

Recurso 505 /2024
Resolución 538/2024
Sección Tercera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 20 de noviembre de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ASOCIACIÓN PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD DE MIJAS (ADIMI)**, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la licitación del contrato denominado «Prestación del servicio de atención temprana en la provincia de Málaga», (Expte. CONTR 2024 0000528952)», promovido por la Consejería de Salud y Consumo, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 9 de octubre de 2024, se ha publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato administrativo especial indicado en el encabezamiento. Ese mismo día, los pliegos que rigen la contratación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el perfil de contratante. El valor estimado del contrato asciende al importe de 55.665.792,00 euros.

La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, le es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la nueva LCSP. Asimismo, se rige por el Decreto 57/2020, de 22 de abril, por el que se regula el concierto social para la prestación de la Atención Infantil Temprana en Andalucía.

SEGUNDO. El 30 de octubre de 2024, la entidad ASOCIACIÓN PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD DE MIJAS (ADIMI), (en adelante la recurrente) presentó en el registro de este Órgano recurso especial en materia de contratación contra los pliegos que rigen el contrato.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Tras la reiteración de la petición el requerimiento fue atendido con la remisión del expediente a este Tribunal.

Por Resolución MC. 131/2024, de 31 de octubre, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación, con suspensión igualmente del plazo de presentación de ofertas, del contrato citado en el encabezamiento de la presente resolución. La medida cautelar se tramitó a instancia de la ASOCIACIÓN PATRONAL ANDALUZA DE ATENCIÓN TEMPRANA, en el curso de la tramitación del expediente de recurso especial

en materia de contratación 446/2024, y tras acordarse la acumulación de los procedimientos tramitados con relación a las medidas cautelares de suspensión solicitadas, al guardar los citados procedimientos una identidad sustancial o íntima conexión.

La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede a continuación abordar la legitimación de la entidad recurrente, que según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación, para la interposición del presente recurso especial.

En este sentido, el primer párrafo del artículo 48 de la LCSP establece que «Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso».

En el supuesto examinado, la recurrente pone de manifiesto que sus derechos e intereses legítimos se ven afectados de forma directa ya que entiende que la configuración de los pliegos perjudica a la entidad a la hora de participar en la licitación.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra los pliegos que rigen un contrato administrativo especial cuyo valor estimado es superior a cien mil euros y ha sido convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública.

El apartado 1 del artículo 44 de la LCSP establece que serán igualmente recurribles los contratos administrativos especiales, cuando su valor estimado sea superior a lo establecido para los contratos de servicios, es decir, cien mil euros.

Por tanto, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1 y 2 a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición, en el supuesto examinado, conforme a la documentación contenida en el procedimiento de recurso, los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas el 9 de octubre de



2024 en el perfil de contratante, por lo que el recurso presentado en el registro de este Tribunal el 30 de octubre de 2024 se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 b) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: sobre el cálculo de los costes de personal sin ajustarse a las disposiciones del Convenio colectivo.

1. Alegaciones de la asociación recurrente.

La recurrente alega que el órgano de contratación ha cometido diversos errores en la cuantificación del presupuesto base de licitación contenido en los pliegos, que suponen la vulneración de lo dispuesto en los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP.

La recurrente afirma que, de conformidad con el anexo I del pliego, el cálculo de las retribuciones se ha de llevar a cabo de conformidad con el XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad (BOE nº. 159, de 4 de julio 2019), para el periodo 2019-2021 (en adelante el convenio colectivo de aplicación). Alega que se ha vulnerado el contenido de diversas disposiciones del citado convenio.

Así y sobre el incremento salarial para la anualidad 2025 afirma que el mismo se ha cuantificado vulnerando el contenido previsto en el artículo 32 del Convenio colectivo. En concreto alega que el incremento retributivo para 2025 no es del 3,75%, como se ha contemplado en el pliego, sino que alcanza el 11%, de conformidad con el citado artículo 32 del Convenio.

Argumenta que sólo es posible aplicar el incremento del 3,75%, cuando no exista acuerdo entre las partes o, el IPC acumulado de los tres años anteriores sea inferior. Por lo que en el presente supuesto dado que no existe el citado acuerdo entre las partes, la subida que debió aplicar el órgano de contratación es la del 11%, correspondiente al IPC acumulado en los últimos tres años.

Por otro lado, afirma que el órgano de contratación no ha incluido los costes correspondientes al complemento de antigüedad previsto en el artículo 33 del Convenio, así como al complemento personal recogido en el artículo 34.1 del citado Convenio.

Por último, aduce que se ha obviado la presupuestación del gasto correspondiente al complemento de dirección y complemento de coordinación, previsto en el artículo 37 del Convenio. Señala que dicho complemento habrá de ser abonado al menos a alguno de los efectivos que integran el equipo básico, y ello en aplicación de la previsión contenida en el pliego de prescripciones técnicas, que exige que “[t]odos los CAIT [centros de atención temprana] deben tener una persona responsable de la dirección, representación y coordinación técnica, miembro del equipo básico, que acredite una experiencia de al menos dos años en el campo de la atención temprana”.

Por lo expuesto concluye que *«los costes laborales no están calculados de una manera correcta, aplicando el Convenio Colectivo, por lo que determinarán que el presupuesto sea contrario a lo fijado en el artículo 100, y por consiguiente, ni el valor estimado cumpla lo establecido en el artículo 101, ni el precio lo exigido en el artículo 102.»*.

2. Alegaciones del órgano de contratación

El órgano de contratación con relación a la actualización de las tablas salariales para el año 2025, argumenta que se reclama una subida del 50% del porcentaje correspondiente al IPC acumulado al incremento del salario base y otro 50% al incremento por igual de los niveles de desarrollo (N1 y N2) en aplicación a lo previsto en el artículo 32 del convenio colectivo de aplicación. Sobre lo anterior indica que, aunque no se ha realizado como se reclama en



el escrito de interposición, 50% IPC acumulado sino el 3,75%, afirma que sí se ha aplicado el mismo incremento al salario base y a los complementos lo que podría haberse comprobado de realizar la siguiente cuenta aritmética y comparar los resultados:

$N1\ 2025 = 9,2\ \% \text{ del S. base}'25 = \text{S. base}'25 \times 0,092.$

$N2\ 2025 = 7,2\ \% \text{ del S. base}'25 = \text{S. base}'25 \times 0,072.$

Manifiesta que dado que, a la fecha de elaboración de los pliegos, no existía ningún acuerdo aprobado ni tampoco ningún desacuerdo expreso que obligase a este órgano de contratación a la aplicación de la primera o segunda regla. En ausencia de dicha pauta, sólo se pudo prever la regla subsidiaria y garantizar al menos el 3,75%.

Alega que en cualquier caso y aplicando la segunda de las reglas del convenio para el incremento retributivo para el año 2025 el precio unitario arrojaría un resultado de 27,40 euros la sesión, por lo que concluye que, *«en cualquier caso, con los cálculos realizados se garantiza el precio del contrato por el plazo de ejecución inicialmente previsto de 24 meses, pudiendo la entidad adjudicataria ejercer su derecho a no prorrogar el contrato.»*

Con relación al complemento de antigüedad regulado en el artículo 33, manifiesta que el convenio establece que *«Las cantidades que hasta el 30 de junio de 2012 se venían percibiendo por los antiguos complementos de antigüedad y de mejora de la calidad (que se suprimieron en el XIV Convenio Colectivo) y que a partir del 1 de julio de 2012 quedaron integradas y congeladas en un nuevo complemento personal de carácter no compensable, no absorbible y no revisable, seguirán percibiéndose con el mismo carácter»*. Argumenta que se extrae, que aquella persona trabajadora que viniera percibiéndolo con anterioridad al 30 de junio de 2012, seguirá haciéndolo. Afirma que este complemento consolidado es inherente a cada persona trabajadora que se encontrase en tal circunstancia. Indica que su aplicación no es cuantificable para la Administración, pues los datos sólo pueden estar en poder de las propias entidades licitadoras. Por otro lado, el deber de su cumplimiento depende única y exclusivamente de la empresa a la que la persona trabajadora estuviera adscrita, obligación económica que tampoco debe trasladarse a la Administración. Manifiesta que los medios personales que la entidad licitadora decida incluir en su oferta, son sólo cuestión suya, máxime aun cuando en la presente licitación no existe la valoración de una propuesta económica.

Con relación al complemento de desarrollo y capacitación profesional recogido en el artículo 34.1 convenio colectivo, indica que en el siguiente apartado del mismo se indica que *«El complemento de desarrollo y capacitación profesional estará compuesto por dos niveles (N1 y N2) que se devengarán una sola vez cada uno de ellos y su puesta en marcha comenzará a partir del 1 de enero de 2019»*. Argumenta que estos complementos N1 y N2 han sido tenidos en cuenta en el cálculo de los costes laborales y que, por tanto, esta alegación del recurso carece de fundamento.

En cuanto al complemento de coordinación y dirección establecido en el convenio, cuya inclusión entre los costes de personal reivindica el escrito de recurso, el informe alega que la carga de trabajo que las funciones de coordinación y dirección conllevan son muy variables dependiendo de diversas circunstancias y por lo tanto difícil de concretar para su valoración económica independiente por lo que optaron por incluir su cómputo dentro del precio unitario de la sesión. En concreto se argumenta que: *«la función de dirección, representación y coordinación técnica es algo complementario a desempeñar por una única persona del equipo. Se habla de funciones, no se fija una dedicación determinada.*

En el cálculo del precio unitario, los costes totales del equipo básico (3 titulaciones) se han dividido entre el total de horas anuales del equipo. Este precio unitario es el precio de la sesión, pero la sesión y en ella se incluye parte de atención directa con la persona menor, y parte para la dedicación de otras tareas derivadas de esa atención, como son la propia grabación de las Unidades de Medida de Atención Temprana (en adelante UMAT) en el Sistema de



Información de Atención Temprana (en adelante SIAT) o las tareas de coordinación de equipo a las que se hace alusión en la alegación presentada. Las tareas que no catalogadas como de intervención directa son muy variables y el tiempo empleado en ellas puede ser muy dispar. Dado que el primer tiempo referido de atención directa está definido en 45 minutos, en el tiempo restante hasta la hora quedaría incluido, entre otras tareas, la dirección y coordinación técnica del equipo.»

