

**Recurso 394/2022**  
**Resolución 518/2022**  
**Sección Segunda**

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

Sevilla, 7 de noviembre de 2022

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ASOCIACIÓN LENGUAJE JAÉN, AFASIAS TRASTORNOS DEL LENGUAJE, COMUNICACIÓN Y RELACIÓN SOCIAL (TEA-TEDL)** (en adelante, AFASIAS) contra el acuerdo de adjudicación del contrato denominado «Segundo concierto social para la prestación del servicio de atención infantil temprana en Andalucía» (Expte. CONTR 2021-707843, 77/2021) respecto del lote 6.A.3 Jaén Sur, convocado por la entonces denominada Consejería de Salud y Familias (hoy Consejería de Salud y Consumo en virtud del Decreto del Presidente 10/2022, de 25 de julio, sobre reestructuración de Consejerías (BOJA extraordinario núm.25, de 26 de julio) este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 6 de septiembre de 2021, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato administrativo especial indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 20.284.992 euros.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal. Asimismo, se rige por su normativa específica establecida, entre otras normas, en el Decreto 57/2020, de 22 de abril, por el que se regula el concierto social para la prestación de la Atención Infantil Temprana.

Según consta en la documentación remitida, AFASIAS figuraba entre las empresas que presentaron sus proposiciones a la licitación del lote 6.A.3 Jaén (Sur).

Tras la tramitación del oportuno expediente de contratación, mediante Resolución de la Secretaria General Técnica de fecha 4 de octubre de 2022 se adjudica el lote 6.A.3 Jaén (Sur) del presente contrato a la persona física B.P.A por un importe de 161.280,00 euros. Dicha Resolución se publica en el perfil de contratante de la Junta de Andalucía el 6 de octubre de 2022 y en la misma fecha fue notificada a la recurrente.



**SEGUNDO.** El 19 de octubre de 2022 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por AFASIAS contra la adjudicación del lote 6.A.3 Jaén (Sur).

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso al órgano de contratación requiriéndole la documentación necesaria para su tramitación y resolución, que fue posteriormente recibida en este Órgano.

Habiéndose conferido por la Secretaría del Tribunal trámite de alegaciones al recurso a los interesados en el procedimiento, por plazo de cinco días hábiles con traslado del escrito de recurso, con fecha 29 de octubre de 2022 se presentó escrito de alegaciones por la adjudicataria.

## **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.**

Ostenta legitimación la entidad recurrente para la interposición del recurso, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, dada su condición de licitadora al lote 6.A.3 Jaén (Sur), que ostenta el segundo lugar en el orden de clasificación de las ofertas, de donde se infiere que una eventual estimación íntegra de sus pretensiones podría determinar la adjudicación del contrato a su favor.

### **TERCERO. Acto recurrible.**

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato administrativo especial cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1 y 2.c) de la LCSP.

### **CUARTO. Plazo de interposición.**

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

### **QUINTO. Sobre el fondo del recurso. Alegaciones de las partes.**

#### **1. Alegaciones de la recurrente.**

La recurrente expone en su escrito de recurso una serie de irregularidades y errores en la baremación efectuada de su oferta, así como de la oferta de la adjudicataria -que fueron puestos de manifiesto en un anterior escrito de fecha 21 de julio de 2022 que dirigió a la mesa de contratación- si bien indica que, una vez notificada la resolución de adjudicación, ha detectado un mayor número de irregularidades que evidencian el trato más favorable e



injustificado que ha recibido la adjudicataria, cuya puntuación cuestiona, y el grave perjuicio para sus intereses derivado del proceso de baremación de su oferta y de la puntuación asignada, reclamando para su oferta el incremento de su puntuación en 11,5 puntos.

En concreto, los motivos en los que sustenta la disconformidad con la baremación de su oferta son los que se indican a continuación:

a) Impugnación relativa al criterio 8.3 Anexo X del PCAP «Aplicación de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral (Máximo 2 puntos)».

Reclama una puntuación de 3 puntos alegando que en el sobre n.º 3 presentó el anexo IX-B debidamente cumplimentado y un informe sobre las medidas de conciliación que tiene implantadas.

b) Impugnación relativa al criterio 7 Anexo X del PCAP «Presentación de certificados expedidos por organismos independientes acreditativos del cumplimiento de normas de garantía de la calidad o de gestión medioambiental, que incrementen el valor de la oferta. (Máximo 5 puntos)».

