

Recurso 443/2024
Resolución 545/2024
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 **PIATEL ATENCIÓN TEMPRANA Y PSICOLOGÍA INFANTIL, S.L** contra el anuncio y el pliego de cláusula administrativa particulares que rige la licitación del contrato denominado «Prestación del servicio de Atención Temprana en la provincia de Granada», (Expte. CONTR 2024 0000525806), 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 28.798.156,80 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 regirá por las disposiciones del Decreto 57/2020, de 22 de abril, por el que se regula el concierto social para la prestación de la atención infantil temprana.

SEGUNDO. El 29 de octubre de 2024, la entidad PIA TEL ATENCIÓN TEMPRANA Y PSICOLOGÍA INFANTIL, S.L (en adelante la recurrente) presentó en el registro de este Órgano recurso especial en materia de contratación contra el anuncio y 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

La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de cinco 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 para la interposición del presente recurso especial. Cabe señalar que según la documentación que obra en el expediente de contratación, la recurrente no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación.

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 el anuncio y 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 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, los actos recurridos son susceptibles 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, el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 a) y b) de la LCSP.



QUINTO. Fondo del asunto. Sobre el presupuesto base de licitación y el precio del contrato.

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente interpone el presente recurso contra el anuncio y los pliegos que rigen el procedimiento de licitación del contrato citado en el encabezamiento, solicitando a este Tribunal que tras la estimación del mismo declare no conforme a Derecho los actos impugnados *«anulando las cláusulas recurridas y ordenando la publicación de una nueva licitación con el precio alegado en este recurso, que asciende a 37,96 euros.»*.

Fundamenta su pretensión de anulación en diferentes motivos de recurso. Mediante el primero de ellos, 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 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP. En síntesis, denuncia que el presupuesto base de licitación contenido en los pliegos deviene del todo insuficiente al no incluir la totalidad de costes y gastos necesarios para la correcta ejecución del servicio objeto del contrato.

Argumenta que los pliegos fijan el precio unitario por sesión en 28 euros, que es igual al precio para la licitación del año 2020. A juicio de la recurrente este dato, teniendo en cuenta que la inflación acumulada en el periodo transcurrido entre ambas licitaciones alcanza el 15,3 %, pone de manifiesto que la determinación del precio en la presente licitación es errónea y arbitraria.

Realiza una comparativa entre los cálculos para la determinación del precio contenidos en los pliegos de 2020 y los que ahora se recurren, y concluye que en la presente licitación se han incrementado los costes salariales, sin embargo, el precio unitario se ha mantenido en 28 euros, lo que ha sido posible, afirma la recurrente, reduciendo arbitrariamente el resto de las partidas.

En síntesis, argumenta que las minoraciones operadas en las presentes licitaciones se deben a dos motivos. (i) los costes indirectos se reducen del 12% al 3,18% (2,12% la partida de inmueble y un 1,06% la partida de material); (ii) la partida de gastos generales se reduce del 26,79% al 17%. Por todo lo expuesto concluye que el precio unitario resultante en la presente licitación es inadecuado y está fuera de mercado.

1.1.-Errores en el cálculo de los costes salariales.

La recurrente mediante el primero de los motivos de recurso aduce que los costes salariales presupuestados en el pliego adolecen de los siguientes errores.

Respecto a la revisión salarial para el año 2025, el pliego aplica un incremento del 3,75% sobre el salario base. Considera que la subida se ha cuantificado vulnerando el contenido previsto en el artículo 32 del convenio colectivo de aplicación a la presente licitación. El citado artículo del convenio establece el sistema de revisión salarial que la recurrente expone en los siguientes términos: *«El Convenio establece una serie de reglas: 1ª. La actualización resultará del acuerdo entre las partes; 2ª. Si no hay acuerdo, se aplicará el 50% del IPC acumulado de los tres últimos años tanto en el salario base como en los complementos o niveles de desarrollo; 3ª. Finalmente, se establece una regla subsidiaria, de manera que aplicadas las dos reglas anteriores, la actualización nunca podrá ser inferior al 3,75%.»*.

En concreto esgrime que se ha aplicado la regla de revisión subsidiaria sin atender a las otras dos reglas anteriores previstas en el Convenio. Defiende que en primer lugar se debería haber aplicado el incremento



recogido el contenido del preacuerdo existente entre sindicatos y patronal para actualizar el salario un 10% en 2025, 1,5% en 2026 y 1,5% en 2027, además de añadirse un nuevo complemento N3.

En segundo lugar, esgrime que, para el caso de no atenderse al contenido del preacuerdo, en aplicación del citado artículo 32 del convenio, la actualización tendría que ser de un 7,15%, que se obtendrían del 50% de la inflación acumulada que asciende al 15,3%, dado «*que el IPC acumulado de los tres últimos fue: 6,5 en el año 2021; 5,7 en el año 2022; 3,1 en el año 2023.*».

Además, aduce que respecto a los complementos denominados N1 y N2 al incremento del salario base ha de aplicársele una subida autónoma.

En cuanto al cálculo de los costes salariales adicionales, la recurrente afirma que es arbitrario y carece de fundamento. Alega que los actuales pliegos contemplan un 8,5% para esta partida, que supone tan sólo un incremento del 0,5% respecto al del 8% previsto en los pliegos de 2020.

Por otro lado, la recurrente cuestiona la referencia utilizada en los pliegos como justificación del porcentaje de absentismo utilizado, sobre el que afirma que se trata de un Informe que tiene más de veinte años, hace alusión a otro sector y se refiere a otro territorio diferente. Considera que debió aplicarse el 7% contenido en el “*Informe trimestral de absentismo laboral*” publicado por Randstad Research, correspondiente a julio de 2024, el cual ha sido utilizado en los cálculos efectuados en el informe pericial anexo al recurso.

Por último, aduce que se ha obviado la presupuestación del gasto correspondiente al complemento de dirección y coordinación, previsto en el artículo 37 del Convenio. Señala que dicho complemento habrá de ser abonado en aplicación de la previsión contenida en el pliego de prescripciones técnicas, que exige que “[*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*”.

1.2.-Error en el cálculo del coste de los inmuebles.

Argumenta que el coste presupuestado en los pliegos por importe de 3.000 euros al año para un inmueble, cuya superficie exigida es de 170 metros cuadrados, es del todo insuficiente y no se ajusta a la realidad. En concreto esgrime, que en el supuesto de que el inmueble sea en propiedad «*los pliegos no realizan ninguna evaluación de la inversión necesaria para el funcionamiento del inmueble. Si el inmueble está arrendado, basta contrastar los precios del alquiler con un portal inmobiliario al uso. Según el idealista, el precio medio del alquiler en Andalucía a la altura del mes de septiembre de 2024 sería de 11 euros.*»

1.3.- Error en el cálculo de los costes de materiales.

Alega la recurrente que de forma arbitraria y sin justificación, dado que la única razón alegada es que la inversión ya está realizada, el órgano de contratación ha cuantificado los costes de materiales en 150 euros al año.

A continuación, refiere el contenido del Informe de estudio de costes de atención temprana en Andalucía elaborado en el año 2016 por la Asociación de Centros de Atención Infantil de Málaga, en el que se determina un coste medio anual de material fungible y de oficina de 1.016,57 euros y de material para talleres o actividades de 520,44 euros. Afirma que el órgano de contratación conoce el contenido referido informe, y que en cualquier caso debería haber realizado una consulta preliminar del mercado con la finalidad de consultar a los operadores económicos información sobre los costes de materiales.



1.4.- Error en el cálculo de los gastos generales.

Respecto a esta partida alega que el pliego, sin justificación alguna y sin un previo análisis de los precios de mercado, se limita a cuantificar los costes generales en un 17%, y ello, por aplicación analógica de lo previsto para el contrato de obras en el artículo 131 del RGLCAP.

Considera que resulta improcedente la aplicación analógica, a la presente licitación, del porcentaje previsto en el citado artículo 131 para los contratos de obras. Como apoyo de tal afirmación alega que ese es el criterio que ha mantenido el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), en sus resoluciones, y cita al efecto la Resolución 341/2024, de 7 de marzo.