3. Consideraciones del Tribunal.

Vistas las alegaciones de las partes procede entrar en el fondo de la cuestión.

Procede comenzar mencionando que el presupuesto base de licitación y el precio del contrato se regulan en el apartado 2 del anexo I “Características del contrato” del pliego en los siguientes términos:

«2. PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN Y PRECIO DEL CONTRATO (Cláusulas 3 y 4)

Importe unitario de licitación (IVA excluido): 28,00 €

Importe del IVA: Las operaciones que integran el objeto de la presente contratación se encuentran incluidas en la exención que establece el artículo 20. Uno.3 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, según memoria justificativa que consta en el correspondiente expediente.

Importe desglosado: El desglose de los costes, con exclusión del I.V.A., es el siguiente:

· Costes directos: 81,30%

o Gastos de personal: 79,08 %

o Gastos inmueble: 2,12 %

o Gastos material: 1,06 %

· Costes indirectos (gastos generales): 13,82 %

· Beneficio industrial: 4,88 %

· Total: 100%

(...)

Valor estimado del contrato:

Método de cálculo: El valor estimado del Concierto social que se licita, calculado en su totalidad, incluyendo en el mismo el Precio Base de Licitación de los lotes que lo conforman, considerando que el plazo de ejecución de 24 meses, sus posibles prorrogas (hasta un total de 36 meses adicionales a los 24 meses iniciales de ejecución) y modificaciones al alza en caso de incremento presupuestario (20%).»

La partida de costes de personal se regula en el apartado 2 del citado anexo I del pliego en los siguientes términos:

«A. Costes de personal:

Se ha tenido en cuenta los costes de personal de atención directa para la realización del servicio, discriminando los distintos perfiles técnicos necesarios para la ejecución de los trabajos, y las tarifas a aplicar a cada perfil. Los requisitos de titulación o habilitación profesional necesaria para la intervención directa con la persona menor quedan recogidos en Orden de 13 de diciembre de 2016, por la que se establecen las condiciones materiales y funcionales de los Centros de Atención e Intervención Temprana para su autorización, y en el artículo 21.1 de la Ley 1/2023, de 16 de febrero.

Para la identificación de los perfiles intervinientes conforme al mercado, se ha utilizado el “XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad” (BOE n.º 159, de 4 de julio 2019), para el periodo 2019-2021, considerando los Centros de Atención e Intervención Temprana como un centro de estimulación precoz para personas con discapacidad o con riesgo de padecerla, por lo que se encuadran dentro su artículo 1.3.A).



Dicho convenio, una vez que ha sido denunciado, continua en vigor hasta su sustitución por un nuevo convenio o por el laudo arbitral a que se llegara, en su caso. El coste salarial de cada perfil técnico se ha calculado teniendo en cuenta la revisión salarial para los años 2022, 2023 y 2024 del citado XV Convenio colectivo, según Resolución de 6 de febrero de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo parcial del XV Convenio colectivo de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, publicada en el BOE n.º. 40, de 16 de febrero de 2023, a saber:

Anexo I Tablas Salariales Centros Especiales de Empleo y de los Centros Asistenciales 2022, 2023 y 2024					
Grupo profesional		Salario Base (SB)	CD N1 (9,2 %)	CD N2 (7,2%)	Salario de referencia (SB+N1+N2)
Grupo II. Personal Titulado	Titulado nivel 3	1.815,63	167,04	130,73	2.113,4
	Titulado nivel 2	1.379,88	126,95	99,35	1.606,18

En el salario de referencia quedan incluidos los dos complementos que el convenio establece en la estructura salarial que se suman al salario base. Atendiendo a las retribuciones y estructura salarial según convenio, se establecen 14 pagas salariales, para la titulación de psicología como nivel 3, considerando que cuenta además con titulación de Master en Psicología General Sanitaria, y para las de logopedia y fisioterapia como nivel 2.

Dado que las tablas salariales son para el ejercicio 2024 y que el inicio de los primeros contratos formulados bajo el amparo del presente concierto social está previsto para el 2025, se ha considerado una subida anual acumulativa del incremento mínimo del IPC recogido en el artículo 32 del convenio, fijado en el 3,75 % sobre el salario base, como se indica en el convenio. El salario de referencia se calcula a partir del salario base más los dos complementos que resultan como un porcentaje del salario base (9,2 % y 7,2 %). Asimismo, se han tenido en cuenta los posibles años de prórroga (hasta 3 años adicionales), con lo que se alcanzaría el año 2031 para algunos contratos, dado que el inicio de los últimos contratos está previsto para abril de 2026.

Al salario de referencia así calculado, se incorpora el coste empresarial en seguros sociales donde se consideran los siguientes tipos para el año 2024 según publicación realizada en la página web de la Seguridad (Bases y tipos de cotización en el Régimen General de la Seguridad Social):

(...)

Al coste laboral, obtenido a partir de la suma de los salarios de referencia (SR) y seguros sociales (SS), se añaden costes adicionales vinculados con la prestación del servicio, estimados en un 8,5 % de los costes laborales (SR y SS), derivado de sustituciones de personal en concepto de vacaciones, bajas por enfermedad, absentismo, y otros que no están programados normalmente. Con este porcentaje se garantiza el salario de la sustitución de la persona terapeuta principal durante el periodo vacacional quedando aun un importe para el resto de sustituciones no programadas. No estando recogido en la bibliografía un análisis de los costes derivados de esta tipología de centros, este dato se obtiene de la consulta de otros estudios en el ámbito de la dependencia y residencia de mayores (Codorniu, J. M. (2005): Coste de las residencias asistidas de mayores. Barcelona), acorde teniendo en cuenta que los costes salariales se han calculado teniendo como referencia el Convenio colectivo de centros y servicios de atención a personas con discapacidad.»

A. Sobre el incremento salarial.

La primera controversia planteada por la asociación recurrente se centra en que el cálculo del incremento salarial del 3,75 por ciento, para la anualidad 2025, se ha realizado vulnerando el contenido previsto en el artículo



32 del XV Convenio colectivo de centros y servicios de atención a personas con discapacidad. En concreto esgrime que no se ha aplicado el artículo 32 en sus propios términos y que atendiendo a la subida del IPC la actualización a aplicar sería de un 11%.

En lo que aquí interesa, el artículo 32 del convenio colectivo de aplicación a la presente licitación, dispone:

«Artículo 32. Tablas salariales y revisión

1.(...)

Finalizada la vigencia del Convenio, las tablas fijadas en el presente Convenio se actualizarán como determinen las partes negociadoras para periodos sucesivos de tres años conforme al IPC acumulado en el periodo anterior garantizándose en cualquier caso un incremento mínimo del 3,75 % para el periodo de tres años, sobre el salario base, independientemente de la evolución del IPC. En caso de que las partes no logren un acuerdo en el plazo de tres meses se procederá a la actualización de las mencionadas tablas aplicando un 50 % del porcentaje correspondiente al IPC acumulado al incremento del salario base y otro 50 % al incremento por igual de los niveles de desarrollo, garantizándose en todo caso un incremento mínimo del 3,75 % sobre el salario base.»

Pues bien, conforme a los artículos 100.2, 101.7 y 102.3 de la LCSP, la adecuación a los precios del mercado del presupuesto base de licitación lo ha de ser en el momento de su elaboración (v.g., entre otras, Resoluciones 93/2019, de 28 marzo, 381/2019, de 14 de noviembre, 400/2019, de 28 de noviembre y 50/2020, de 14 de febrero, de este Tribunal).

En este sentido, el citado artículo 101.7 de la LCSP dispone que el cálculo del valor estimado del contrato, y por ende el presupuesto base de licitación, deberá hacerse teniendo en cuenta los precios habituales del mercado, y estar referido al momento del envío del anuncio de licitación o, en caso de que no se requiera un anuncio de este tipo, al momento en que el órgano de contratación inicie el procedimiento de adjudicación del contrato (v.g., entre otras, Resoluciones 221/2022, de 8 de abril, 253/2021, de 24 de junio, 420/2022, de 26 de agosto y 628/2022, de 21 de diciembre, de este Tribunal).

Conforme a lo expuesto, la referencia temporal que ha de tenerse en cuenta para la elaboración del presupuesto base de licitación es el del envío de la publicación del anuncio de licitación en el DOUE, lo que determinará cuál es la tabla salarial vigente y por tanto de aplicación, conforme a los artículos 100.2, 102.2 y 103.2 de la LCSP.

En el presente asunto, el envío de la licitación para su publicación en DOUE se hizo con fecha 7 de octubre de 2024, sin que la recurrente haya acreditado que a dicha fecha el acuerdo sobre incrementos salariales para el año 2025, cuya aplicación reivindica, haya sido formalizado por las partes, ni presentado ante la autoridad laboral ni registrado ni publicado en el diario oficial correspondiente.

El órgano de contratación, por su parte, argumenta que el porcentaje de incremento del 3,75 se aplicó dado que el momento de elaboración de los pliegos *«no existía ningún acuerdo aprobado ni tampoco ningún desacuerdo expreso que obligase a este órgano de contratación a la aplicación de la primera o segunda regla.»*

La recurrente viene a argumentar que sería de aplicación directamente el IPC acumulado del periodo anterior, sin embargo, ello no es lo que se desprende de la literalidad del propio precepto, que indica que las tablas salariales *«se actualizarán como determinen las partes negociadoras»* conforme el IPC acumulado. En este sentido, son las partes negociadoras las que deben de llegar a un acuerdo según indica el artículo reproducido en un plazo máximo de 3 meses, transcurridos los cuales se prevé otra forma de actualización. En cualquier caso, no existiendo acuerdo al momento de referencia indicado y no habiendo transcurrido el plazo del que disponen las partes negociadoras para llegar al mismo, en principio, no resulta contrario a derecho la actuación del órgano de



contratación que ha incluido el incremento mínimo legal previsto en el citado artículo 32 del convenio colectivo de aplicación. Por tanto, procede la desestimación de esta alegación del recurso.

Por consiguiente, se desestima la presente alegación del recurso, al no haberse acreditado las infracciones denunciadas por la recurrente respecto al cálculo de los incrementos retributivos para el 2025.