Reclama una puntuación de 2,5 puntos adicionales denunciando la falta de un trámite de subsanación para la justificación o acreditación de la documentación que pudiere faltar con relación a los dos certificados de los que disponía, como así indicó en su oferta.

c). Impugnación relativa al criterio 6 Anexo X del PCAP «Experiencia de los profesionales que integran el equipo básico presentado, en los términos establecidos en el presente Pliego, por encima de los nueve años exigidos como solvencia técnica o profesional. (Máximo 8 puntos)».

En el recurso reclama la puntuación máxima de 8 puntos con fundamento en el certificado de experiencia de la entidad que aporta.

d). Impugnación relativa al criterio 8.1 del anexo X del PCAP «Creación de Empleo: (Máximo 6 puntos)».

Discrepa de la nula puntuación otorgada (0 puntos) en este criterio, alegando que, a pesar de haber cubierto el 100% de las sesiones de atención infantil temprana concertadas con la Administración Pública, no se le asignan puntos en este criterio, y no tienen en cuenta los porcentajes de alta en la Seguridad Social con base en la cantidad de sesiones asignadas en el concierto. Añade que los pliegos en este concreto apartado favorecen a las entidades con mayor número de sesiones asignadas en el concierto, en detrimento de aquellas que tienen asignado un menor número.

Reclama una puntuación de 5 puntos, al considerar que la baremación efectuada no ha tenido en consideración a la trabajadora M.O.A contratada desde el 18/3/2020 con contrato indefinido en el ámbito de la atención temprana, una cantidad de 541 días en porcentaje superior al 75% por lo que habría que asignarle 2,5 puntos. Asimismo, tampoco tiene en consideración a la trabajadora M.F.C contratada desde el día 12/09/2011 con contrato indefinido y con un número de 2553 días cotizados para la recurrente en el ámbito de la atención temprana con un porcentaje superior al 75%, por lo que reclama igualmente que se le asignen 2,5 puntos.

En el recurso se denuncian, asimismo, diversos aspectos relativos a la oferta de la entidad adjudicataria, que pasamos a exponer a continuación.



a) Con relación a la incursión en oferta anormalmente baja de la presentada por la persona física B.P.A.

AFASIAS alega que la oferta presentada por la persona que ha resultado adjudicataria era anormalmente baja sin que ello fuese identificado o advertido en el momento procedimental oportuno, ni fuera revisado, ni tampoco se comunicase el error a la mesa de contratación, por lo que se le asignaron indebidamente 25 puntos a la oferta por el criterio ratio profesional/ menores atendidos, sin tramitar el procedimiento ni requerir del licitador incursión en anormalidad la justificación razonada que prevé el artículo 149 de la LCSP.

Entiende que la oferta adjudicataria estaba incurso en anormalidad, atendiendo a lo previsto en el Anexo XI del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que establece que se considerará oferta anormalmente baja la proposición de una ratio inferior a 1/17, y que debía quedar automáticamente excluida de la licitación en aplicación de la LCSP.

b) Con relación al criterio 2 del Anexo X del PCAP «Continuidad de la persona menor atendida y la vinculación afectiva o terapéutica. (Máximo 20 puntos)» en el recurso se denuncia la injustificada atribución de 5 puntos a la oferta de la adjudicataria pese a no contar con trabajadores fijos de plantilla, tal y como figura en la declaración que realiza en el ANEXO XVII. AFASIAS considera que la adjudicataria no cumple con el criterio de antigüedad, obviando un requisito indispensable conforme al cual la entidad debe contar con trabajadores fijos en plantilla que integren los equipos de atención temprana con contratos indefinidos en plantilla, frente a lo que aporta la adjudicataria que presenta trabajadores autónomos por cuenta propia. Resulta, a su juicio, ostensible que si la entidad ha de contar con trabajadores fijos de plantilla, este requisito no se cumple en el caso de la adjudicataria ya que un autónomo no se puede contratar a si mismo por cuenta ajena.

Añade que tampoco cumple el requisito fundamental de ser centro de atención infantil temprana (CAIT) tal y como establece el Decreto 85/2016, de 26 de abril, por el que se regula la intervención integral de la Atención Infantil temprana en Andalucía (BOJA núm. 81, de 29 de abril).

c) Con relación al trámite de subsanación conferido a la adjudicataria, en el recurso se formulan las siguientes alegaciones:

Primero, que a pesar de que se le requirió subsanación para que aportara la autorización de funcionamiento del centro, así como de la unidad sanitaria domiciliaria, no presentó dicha autorización, presentando únicamente la acreditación como unidad sanitaria domiciliaria, pero no la acreditación como centro de atención infantil temprana, lo que impide a dicha entidad presentarse a la licitación. Insiste en que B.P.A no cumple ninguno de los epígrafes que exige la Ley para ser considerado centro de atención infantil temprana, acudiendo a lo previsto en el pliego de prescripciones técnicas (PPT) cuando define el CAIT como las unidades asistenciales especializadas con infraestructura adecuada y personal multidisciplinar que ofrecen atención ambulatoria e individualizada a menores de 0 a 6 años, que presentan trastornos en su desarrollo o riesgo de padecerlos, residentes en la Comunidad Autónoma de Andalucía así como a sus familias y entorno, en los términos previstos en el Decreto 85/2016, de 26 de abril, anteriormente mencionado y la Orden de 13 de diciembre de 2016, por la que se establecen las condiciones materiales de los centros de Atención Infantil temprana para su autorización.