Reivindica que ante la falta de información sobre los costes de las distintas partidas que integran los gastos generales, el órgano de contratación debió hacer uso de las consultas preliminares a los operadores económicos de conformidad con las previsiones contenidas al efecto en la LCSP.

Cita, de nuevo el contenido del Informe de estudio de costes de atención temprana en Andalucía, elaborado en el año 2016 por la Asociación de Centros de Atención Infantil de Málaga. Refiere que en el citado informe se cuantifica los costes generales en un 28,34% de los costes del servicio.

Por otro lado, y como prueba de la errónea cuantificación del precio unitario de la presente licitación, la recurrente aporta una tabla en la que se reflejan los precios del servicio de atención temprana en otras Comunidades Autónomas, en concreto contiene información de Cataluña, Galicia, Islas Baleares, La Rioja, Navarra, Murcia y País Vasco.

Por último, la recurrente reproduce parte del contenido del informe pericial sobre los costes del servicio de atención primaria, aportado al recurso, y en el que se concluye que, conforme a los costes necesarios para la correcta ejecución del contrato, el precio del servicio de atención temprana ascendería al importe de 37,96 euros. Afirma la entidad recurrente que dicho precio coincide con el precio de licitación de algunas de las Comunidades Autónomas antes citadas.

2.- Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación mediante su informe se opone a las pretensiones de la recurrente. En concreto y respecto al presupuesto base de licitación y al precio del contrato formula las siguientes alegaciones.

Argumenta que en el pliego se ha detallado la metodología empleada para el cálculo del precio que ha arrojado el resultado de 28 euros la sesión. Además, y dado que el contrato abarca varios ejercicios se ha aplicado la subida del IPC del 3,75 por ciento tanto a los costes salariales, como a los gastos de inmuebles y materiales. Considera que la determinación del precio en contratos anteriores no es el objeto de análisis en el presente expediente. Además, el órgano de contratación manifiesta su interés en separar ambos procedimientos y no arrastrar los posibles errores acaecidos con anterioridad; e 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.»*

2.1.- Respecto a los costes salariales afirma que los mismos se han calculado a partir del XV Convenio Colectivo de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, vigente al momento de elaboración de los pliegos. El órgano de contratación se opone a los parámetros de revisión salarial solicitados por la recurrente. Argumenta que el preacuerdo referido en el escrito de recurso se refiere a una reunión de mediación del 23 de



septiembre de 2024, en la que en efecto se recogen las subidas salariales y el nuevo complemento N3, pero cuya validez jurídica es nula en tanto en cuanto ni se encuentra ratificado ni firmado por el resto de las partes.

Afirma 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, se optó por aplicar la regla subsidiaria, prevista en el Convenio, y garantizar así el 3,75 por ciento.

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.»*

En cuanto a los costes salariales adicionales, el informe señala que los pliegos han contemplado un 8,5 % adicional de costes laborales para vacaciones y sustituciones. Alega que la referencia bibliográfica utilizada en los pliegos, aunque alejada en el tiempo, es un porcentaje superior al 7% recogido en el *“Informe trimestral de absentismo laboral”* publicado por Randstad Research, correspondiente a julio de 2024, sobre el absentismo laboral en los sectores sanitarios, cuya aplicación solicitaba la recurrente.

En cuanto al complemento de coordinación y dirección establecido en 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.»

2.2.-En cuanto al cálculo del coste de los inmuebles el informe aduce que la casuística en cuanto a la titularidad de los inmuebles es muy variada, y va desde la totalidad de la inversión necesaria para su adquisición, hasta el uso de inmuebles cedidos gratuitamente por una administración pública, caso bastante frecuente en conciertos anteriores.

Subraya que para la prestación del servicio de atención temprana se debe disponer de un CAIT, dado que es un requisito de solvencia exigido en el pliego, donde se requiere que el CAIT disponga de la preceptiva autorización de funcionamiento o al menos, se encuentre solicitada antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas.

Ahora bien, continúa el órgano de contratación en su informe, aunque se exige prestar el servicio en un CAIT, no se requiere que su disposición sea exclusiva al servicio de la ejecución del contrato. De hecho, muchos de estos centros dan el mismo servicio de forma privada o funcionan como centros polivalentes que incluyen otros



servicios. Por esta razón, se ha entendido que mediante la presente licitación no se ha de asumir por completo el coste del centro y se ha calculado su coste mediante un porcentaje. Al respecto alega el informe que: «El porcentaje elegido no es al azar, es el 3% del valor de adquisición, tal y como establece la Ley de IRPF, que resulta ser el mismo que se emplea en el informe pericial en el que recurrente basa sus alegaciones y pretensiones.».

2.3.- Sobre la insuficiencia del presupuesto y el error en el cálculo de los costes de materiales el órgano de contratación alega que en el pliego se han estimado estos gastos como el 1,06% del coste de la sesión. Señala que 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.

Por otro lado, afirma que las diferencias con contratos anteriores «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.».

Por último, reitera que mediante el presente contrato no se puede asumir cualquier gasto del CAIT, dado que éste puede disponer de un catálogo de servicios más amplio que el que es objeto de la presente contratación.

2.4.- Error en el cálculo de los gastos generales.

El órgano de contratación defiende la aplicación analógica, al presente contrato de servicios, de la previsión contenida en el artículo 131 del RGLCAP, para la determinación de los gastos generales de estructura en los contratos de obras. Alega que la horquilla establecida en el citado precepto está entre el 13 por ciento y el 17 por ciento, y que en este contrato se ha optado por el mayor de los porcentajes en atención a la solvencia técnica exigida, entre la que se incluye la disposición de un CAIT autorizado y registrado, así como a la exigencia de mano de obra directa y la especialización.

Además, se argumenta que en la presente licitación se ha presupuestado el beneficio industrial en un 6 por ciento de los costes del contrato, cuestión sobre la que nada dice el escrito de la recurrente ni los informes de análisis de costes que se adjuntan, y sobre los que el órgano de contratación manifiesta que podría compensar los conceptos que reclama la recurrente.

En cuanto al coste del servicio de atención temprana en otras Comunidades Autónomas, alegado en el escrito de recurso, el órgano de contratación informa que el recurso se refiere a las Comunidades Autónomas con los costes de servicios más elevados. Hace referencia a los convenios colectivos que resultan de aplicación en Cataluña, Galicia y Navarra, con referencia a la estructura salarial en dichos territorios y el mayor coste que de ello se deriva.

Por otro lado, refiere el precio del servicio de atención primaria en otras Comunidades Autónomas. De la información aportada se deduce que en las Comunidades de Aragón, Castilla y León, Canarias, Madrid, Valencia y Extremadura se oferta el servicio de atención primaria con precios inferiores a 28 euros.

3. Consideraciones del Tribunal

Primera - Sobre el presupuesto base de licitación y el precio del contrato: Sobre los costes de personal.

En cuanto al fondo del asunto la recurrente alega que el presupuesto base de licitación y el precio unitario del contrato contenido en los pliegos no incluye todos los gastos necesarios para la correcta ejecución del contrato.



En la primera de las alegaciones formuladas en el escrito de recurso la recurrente defiende que el hecho de que el precio unitario por sesión de la presente licitación se mantenga en el mismo importe de 28 euros previsto en la licitación del año 2020, pese a la inflación acumulada en el periodo transcurrido, pone de manifiesto que la determinación del precio en la presente licitación es errónea y arbitraria.

Pues bien, como reiteradamente ha manifestado este Tribunal la tramitación de los procedimientos de licitación tienen un carácter autónomo e independiente 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 han de regir por sus propios pliegos y demás documentos contractuales, (v.g. 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 y 250/2020, de 16 de julio, entre otras).

Por tanto, la referencias a la estructura de costes del servicio de atención temprana en anteriores licitaciones y el precio de ella resultante, carecen de consistencia probatoria de la insuficiencia de los costes que denuncia respecto a la presente licitación. En tal sentido conviene señalar que no corresponde a este Tribunal efectuar cálculos sobre los costes, directos o indirectos, de las prestaciones que integran el objeto del contrato. Por el contrario, incumbe a la recurrente acreditar que, tal y como afirma, con datos y cálculos precisos y concretos, el pliego no cubre los costes asociados al servicio que se licita.