B. Sobre los complementos salariales.

Como se ha indicado, la recurrente manifiesta que el órgano de contratación ha omitido el complemento de antigüedad y de mejora de la calidad consolidados, el complemento de desarrollo y capacitación profesional y el complemento de dirección y complemento de coordinación, artículos 33, 34 y 37 del convenio colectivo de aplicación.

Alega que todos los complementos deberían haber sido tenidos en cuenta. En concreto, con relación al de dirección y coordinación, argumenta que dichas funciones son exigidas en el PPT. En este sentido concluye que existe una minusvaloración de los costes laborales.

Por un lado, con relación al complemento regulado en el artículo 33 del convenio colectivo, el mismo se define como «*Complemento de antigüedad y de mejora de la calidad consolidados*», este complemento se refiere a determinadas cantidades que vinieran percibiendo los trabajadores hasta el 30 de junio de 2012 así se indica en el citado artículo al referirse a la mismas: «*se venían percibiendo por los antiguos complementos de antigüedad y de mejora de la calidad (que se suprimieron en el XIV Convenio Colectivo) y que a partir del 1 de julio de 2012 quedaron integradas y congeladas en un nuevo complemento personal de carácter no compensable, no absorbible y no revisable, seguirán percibiéndose con el mismo carácter*». Sobre lo anterior, y como argumenta el órgano de contratación se trata de un complemento que afectaría, en su caso, a determinados trabajadores que se encontrasen en las concretas circunstancias especificadas, ya que como este indica: «*es inherente a cada persona trabajadora que se encontrase en tal circunstancia. Su aplicación no es cuantificable para la Administración, pues los datos sólo pueden estar en poder de las propias entidades licitadoras. Por otro lado, el deber de su cumplimiento depende única y exclusivamente de la empresa a la que la persona trabajadora estuviera adscrita, obligación económica que tampoco debe trasladarse a la Administración. Los medios personales que la entidad licitadora decida incluir en su oferta, son sólo cuestión suya, máxime aún cuando en la presente licitación no existe la valoración de una propuesta económica*». En conclusión, teniendo en cuenta que nos encontramos ante un complemento que afecta exclusivamente a unos trabajadores determinados en unas concretas condiciones, sin que exista la obligación de que los mismos tengan que estar adscritos a la ejecución del presente contrato, cuestión que por otro lado no ha sido alegada por la recurrente, no aprecia este Tribunal infracción por no haberse tenido en cuenta el mismo por el órgano de contratación para la determinación del precio unitario de la sesión, por lo que procede la desestimación de esta alegación.

La recurrente también cuestiona la omisión del complemento de desarrollo y capacitación profesional establecido en el artículo 34 del convenio colectivo de aplicación. Dicho complemento, está desarrollado según se indica en el citado artículo, de la siguiente manera: «*El complemento de desarrollo y capacitación profesional estará compuesto por dos niveles (N1 y N2) que se devengarán una sola vez cada uno de ellos*». Se debe mencionar, ante mayor concreción de la recurrente, que dichos niveles sí se han previsto a la hora de determinar el precio unitario de la sesión así aparece en el apartado 2 del anexo I del PCAP, al indicar: «*El salario de referencia se calcula a partir del salario base más los dos complementos que resultan como un porcentaje del salario base (9,2 % y 7,2 %)*» dichos complementos según se recoge en una tabla anexa hacen referencia a los citados N1 y N2. Por otro lado, el apartado primero del citado artículo 34 hace referencia al importe que vinieran recibiendo los trabajadores por conceptos similares derivados de convenios colectivos anteriores, mencionando que parte se



integraría en el nuevo complemento que se regula y el resto se integraría en «*un complemento personal no absorbible ni compensable y no revisable*». Sobre esta cuestión y en la línea de lo anteriormente argumentado, este Tribunal considera que dicho complemento afectaría a trabajadores que se encontrasen en esa concreta circunstancia por lo que con carácter general y ante las alegaciones de la recurrente, se considera que no queda suficientemente probado que el mismo tuviera que ser tenido en cuenta para que el órgano de contratación elaborara el precio unitario de la sesión, por lo que procede la desestimación de esta alegación.

Finalmente, la recurrente alude al complemento de dirección y complemento de coordinación contemplado en el artículo 37 del convenio colectivo de aplicación, que a su juicio debió ser tenido en cuenta por el órgano de contratación a la hora de determinar el precio unitario de la sesión.

Pues bien, las condiciones de prestación del servicio están contenidas en los pliegos que han de regir la presente licitación. Así el pliego en su cláusula 2, relativa al objeto del contrato, dispone que el contrato tiene por objeto la prestación de los servicios que se señalan en el Anexo I-apartado 1 del presente pliego, en las condiciones establecidas en el pliego de prescripciones técnicas (PPT).

Por su parte el PPT, en el epígrafe IV “*Medios que deberá aportar la persona adjudicataria para la prestación del servicio*”, apartado 2 “*Recursos Humanos*”, dispone: «*Todos los CAIT deben tener una persona responsable de la dirección, representación y coordinación técnica, miembro del equipo básico, que acredite una experiencia de al menos dos años en el campo de la atención temprana.*»

La persona responsable de la dirección técnica velará por el correcto cumplimiento de las normas del CAIT, asegurará la coordinación interprofesional e intersectorial, organizará las actividades y prestaciones de servicios del centro y ejercerá como interlocutora principal con las familias y otros equipos terapéuticos, así como con la administración sanitaria. Estas funciones, junto a las correspondientes de la dirección, de la gestión y administración del centro, podrá ejercerlas la misma persona.»

Cabe señalar que la referida cláusula del PPT reproduce el contenido del artículo 5 de la Orden de 13 de diciembre de 2016, por la que se establecen las condiciones materiales y funcionales de los Centros de Atención Infantil Temprana para su autorización (Orden de 13 de diciembre de 2016). En el citado artículo titulado “*Dirección técnica*”, se dispone «*1. En el centro existirá un responsable de la dirección técnica y coordinación de las actividades y prestaciones incluidas en la cartera de servicios, correspondiente a la oferta autorizada.*».

Por su parte el artículo 37 del XV Convenio Colectivo de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad, regula los controvertidos complementos en los siguientes términos:

«Artículo 37. Complemento de dirección y complemento de coordinación.

1. Las personas trabajadoras quienes la empresa les encomiende funciones de dirección dentro del centro podrán percibir el complemento de dirección en la cantidad de 250 euros en cada una de las doce mensualidades ordinarias del año, excepto en los centros educativos concertados donde será de aplicación lo establecido en el artículo 107.

El complemento por función de dirección no tendrá carácter consolidable, dejándose de percibir cuando el interesado cese por cualquier causa y no la realice. Durante el tiempo en que se desempeñen funciones de dirección, el interesado mantendrá la totalidad de los derechos profesionales y laborales del grupo profesional al que pertenece.

Las personas trabajadoras que a la entrada en vigor del Convenio vinieran ejerciendo funciones de dirección y percibiesen alguna cantidad retributiva por ello, esta absorberá el complemento salarial regulado en este



artículo; si el citado complemento fuese superior al establecido en el número 1 de este artículo, la diferencia la continuarán percibiendo como complemento personal.

El complemento de dirección se devengará a partir del día en que el trabajador comience a ejercer esta función de dirección.

2. Se establece un complemento salarial de coordinación para aquellos trabajadores a los que expresamente se les encomiende la coordinación de recursos humanos en su ámbito de actividad, excepto en los centros educativos concertados donde será de aplicación lo establecido en el artículo 107.

La cuantía de este complemento será de 100 euros en el caso de que las tareas de coordinación no abarquen la jornada completa del trabajador quedando liberado de las tareas para las que fue contratado una parte de la jornada inferior al 50 % de la misma. En el caso de que las tareas de coordinación se desarrollen durante toda la jornada laboral, quedando el trabajador liberado de las tareas para las que fue contratado, ascenderá la cuantía del complemento a 175 euros. En ambos casos el complemento se percibirá en cada mensualidad ordinaria del año.

La encomienda explícita deberá contener la parte de la jornada que el trabajador tiene que dedicar a la tarea de coordinación.

El complemento de coordinación se devengará a partir del día en que el trabajador comience a ejercer esta función de coordinación.»

El órgano de contratación en su informe alega que la carga de trabajo que las funciones de coordinación y dirección conllevan son muy variables dependiendo de diversas circunstancias y por lo tanto difícil de concretar para su valoración económica independiente por lo que se ha optado por incluir su coste dentro del precio unitario de la sesión. En concreto argumenta que, dado que la sesión es de «45 minutos, en el tiempo restante hasta la hora quedaría incluido, entre otras tareas, la dirección y coordinación técnica del equipo.»

De lo manifestado por el órgano de contratación se colige, sin lugar a duda, que en el cálculo de los costes de personal contenidos en el presupuesto base de licitación, no se han incluido los costes correspondientes a los complementos de dirección y coordinación; y ello pese a que conforme a las condiciones previstas en el PPT se exige que una persona del equipo sea responsable de la dirección, representación y coordinación técnica de los trabajos.

Por lo expuesto, la justificación del órgano de contratación relativa a que tales labores serán realizadas en los 15 minutos sobrantes de la duración de la sesión de 45 minutos resulta inadmisibles, dado que las labores de dirección y coordinación son labores diferenciadas de la labor terapéutica de psicólogo, logopeda o fisioterapeuta, razón por la cual el convenio colectivo tiene prevista unos complementos retributivos específicos.

Por lo que, atendiendo a las condiciones de prestación del servicio contenidas en el PPT, el presupuesto base de licitación deberá contemplar, entre los costes de personal, el coste correspondiente a los complementos salariales de dirección y coordinación, conforme al sistema retributivo previsto, al efecto, en el citado artículo 37 del referido Convenio colectivo.

En cualquier caso y dado el uso equívoco que a lo largo del escrito de recurso se realiza de ambos complementos de dirección y coordinación, se hace necesario la concreción en el expediente de contratación de cuáles son las funciones cuyo desempeño se demandan al responsable del equipo, a fin de realizar una presupuestación equitativa y acorde con las reales funciones a desempeñar, que permita abonar su efectiva realización pero que no suponga el pago de complementos previstos en el Convenio, de tareas no acordadas al presente servicio.