Segundo, que ante la discrepancia entre lo declarado en el Anexo XVII (que no tiene trabajadores en plantilla) y la declaración efectuada sobre los medios personales (donde sí se indica un número de trabajadores) critica que la mesa de contratación haya admitido que se cumplimente nuevamente dicho anexo para que esté acorde con la



declaración efectuada sobre medios personales. Al efecto, solicita de este Tribunal la comprobación sobre si los contratos indefinidos son anteriores a la fecha de baremación de las puntuaciones.

d) Con relación al criterio 5 del Anexo X del PCAP «*Experiencia de la entidad en la prestación del servicio de Atención Infantil Temprana, en los términos establecidos en el presente Pliego, por encima de los tres años exigidos como solvencia técnica o profesional. (Máximo 8 puntos)*» alega que, a pesar de que se le asignan 0 puntos al asumir que no queda acreditada la experiencia de la entidad más allá de la profesional, vuelve a reiterar en este apartado el incumplimiento por la adjudicataria de la condición de centro CAIT o unidad asistencial de atención infantil temprana, invocando el artículo 22 del Decreto 85/2016 bajo la rúbrica «*Cláusulas sociales y concierto social*» que exige como requisito indispensable para ser adjudicatario ser centro CAIT, por lo que esgrime que B.P.A debería haber sido excluido de la licitación.

e) Con relación al criterio 8.1 del Anexo X del PCAP «*Creación de Empleo: (Máximo 6 puntos)*» -apartado donde se valora cada puesto de trabajo creado en los seis meses inmediatamente anteriores a la publicación de la licitación, con duración igual o superior a un año, a jornada completa o parte proporcional siempre que sea igual o superior al 50%, 2,50 puntos, y cada puesto de trabajo creado en los seis meses inmediatamente anteriores a la publicación de la licitación, con duración inferior al año, a jornada completa o parte proporcional siempre que sea igual o superior al 50%, 1 punto- considera que no puede ser valorado B.P.A ya que no es un trabajador contratado con contrato indefinido en plantilla, ni ha sido contratado con seis meses de antelación a la publicación de la licitación.

f) Con relación al criterio 8.A del Anexo X del PCAP «*Capacidad del C.A.I.T., en aquellos lotes de los que integran la contratación en los que así se recoja expresamente en el Pliego, para gestionar la aproximación de los recursos a la zona de referencia del domicilio familiar, mediante la acreditación de la existencia en su oferta asistencial de la correspondiente Unidad de atención sanitaria domiciliaria debidamente autorizada, en los términos previstos en el Decreto 69/2008, de 26 de febrero, por el que se establecen los procedimientos de las Autorizaciones sanitarias y se crea el Registro Andaluz de Centros, Servicios y Establecimientos Sanitarios, siempre que concurren especiales circunstancias relativas a la falta de proximidad de los C.A.I.T. o situaciones de especial vulnerabilidad de la persona menor o, en su caso, de su entorno. (Máximo 10 puntos)*» denuncia la atribución de 10 puntos a la adjudicataria sin presentar la correspondiente autorización o acreditación de ser CAIT o tener acreditado ser unidad asistencial de atención infantil temprana.

g) Con relación a la impugnación del acta trigésimo quinta de la mesa de contratación aduce que la referida acta carece de firma electrónica reconocida conforme a lo dispuesto en la Disposición adicional decimonovena de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por tanto carece de validez.