Atendiendo al contenido del pliego, se ha de señalar 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 prórrogas (hasta un total de 36 meses adicionales a los 24 meses iniciales de ejecución) y modificaciones al alza en caso de incremento presupuestario (20%).»

En cuanto a la posibilidad de prórroga el apartado 3 del anexo I “Características del contrato” del pliego la regula en los siguientes términos:

«Posibilidad de prórroga: Si. Hasta un máximo de 36 meses adicionales a los 24 meses del plazo total, de forma que el plazo máximo incluidas las prórrogas no supere los cinco años. El contrato será susceptible de prórroga por periodos de 24 meses o inferiores.



Plazo de preaviso de la prórroga: Si el órgano concertante o bien la entidad concertada no estimaran oportuna la prórroga del concierto social para continuar la prestación del servicio, deberán comunicarlo con una antelación mínima de seis meses a su finalización. De no realizarse la citada comunicación, deberá mantenerse el concierto en sus mismos términos.».

Como antes se ha tenido ocasión de exponer la recurrente cuestiona el cálculo de la totalidad de los gastos que conforman el coste directo del servicio, así como el porcentaje para los gastos generales previsto como uno de los costes indirectos en el pliego recurrido.

Comenzando el análisis por los costes de personal, hay que señalar que 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:

<i>Anexo I Tablas Salariales Centros Especiales de Empleo y de los Centros Asistenciales 2022, 2023 y 2024</i>					
<i>Grupo profesional</i>		<i>Salario Base (SB)</i>	<i>CD N1 (9,2 %)</i>	<i>CD N2 (7,2%)</i>	<i>Salario de referencia (SB+N1+N2)</i>
<i>Grupo II. Personal Titulado</i>	<i>Titulado nivel 3</i>	1.815,63	167,04	130,73	2.113,4
	<i>Titulado nivel 2</i>	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 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 se ha aplicado la regla de revisión subsidiaria sin atender a las otras dos anteriores previstas en el citado artículo que considera de aplicación.

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.»

La recurrente, en primer lugar, solicita la aplicación de un incremento del 10 por ciento para 2025, el 1,5 por ciento para el 2026 y el 1,5 por ciento en 2027, además del cómputo de un nuevo complemento N3. Fundamenta su pretensión en los términos de un preacuerdo entre sindicatos y patronal cuyo documento adjunta al escrito de recurso. Analizado el contenido del citado documento se constata que se trata de un comunicado emitido por la Federación de Enseñanza de Comisiones Obreras, que bajo el epígrafe denominado “*Reunión de mediación de 23 de septiembre*”, se recogen distintas cuestiones que se están abordando en la negociación del “*XVI Convenio colectivo de centros y servicios de atención a personas con discapacidad*”, y en uno de sus apartados refiere el cuadro de actualizaciones salariales para el periodo 2025 a 2028, cuya aplicación reivindica la recurrente.



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. Por lo que, los porcentajes de subidas salariales contenidos en un preacuerdo sindical carecen de virtualidad alguna a los efectos de considerarse vigentes y por consiguiente de aplicación, al momento de elaboración de los presentes pliegos.

La recurrente continúa argumentando que, conforme a la segunda de las reglas contenidas en el citado artículo 32 del Convenio colectivo, la revisión salarial debió de ser del 7,15 por ciento, resultante del 50% del porcentaje correspondiente al IPC acumulado en los últimos tres años. 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.*».

Pues bien, atendiendo a lo dispuesto en el citado artículo 32 de Convenio se constata que la aplicación del sistema de revisión que la recurrente solicita se establece para el «*caso de que las partes no logren un acuerdo en el plazo de tres meses*», sin que conste que dicho presupuesto de hecho habilitante concurra en el presente asunto. Por lo que, ante las descritas circunstancias, la opción de la que hizo uso el órgano de contratación, de cuantificar el incremento retributivo en un 3,75 por ciento sobre el salario base, que es el porcentaje que el pliego prevé como incremento mínimo garantizado, resulta un criterio de prudencia que no puede considerarse que contravenga lo dispuesto en el convenio colectivo.

Por las mismas consideraciones expuestas se desestima la pretensión de la recurrente respecto a los complementos denominados N1 y N2, sobre los que se solicita una doble subida. La pretendida revisión no quedaría contemplada dentro del incremento mínimo garantizado en el Convenio que, como reiteradamente se ha señalado, es del 3,75 por ciento sobre el salario base.

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 costes salariales adicionales.



En el presente asunto, como antes se indicó, bajo la denominación de costes salariales adicionales, el pliego contempla una previsión de costes del 8,5 por ciento sobre los costes laborales (costes salariales y costes de seguridad social), para hacer frente al gasto de sustituciones en concepto de vacaciones, bajas por enfermedad, absentismo, y otros que no están programados normalmente.

Sobre la previsión de este tipo de gastos este Tribunal ya ha tenido la ocasión de manifestarse con anterioridad. Así por ejemplo, resulta ilustrativa la Resolución 562/2023, de 10 de noviembre que alude a pronunciamientos anteriores de este Órgano y en la que se manifiesta lo siguiente: *«Pues bien, el absentismo, en este caso laboral, es un concepto amplio que engloba en términos generales todos los tiempos que una persona empleada está ausente de su puesto de trabajo, bien sea por causas justificadas, previstas o involuntarias, caso de permisos retribuidos, vacaciones o enfermedades, entre otras, o bien causas injustificadas, imprevistas o voluntarias, como son retrasos o simulación de enfermedades, entre otras, de tal suerte que el absentismo englobaría, no solo el coste propio de la persona empleada que no acude por el motivo que sea a su puesto de trabajo, sino los costes derivados de las sustituciones y los permisos retribuidos (v.g. Resolución 224/2020, de 2 de julio, de este Tribunal).*

En este sentido, el absentismo de las personas trabajadoras es un dato a valorar dentro de la determinación de los gastos o costes necesarios para realizar la prestación que se licita, que sin embargo no deja de ser un hecho incierto, que salvo en los supuestos de ausencia prevista legalmente no puede asegurarse, en todo caso, preverse desde la experiencia y la estadística, que depende en gran medida de las personas que vayan a ejecutar la prestación, así como de la organización empresarial de cada entidad (v.g. Resolución 400/2019, de 28 noviembre, de este Tribunal)»

La recurrente se opone al cálculo previsto para este concepto en el pliego. Así y respecto a la primera de las alegaciones esgrimida y mediante la que aduce que en la presente licitación tan sólo se incrementa un 0,5 por ciento el 8 por ciento que para este concepto se contempló en la anterior licitación de 2020, cabe señalar que la misma no puede acogerse. Así y como anteriormente se ha señalado los procedimientos de licitación tienen un carácter autónomo e independiente respecto de otros anteriores. Por tanto, la estimación de costes prevista en la anterior licitación en un 8 por ciento de los costes laborales no sólo no predetermina el coste actual para dicha partida, sino y menos aún, la obligatoriedad de que tal porcentaje se vea necesariamente incrementado por el sólo transcurso del tiempo, como esgrime la recurrente, al calificar de insuficiente el 8,5 por ciento al suponer tan sólo una subida del 0,5 por ciento respecto a la licitación anterior.

Por otro lado, la recurrente cuestiona el informe, citado en los pliegos como justificación del porcentaje de absentismo utilizado, así como el porcentaje de absentismo aplicado, proponiendo como alternativa el contenido del informe pericial sobre costes del servicio adjunto al recurso. El referido informe cuantifica esta partida de costes en un 22,76 por ciento, que se desglosa en un 11,96 por ciento en concepto de costes de sustitución por vacaciones y en un 10,80 por ciento en concepto de absentismo.

Pues bien, de lo expuesto se deduce que en la presente partida de gasto se contempla el coste que conlleva las sustituciones por ausencias del puesto de trabajo, las cuales pueden responder a causas previstas o imprevistas. De ello se deriva que los costes que integran esta partida tengan un componente cuantificable previamente, derivado de ausencias previsibles como es el caso de las vacaciones, frente a otros componentes inciertos y que habrán de cuantificarse mediante una estimación del gasto.