En consecuencia, y en los términos expuestos, debe estimarse la presente alegación de la recurrente, respecto a la omisión del coste de los citados complementos de convenio colectivo.



SEXTO. Fondo del asunto: sobre la determinación de los costes de los inmuebles y de los materiales.

1. Alegaciones de la asociación recurrente.

Argumenta que el coste presupuestado, de tres mil euros al año para un inmueble de 170 metros, es del todo insuficiente y no se ajusta a la realidad. La recurrente da respuesta a los parámetros utilizados para su determinación y tras los cálculos expuestos en el escrito de recurso concluye que el coste en este concepto alcanzaría los 11.398,50 euros, casi cuatro veces más que el coste fijado en el pliego recurrido. Concluye que el nivel de diferencia entre ambos resultados hace prueba que el presupuesto se ha realizado a tanto alzado y sin tener en cuenta los precios de mercado.

Alega la recurrente que de forma arbitraria y sin justificación, el órgano de contratación ha fijado los costes de materiales en 150 euros al año. Al respecto el pliego impugnado establece que: *«considerando ya realizada la inversión en materiales necesaria para el desarrollo de las intervenciones, se estima un coste a tanto alzado de 150 € para el primer año 2025, que irá actualizándose con la subida anual acumulativa del incremento mínimo del IPC del 3,75 %.»*

Afirma que el presupuesto fijado para este concepto es inviable teniendo en cuenta las exigencias fijadas en la Orden de 13 de diciembre de 2016, por la que se establecen las condiciones materiales y funcionales de los centros de atención infantil temprana para su autorización. En la citada Orden, la recurrente indica los siguientes artículos al respecto: artículo 3.5 (a y c) y artículo 3.6 (d y e), y de conformidad con los mismos manifiesta que el CAIT debe de disponer materiales adecuados para llevar a cabo la estimulación global del menor tanto en las áreas de psicología, logopedia y fisioterapia como para la estimulación multisensorial (visuales, olfativas, auditivas, táctiles y gustativas), por lo que el coste de material necesario, irremediamente supera el valor estimado para la licitación.

A continuación, la recurrente expone una relación de los precios de mercado de determinados productos necesarios para la prestación del servicio tales como *«las escalas de evaluación y diagnósticos, cuadernillos motricidad gruesa, cuadernillos lenguaje expresivo, kit básico de logopedia para TEA, carro de psicomotricidad, entre otros»*. Afirma, que tales ejemplos ponen de manifiesto la insuficiencia del presupuesto establecido por el órgano de contratación para esta partida de gastos, que se ha limitado a establecer una partida a tanto alzado del todo insuficiente y de manera arbitraria y carente de justificación.

2. Alegaciones del órgano de contratación

Sobre el motivo de recurso referente a los costes de los inmuebles manifiesta que la casuística que puede plantearse es variada, desde la inversión necesaria partiendo desde cero, hasta encontrarse con un inmueble cedido gratuitamente por una administración pública, caso bastante frecuente acaecido en los cuatro conciertos anteriores.

Argumenta, que en este contrato, al igual que en los anteriores, no se dispone de datos de la evaluación de la inversión aunque hay que tener presente que para la realización de la prestación debe disponerse de un CAIT, o al menos, estar “casi” en disposición de ello, cuestión exigida como solvencia técnica. Concluye que de nada serviría licitar un servicio para el que no se dispone de los medios mínimos necesarios para su realización.

Concluye que se exige para prestar el servicio un CAIT pero no se exige que el mismo esté en disposición exclusiva al servicio de la administración. Afirma que muchos de estos centros dan el mismo servicio de forma privada o se trata de centros polivalentes que incluyen otros servicios. Por esta razón, entiende que la administración no tiene



que asumir por completo el coste del centro y por eso se incluye como un porcentaje entre las opciones existentes.

Afirma que el porcentaje elegido no es al azar, es el 3% del valor de adquisición, tal y como establece la Ley del impuesto de la renta de personas físicas.

Por otro lado, el órgano de contratación en su informe manifiesta con relación al coste de los materiales lo siguiente: «En el PCAP se han estimado estos gastos como el 1,06% del coste de la sesión, es decir, 0,29 € de los 28 € van destinados a estos costes materiales. En relación a ellos, se ha contemplado principalmente el coste de material para actividades relacionadas con la prestación del servicio de Atención Temprana, pero también incluiría el material fungible y de oficina, así como de limpieza que pudiera repercutirse en la prestación del servicio. Las diferencias también pueden deberse a la apuesta de la administración por la implantación de procedimientos “papel 0” que desde la licitación del primer concierto social lleva realizando.

Reiterar que la Administración no puede asumir cualquier gasto del CAIT que, en cualquier caso, puede disponer de un catálogo de servicios más amplio que el que es objeto de la presente contratación».

3. Consideraciones del Tribunal.

A. Sobre el coste de los inmuebles.

El coste de los inmuebles viene establecido en el pliego como uno de los costes directos del contrato, que lo regula en el apartado 2. B) del anexo I del PCAP, en los siguientes términos:

«B. Costes de inmueble:

El Decreto 85/2016, de 26 de abril, por el que se regula la intervención integral de la Atención Infantil Temprana en Andalucía, establece que tras determinar la idoneidad de la necesidad de intervención temprana se derivara a la persona menor a un Centro de Atención Infantil Temprana (CAIT).

Dado que para la prestación del servicio es imprescindible contar con un CAIT, se estima un coste a tanto alzado de 3.000 € para el primer año 2025, que ira actualizándose con la subida anual acumulativa del incremento mínimo del IPC del 3,75 %, en el que se incluye el importe de alquiler/amortización. Su cálculo se ha realizado aplicando un porcentaje del 3% sobre el valor de adquisición, calculado este a su vez a partir de la superficie del centro (170 m²), el precio medio del metro cuadrado de suelo urbano en Andalucía (188,01 €/m²; Fuente: Ministerio de Transportes y Movilidad Urbana) y el gasto de inversión y mejoras en el inmueble estimados a tanto alzado (400 €/m²); resultando un gasto de adquisición de 100.000 €.

La superficie mínima se ha estimado considerando los requisitos mínimos funcionales y materiales citados en la Orden de 13 de diciembre de 2016:

(...)

Considerando todo lo anterior, se establece un espacio mínimo con que debería contar el CAIT de 170 m² repartidos de la siguiente forma:

	2025	2026	2027	2028	2029	2030	2031
COSTES INMUEBLE	3.000,00	3.112,50	3.229,22	3.350,31	3.475,95	3.606,30	3.741,54

El artículo 100 de la LCSP, referido al presupuesto base de licitación en el apartado 2 señala que: “En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los



precios del mercado”. Por tanto, existe el requerimiento legal de justificar en el expediente que el cálculo de los costes se adecua a la realidad.

Pues bien, la estimación del coste para gastos de inmuebles efectuada por el órgano de contratación se ha llevado a cabo conforme a un procedimiento que ha quedado descrito tanto en la memoria justificativa del contrato como en el anexo I del PCAP. Así se fija un valor de adquisición del inmueble que resulta del precio metro cuadrado obtenido de datos ofrecidos por el Ministerio de Transportes y Movilidad Urbana, sobre el que se ha aplicado, un porcentaje de amortización del 3%, basado en la regulación contenida en la Ley del IRPF.

Además, tal y como manifiesta el órgano de contratación en su informe al recurso, aunque en el presente contrato se exija que el servicio se preste en un CAIT, ello no significa que su uso se encuentre reservado en exclusiva a la prestación del servicio. De hecho, muchos de estos centros ofrecen el mismo servicio de forma privada o funcionan como centros que incluyen otros servicios. Por ello asiste la razón al órgano de contratación al entender que la presente licitación no ha de asumir la totalidad del coste del inmueble, razón por la se hecho uso de un porcentaje sobre el coste de su adquisición como sistema de cálculo del coste del inmueble en relación con el presente contrato.

Por lo que, a juicio de este Tribunal, todo lo expuesto permite concluir sobre la razonabilidad de la cuantificación de los costes de los inmuebles previstos en la presente licitación respecto a los precios de mercado en las distintas provincias; sin perjuicio de que ciertamente se trata de una estimación de coste que podrá estar sometida a diferentes eventualidades, y que en última instancia quedarán al riesgo y ventura del contratista.

Por tanto, las alegaciones de la recurrente en el presente asunto no acreditan la insuficiencia de la partida de coste para gastos de inmuebles prevista en el presupuesto base de licitación en el expediente, ni por consiguiente la vulneración del artículo 100.2 de la LCSP. Por lo que procede la desestimación de esta alegación del recurso.

B. Sobre el coste de materiales.

La recurrente esgrime que la cuantificación del coste para materiales se ha calculado de forma arbitraria y sin justificación. Concluye que el importe es insuficiente.

El coste de materiales viene establecido en el pliego como uno de los costes directos del contrato, regulándolo en el apartado 2. C) del anexo I del PCAP, en los siguientes términos:

«B. Costes de materiales:

Considerando ya realizada la inversión en materiales necesaria para el desarrollo de las intervenciones, se estima un coste a tanto alzado de 150 € para el primer año 2025, que ira actualizándose con la subida anual acumulativa del incremento mínimo del IPC del 3,75 %.

	2025	2026	2027	2028	2029	2030	2031
COSTE MATERIALES	150,00	155,63	161,46	167,52	173,80	180,31	187,08»

El PPT, dentro del apartado IV “Medios que deberá aportar la persona adjudicataria para la prestación del servicio”, en el epígrafe 1 “Recursos materiales”, dispone lo siguiente:

«Los CAIT deben contar con locales, instalaciones y equipamiento que garanticen la correcta atención a las personas menores y sus familias, de acuerdo con su oferta asistencial.

(...).



Asimismo, deberá contar con el equipamiento y con el material adecuado para los tratamientos de atención temprana, de acuerdo con la Orden de 13 de diciembre de 2016.»

En iguales términos se pronuncia la memoria justificativa del contrato, que en su apartado 6.2 “*Dedicación de medios personales*”, establece que: «*Los requisitos estructurales y equipamiento de los Centros deberán cumplir lo estipulado en el Orden de 13 de diciembre de 2016, así como ajustarse a las necesidades del servicio para el número de sesiones que se oferten*».