## 2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe rebate las alegaciones efectuadas en el escrito de recurso y se opone, en primer lugar, a una serie de cuestiones formales suscitadas en aquél y que puntualiza de la manera que sigue a continuación.

a) En primer lugar, indica que en el presente procedimiento de adjudicación la oferta no está definida por el precio, por lo que la oferta presentada por las distintas licitadoras viene compuesta por un conjunto de mejoras que redundan en la calidad del servicio y cuya admisión, y por tanto baremación requiere la acreditación y justificación documental que se indica para cada caso en el PCAP. Entiende, pues, que a excepción de la



justificación solicitada a aquellas ofertas identificadas como anormalmente bajas, no cabe subsanación alguna por error u omisión en la presentación de la oferta pues esto supondría la alteración de aquella, proscrita por el ordenamiento jurídico.

b) En segundo lugar, niega que haya habido cambios entre la propuesta de adjudicación realizada por la mesa de contratación en el acta correspondiente a la trigésimo quinta sesión celebrada el día 4 de julio de 2022 y la Resolución de adjudicación de fecha 4 de octubre de 2022, oponiéndose a las manifestaciones vertidas en el recurso que aluden a que en el período transcurrido entre ambas fechas se hayan podido producir un mayor número de irregularidades, puesto que ello cuestiona el examen por la mesa de la documentación requerida a la entidad propuesta como adjudicataria.

c) Sobre la impugnación del acta de la trigésimo quinta sesión de la mesa por falta de firma electrónica, por contravenir lo dispuesto en la Disposición Adicional 19ª de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, el órgano considera que un acta emitida por un órgano colegiado que asiste al órgano de contratación no estaría comprendida dentro del ámbito de aplicación de aquella norma.

d) Con relación a las alegaciones formuladas frente a diversos extremos del PCAP o del PPT invoca la extemporaneidad, sin entrar en el fondo de las cuestiones suscitadas en el recurso.

e) Con relación a las alegaciones que reiteran en este momento procedimental las formuladas por la recurrente con anterioridad, vía correo electrónico frente a la publicación del acta, el órgano reitera lo que se comunicó a la recurrente en aquel momento: (i) que no cabía trámite de subsanación de la documentación presentada en la oferta (ii) que la identificación de una oferta como anormalmente baja no conlleva su exclusión, y (iii) que el trato entre los distintos licitadores había sido igualitario.

Con relación al fondo del asunto, el informe rebate las alegaciones con el contenido que se expone a continuación, en primer lugar, las formuladas en relación con la oferta de la recurrente.

a) Con relación al criterio 8.3 Anexo X del PCAP «Aplicación de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral (Máximo 2 puntos)», el informe transcribe el apartado 8.3 del Anexo X del PCAP e indica que la recurrente no aportó el compromiso requerido en su acreditación, circunstancia que se reflejó en la nota al pie de la baremación adjunta en la Resolución de adjudicación, por lo que no procede puntuación alguna en la baremación de este criterio. Añade que tampoco ha lugar a la subsanación de documentación no presentada a fin de acreditar criterios alegados en la oferta presentada.

b) Con relación al criterio 7 Anexo X del PCAP «Presentación de certificados expedidos por organismos independientes acreditativos del cumplimiento de normas de garantía de la calidad o de gestión medioambiental, que incrementen el valor de la oferta. (Máximo 5 puntos)» el informe alega que la recurrente ofertó en el Anexo IX-B estar en posesión de los certificados ACSA e ISO 9001 EFQM pero no adjuntó copia del primero, circunstancia que se reflejó en la nota al pie de la baremación adjunta en la Resolución de adjudicación, por lo que no procede ningún cambio en la baremación otorgada para este criterio, añadiendo que no ha lugar a la subsanación de documentación no presentada a fin de acreditar criterios alegados en la oferta presentada

c) Con relación al criterio 6 Anexo X del PCAP «Experiencia de los profesionales que integran el equipo básico presentado, en los términos establecidos en el presente Pliego, por encima de los nueve años exigidos como solvencia técnica o profesional. (Máximo 8 puntos)» el informe del órgano afirma lo siguiente:



«El apartado 5 del Anexo X del PCAP establece la baremación asignada cuando la entidad alegue experiencia en la prestación del servicio de Atención Infantil Temprana, por encima de los tres años exigidos como solvencia técnica o profesional, asignando, por cada año adicional 1 punto hasta el máximo de 8 puntos. “Para su valoración, se habrá de aportar relación de los principales servicios o trabajos realizados en prestación del servicio de Atención Infantil Temprana, bien en el ámbito público o en el privado, incluyendo importe, fecha y el destinatario de los mismos. Para el cómputo se tendrán en cuenta años completos, o fracción superior a seis meses, desechándose en caso contrario. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante la presentación de certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, se acreditará mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del licitador acompañada de los documentos obrantes en poder del mismo, que acrediten la realización de la prestación”.