En cuanto a las vacaciones el artículo 51 del XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, establece que: *«1. Todo el personal tiene derecho a disfrutar, preferentemente en verano, de 25 días laborables de vacaciones anuales retribuidas. En ningún caso estas vacaciones podrán ser compensadas económicamente, salvo excepciones previstas en la legislación vigente.»*



Pues bien, para la determinación del coste de la sustitución del personal por vacaciones que integra el equipo técnico se partirá de los datos contenidos en el apartado 2 del anexo I del pliego, en el que se cuantifican los costes laborales para el año 2025 de los tres técnicos integrantes del equipo, correspondientes a salarios y coste empresarial en 103.286,50 euros.

Por su parte en el epígrafe G del citado apartado 2 del anexo I del pliego al regular el precio unitario por sesión dispone:

«G. Precio unitario de la sesión por año

Calculado el total de los costes y dividiendo por la jornada anual de 1.720 horas, establecida en el artículo 92 del convenio mencionado, mas 155 horas del periodo vacacional y 3 personas terapeutas, se establece el coste de la sesión en cada uno de los años de servicio y sus posibles prorrogas.

Las 155 horas del periodo vacacional se incluyen atendiendo a lo recogido en el Pliego de Prescripciones Técnicas en su apartado 6 “horario de atención: La atención se mantendrá a lo largo de los doce meses del año”. Por tanto, se entiende que las horas sobre las que hay dividir el coste anual total calculado para obtener el precio de la sesión no han de ser las horas del profesional principal (1720 horas según convenio, que corresponden a los 11 meses de trabajo efectivo), sino que habría que añadir las horas de ese mes de vacaciones que va a ser cubierto por una persona sustituta, unas 155 horas más.»

Tras lo expuesto, y partiendo de los datos contenidos en el propio pliego, se deduce que el coste de 465 horas (155x3) para la sustitución por vacaciones del equipo técnico para el año 2025 ascendería a 9.307,76 euros. De ello se deduce que el coste de la sustitución del personal por vacaciones alcanza el 9 por ciento de los costes laborales cuantificados para 2025, por tanto, arroja un coste superior al 8,5 por ciento previsto en el pliego para la totalidad de los costes salariales adicionales, en el que además del coste por las sustituciones del periodo vacacional, está prevista la inclusión del coste de otros gastos por sustituciones.

En consecuencia, debe estimarse esta alegación de la recurrente, en el sentido de que los pliegos de la presente licitación incurren en una cuantificación errónea e insuficiente de los costes previstos en la partida de costes salariales adicionales. Ahora bien, la concreta cuantificación de estos costes adicionales corresponde al órgano de contratación, que junto al coste de sustituciones de personal legales y previsibles deberá realizar una estimación de los otros costes por sustituciones, que considere necesarios para la correcta prestación del servicio.

C). - Sobre los complementos de dirección y coordinación.

La recurrente manifiesta que no se ha presupuestado el gasto correspondiente a los complementos de dirección y coordinación, previsto en el artículo 37 del Convenio colectivo, pese a que el pliego de prescripciones técnicas exige que todos los CAIT deben tener una persona responsable de la dirección, representación y coordinación técnica.

En este punto cabe señalar que el escrito de recurso a lo largo de su exposición centra su pretensión en el complemento de coordinación y en otros momentos lo extiende a ambos complementos, de dirección y coordinación. Además, en el informe pericial que se adjunta al recurso, tan sólo se cuantifica, como coste del servicio, el importe del complemento de dirección.

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 inadmisibile. En primer lugar, porque 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. En segundo lugar, porque el propio PPT ha realizado un pronunciamiento sobre las tareas a acometer durante ese periodo de 15 minutos, entre las que no se hace referencia alguna a las de dirección y coordinación. En concreto el PPT dispone sobre el tiempo sobrante de la sesión lo siguiente: «*En este sentido, aunque la intervención personalizada y directa con la persona menor es de 45 minutos, existirán una serie de tareas previas y posteriores a dicha sesión, tales como la recepción y despedida de la familia, la entrega de documentación y materiales, devolución de la marcha de la sesión, cumplimentación de los datos en el SIAT, entre otras, que conllevan una dedicación temporal que, por tanto, están contempladas en dicho precio unitario y no supondrán grabación alguna de sesiones por estos conceptos.*».

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 previstas en el Convenio, de tareas no acordes 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.

Segunda. - 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 €/m); 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 estable 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

La recurrente alega que el coste para inmuebles presupuestado en los pliegos es del todo insuficiente y no se ajusta a la realidad. En concreto esgrime, que en el supuesto de que el inmueble sea en propiedad «los pliegos no realizan ninguna evaluación de la inversión necesaria para el funcionamiento del inmueble. Si el inmueble está arrendado, basta contrastar los precios del alquiler con un portal inmobiliario al uso. Según el idealista, el precio medio del alquiler en Andalucía a la altura del mes de septiembre de 2024 sería de 11 euros.»

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 que 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.

Tercera. - 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 y considera que para el cálculo de esta partida se pudo hacer uso del Informe de estudio de costes de atención temprana en Andalucía elaborado en el año 2016 por la Asociación de Centros de Atención Infantil de Málaga.

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, y como anteriormente tuvimos ocasión de argumentar, las actuaciones llevadas a cabo en licitaciones anteriores en modo alguno pueden 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. Si bien la estimación del motivo no conlleva la estimación de la cuantificación del coste que el escrito de recurso contempla.

Cuarta. - Sobre los costes indirectos: gastos generales.

Respecto a los costes indirectos la cláusula 3 del PCAP establece en su párrafo segundo: *“El presupuesto base de licitación, que será adecuado a los precios del mercado, se desglosará en el Anexo I apartado 2, indicando los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación.”*

Por su parte el apartado 2 del anexo I del PCAP, al regular el presupuesto base de licitación presentaba el siguiente desglose: costes directos, costes indirectos (gastos generales) y beneficio industrial.

A continuación, en el apartado 2.D. del anexo I del del pliego, se dispone lo siguiente:

«D. Costes Indirectos Generales: Gastos Generales

Se incluyen en este concepto aquellos gastos generales de estructura que inciden sobre el contrato, que aunque no tienen la consideración de coste del servicio, porque no dependen directamente de la prestación de este, constituyen realmente costes derivados de la actividad general de la empresa contratista, responden a conceptos más o menos habituales y normalizados en el mercado, por lo que nada obsta para que, a falta de una disposición específica y dado que no se dispone de estudios que analicen los costes derivados de esta tipología de centros, se aplica por analogía lo establecido para los contratos de obras en el artículo 131 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en vigor en lo que no se oponga a la LCSP. La horquilla establecida en el citado artículo esta entre el 13% y el 17%. Se establece como porcentaje concreto en la banda indicada el 17% atendiendo a la solvencia técnica exigida, entre la que se incluye la disposición de un CAIT autorizado y registrado, así como a la existencia de mano de obra directa y la especialización de la misma.»

Pues bien, respecto a los costes indirectos y gastos generales se plantea una cuestión formal previa a la controversia de fondo relativa a la insuficiencia de la partida denunciada por la recurrente. El artículo 100.2 de la LCSP obliga a desglosar el presupuesto base de licitación en costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En cuanto a qué gastos conforman la categoría de “otros eventuales gastos”, de conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del apartado 2 del artículo 101 de la LCSP, han de entenderse incluidos los gastos generales de estructura y el beneficio industrial.



Así pues, de la lectura conjunta de ambas normas es posible entender que el nivel de desglose del presupuesto base de licitación sería: costes directos, costes indirectos, gastos generales de estructura y beneficio industrial. Por lo que en los pliegos de la presente licitación se observa un incorrecto desglose del presupuesto base de licitación, al menos formalmente, dado que, bajo la denominación de costes indirectos y conforme al apartado 2.D del anexo I del pliego se están presupuestando los gastos generales de estructura. Cuestión distinta es cuál sea la verdadera naturaleza de los gastos que se entienden comprendido dentro del 17 por ciento, como a continuación se analizará, y conllevaría la necesidad de su desglose en costes indirectos, en su caso, y gastos generales de estructura.

Pues bien, en los pliegos de la presente licitación se ha presupuestado como gastos generales de estructura un 17 por ciento de los costes directos del contrato, con expresa referencia a la aplicación analógica de la previsión contenida en el artículo 131 del RGLCAP para los contratos de obras.