La citada Orden de 13 de diciembre de 2016, en el artículo 3 apartado 5, regula el equipamiento con el deberá contar los CAIT, y que incluye bienes de muy diversa naturaleza, tanto de carácter inventariable como fungibles.

De lo expuesto se deduce que en el presente expediente no consta suficiente información ni en los pliegos ni en la memoria justificativa del contrato, sobre a qué concreto tipo de material se refiere la partida cuyo coste se presupuesta en el pliego como coste de material. El pliego se limita a afirmar al respecto, que la inversión ya está realizada, explicación que en modo alguno puede prosperar, y ello dado que, no sólo no justifica la cuantificación que del coste de material se ha efectuado en el presente expediente, sino porque además hace referencia a inversiones ya realizadas sin que, en principio, y en ausencia de mayor justificación al respecto en el expediente de contratación, las actuaciones llevadas a cabo en licitaciones anteriores puedan condicionar los términos de la licitación que ahora se convoca.

Por su parte el informe al recurso ofrece algo más de información al señalar que esta partida de coste va destinada a hacer frente al «*coste de material para actividades relacionadas con la prestación del servicio de Atención Temprana, pero también incluiría el material fungible y de oficina, así como de limpieza que pudiera repercutirse en la prestación del servicio. Las diferencias también pueden deberse a la apuesta de la administración por la implantación de procedimientos “papel 0” que desde la licitación del primer concierto social lleva realizando.*».

Tras todo lo expuesto este Tribunal concluye que asiste la razón a la recurrente al afirmar que la previsión de coste de material contemplada en los pliegos, y cuantificada en 150 euros al año, es manifiestamente insuficiente para cubrir los costes de material asociados a la prestación del servicio objeto del presente contrato, al material fungible y de oficina, así como al material de limpieza, motivos por los que procede la estimación de esta alegación del recurso.

SÉPTIMO. Fondo del asunto: sobre la determinación del número de sesiones. Configuración de determinados aspectos con relación al precio unitario, el establecimiento del mismo precio que en la licitación anterior y ausencia de posibilidad de revisión de precios.

1. Alegaciones de la asociación recurrente.

A. Determinación del número de sesiones.

La entidad recurrente manifiesta que resulta arbitraria la fijación del número de sesiones y, tras reproducir parcialmente el contenido sobre esta cuestión del PCAP, alega que finalmente en el pliego se señala: «*el presupuesto total del Concierto Social, a meros efectos de cobertura presupuestaria es de DIEZ MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO EUROS (10.665.984,00 €), para el plazo de ejecución inicial de veinticuatro meses que se contempla (5.332.992,00 € por anualidad del contrato), al preverse la cantidad de 190.464 sesiones de Atención Temprana anuales*».



Sobre lo anterior, manifiesta lo siguiente: «Se conoce por tanto el número de personas menores posibles destinatarias del servicio, pero no se sabe cuántas de ellas necesitan ocho o doce sesiones al mes ni durante cuantos meses. Pudiera parecer que la cifra de 190.464 sesiones totales se ha obtenido multiplicando el número de personas menores por el de sesiones que precisa al año – se reitera que no se sabe cuántas sesiones precisan cada posible persona usuaria del servicio al año– en realidad se ha actuado de otra forma: se ha tomado el presupuesto total del que dispone la Administración y se dividido por 28€, que fue el precio por sesión en el anterior concierto, todo esto sea dicho en términos de defensa.

Si se hubiera actuado correctamente partiendo del número de sesiones necesarias, se debería haber continuado determinado el peso proporcional de cada componente en cada sesión, es decir el tiempo de cada tipo de profesional, el peso de los materiales y de los inmuebles. Y la cifra obtenida se habría multiplicado por el número de sesiones necesarias.

Pero lo que se hizo fue calcular la proporción de los costes totales de las retribuciones de los profesionales, del material y de los inmuebles respecto a la disponibilidad presupuestaria y después dividir esta por 28, y así se cometió el error de considerar que la total actividad de cada profesional, las 37,5 horas semanales, se dedicaban a realizar sesiones, por ello el precio de las sesiones es tan bajo, tan fuera del valor de mercado».

B. Cuestiones relativas a la determinación del precio unitario. Número de horas en el cómputo de la jornada laboral y cálculo del absentismo laboral.

La recurrente enlaza la anterior manifestación con determinadas alegaciones sobre el precio unitario. En primer lugar, con la jornada anual que se ha determinado para calcular el precio hora. Sobre lo anterior manifiesta: «Esto es, se tiene en cuenta que las personas trabajadoras encargadas de la atención personalizada y directa, además de la sesión de 45 minutos, tienen que realizar otras tareas complementarias de la misma que le ocuparan 15 minutos, como son la atención de la familia, la cumplimentación de datos para su remisión, la entrega de documentación y materiales, y aunque no se mencione expresamente la preparación de la sesión.

No obstante lo anterior, el personal encargado no realiza 1.720 sesiones al año, más las 155 del periodo vacacional, entre otras cosas, porque existen otras dedicaciones que no han sido consideradas por el órgano de contratación.

Pero las personas trabajadoras tienen derecho a un periodo efectivo de trabajo de 25 horas de formación al año (artículos 34 y 61 del Convenio Colectivo) y además en las jornadas laborales de más seis horas, también tienen derecho a una pausa de 15 minutos conforme a lo fijado en el artículo 34.4 del Estatuto de los Trabajadores, que conforme al artículo 48 del Convenio Colectivo aplicable computarán como tiempo de trabajo efectivo. De esta forma, semanalmente a las 38 horas y treinta minutos, deben descontárseles 2 horas y 15 minutos (2,25 horas). En términos anuales, 47 semanas, esto supone, 105,75 horas.

Además se considera que son necesarias semanalmente, al menos, dos horas para mantener reuniones de coordinación, para garantizar el buen funcionamiento de los Centros de Atención e Intervención Temprana. Esto, anualmente, supone 94 horas.

Como consecuencia de lo referido anteriormente, debe tenerse en cuenta que la disponibilidad de cada persona trabajadora no son 1.720 horas, sino que son 1.495,25 horas.

En relación con el error en los cálculos que viene poniéndose de manifiesto, debe además señalarse que no se ha tenido en cuenta el absentismo laboral. En Andalucía, de acuerdo con los datos del Informe Trimestral de absentismo laboral, de septiembre de 2024, elaborado por la consultora Randstad¹¹, este debe fijarse de media en el 6,2%».

C. Establecimiento del mismo precio que en la licitación anterior y ausencia de posibilidad de revisión de precios.

La recurrente viene a argumentar que en la presente licitación se ha determinado un precio por sesión que resulta coincidente con el de la licitación anterior y que sin embargo aplicando como referencia el índice de precios al consumo (IPC) se debería haber incrementado para llegar a 33,29 euros.



Además, argumenta que no se permite la revisión de precios lo que agravaría la situación, sobre esta cuestión afirma: «con lo que hasta 2028 van a mantenerse el precio de 28 euros por sesión que fue fijado para el concierto de 2020. Esto resulta contrario a toda lógica, máxime cuando llevamos experimentando, como se ha puesto de manifiesto años con una gran inflación, con un aumento de los precios. Ahora bien, el precio de estas prestaciones va a permanecer invariado durante más de una década.

De nuevo, este argumento viene a poner de manifiesto el arbitrario y erróneo cálculo realizado por la Administración».

2. Alegaciones del órgano de contratación

A. Determinación del número de sesiones.

El órgano de contratación argumenta, con relación a la determinación del precio unitario de la sesión, que el mismo es independiente del cálculo de sesiones anuales de atención temprana. Así, alega que una vez conocidas, y detectadas las necesidades de sesiones, se calcula el precio total del contrato, tal y como demuestra el hecho que ni el importe total ni el número de sesiones ni su reparto en los distintos lotes tenga relación alguna con los conciertos actualmente en vigor.

En segundo lugar, manifiesta que desde el servicio proponente se ha elaborado una configuración de lotes y sesiones anuales acorde a las necesidades detectadas, teniendo presente la proximidad de los recursos a la población menor a atender, de lo que queda reflejo en la memoria justificativa que da inicio al expediente. Asimismo, argumenta que el contrato viene determinado por el número de sesiones anuales necesarias para realizar una media de ocho sesiones al mes por persona menor, doce sesiones al mes por persona menor en caso de trastornos del espectro autista, tal y como se expone en la memoria y PCAP, porque como también ha observado la recurrente, se desconoce el número de sesiones que cada persona menor precisa.

B. Cuestiones relativas a la determinación del precio unitario. Número de horas en el cómputo de la jornada laboral y cálculo del absentismo laboral.

Sobre esta alegación el órgano de contratación argumenta que se indica en los pliegos que la jornada de trabajo aplicada es la recogida en el artículo 92 del convenio de aplicación, siendo la jornada semanal media de referencia de 38,5 h, tal y como se recoge en citado artículo:

“Artículo 92. Jornada de trabajo.

El trabajador/a de los centros y empresas de carácter asistencial tendrán una jornada laboral máxima anual de 1.720 horas de tiempo de trabajo efectivo. La jornada semanal media de referencia será de 38 horas y 30 minutos de tiempo de trabajo efectivo. El número de horas diarias de trabajo efectivo no podrá ser superior a ocho horas, salvo en los casos de jornada irregular”.

Asimismo manifiesta que el cumplimiento de lo estipulado en el convenio colectivo es responsabilidad de la entidad adjudicataria y las cargas que pudieran derivarse de ello no deben ser soportadas en su totalidad por la Administración, como reclama la recurrente.

Sobre la cuestión del coste derivado del absentismo laboral manifiesta que como se indica en el PCAP, se han estimado unos costes adicionales vinculados con la prestación del servicio en un 8,5 % derivado de sustituciones de personal en concepto de vacaciones, bajas por enfermedad, absentismo, y otros que no están programados normalmente.



C. Establecimiento del mismo precio que en la licitación anterior y ausencia de posibilidad de revisión de precios.

Sobre esta cuestión el órgano de contratación en su informe manifiesta que en el PCAP se detalla la metodología empleada para el cálculo del precio llegando al precio unitario de 28 euros la sesión, ponderado en función de la cantidad de sesiones repartidas en cada ejercicio y, dado que el contrato abarca varios, se ha considerado la subida del IPC del 3,75 %, el mínimo establecido en el convenio colectivo, tanto en los costes salariales, como en los gastos por inmueble y materiales.