En primer lugar, se ha detectado durante la elaboración del presente informe que, conforme al Anexo IX-B del PCAP (otros aspectos ofertados) presentado, la entidad no indicó experiencia alguna en alegación a este criterio de adjudicación. No obstante, la entidad aportó, y se consideró, un certificado que acreditaba una experiencia de 10 años (de 06-2011 a 09-2021=10 años y 3 meses, es decir, 10 años), por tanto, descontados los 3 años exigidos como experiencia previa, resulta un total de 7 años adicionales que son los 7 puntos otorgados en la baremación.»

d) Con relación al criterio 8.1 del anexo X del PCAP « Creación de Empleo: (Máximo 6 puntos)» el informe se opone a la pretensión ejercitada de asignación de puntos en este concreto apartado señalando lo siguiente:

«El apartado 8.1 del Anexo X del PCAP indica los siguientes criterios: “(1) Por cada puesto de trabajo creado en los seis meses inmediatamente anteriores a la publicación de la licitación, con duración igual o superior a un año, a jornada completa o parte proporcional siempre que dicha jornada sea igual o superior al 50 %: 2,50 puntos. (2) Por cada puesto de trabajo creado en los seis meses inmediatamente anteriores a la publicación de la licitación, con duración inferior al año, a jornada completa o parte proporcional siempre que dicha jornada sea igual o superior al 50 %: 1 punto. Los puestos de trabajo creados y alegados en este apartado, deberán mantenerse durante todo el plazo de ejecución del contrato, salvo en aquellos casos en los que se produzca un despido procedente a tenor de la normativa vigente en materia laboral o alguna causa de fuerza mayor que impida la permanencia de la persona contratada”.

Asimismo, en la nota al pie del Anexo IX-B del PCAP se recoge que “6. Se indicarán los puestos de trabajo creados por cuenta ajena, en los seis meses anteriores a la publicación de la licitación, con indicación si la duración de los mismos es igual o superior a un año, o inferior al año, a jornada completa o parte proporcional siempre que dicha jornada sea igual o superior al 50%. Los puestos de trabajo creados y alegados en este apartado deberán mantenerse durante todo el plazo de ejecución del contrato, salvo aquellos casos en los que se produzca un despido procedente, a tenor de la normativa vigente en materia laboral o exista alguna causa de fuerza mayor que impida la permanencia de la persona contratada”.

La publicación de la licitación tuvo lugar con fecha 06/09/2021 en el boletín S172 del Diario Oficial de la Unión Europea<sup>10</sup>. La entidad reclama en el escrito de interposición la puntuación por los contratos de dos personas que se realizaron más allá de los seis meses anteriores a la publicación de la licitación (“...MOA está dada de alta desde el 18 /03 /2020 ... MCF lleva dada de alta de manera indefinida para esta asociación desde el día 12/09/2011...”). La entidad indica en el Anexo IX-B sobre los “puestos de trabajo a crear” (lo que no es correcto dado que el modelo de anexo IX-B del PCAP indica puestos de trabajo creados): “Equivalente a un contrato a media jornada según convenio, y un contrato menor de 12 horas al mes”. Aun entendiendo que esta afirmación se refiera a puestos de trabajo creados, ninguna de las personas terapeutas propuestas en el equipo cumplía con los requisitos para su



*baremación, circunstancia que se reflejó en la nota al pie de la baremación adjunta en la Resolución de adjudicación, por lo que no procede puntuación alguna en la baremación de este criterio.»*

Asimismo, el informe rebate las alegaciones formuladas en relación con la oferta de B.P.A. según exponemos a continuación.

a) Con relación a la incursión en oferta anormalmente baja de la presentada por la persona física B.P.A, el informe indica que la oferta presentada por la adjudicataria no se identificó en ningún momento como anormalmente baja. La entidad adjudicataria declaró en el anexo IX-B una ratio de 1/17 y la ratio calculada en atención al equipo de profesionales propuesto y su dedicación al presente contrato es de 1/17,60. El límite establecido en el Anexo XI del PCAP para la consideración de una oferta como anormalmente baja es una ratio por debajo de 1/17 y una oferta de sesiones sin contraprestación por encima del 10% de sesiones ofertadas en el lote.

b) Con relación al criterio 2. del Anexo X del PCAP «Continuidad de la persona menor atendida y la vinculación afectiva o terapéutica. (Máximo 20 puntos)» el informe del órgano efectúa las siguientes consideraciones:

*«Cuando la mesa de contratación recuerda, con vistas a la ejecución del contrato que, conforme a lo establecido en el PCAP, la subcontratación no está permitida y la entidad contratante deberá realizar la totalidad de la prestación, lo que implica que aquellos profesionales autónomos integrantes del equipo para realizar la prestación deberán cambiar su relación laboral y ser contratados por cuenta ajena por la entidad licitadora en el que caso de que ésta sea adjudicataria del servicio, lo hace en atención a la declaración de trabajadores con discapacidad presentada, la cuál es incoherente con el resto de la documentación obrante en el expediente (más adelante, en creación de empleo).*