La recurrente, se opone a la cuantificación del coste para gastos generales de estructura prevista en el pliego, que califica de insuficiente y carente de motivación. En tal sentido alega la improcedencia de la aplicación analógica, al presente contrato de servicios, de los porcentajes previstos para el contrato de obras en el artículo 131 del RGLCAP.

Al respecto cabe señalar que como reiteradamente ha señalado este Tribunal en distintas resoluciones, entre otras en la Resolución 136/2022, de 18 de febrero, los porcentajes establecidos en el artículo 131 del RGLCAP, tanto los previstos para los gastos generales (del 13% al 17%) como el relativo al beneficio industrial (6%), se puedan aplicar a los contratos de servicios, en la medida en que el órgano de contratación los considere adecuados a la naturaleza de la prestación contractual y a las características propias del contrato en cuestión, si bien deja claro el carácter potestativo.

Interesa destacar que, tal como se indicaba en la referida Resolución 136/2022, de 18 de febrero, : *«El concepto de gastos generales de estructura supone aquellos gastos que deben tenerse en cuenta a la hora de determinar el precio del contrato, deducidos de los conceptos que integran el presupuesto base de licitación, y que no guardan una relación directa con la ejecución del contrato ni con las obligaciones derivadas del mismo; es decir, son aquellos desembolsos relacionados con un proyecto de cualquier tipo por el mero hecho de tener una actividad en funcionamiento y engloba los gastos necesarios para no cesar la actividad, pero que no están directamente relacionados con los productos o servicios que se ofrecen y por lo tanto no aumentan los beneficios de la empresa.*
(...)

En definitiva, los porcentajes previstos en el artículo 131 del RGLCAP, si el órgano de contratación los considera adecuados a la naturaleza de la prestación contractual y a las características propias del contrato que se licita puede aplicarlos, pero en modo alguno dicho artículo exige su aplicación para los contratos de servicio como pretende la asociación recurrente. En el caso que se examina, el órgano de contratación ha establecido para los gastos generales otro porcentaje, sin que dicha actuación sin más conculque el mencionado artículo, ni tenga que justificarse tal actuación de no aplicar dichos porcentajes por parte del órgano de contratación.
(...)

En este sentido, se afirma en el recurso que el porcentaje del 2% de gastos generales de estructura es exíguo, injustificable, indefendible e insuficiente. Dicha afirmación está exenta de acreditación alguna por parte de la recurrente, dado que no esgrime ningún argumento por el cual dicho porcentaje del 2% es insuficiente, salvo el que manifiesta por referencia al porcentaje establecido en el citado artículo 131 del RGLCAP, que como se ha analizado dicho artículo no exige su aplicación a los contratos de servicios como pretende la asociación recurrente, pudiendo establecer el órgano de contratación otro porcentaje para los gastos generales, sin que dicha actuación sin más conculque el mencionado artículo, ni tenga que justificarse tal actuación de no aplicar dichos porcentajes por parte del órgano de contratación.



(...).

De lo expuesto se concluye que el artículo 131 del RGLCAP se puede aplicar a los contratos de servicios, en la medida en que el órgano de contratación lo considere adecuado a la naturaleza de la prestación contractual y a las características propias del contrato en cuestión.

La doctrina expuesta es coincidente con la del TACRC citada por la recurrente para fundamentar su pretensión en contra de la aplicación analógica del citado artículo 131 del RGLCAP. La recurrente cita una resolución en la que se desestima un motivo de recurso mediante el que se pretendía la aplicación supletoria del artículo 131 del RGLCAP, en contra de las consideraciones formuladas por el órgano de contratación. En definitiva, los porcentajes previstos en el artículo 131 del RGLCAP pueden aplicarse, si el órgano de contratación los considera adecuados a la naturaleza de la prestación contractual, pero en modo alguno es exigible su aplicación a instancia de los licitadores.

Pues bien, en el presente asunto atendiendo la naturaleza de la prestación contractual y a las características propias del contrato en cuestión, la previsión de unos gastos generales de estructura en un del 17 por ciento de los costes del contrato, muy por encima de la media habitual para contratos de servicios, permiten concluir que dicha partida resulte suficiente para hacer frente a los gastos generales de estructura del presente contrato.

En cuanto a la alegación de la recurrente mediante la que insiste en que para la determinación de los costes de material y de gastos generales del presente contrato el órgano de contratación debió hacer uso de los mecanismos de consultas a los operadores económicos previstos en la LCSP, cumple señalar que el artículo 115 de la LCSP, reguló las consultas preliminares del mercado, como un mecanismo de uso potestativo para la Administración, así dispone el citado precepto: «Los órganos de contratación podrán realizar estudios de mercado y dirigir consultas a los operadores económicos (...)»

Por último, el órgano de contratación en su informe hace alusión a la posibilidad de que la partida de beneficio industrial, prevista en el pliego, pudieran subsumir el déficit de la partida de costes indirectos, reprochándole a la recurrente no haber tenido en cuenta su importe en los análisis de costes realizados.

En la presente licitación, la partida de beneficio industrial figura en el apartado 2. Subapartado E del anexo I del PCAP, en el que se indica lo siguiente: «E. *Beneficio Industrial*
Se aplica igualmente lo recogido a este respecto en el artículo 131 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, para los contratos de obras, quedando el porcentaje de aplicación fijado en el 6%.».

Esto es, el órgano de contratación en los pliegos entiende que la partida de beneficio industrial ha de ascender al 6 por ciento. En cuanto a la posibilidad de compensación entre partidas dentro del presupuesto base de licitación habrá de estarse al supuesto concreto. Así en el presente asunto, tal y como se ha indicado con anterioridad, la compensación entre partidas de costes requiere de una previa identificación de los gastos y del importe a compensar, información que no obra en el expediente, y cuyo cálculo corresponde al órgano de contratación cuando elabora el presupuesto base de licitación y, por ende, el valor estimado del contrato.

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

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 3.2.

Primero. - Oferta de bolsa de sesiones anuales sin contraprestación.



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».

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente con relación a la bolsa de horas anuales manifiesta que su carácter gratuito altera la naturaleza y estructura lógica de las reglas de la licitación recogidas en el pliego.

Argumenta que en la presente licitación la proposición económica no es objeto de baremación, de manera que las mejoras no deberían suponer una rebaja del precio, como sucede con la bolsa de horas, sobre la que afirma que supone una proposición económica encubierta.

Aduce que el Decreto 57/2020, que regula el concierto social para la prestación de la Atención Infantil Temprana, en su artículo 15 delimita los criterios de adjudicación, sin referencia alguna a la previsión de una bolsa de horas gratuitas, sino que todos los criterios están referidos a la calidad del servicio.

Por estos motivos solicita la anulación de la citada mejora.

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».

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 como mejora establecida en el PCAP, de la bolsa de horas sin contraprestación, sobre la que la recurrente manifiesta que viene 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 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 señalaba 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, nos encontramos con 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 anomalía 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 deben 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 descontada 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, se 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 concluye 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.

Procede pues, estimar la pretensión de la recurrente, siendo la configuración del controvertido criterio una cuestión que se deberá tenerse en cuenta, en su caso, en una futura licitación.

Segundo. Continuidad de la persona menor atendida y la vinculación afectiva o terapéutica.

Con relación al apartado 3.2 «*Continuidad de la persona menor atendida y la vinculación afectiva o terapéutica. (Máximo 10 puntos)*» se indica en el PCAP lo siguiente:

«Se valorará con 10 puntos la oferta de las entidades licitadoras que aleguen y acrediten tener, al menos, el 60% de los terapeutas profesionales del equipo básico (terapeutas con las titulaciones de Psicología, Logopedia y Fisioterapia) encargados de la prestación del servicio fijos en sus plantillas (...), como forma de garantizar la continuidad y la vinculación referidas.

Los códigos a tener en cuenta son:

100- INDEFINITO TIEMPO COMPLETO-ORDINARIO

109- INDEFINIDO TIEMPO COMPLETO. FOMENTO CONTRATACION INDEFINIDA/EMPLEO ESTABLE TRANSFORMACION CONTRATO TEMPORAL

130- INDEFINIDO TIEMPO COMPLETO- DISCAPACITADOS

139- INDEFINIDO TIEMPO COMPLETO- DISCAPACITADOS TRANSFORMACION CONTRATO TEMPORAL

150- INDEFINIDO TIEMPO COMPLETO- FOMENTO CONTRATACION INDEFINIDA/EMPLEO ESTABLE INICIAL

189- INDEFINIDO TIEMPO COMPLETO- TRANSFORMACION CONTRATO TEMPORAL».

