misma realizando los cálculos conforme a lo expuesto en el citado escrito de alegaciones.

QUINTO.- La Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia, con fecha 5 de febrero de 2024, ha elevado propuesta de imposición de penalidades al órgano de contratación, por importe de 37.843,20 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, en cuanto a los puntos tercero a quinto del escrito de alegaciones, 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 que califica como imprevisibles o de fuerza mayor, así como dificultades



existentes en el mercado laboral y por motivos geográficos de ubicación del centro para la contratación del personal cuya deficiencia es objeto del presente expediente de penalidad. No obstante lo anterior, 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.

En segundo lugar, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen el Acuerdo Marco estable un porcentaje determinado para cada tipo de penalidad, y no, como pretende la entidad en sus alegaciones, un límite graduable, hasta el 1%, en este caso. Resulta claro de la lectura literal del punto 2.1, del apartado 21.B. 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."* Así, el término "se podrá" se refiere a la posibilidad de imponer una penalidad en caso de incumplimiento y no a la posibilidad de graduación del porcentaje establecido del 1% de la Base de Penalización que no admite graduación.

Por otro lado, alega la entidad que las plazas computables a efectos del cálculo de la ratio deben ser las plazas ocupadas únicamente por usuarios de acuerdo marco y no usuarios privados, hecho este que contradice lo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas cuando, en su apartado VIII.4. establece literalmente: *"... 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."* En este caso, tal y como se recoge en el antecedente de hecho segundo, serían 138 usuarios de acuerdo con lo recogido en el informe técnico.

De igual forma se alega que, para el cálculo de la cuantía de la penalidad, se computen únicamente las plazas ocupadas en ese momento por usuarios correspondientes al acuerdo marco y solo durante el periodo de computo en que se ha efectuado el cálculo de la ratio (7 días), hecho este que de nuevo contradice lo establecido en este caso en el PCAP y que la entidad reproduce textualmente en sus alegaciones, cuando en el segundo párrafo del apartado 20 b), establece que la base económica de penalización (BP), se calculará sobre el total de plazas contratadas al adjudicatario en el momento en que se haya producido en hecho que dé lugar a las mismas, aplicando la siguiente formula: $BP = \text{plazas contratadas} \times 72\text{€} \times 365 \text{ días}$. Y lo cierto es que, en dicho periodo, las plazas contratadas con la Consejería eran 144 y no de 125 tal y como establece en la Orden 2765/2023, de 19 de septiembre de 2023, de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, por la que se aprueba la segunda modificación del contrato derivado aumentándose en 20 el número de plazas contratadas de financiación total pasando de 34 a 54 plazas y aumentándose en 4 el número de plazas contratadas, de financiación parcial pasando de 86 a 90 plazas, con efectos a partir del 15 de octubre de 2023. Dicha ampliación se formalizó mediante contrato de fecha 10 de octubre de 2023 entre la Consejera de Familia, Juventud y Asuntos Sociales y la entidad Edificios Gerontológicos, S.A.

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,

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 11 de enero de 2024 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 la empresa EDIFICIOS GERONTOLÓGICOS, S.A. una penalidad por importe de **TREINTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y TRES EUROS CON VENITE CENTIMOS** (37.843,20 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

Firmado digitalmente por: GOMEZ-TAVIRA GOMEZ-TAVIRA PABLO
Fecha: 2024.04.29 12:35