*Por alusiones hechas en el escrito de interposición en relación al centro de atención infantil temprana (CAIT) se aclaran las siguientes cuestiones:*

*Primero, el Anexo XV del PCAP relativo a la solvencia técnica establece, entre otros requisitos que : “las entidades licitadoras habrán de presentar declaración responsable en relación al compromiso de aportar los medios materiales para la ejecución del contrato y de contar con un centro que cumpla los criterios expresados en el pliego de prescripciones técnicas en la zona geográfica donde se encuentre el lote por el que liciten (en las capitales de provincia que se encuentren divididas en varios lotes, se entenderá cumplimentado el requisito siempre que se cuente con un centro ubicado en dicha capital, con independencia de la valoración que se le otorgue posteriormente a la oferta, en función de dicha ubicación). La acreditación se hará efectiva mediante la presentación, al menos, de la solicitud de autorización de funcionamiento entre la documentación previa a la adjudicación, debiéndose aportar la preceptiva autorización de funcionamiento con carácter previo a la formalización del contrato, figurando el Centro ya inscrito en el Registro Andaluz de Centros, Servicios y Establecimientos Sanitarios, de conformidad con lo establecido en la normativa vigente. En caso de que una misma entidad contase con más de un C.A.I.T., cada uno de ellos deberá contar con la preceptiva autorización de funcionamiento y figurar inscrito en el citado registro”.*

*Segundo, la adjudicataria acreditó estar en posesión de un centro que adscribía al concierto, así como la preceptiva autorización de funcionamiento y, adicionalmente, la autorización correspondiente a la Unidad Sanitaria Domiciliaria, lo que quedó reflejado en las actas levantadas de las sesiones de la mesa de contratación, en particular, en el acta de la trigésimo tercera sesión:*

*“6.A.3 JAÉN (SUR): BARTOLOMÉ PUERTA ARROYO (77353743M)(documentación previa a la adjudicación correcta)  
Se practicó el siguiente requerimiento de subsanación conforme a lo indicado en el acta de la trigésimo tercera sesión de esta mesa:*



1. No se aporta autorización de funcionamiento del centro, así como de la unidad sanitaria domiciliaria, que se adscribe al concierto (en su lugar se adjunta impresión de pantalla del SICESSE).

2. Asimismo, en relación a la dirección del centro, en la citada impresión de pantalla se indica como número de la calle el n.º 3 mientras que en la declaración de medios materiales se indica el n.º 2 de la misma calle.

3. Existe una discrepancia entre lo declarado en el anexo XVII (no tiene trabajadores en plantilla) y la declaración efectuada sobre los medios personales (en donde se indica un número de trabajadores).

Asimismo, se recuerda con vistas a la ejecución del contrato que, conforme a lo establecido en el PCAP, la subcontratación no está permitida y la entidad contratante deberá realizar la totalidad de la prestación, lo que implica que aquellos profesionales autónomos integrantes del equipo para realizar la prestación deberán cambiar su relación laboral y ser contratados por cuenta ajena por la entidad licitadora en el que caso de que ésta sea adjudicataria del servicio.

4. No se aportan los libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil, en su lugar se presenta un archivo editable sin que pueda constatarse que sea este el que se ha presentado para su legalización en el Registro Mercantil.

En relación al punto 1 se presenta autorización de funcionamiento quedando subsanado este punto.

En relación al punto 2 se aclara que el número de la calle es el 3 dándose por subsanado.

En relación al punto 3 se aporta nuevo anexo XVII cumplimentado y acorde al resto de la documentación presentada.

En relación al punto 4 se aportan los mismos libros en otro formato y se acompaña de la declaración de IRPF. No obstante, dado que ejerce una actividad profesional no es obligatorio llevar una contabilidad mercantil conforme a lo indicado en el artículo 68 del Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, y las reglas del código de comercio. La mesa coteja el libro de ingresos presentado junto con la declaración de IRPF dando cifras iguales por lo que conforme a lo anterior da por subsanado este punto”.