Argumenta que la determinación del precio de contratos precedentes no es objeto de análisis en el presente supuesto y sin entrar en juicio y valoración sobre su elaboración, indica que si en anteriores conciertos se hubiese determinado un precio por encima del precio de mercado, eso no es óbice para que en el presente concierto, seguida una metodología, se ajuste el mismo. Con ello, afirma, lo que el órgano de contratación desea es separar ambos procedimientos y no arrastrar posibles errores acaecidos.

3. Consideraciones del Tribunal.

A. Determinación del número de sesiones.

En síntesis, como se ha señalado, la recurrente viene a argumentar que el número de sesiones de cada lote se ha determinado atendiendo al presupuesto disponible y no a las necesidades del servicio. Argumenta que *«Si se hubiera actuado correctamente partiendo del número de sesiones necesarias, se debería haber continuado determinado el peso proporcional de cada componente en cada sesión, es decir el tiempo de cada tipo de profesional, el peso de los materiales y de los inmuebles. Y la cifra obtenida se habría multiplicado por el número de sesiones necesarias»*. Resulta relevante el argumento de contrario que plantea el órgano de contratación al afirmar que: *«este enfoque carece de sentido común pues sólo podría llevarse a cabo de conocer las necesidades de la persona usuaria final, necesidades que, dicho sea de paso, pueden variar durante el tratamiento.»*

La recurrente hace una suposición: *«Pudiera parecer que la cifra de 190.464 sesiones totales se ha obtenido multiplicando el número de personas menores por el de sesiones que precisa al año –se reitera que no se sabe cuántas sesiones precisan cada posible persona usuaria del servicio al año– en realidad se ha actuado de otra forma: se ha tomado el presupuesto total del que dispone la Administración y se dividido por 28€, que fue el precio por sesión en el anterior concierto, todo esto sea dicho en términos de defensa»*. Es la propia recurrente la que además manifiesta la dificultad de establecer un número de sesiones exactas necesarias al afirmar: *«Se conoce por tanto el número de personas menores posibles destinatarias del servicio, pero no se sabe cuántas de ellas necesitan ocho o doce sesiones al mes ni durante cuantos meses»* pero no demuestra que el número establecido por el órgano de contratación sea incorrecto o inexacto.

Como venimos señalando en nuestras resoluciones, este Tribunal no puede desvirtuar con razonamientos jurídicos la motivación técnica que da cobertura a la determinación del objeto contractual o a alguna de sus prescripciones técnicas (v.g. Resolución 111/220, de 14 de mayo) Asimismo, es doctrina consolidada de este Tribunal y del resto de órganos de resolución de recursos contractuales que el poder adjudicador goza de un ámbito de libertad y discrecionalidad en la configuración del objeto del contrato. En este punto, se ha de acudir a la reiterada doctrina acuñada por este Tribunal (v.g., entre otras, Resoluciones 249/2016, 295/2016, 203/2017, 104/2018, 109/2018, 158/2018, 189/2018, 144/2019, 146/2019 y 230/2020) conforme a la cual es el órgano de contratación el que, conocedor de las necesidades administrativas que demanda la Administración y conocedor también del mejor modo de satisfacerlas, debe configurar el objeto del contrato atendiendo a esos parámetros, sin que esta discrecionalidad en la conformación de la prestación a contratar pueda ser sustituida por la voluntad de los licitadores y sin que la mayor o menor apertura a la competencia de un determinado procedimiento de



adjudicación tenga que suponer en sí misma una infracción de los principios de competencia, libre acceso a las licitaciones e igualdad y no discriminación, cuando encuentra su fundamento en las necesidades o fines a satisfacer mediante la contratación de que se trate.

Asimismo señala el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (v.g., entre otras muchas, las Resoluciones 244/2016, 362/2022 y 812/2022), el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, correspondiendo a esta apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato y siendo la determinación del objeto del contrato una facultad discrecional de la Administración, sometida a la justificación de la necesidad de la contratación y a las limitaciones de los artículos 28.1 y 99 de la LCSP. Por ello, señala el citado Tribunal que la pretensión de la recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que persigue. Y concluye que no deben olvidarse, pues, las amplias facultades del órgano de contratación a la hora de la determinación y conformación del objeto contractual, gozando de un amplio margen de discrecionalidad para determinar los requisitos técnicos de la prestación que se pretende contratar.

Por último, en términos parecidos se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 10 de noviembre de 2017 (asunto T-688/15) al señalar que el poder adjudicador dispone de una amplia libertad de apreciación respecto de los elementos para tener en cuenta a la hora de decidir la adjudicación del contrato siempre que respete los principios de proporcionalidad e igualdad de trato.

Por ello, entendemos, como señala el órgano de contratación en su informe al recurso, que una cosa es la determinación del precio unitario (y el sistema que se establece en el apartado 2 del anexo I del cuadro resumen del PCAP) y otra muy distinta el cálculo de sesiones anuales de atención temprana que, como hemos indicado, entronca dentro de la discrecionalidad de la Administración.

Consecuentemente con lo expuesto, este Tribunal considera que ante la ausencia de argumentos que desvirtúen las sesiones calculadas por el órgano de contratación, cualquier otro planteamiento técnico distinto al del órgano de contratación que pueda esgrimir la recurrente supone una justificación paralela a la del mismo, que no podrá prevalecer sobre la de dicho órgano al que se presume imparcial y conector del interés público que satisface el contrato.

Por lo anterior procede la desestimación de este motivo de recurso.

B. Cuestiones relativas a la determinación del precio unitario. Número de horas en el cómputo de la jornada laboral y cálculo del absentismo laboral.

Como se ha indicado la recurrente cuestiona que se haya utilizado el valor de 38,5 horas semanales, en la consideración de que el total de la actividad de cada profesional se dedica a realizar las sesiones, sin descontar entre otras cuestiones los descansos en las jornadas o las horas de formación. En este sentido alude al cálculo considerado por el órgano de contratación de 1.720 horas anuales a las que añade 155 correspondientes a las horas del período vacacional, que se incluye en el apartado 2.G del anexo I del PCAP.

Esta cuestión la pone en relación con el contenido del apartado 4.C. del PPT, en el que se hace referencia a la duración de las sesiones que es de 45 minutos y en el que se indica que el coste de 28 euros está calculado como precio/hora, siendo los 15 minutos restantes para otra serie de tareas relacionadas.

Sobre lo anterior, como se ha indicado, la recurrente manifiesta que no se ha tenido en cuenta el periodo efectivo de trabajo de 25 horas de formación al año (artículos 34 y 61 del Convenio Colectivo) y que además en las



jornadas laborales de más seis horas, también tienen derecho a una pausa de 15 minutos conforme a lo fijado en el artículo 34.4 del Estatuto de los Trabajadores, que conforme al artículo 48 del convenio colectivo aplicable computarán como tiempo de trabajo efectivo. De esta forma, semanalmente a las 38 horas y treinta minutos, deben descontárseles 2 horas y 15 minutos (2,25 horas). En términos anuales, 47 semanas, esto supone, 105,75 horas. Además, argumenta que son necesarias dos horas de coordinación a la semana, suponiendo anualmente 94 horas y que en consecuencia la jornada laboral a tener en cuenta no son 1.720 horas sino que son 1.495,25 horas.

Pues bien, con relación a esta cuestión este Tribunal considera que se debe partir del contenido del propio artículo 92 del convenio colectivo de aplicación, que como anteriormente se ha reproducido, prevé una jornada laboral máxima anual de 1720 horas indicando que las mismas son de tiempo efectivo de trabajo, así en principio, y atendiendo a los propios argumentos del recurso, no parece incorrecto que el órgano de contratación haya tomado ese dato, incrementándolo teniendo en cuenta que el mismo no contempla las horas correspondientes al mes de vacaciones, ello a estos efectos dialécticos, y teniendo exclusivamente en cuenta la cuestión controvertida por la recurrente. De hecho, el tener en cuenta esta jornada de trabajo efectivo, es la forma habitual de calcular el coste/hora de un determinado servicio.

A mayor abundamiento, la recurrente parece partir de la hipótesis de trabajadores que estuvieran a jornada completa prestando el servicio objeto del contrato, cuando no parece ser el escenario contemplado en la presente licitación y la recurrente tampoco ha justificado que así sea. Es decir, descontar de las horas efectivas de trabajo los descansos, así como la formación, supondría que el trabajador estuviera más de seis horas ininterrumpidas realizando las sesiones objeto de la presente licitación y que así fuera durante todo el año. Cuestión que como indicamos no ha sido demostrada a la vista de la configuración del presente expediente de contratación por parte de la entidad recurrente.

Por lo anterior, procede la desestimación de esta alegación.

Por otra parte, la recurrente manifiesta que en el cálculo del precio unitario no se ha tenido en cuenta el absentismo laboral que según determinados cálculos que manifiesta ascenderían al 6,2%.

Sobre esta cuestión y teniendo en cuenta los términos en los que se argumenta en el escrito de recurso, se ha de indicar que en el apartado 2 del anexo I del PCAP se incluye dentro de los costes de personal lo siguiente: «*Al coste laboral, obtenido a partir de la suma de los salarios de referencia (SR) y seguros sociales (SS), se añaden costes adicionales vinculados con la prestación del servicio, estimados en un 8,5 % de los costes laborales (SR y SS), derivado de sustituciones de personal en concepto de vacaciones, bajas por enfermedad, absentismo, y otros que no están programados normalmente*». Por tanto, y como indicamos atendiendo a los términos del recurso en el que se manifiesta que no se incluyen los costes derivados del absentismo, se ha de concluir que ello es incorrecto, en tanto que, sin prejuzgar su corrección, los mismos sí estarían previstos en el apartado reproducido del PCAP, motivo por el que procede la desestimación de esta alegación del recurso.

C. Establecimiento del mismo precio que en la licitación anterior y ausencia de posibilidad de revisión de precios.

Por un lado, como se ha indicado la recurrente manifiesta que el precio unitario de la sesión en el presente procedimiento de licitación coincide con el anterior, en este sentido indica que aplicando el IPC resultaría que el precio de cada sesión tendría que ascender a 33,60 euros.