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente considera que el criterio de adjudicación es ilícito al discriminar a las entidades que cuenten con personal fijo a tiempo parcial.

Afirma que la distinción contenida en la configuración del criterio en detrimento de los terapeutas “*fijos a tiempo parcial*” conlleva una doble discriminación.

En primer lugar, supondría una discriminación general, pues ni en los pliegos ni en la memoria se justifica la razón que justifique la diferencia de trato. Argumenta que lo importante en la continuidad y el vínculo afectivo es que el trabajador esté fijo, es decir, que el menor sea siempre atendido por el mismo terapeuta.

En segundo lugar, además, denuncia que implica una discriminación indirecta por razón de sexo. Afirma al respecto que la contratación a tiempo parcial se revela como el instrumento más idóneo para la conciliación laboral y personal, destacando la protección específica que ofrece a las mujeres.

2. Alegaciones del órgano de contratación.



Realiza las siguientes alegaciones en su informe sobre este motivo de recurso: «La forma en que se ha planteado la mejora es la que se considera como más adecuada para proporcionar estabilidad y continuidad en la atención a la persona menor. Otras modalidades de contratación no sumarían en la misma dirección, como sería el caso del contrato indefinido fijo/discontinuo por su propia naturaleza interrumpida y, en el contrato indefinido a tiempo parcial, tampoco se garantizaría del todo el fin último de la continuidad, pues esta parcialidad puede ser muy variada y esto puede repercutir negativamente.

En cualquier caso, las dudas que pudiera conllevar la inclusión de la contratación parcial son completamente disipadas en el caso de la contratación a tiempo completo y esta cuestión es la que realmente ha estimado el órgano de contratación.

La mejora se establece con la baremación con 10 puntos si se acredita (mediante Certificados de Vida Laboral) que, al menos, el 60% del personal del equipo básico está fijo a tiempo completo en alguno de los códigos indicados. Cabe indicar las diferencias acaecidas respecto de conciertos anteriores para entender las motivaciones que pueden incitar a la recurrente a verter estas alegaciones. En primer lugar, anteriormente, esto se estableció como un criterio de adjudicación cuya acreditación se resumía a una mera declaración sin documentación justificativa alguna; y en segundo lugar, computaba todo el equipo de terapeutas y no sólo los integrantes del equipo básico (titulaciones de logopedia, fisioterapia y psicología).

En resumen, el ofrecimiento de esta mejora, antes criterio de adjudicación se ha endurecido y en esta licitación no es tan fácil disponer de estos puntos. Esta intensificación no es caprichosa ni se establece de una forma discriminatoria, tan solo atiende a una acreditación y justificación objetiva, alejando así la tentativa de falsas declaraciones y proporcionando la continuidad y estabilidad suficientes al servicio que debe ser ejercido por personal con las titulaciones de fisioterapia, logopedia y psicología, que conformarán el equipo básico en virtud de lo preceptuado en el artículo 21 de la Ley 1/2023, de 16 de febrero, por la que se regula la atención temprana en la Comunidad Autónoma de Andalucía y el artículo 4 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.

Tampoco los términos en que se plantea esta mejora supone, como sugiere la recurrente, un menoscabo de los derechos de la persona trabajadora pues, a todas luces, ni su salario ni el resto de derechos de carácter no económico se verán afectados por la puntuación que se pudiera otorgarse a la oferta presentada. Esta alusión ni se entiende, ni se comparte.».

3. Consideraciones del Tribunal.

La controversia que el presente motivo de recurso plantea tiene por objeto resolver si la exigencia de una concreta modalidad contractual, indefinido a tiempo completo, supone una vulneración del principio de igualdad en la configuración de la mejora “Continuidad de la persona menor atendida y la vinculación afectiva o terapéutica.”

Como reiteradamente ha venido manifestando este Tribunal, el órgano de contratación goza de un margen de discrecionalidad en la elección de los diferentes criterios de adjudicación, su configuración y su ponderación, debiendo, en todo caso, motivar su decisión, teniendo en cuenta el interés público en juego. De ahí, que el órgano de contratación goce de discrecionalidad técnica para elegir los criterios de adjudicación que mejor se adapten a las necesidades a satisfacer mediante la ejecución del correspondiente contrato.

El criterio de adjudicación que ahora nos ocupa constituye una mejora en el sentido del artículo 145.7 de la LCSP, y atendiendo a los requisitos que contempla la LCSP y con fundamento en la doctrina de este Tribunal anteriormente expuesta, le resulta de aplicación la regulación prevista en el precepto legal para las mejoras



En el presente asunto cumple señalar que el Decreto. 57/2020, de 22 de abril, por el que regula el concierto social para la prestación de la Atención Infantil Temprana, regula en el artículo 15.3 los criterios de adjudicación en la licitación de estos conciertos sociales, estableciendo en su primer párrafo a) «*La continuidad de la persona menor atendida y la vinculación afectiva o terapéutica.*»

En la configuración del referido criterio de adjudicación en el momento de elaboración de los pliegos se ha optado por concretar las modalidades de contratación que habrán de acreditarse para la obtención de la correspondiente puntuación, que ha quedado referido al personal indefinido a tiempo completo.

Ciertamente ni en la memoria justificativa del contrato ni en los pliegos se contiene motivación acerca de la modalidad contractual requerida. Es en el informe al recurso donde se apuntan los motivos que han llevado al órgano de contratación a la elección de tal modalidad, al afirmarse que se considera la más adecuada para proporcionar estabilidad y continuidad en la atención a la persona menor, a diferencia de otras modalidades.

La recurrente solicita la anulación de la presente mejora alegando su carácter discriminatorio respecto al personal fijo a tiempo parcial, así como a las mujeres, al ser una fórmula contractual utilizada principalmente en la contratación de mujeres.

Pues bien, a juicio de este Tribunal, la exigencia de una determinada modalidad de contratación en la configuración de una mejora, por sí misma, y en principio, no supone la vulneración del principio de igualdad, ni una discriminación por razón del sexo.

Ahora bien, para la correcta valoración de la presente controversia, se hace necesaria conocer cuáles son las concretas razones que llevan al órgano de contratación a la elección de esta modalidad de jornada completa frente a otro tipo de contrataciones. Así como, por qué la referida modalidad de contratación supone una ventaja que puede incidir en la mejor calidad del criterio objeto de mejora.

Ciertamente en el informe al recurso se apunta a esta cuestión, si bien en su desarrollo se incide más en los cambios operados en el sistema de acreditación documental, y en la mala experiencia de contrataciones anteriores, que ha llevado a un mayor rigor en la presente licitación.

Por tanto, asiste la razón a la recurrente al afirmar que no consta justificación en el expediente sobre la modalidad de contratación exigida para la valoración de la presente mejora.

Cabe señalar que, sin una justificación adecuada y suficiente en el expediente de contratación no es posible concluir sobre si la mejora así diseñada es proporcional y queda dentro de los límites admisibles de la discrecionalidad que asiste al órgano de contratación al establecer mayor puntuación para aquellas entidades que oferten esta mejora.

Por lo que, en los términos expuestos, se estima el presente motivo de recurso.

SÉPTIMO. Fondo del asunto: sobre la autorización previa para las intervenciones en el domicilio familiar exigida en el PPT

En el apartado III del PPT, se regula el régimen de funcionamiento de los CAIT, y en su subapartado 5, se dispone respecto a la prestación del servicio en el domicilio familiar lo siguiente:

«5. *Prestación del Servicio de Atención Temprana en el domicilio familiar o en su zona de referencia.*



La intervención en el domicilio familiar o en la zona de referencia de este, se realizará bajo las mismas premisas generales incluidas en este PPT, siempre y cuando el CAIT cuente con la Unidad de Atención Sanitaria Domiciliaria debidamente autorizada.