Tercero, tras el examen de la documentación previa a la adjudicación presentada, la mesa de contratación acordó proceder a la práctica de requerimiento de subsanación en virtud de lo estipulado en la cláusula 10.7.3 del PCAP, otorgando un plazo para ello de tres días naturales, para que se corrija o subsane, presentando la documentación que proceda a través de SiREC-Portal de licitación electrónica».

c) Sobre la experiencia de la entidad, el informe aclara que no se ha otorgado puntuación alguna en atención a este criterio tal y como queda recogido en la baremación detallada adjunta a la Resolución de adjudicación por lo que esta alegación de la recurrente se considera que adolece de fundamento.

d) Sobre la creación de empleo: el informe manifiesta que «La adjudicataria alegó la creación de 2 puestos en los seis meses inmediatamente anteriores a la publicación de la licitación, con duración igual o superior a un año, a jornada completa o parte proporcional siempre que dicha jornada sea igual o superior al 50 %. En su justificación en atención a los certificados de vida laboral (se constató la contratación por parte de adjudicataria de CSM con alta el 25/05/2021 y AACM con alta el 17/06/2021, el primero al 50% de la jornada y el segundo a jornada completa)»

e) Sobre el CAIT domiciliario, el contenido del informe expone que en el Anexo X del PCAP se establecen unos criterios de adjudicación adicionales para aquellos lotes en lo que está así previstos en el propio Pliego, indicando que se tomarán en consideración los siguientes criterios:

«A. Capacidad del C.A.I.T., en aquellos lotes de los que integran la contratación en los que así se recoja expresamente en el Pliego, para gestionar la aproximación de los recursos a la zona de referencia del domicilio familiar, mediante la de la existencia en su oferta asistencial de la correspondiente Unidad de atención sanitaria



*domiciliaria debidamente autorizada, en los términos previstos en el Decreto 69/2008, de 26 de febrero, por el que se establecen los procedimientos de las Autorizaciones sanitarias y se crea el Registro Andaluz de Centros, Servicios y Establecimientos Sanitarios, siempre que concurran especiales circunstancias relativas a la falta de proximidad de los C.A.I.T. o situaciones de especial vulnerabilidad de la persona menor o, en su caso, de su entorno. (Máximo 10 puntos)”*

*En primer término, el PCAP establece este criterio adicional en este lote 6.A.3, y en segundo término, el Anexo IX-B no exige ningún tipo de acreditación ni justificación para su alegación como mejora de la oferta y es con carácter previo a la adjudicación cuando ha de acreditarse, al menos con la solicitud de dicha autorización, debiendo en todo caso estar en posesión de la misma antes de la formalización del contrato.*

*La adjudicataria alegó en su oferta el CAIT domiciliario y acreditó su autorización en la documentación previa a la adjudicación. Por tanto, no procede rectificación alguna en la puntuación otorgada.»*

### 3. Alegaciones de las entidades interesadas.

B.P.A formula alegaciones en el plazo conferido solicitando la confirmación de la resolución de adjudicación a su favor con fundamento en los siguientes argumentos:

a) En relación con la baremación de la ratio ofertada, en el escrito indica que la pretensión de la recurrente es crear un artificio proponiendo una variable con referencias en “horas de trabajo” que ya debería tener reflejo objetivo en la vida laboral de cada profesional. Añade que el “*porcentaje contrato a tiempo parcial*” traduce en sí el número de horas de dedicación de cada profesional y debería coincidir con el declarado a la autoridad laboral y por ello, debería tener su reflejo en la correspondiente vida laboral. Añade que es este documento el que arroja el dato objetivo al que debe referirse este elemento a baremar. Es por ello que muestra su conformidad con la baremación propuesta por la mesa de contratación para el referido apartado y en cualquier caso, indica que para el caso de prosperar la alegación contenida en el recurso, la consecuencia no sería la exclusión del procedimiento por aplicación del artículo 10.5 PCAP y el artículo 149.4 de la LCSP.

b) En relación con la experiencia de la entidad recurrente, se remite a la respuesta a las alegaciones presentadas tras la baremación publicada por la mesa de contratación al respecto y los motivos de su valoración, considerando que “*no se puede considerar documentación no presentada en la oferta*”; mencionando en todo caso que la oferta fue presentada el 4 de octubre de 2021 y la emisión del certificado que se pretende poner en valor es de 25 de octubre de 2021.

c) En relación con los certificados de calidad, alega que de la relación de documentos que aporta la recurrente no consta la presentación del Certificado ACSA que pretende valorar y exclusivamente se hace mención al Certificado ISO 9001 que efectivamente sí ha sido valorado por la Mesa. Asimismo, indica que el Certificado ACSA fue emitido el 24 de mayo de 2022, mientras que la oferta fue presentada el 4 de octubre de 2021.

d) Con relación a las medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral la adjudicataria alega que para que puedan ser tenidas en consideración y valoradas a efectos de baremo se requieren los dos extremos que se indican en el apartado 8.3 del Anexo X PCAP, y de la documentación aportada por AFASIAS, se deduce que existe el primer elemento, el informe de medidas, pero no el segundo, el compromiso, por lo que no puede ser tenido en consideración a efectos de su valoración.