De contrario, el órgano de contratación viene a manifestar que en el supuesto de que en anteriores licitaciones se pudiera haber calculado de forma incorrecta el precio unitario de las sesiones no vincularía en posteriores licitaciones.

Sobre lo anterior, este Tribunal ha manifestado en otras ocasiones, (v.g. Resoluciones 336/2018, de 30 de noviembre, 299/2018, de 25 de octubre, 236/2018, de 8 de agosto, 61/2019, de 7 de marzo, 79/2019, de 21 de marzo, 90/2019, de 21 de marzo, 185/2019, de 6 de junio, 257/2019, de 9 de agosto, 250/2020, de 16 de julio y 340/2020, de 15 de octubre, entre otras), el carácter autónomo e independiente de los procedimientos de contratación respecto de otros anteriores o coetáneos, aun cuando coincidan en objeto y sujeto, en el sentido de que las actuaciones seguidas y las vicisitudes acaecidas en los mismos no pueden influir en otras licitaciones presentes o futuras que se rigen por sus propios pliegos y demás documentos contractuales.

En este sentido, y como argumenta el órgano de contratación el hecho concreto de que el precio unitario/sesión sea el mismo en ambas licitaciones no supone por sí solo y de forma automática que este sea incorrecto dado que el anterior pudiera haber sido calculado incorrectamente lo que en ningún caso resultaría vinculante en licitaciones futuras de acuerdo con la doctrina mantenida sobre esta cuestión por este y los demás órganos de resolución del recurso especial en materia de contratación. Se trata, además, de un argumento genérico donde no se acredita estudio comparativo de costes que justifique error o defecto en el cálculo del precio unitario de la nueva licitación respecto de la cuestión controvertida.

Asimismo, la recurrente argumenta que la cuestión resulta agravada por el hecho de que en la licitación no se ha previsto fórmula de revisión de precios.

Procede indicar que el establecimiento de una fórmula de revisión de precios resulta una cuestión que queda regulada en el artículo 103 de la LCSP, sin que sea posible su establecimiento en ausencia de la concurrencia de una serie de circunstancias que quedan recogidas en el citado precepto. Así en su apartado segundo establece: «sólo se podrá llevar a cabo en los contratos de obra, en los contratos de suministros de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas, en los contratos de suministro de energía y en aquellos otros contratos en los que el período de recuperación de la inversión sea igual o superior a cinco años». En el presente supuesto no queda constancia, ni ha sido alegado por la recurrente, que nos encontremos ante una licitación en la que el citado período de recuperación de la inversión sea igual o superior a cinco años en los términos establecidos en el precepto reproducido, por tanto, no se podría establecer una fórmula de revisión de precios por lo que procede la desestimación del motivo de recurso.

OCTAVO. Fondo del asunto: sobre la configuración de las mejoras.

1. Alegaciones de la asociación recurrente.

La recurrente cuestiona la forma en la que están configuradas en el PCAP algunas de las mejoras. En concreto se refiere a las recogidas en el anexo I del PCAP apartados 3.1. y 4.2.

Con relación al apartado 3.1. «Oferta de bolsa de sesiones anuales a disposición de la Consejería de Salud y Consumo, sin contraprestación económica. (Máximo 20 puntos)» se indica en el PCAP lo siguiente: «Se valorará la oferta de una bolsa de sesiones anuales ofertadas sin contraprestación económica, en proporción directa al número de sesiones que se oferten para cada lote al que se licite, de forma que se otorgará el máximo de los puntos previstos en este apartado, 20 puntos, a las entidades licitadoras que oferten una bolsa de sesiones sin contraprestación equivalentes a un diez por ciento (10%) del número de sesiones anuales del lote. El resto de las ofertas por debajo de esta proporción, se valorarán en función del porcentaje que la oferta de la bolsa de sesiones



suponga sobre las ofertadas para el lote, otorgándose los puntos que ese porcentaje suponga. Esta bolsa de horas sin contraprestación económica se sumará a las ofertadas por los licitadores a la hora de establecer el baremo para justificar su solvencia.

En su caso, estas sesiones ofertadas quedarán consignadas en el Sistema de Información de Atención Infantil Temprana, y se facturarán a coste 0, debiendo quedar reflejadas así en la factura que se emita. Esta bolsa anual quedará a disposición de la Consejería de Salud y Consumo desde el inicio de la ejecución y se repartirá en partes iguales a lo largo de 12 meses».

Asimismo, se refiere al apartado «4.2. Implantación de Planes de Formación (Máximo 6 puntos)» en el que se recoge que «En el caso de que, además, se adquiriera el compromiso de adecuación de un espacio como ludoteca, con aportación de un número de profesionales suficientes que la dinamicen en los días en que se realiza la actividad: 1 punto».

El motivo de impugnación con relación a ambas cuestiones es similar, la recurrente con relación a la bolsa de horas anuales manifiesta que la misma al estar ponderada con un máximo de 20 puntos, producirá que se reduzcan todavía más su precio, argumenta que supondrá tener que incrementar el personal lo que derivará en aumentar los costes poniendo en duda todavía más la viabilidad de la licitación y de su correcta ejecución.

Afirma, que dado que la mejora tiene una ponderación alta obligará a todos los licitadores a ofertarla, lo que supone reducir de manera encubierta el precio. En este sentido considera que la misma es anulable en tanto que conculca el artículo 145.7. de la LCSP y constituye una ruptura del equilibrio de las partes en el contrato.

Por otro lado, como indicamos, a su juicio la mejora consistente en la prestación del servicio de ludoteca anteriormente mencionada agrava la situación por las mismas razones.

Por estos motivos solicita la anulación de las citadas mejoras.

2. Alegaciones del órgano de contratación

Realiza las siguientes alegaciones en su informe sobre este motivo de recurso: «Lo que se refiere como un criterio de adjudicación se plantea realmente como una mejora de la prestación. En primer lugar, los términos exigidos para el establecimiento de una mejora que la recurrente recoge en su escrito de interposición (autorizadas por el órgano de contratación, guardar relación con el objeto del contrato, mencionadas en el anuncio y pliegos, detallados sus requisitos y modalidad, y carácter accesorio) se cumplen en todas y cada una de las mejoras recogidas en el PCAP. Las mejoras contempladas a su vez, se han repartido entre mejoras relacionadas con la prestación, por su vinculación directa con el servicio, y otras mejoras.

Efectivamente, el precio no se establece como un criterio de adjudicación, entendiéndose por tanto, que cualquier mejora de la oferta que pueda realizarse repercute en la calidad del servicio, lo que no es óbice para establecer como mejora la oferta de sesiones sin contraprestación económica dado que el precio del contrato es el mismo (28 € sesión realizada), no hay obligación alguna en su ofrecimiento, como tampoco es óbice para que otras entidades puedan presentar esta mejora, y podría resultar ventajoso para la administración en lo que se refiere al cumplimiento último del servicio, la atención de los menores, porque la Consejería de Salud y Consumo cuenta con un presupuesto limitado para dedicar al servicio y supondría que algunas entidades podrían asumir un número mayor de sesiones sin aumentar el gasto público.

De esta forma, se ha tenido en cuenta que puede haber entidades en las que confluyan circunstancias que puedan abaratar el precio de la sesión, por ejemplo, como consecuencia de la cesión gratuita del inmueble en el que se



ubica el CAIT, de la que sólo se puede beneficiar la Administración con el ofrecimiento de esta mejora. No obstante, relativo a esta mejora, se ha establecido un parámetro objetivo para la identificación de ofertas anormalmente bajas con el objeto de no desvirtuar la licitación.

La recurrente hace referencia al artículo 15.3 del Decreto 57/2020, de 22 de abril, por el que se regula el concierto social para la prestación de la Atención Infantil Temprana, donde se recogen los criterios de adjudicación indicando que, todos ellos están referidos a la calidad del servicio, pero obviando el contenido en su letra h) Otros criterios establecidos, en su caso, en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en donde se encontraría el caso que nos ocupa y que además, se justifica en el fin último de la atención a los menores».

Por otro lado, con relación al servicio de ludoteca, el órgano de contratación manifiesta lo siguiente: *«La ludoteca a la que refiere no se trata de una mejora gratuita, sino que se recoge en el PCAP como la adecuación de un espacio con personal que viniera a facilitar la realización de la actividad Escuela de Familias, que es la verdadera mejora, en los días en que esta tuviera lugar. Como cualquier otra mejora, puede alegar se o no, por tanto no puede romper el equilibrio entre las partes del contrato. Por otro lado, de alegarse parece desmesurado la reflexión sobre el incremento de los costes que realiza pues, en el anexo VII del PCAP se señala la realización mínima de dos ediciones, lo se traduce en dos días pero sin la exigencia establecida de un mínimo de tiempo».*

3. Consideraciones del Tribunal.

Pues bien, vistas las alegaciones de las partes procede entrar en el fondo de la cuestión que se centra en la configuración de dos mejoras establecidas en el PCAP, la referente a la bolsa de horas sin contraprestación y el compromiso de establecer un espacio como ludoteca, sobre las que la recurrente manifiesta que vienen a suponer una reducción encubierta del precio.

Como se ha reproducido anteriormente la recurrente se refiere a los apartados 3 y 4 que se encuentran ubicados dentro de los criterios de adjudicación que se recogen en el anexo I del PCAP, los mismos se refieren respectivamente a «3. Mejoras de la oferta relacionadas directamente con la prestación» y «4. Otras Mejoras de la oferta».

Así se configura la mejora: «3.1. Oferta de bolsa de sesiones anuales a disposición de la Consejería de Salud y Consumo, sin contraprestación económica. (Máximo 20 puntos)» en la que, según se indica, se otorgará la máxima puntuación a las entidades licitadoras que oferten una bolsa de sesiones sin contraprestación equivalentes a un 10% del número de sesiones anuales del lote y el resto se valoran en función del porcentaje que oferten, respecto del número total de horas del correspondiente lote.

Comienza el órgano de contratación en su informe respondiendo a las alegaciones de la recurrente manifestando lo siguiente: *«Lo que se refiere como un criterio de adjudicación se plantea realmente como una mejora de la prestación».* Procede pues analizar la doctrina de este Órgano sobre la naturaleza de las mejoras para abordar lo alegado.