La atención en el domicilio familiar, o en su zona de referencia, tiene carácter extraordinario, pudiéndose prestar cuando concurren circunstancias excepcionales que serán valoradas y autorizadas por las Delegaciones Territoriales correspondientes con competencias en materia de salud. En estos casos, con objeto de garantizar la calidad asistencial, las actividades de acogida, de valoración inicial, de seguimiento y evaluación final, se realizarán, preferentemente, de forma presencial en la sede física del CAIT.

En el Plan Individualizado se recogerán detalladamente las intervenciones y tratamientos que podrán realizarse en el domicilio familiar o en su zona de referencia y aquellos otros que tendrán que realizarse en la sede física del CAIT, en función del diagnóstico, especialización terapéutica requerida, o imposibilidad técnica de realización en el domicilio familiar.

En este caso, el CAIT deberá informar a la Delegación Territorial correspondiente y adjuntar el Plan Individualizado al expediente de la persona menor en el SIAT.»

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente se opone a la regulación contenida en el citado apartado III.5 del PPT, sobre la prestación del servicio de atención temprana en el domicilio familiar, al considerar que vulnera el principio de legalidad. En concreto argumenta que la Ley 1/2023, de 16 de febrero, por la que se regula la atención temprana en la Comunidad Autónoma de Andalucía (Ley 1/2023, en adelante), no establece ninguna distinción respecto al régimen jurídico de la atención a los menores en el CAIT o en su domicilio o zona de referencia, ni otorga ninguna competencia a las Delegaciones provinciales de salud para que autoricen las intervenciones en el domicilio familiar o en el ámbito de referencia.

Alega que la autorización requerida en el PPT es contraria al principio de proximidad, previsto como uno de los principios rectores de la atención temprana en el artículo 4 de la Ley 1/2023. E igualmente vulnera la regulación contenida en el artículo 20 de la citada Ley 1/2023 que atribuye expresamente a los CAIT la competencia para determinar el lugar idóneo en el que desarrollar las intervenciones de atención temprana.

Por lo expuesto concluye que el pliego establece una regulación *ex novo*, y transforma la intervención domiciliaria en “excepcional”, eliminando la competencia que la Ley otorga a los CAIT para determinar la oportunidad de la intervención domiciliaria o en su zona de referencia, y atribuyéndosela a las Delegaciones territoriales de salud.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación expone que el verdadero objeto del presente motivo es una de las mejoras previstas en el pliego, aunque la recurrente en su escrito impugnatorio no haga referencia a ella sino a la modalidad en que dicha mejora ha de ser llevada a cabo durante la ejecución del contrato.

La mejora está prevista en el anexo I del pliego, en su apartado 8.4, en el que se establece.

«4.1. Unidad de Atención Sanitaria Domiciliaria autorizada a disposición de la Delegación Territorial: (Máximo 10 puntos)



A fin de gestionar la aproximación de los recursos a la zona de referencia del domicilio familiar, si se está en posesión y se oferta la Unidad de Atención Sanitaria Domiciliaria, debidamente autorizada en los términos previstos en el Decreto 69/2008, de 26 de febrero, esta quedara a disposición de la Delegación Territorial debiendo atender los requerimientos asistenciales domiciliarios que la misma indique en este sentido.»

Argumenta que el cambio en el modo de prestación del servicio ha traído causa en la experiencia adquirida en contrataciones anteriores, así dice: *«El cambio sucedido viene motivado por la experiencia de estos años de ejecución desde la primera concertación en 2020, tras la detección de irregularidades susceptibles de corrección, buscando con ello que el empleo de este recurso sea realmente eficiente con la consiguiente eficiencia en la aplicación del gasto público.*

(...)

Por su parte, la LCSP prevé la figura de la persona responsable del contrato, a quien correspondería supervisar su ejecución y adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de la prestación pactada, nombramiento que en los contratos de este servicio ha recaído en las Delegaciones Territoriales.

(...)

Dado que la atención domiciliaria tiene un carácter excepcional, ha de ser la administración contratante quien observe y reconozca dicha excepcionalidad mediante su autorización y no quedar a criterio único de la persona contratista.»

3. Consideraciones del Tribunal.

La recurrente, afirma que la exigencia del PPT de una autorización administrativa previa a la prestación del servicio de atención temprana en el domicilio familiar, resulta contraria a la regulación dada por la Ley 1/2023 a esta modalidad de prestación del servicio, ello, por un lado, porque le confiere un tratamiento extraordinario y, por otro lado, porque atribuye su autorización a las Delegaciones provinciales en detrimento de los CAIT.

Por su parte el informe al recurso tras afirmar que el verdadero objeto del presente recurso es una de las mejoras previstas en el pliego, defiende la legalidad de la autorización prevista en el PPT, sobre la que afirma que supone una competencia propia de la dirección de los trabajos que corresponde al órgano de contratación.

En primer lugar, ha de señalarse que, de conformidad con el principio de congruencia, el objeto de la presente controversia es la exigencia del PPT de una autorización previa a la prestación del servicio en el domicilio familiar. Por lo que esa será la cuestión objeto de análisis en el presente fundamento de derecho y no la regulación de la mejora, sobre la que nada esgrime la recurrente.

Pues bien, la Ley 1/2023, entre los principios rectores, regulados en el artículo 4, en su apartado i) contempla el siguiente: *«i) Proximidad. El sistema está organizado en torno a las necesidades de las familias, teniendo en cuenta los núcleos de población y la cercanía de los recursos de atención temprana preferentemente al domicilio familiar, facilitando la accesibilidad del servicio a las familias, pudiendo incluir en determinados supuestos la prestación de servicios itinerantes o a domicilio.»*

Por tanto, el principio de proximidad no supone, como defiende la recurrente, que el servicio de atención temprana haya de ser prestado en el domicilio familiar, sino que incide en que los recursos de atención temprana, los CAIT entre ellos, se encuentren cercanos al domicilio familiar facilitándose así la accesibilidad a los mismos.



En cuanto al artículo 20 de la Ley 1/2023, cuya vulneración denuncia la recurrente, regula en su primer apartado los CAIT en los siguientes términos: «1. Los CAIT son unidades asistenciales especializadas para llevar a cabo el tratamiento de intervención temprana de la persona menor, su familia y su entorno, y se constituyen como recursos descentralizados y especializados, compuestos por equipos interprofesionales que prestan servicios de atención temprana dentro de un ámbito territorial.

Son centros de referencia para la realización del citado tratamiento de intervención temprana. No obstante, en función de las necesidades de la persona menor y su familia, así como de los objetivos terapéuticos, se podrán realizar estas intervenciones en otros contextos del entorno de las personas menores, incluyendo sus domicilios o centros docentes, previa valoración de los profesionales del CAIT.»

Por tanto, el citado artículo 20, dispone que los CAIT son los centros de referencia para la realización de los tratamientos de intervención temprana, si bien en determinadas circunstancias los mismos se “podrán” prestar en otros contextos entre los que se contempla los domicilios familiares, por tanto, en modo alguno el citado artículo otorga un tratamiento igualitario a ambos destinos como centros de prestación del servicio de atención temprana, es más del literal de la Ley se constata que iguala el tratamiento dado al domicilio familiar al del centro docente.

En este punto, se ha de acudir a la reiterada doctrina acuñada por este Tribunal 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 y el modo de prestación del servicio atendiendo a esos parámetros.

Al respecto en nuestra Resolución 344/2021, de 23 de septiembre, señalábamos lo siguiente:

«En el sentido expuesto, es doctrina acuñada por este Tribunal (v.g. Resoluciones 401/2020, de 19 de noviembre y 8/2021, de 21 de enero, por citar algunas de las más recientes) que el órgano de contratación goza de discrecionalidad en la configuración de la prestación y de sus características técnicas, siempre y cuando las mismas encuentren adecuado fundamento y justificación en las necesidades y fines perseguidos por la contratación proyectada. Como señalábamos en nuestra Resolución 401/2020, de 19 de noviembre, reiterando a su vez doctrina previa de este Órgano, “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, como sucede en el caso enjuiciado. (...)»

Como, 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.

De lo expuesto se constata que la autorización de la prestación del servicio de atención primaria, prevista en el PPT, no supone una detracción de las competencias que la Ley 1/2023 otorga al CAIT sobre la valoración de las intervenciones en “*domicilios o centros docentes*”.

Por el contrario, se configura como una autorización, tras la valoración técnica favorable, y que vendría motivada en la necesidad de una valoración coste/efectividad a realizar por los responsables del contrato, y que se encuentra dentro de las facultades atribuidas al órgano de contratación para la configuración del objeto del contrato y el modo de prestación. Lo que se defiende con esta autorización, según el informe al recurso, no es que esta autorización sustituya el juicio técnico del CAIT, sino que “*la decisión de intervenciones en el domicilio*” no quede a criterio único de aquél. Y ello dado que es el órgano de contratación quien, dentro de su ámbito de discrecionalidad, ha de configurar el objeto del contrato y sus prescripciones en atención a las necesidades públicas que debe satisfacer.

Por lo expuesto, se desestima este motivo de recurso.

OCTAVO. Fondo del asunto: sobre la acreditación de la experiencia mediante una referencia a grados de cotización.

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente se opone al sistema de acreditación de la experiencia del equipo básico prevista en el pliego y mediante la que se exige que «*la experiencia se haya desarrollado en el grupo de cotización correspondiente: (licenciados/as y graduados/as en el grupo 01 y titulados/as grado medio y diplomados/as en el grupo 02).*»

En síntesis, defiende que las diplomaturas de logopedia y fisioterapia equivalen a grado, por lo que argumenta que «*La inclusión por parte de los PCAP de los graduados en grupo 1 de cotización es un error que contradice la normativa de seguridad social sobre los grupos de cotización.*»

Al respecto expone que la Orden PJC/51/2024, de 29 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2024, en su artículo 3, establece el grupo 1 para: “Ingenieros y Licenciados. Personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.3.c) del Estatuto de los Trabajadores.”; y el grupo 2 para: “Ingenieros Técnicos, Peritos y Ayudantes Titulados.”. Tras lo expuesto concluye que «*Como vemos, el grupo 1 se reserva a licenciados, que hoy, bajo el ya citado Real Decreto 1027/2011, de 15 de julio, por el que se establece el Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior, sólo se puede referir a los estudios de máster. En cualquier caso, la base de cotización no hace referencia alguna a los graduados/diplomados. Dados estos elementos, la inclusión por parte de los PCAP de los graduados en grupo 1 de cotización es un error que contradice la normativa de seguridad social sobre los grupos de cotización. Por tanto, el paréntesis debe ser suprimido, de manera que la experiencia se compute indistintamente sea en el grupo 1 o en el 2 de cotización.*»

2. Alegaciones del órgano de contratación.



Por su parte el órgano de contratación realiza las siguientes alegaciones en su informe sobre este motivo de recurso: «La Seguridad Social establece que Ingenieros y Licenciados quedan incluidos en el Grupo 01 y Diplomados e Ingenieros Técnicos en el 02. En relación al Título de Grado, al que ahora se equiparan las Diplomaturas en Fisioterapia y Logopedia, no se realiza ninguna inclusión específica en uno u otro Grupo. No obstante, desde la entrada en vigor del Proceso de Bolonia, el Título de Grado se equipará a la Licenciatura por lo que la misma aplicación procede respecto del Grupo de Cotización a la Seguridad Social.

El CITOPIC (Colegio de Ingenieros Técnicos en Obras Públicas e Ingenieros Civiles) realizó una consulta a la Tesorería General de la Seguridad Social sobre el Grupo de Cotización con la obtención del Título de Grado, según la actual normativa derivada del Proceso de Bolonia, dónde se nos informa que los Graduados deberán entenderse incluidos dentro del grupo de Cotización 1, junto a los actuales Ingenieros y Licenciados.»

3. Consideraciones del Tribunal.

El anexo I del pliego en su apartado 8 “Criterios de adjudicación”, dispone en el subapartado 3.4, entre las mejoras, la valoración de: «Experiencia del equipo básico presentado, en los términos establecidos en el presente Pliego, por encima de los nueve años exigidos como solvencia técnica o profesional. (Máximo 10 puntos)».

Respecto a esta mejora, en nota a pie de página identificada con el número 11, se establece lo siguiente: «Sólo para el caso de terapeutas integrantes del equipo básico. Estando establecida, como requisito de esta solvencia técnica o profesional de la entidad licitadora, en nueve años de experiencia en el cómputo total de terapeutas del equipo base que se detalla en este Pliego, con las titulaciones de Psicología, Logopedia y Fisioterapia, de actividad directa en centros de atención a menores con trastornos del desarrollo o riesgo de padecerlos (exceptuando actividad realizada en el ámbito educativo), por cada uno de los lotes a los que se licita, se valorará en este apartado la acumulación de experiencia de los profesionales que integran el citado equipo básico, en los términos establecidos, por encima de dichos nueve años, como valor añadido a la oferta Para su valoración habrá de señalarse en el cuadro anterior establecido como modelo la experiencia total acumulada por cada uno de los profesionales que se proponen, que deberá estar desarrollada en el grupo de cotización correspondiente (licenciados/as y graduados/as en el grupo 01 y titulados/as grado medio y diplomados/as en el grupo 02), en atención a la profesión que ejerzan en el C.A.I.T. En el referido cuadro se indicará la relación desglosada de trabajos realizados por cada profesional que se han tenido en cuenta para establecer el número total de años señalados en este anexo, con indicación precisa del periodo de tiempo que se ha tenido en cuenta para cada uno, y la justificación de ello, mediante los certificados de vida laboral, así como certificado del empresario donde se haya realizado la actividad en los que se especifique que la misma sea intervención directa en Atención Temprana. Sin la suma de estos requisitos, no se tomará en consideración este criterio.»

La recurrente en síntesis cuestiona la inclusión de los graduados en el grupo 1 de cotización a la Seguridad Social. Si bien al respecto el órgano de contratación razona que ello trae causa en el hecho de que, tras la entrada en vigor del Proceso de Bolonia, el título de grado se equipará a la licenciatura, de ahí que, conforme al criterio de la propia Tesorería General de la Seguridad Social, a los graduados le correspondería el mismo grupo de cotización 01 que a los licenciados.

Siendo la referida justificación correcta y acorde al momento actual, lo cierto es que dado que la experiencia que se requiere acreditar, como criterio de mejora, ha de ser superior a los nueve años exigidos como solvencia técnica o profesional, pudiera darse el caso de que dichos periodos de experiencia coincidan con un periodo anterior a la entrada en vigor del Plan Bolonia, y por consiguiente de la equiparación de la titulación y del sistema de cotización; lo que podría dificultar o incluso imposibilitar, en dichos casos, su correcta acreditación. Por lo que el órgano de contratación debiera valorar la posibilidad, tal y como solicita la recurrente, de permitir la



acreditación mediante la cotización de los grupos de cotización 01 y 02, para periodos temporales en los que concurra dichas circunstancias, cuestiones que se deberán tener en cuenta, en su caso, en una futura licitación.

NOVENO. - Sobre la práctica de prueba solicitada por la recurrente.

La recurrente, mediante otrosí pido, solicita a este Tribunal la práctica de prueba consistente en el informe pericial que acompaña al recurso, así como la testifical del perito que lo emitió para su ratificación.

Sobre ello, el artículo 56.4 de la LCSP dispone que: *«Los hechos relevantes para la decisión del recurso podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho. Cuando los interesados lo soliciten o el órgano encargado de la resolución del recurso no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, podrá acordarse la apertura del período de prueba por plazo de diez días hábiles, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes.*

El órgano competente para la resolución del recurso podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.

(...)»

En el supuesto analizado, la prueba solicitada se estima innecesaria, toda vez que los extremos que con la misma se pretenden acreditar nada nuevo aporta al expediente y en nada modifica el parecer de este Tribunal que ha analizado junto el escrito de recurso y la documentación adjunta, el informe al recurso y la documentación obrante en el expediente en el expediente remitido. Es por ello por lo que la prueba propuesta se estima, además de innecesaria, improcedente y debe rechazarse.

DÉCIMO. 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 el anuncio y 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 **PIATEL ATENCIÓN TEMPRANA Y PSICOLOGÍA INFANTIL, S.L** contra el anuncio y el pliego de cláusula administrativa particulares que rige la licitación del contrato denominado «Prestación del servicio de Atención Temprana en la provincia de Granada», (Expte. CONTR 2024 0000525806), 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.