Pues bien, este Tribunal tiene asentada una doctrina sobre esta cuestión. Cabe citar, entre otras muchas, las Resoluciones 231/2020, 276/2022, 475/2022 y 57/2023. La primera de ellas señala lo siguiente:

«En el supuesto analizado, el PCAP parte de un número anual de horas que sirve como base para la determinación del presupuesto base de licitación. Así pues, siguiendo el criterio expuesto en la resolución parcialmente transcrita, el criterio de adjudicación consistente en la bolsa de horas para limpiezas extraordinarias por encima de ese mínimo necesario establecido en el pliego no constituye una mejora en el sentido del artículo 145.7 de la LCSP al no



tratarse de una prestación adicional y distinta a la definida en el contrato, ni por tanto le resulta de aplicación la regulación prevista en el precepto legal para las mejoras.

Cuestión distinta –y esto nos lleva al análisis de la segunda cuestión- es que, como criterio de adjudicación, la bolsa de horas deba ajustarse a los requisitos legales previstos en el artículo 145.5 del citado texto legal, conforme al cual “Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:

a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.

b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.

c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva (...)” Obviamente, el adecuado cumplimiento de este apartado 5 del artículo 145 de la LCSP exige que el criterio analizado posibilite una oferta viable, racional, ajustada a la realidad y proporcional al objeto del contrato, de modo que este no quede desnaturalizado o desvirtuado en su esencia con proposiciones descabelladas e irreales que, con el único propósito de obtener la máxima puntuación, nunca puedan hacerse efectivas en su integridad durante la ejecución del contrato.

Así pues, el criterio se adecuará o no a los postulados del precepto legal en función de que el pliego establezca mecanismos que permitan controlar la viabilidad material y racionalidad de la oferta, evitando proposiciones descabelladas e irrealizables, tal y como denuncia la asociación recurrente».

De lo anterior, efectivamente, se deduce que el criterio relativo a la bolsa adicional de sesiones no puede considerarse una mejora como tal, dado que no nos encontramos con una prestación adicional y distinta a la definida en el contrato por lo que en realidad es un criterio de adjudicación que debe ajustarse a los requisitos anteriormente establecidos y que quedan recogidos en el artículo 145.5. de la LCSP.

Por otro lado, como se ha mencionado, la formulación de un criterio de adjudicación debe garantizar que sea posible la presentación de ofertas realizables y viables estableciendo mecanismos que permitan controlar la razonabilidad de las mismas. Uno de dichos mecanismos puede ser el establecimiento de parámetros para la detección de ofertas anormales o desproporcionadas como, en principio, ocurre en el presente supuesto.

Efectivamente, se establece un parámetro para considerar ofertas anormales o desproporcionadas que queda configurado de la siguiente forma: «En lo referente a la bolsa de sesiones a disposición de la Consejería de Salud y Consumo, sin contraprestación económica, se considerará oferta anormalmente baja la proposición de una bolsa superior al diez por ciento del número de sesiones ofertadas para la licitación (exceptuando redondeos al alza de ese diez por ciento)».

En este sentido, se puede fácilmente concluir que queda establecido un tope a la mejora consistente en un número de sesiones gratuitas equivalente al 10% del total de sesiones al lote al que la entidad haya licitado, siendo en el caso en el que un licitador oferte un número superior a ese 10% de sesiones -que se pone como tope de puntuación- que entraría el parámetro para considerar que la oferta es anormal o desproporcionada. En este sentido, y en un análisis preliminar sobre la utilidad del citado parámetro, se debe apuntar que, en principio, carecería de lógica para un licitador ofertar un número superior de sesiones gratuitas al máximo establecido para obtener la puntuación. Es decir, que solo sería en el supuesto en el que el licitador ofertara sesiones adicionales al 10% -sin obtener por ello puntuación- que incurriría en el parámetro de anormalidad y tendría que justificar la viabilidad de su proposición.



Analizando el mecanismo de detección se comprueba que el mismo parece responder más a dar cumplimiento formal a la necesidad de establecer límites en el criterio de adjudicación que a la finalidad material de controlar proposiciones de contenido irrealizable, dado que como anteriormente se ha avanzado el parámetro detecta ofertas que incluyan sesiones gratuitas por encima del límite establecido para obtener la máxima puntuación, lo que parece un escenario poco probable. Es decir, en principio, el parámetro no va a permitir comprobar si las ofertas son viables económicamente ante otros escenarios más probables, como por ejemplo, una determinada desviación de una proposición con relación a las otras. Motivos por los que se concluye que el mismo no resulta válido.

Sentado lo anterior, se debe analizar los efectos del otro límite establecido, el relativo al límite de sesiones al que se le otorga la puntuación máxima. Así, si bien como hemos indicado en diversas ocasiones, por ejemplo, en las resoluciones anteriormente mencionadas, resulta correcto el establecimiento de mecanismos que permitan controlar la proporcionalidad y viabilidad de los criterios de adjudicación, el establecimiento de una puntuación máxima situada en el 10% de las sesiones que corresponden a cada lote produce un efecto diana en los licitadores siendo probable que los mismos traten de incluir la bolsa en el tope establecido para obtener la máxima puntuación en el criterio de adjudicación.

Procede pues, analizar la proporcionalidad del límite establecido en el criterio de adjudicación teniendo en cuenta la máxima puntuación otorgable, es decir, estudiar si en principio sería posible que atendiendo al precio-sesión un licitador pudiera incluir un número de sesiones gratuitas para el órgano de contratación que representasen el 10% de los lotes, sin que ello pudiera hacer inviable o irrealizable la oferta, más en el presente supuesto, en el que como hemos indicado una proposición que presente el 10% de sesiones gratuitas con relación al lote al que se presente no se encontraría incurso en anormalidad y por lo tanto no tendría que justificar la viabilidad de su proposición.

En este sentido, y a modo de orientación para determinar la proporcionalidad del criterio de adjudicación relativo a la bolsa de sesiones gratuitas, es necesario comprobar si sería posible ofertar dicho número de sesiones (el 10% de las sesiones del lote) a cargo del beneficio industrial, es decir, podríamos sostener que el criterio es proporcionado si fuera posible que una entidad licitadora pudiera ofertar la citada bolsa de horas completa renunciando al beneficio industrial -calculado por el propio órgano de contratación al determinar el precio de la sesión- y a cambio obtuviera la máxima puntuación -20 puntos-, quedando en su ámbito de decisión si hacerlo o no, pero siendo en cualquier caso posible.

Para ello, se ha procedido a calcular la repercusión sobre el precio hora o sesión que tendría para un licitador ofertar el 10% de las sesiones gratuitas que, en términos generales, supone ofrecer un 10% del coste/hora descontado el beneficio industrial sin obtener una contraprestación económica por ello. En este sentido, este Tribunal considera que ello solo sería en principio admisible si, como indicamos, un licitador renunciando al beneficio industrial -calculado por la propia Administración- pudiera ofertarlo en su proposición. En este supuesto, atendiendo a los propios cálculos realizados por la Administración ello no sería posible dado que el beneficio industrial supone un 6% del conjunto de los costes y el de la bolsa de sesiones adicionales podría llegar hasta un 10%, por tanto, atendiendo a los propios cálculos del órgano de contratación solo entidades que tuvieran características singulares como la que señala el órgano de contratación, como un inmueble cedido, podrían quizás por ahorros en otras partidas llegar a ofertar el citado 10% lo que como indicamos sería dar desde el punto de partida un potencial trato favorable a unas entidades sobre otras, sin que exista una justificación o amparo legal para ello.

De lo anterior, este Tribunal concluye que no resultan justificadas o fundamentadas las alegaciones del órgano de contratación que utiliza como ejemplo de supuestos en los que se podría ofertar la mejora, el caso de aquellos



licitadores que tengan cedidos el inmueble en el que se ubica el CAIT, por las ventajas que obtendrían estos licitadores por el motivo de la cesión y el ahorro que supondría. En este sentido, este Tribunal considera que la justificación de la existencia del criterio en supuestos como el que argumenta el órgano de contratación significaría dar una clara ventaja a unos licitadores sobre otros, de forma que se conculcaría el principio de igualdad de trato entre los licitadores recogido en el artículo 1 de la LCSP, así como el de competencia efectiva recogido en el anteriormente citado 145.5. de la LCSP.

En este sentido, este Tribunal infiere que efectivamente el criterio de adjudicación relativo a la bolsa de sesiones puede resultar desproporcionado y conculcar la competencia efectiva entre los licitadores, más en el presente supuesto en el que, como hemos indicado, la configuración del parámetro de detección no controla de forma eficaz aquellas ofertas que puedan ser anormales al haberse establecido un umbral que resulta superior al propio 10% que ya de por sí permitiría potencialmente la presentación de ofertas que pudieran resultar inviables.

El resto de las prestaciones gratuitas lógicamente agravaría esta situación, como alega la recurrente en el caso de la cuestión valorada dentro del criterio «4.2.2.- *Diseño del programa de una escuela de familias, dirigida a las personas cuidadoras principales*» y en concreto referido a la adecuación de un espacio como ludoteca, con aportación de un número de profesionales que la dinamicen en los días que se realiza la actividad.

Procede pues, estimar la pretensión de la recurrente, siendo la configuración de los citados criterios de adjudicación cuestiones que se deberán tener en cuenta, en su caso, en una futura licitación.

NOVENO. Sobre los efectos de la estimación parcial del recurso.

La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en los anteriores fundamentos de derecho, debe llevarse a cabo anulando los pliegos que, entre otros documentos, rigen el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, conforme a lo establecido en dichos fundamentos, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ASOCIACIÓN PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD DE MIJAS (ADIMI)**, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la licitación del contrato denominado «Prestación del servicio de atención temprana en la provincia de Málaga», (Expte. CONTR 2024 0000528952)», promovido por la Consejería de Salud y Consumo, y, en consecuencia, anular los actos impugnados para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho noveno de esta resolución.

SEGUNDO. Aun cuando el artículo 57.3 de la LCSP prevé el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación con la resolución del recurso, en este supuesto, al hallarse pendiente de resolver otros recursos especiales en materia de contratación contra los mismos actos, debe continuar la suspensión del procedimiento de licitación, acordada por este Tribunal en Resolución MC. 131/2024, de 31 de octubre.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.



NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