e) En relación con la valoración de Papel 0, considera que es correcto el criterio de la mesa de no valorar dicho extremo, por dos razones: de un lado, porque la certificación ACSA no acredita ese tipo de procesos; de otro,



porque la certificación ACSA a la que se refiere es de fecha 24 de mayo de 2022, mientras que el apartado 8.4 del Anexo X PCAP exige que *“se justificará, en su caso, mediante **certificación de empresa externa ... con fecha anterior a la publicación de la licitación**”*.

f) En relación con la acreditación de la autorización de CAIT domiciliario, se reitera en la manifestación de la mesa de contratación en respuesta a las alegaciones presentadas por la recurrente en el sentido de que el momento procedimental oportuno para acreditar la preceptiva autorización no es el de presentación de la oferta, ya que, conforme a lo preceptuado en el Anexo XV PCAP relativo a la solvencia técnica o profesional que *“la acreditación – de la solvencia técnica o profesional - se hará efectiva mediante la presentación, al menos, de la solicitud de autorización de funcionamiento entre la documentación previa a la adjudicación, **debiéndose aportar la preceptiva autorización de funcionamiento con carácter previo a la formalización del contrato**, figurando el Centro ya inscrito en el Registro Andaluz de Centros, Servicios y Establecimientos Sanitarios, de conformidad con lo establecido en la normativa vigente.”*

## **SEXTO. Consideraciones del Tribunal sobre el fondo del asunto.**

Con carácter previo, conviene indicar que, a efectos de claridad expositiva en el análisis de las diversas cuestiones planteadas, vamos a abordar, en primer lugar, las cuestiones de fondo atinentes a la oferta de la recurrente, y, en segundo lugar, las relativas a la oferta de la adjudicataria.

6.1. Sobre las cuestiones planteadas con relación a la oferta de la recurrente.

a) Con relación al criterio 8.3 Anexo X del PCAP «Aplicación de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral (Máximo 2 puntos)».

La recurrente reclama una puntuación de 3 puntos en este criterio alegando que cumplimentó debidamente el Anexo IX-B y que aportó un informe sobre las medidas de conciliación que tiene implantadas, y que, en cualquier caso, si se apreció la falta de alguna documentación, no se le requirió para la subsanación de la documentación aportada para la acreditación de este criterio.

El órgano de contratación, por su parte, en el informe al recurso indica que el licitador no aportó en su oferta el compromiso a que venía obligado por el pliego, no procediendo la subsanación de documentación no presentada a fin de acreditar criterios no alegados en la oferta presentada.

A fin de resolver si fue correcta la no valoración de dicho criterio a la vista de la documentación aportada por la recurrente y si debió serle concedido plazo de subsanación, hemos de acudir a la redacción del criterio previsto en el apartado 8.3 del anexo X del PCA *“Criterios de adjudicación y baremos de valoración”* que tiene el siguiente tenor literal:

*«Las entidades licitadoras podrán ofertar la realización durante la ejecución del contrato de acciones nuevas o ya implementadas durante el plazo de un año inmediatamente anterior a la publicación de la licitación, en materia de conciliación, dirigidas a la plantilla que ejecute la prestación.*

*Las medidas se referirán a acciones concretas que pueden pertenecer a uno o más de los siguientes bloques:*

- Mejora o ampliación de los permisos establecidos en la normativa laboral vigente que resulte de aplicación.*
- Flexibilización y adecuación de la jornada de trabajo.*
- Flexibilización y adecuación del horario de trabajo.*
- Servicios de apoyo a la conciliación.*



- Otras medidas: La entidad licitadora podrá proponer otras medidas de conciliación.

- Por la oferta o implementación ya realizada de tres o más medidas: 2 puntos
- Por la oferta o implementación ya realizada de dos medidas: 1,50 puntos.
- Por la oferta o implementación ya realizada de una medida: 1 punto.

La entidad licitadora presentará, para la acreditación de estas medidas, una declaración responsable suscrita por la persona representante de la misma, que incluirá las medidas nuevas en materia de conciliación a aplicar durante la ejecución del contrato, o aquellas ya aplicadas durante el plazo de un año inmediatamente anterior a la publicación de la licitación, junto con el compromiso de, antes de la finalización del contrato, aportar un informe detallado sobre todas las actuaciones realizadas y sin cuya presentación podrá darse por finalizado el contrato.» ( el subrayado es nuestro)

Por otra parte, en el Anexo IX-B “ Sobre electrónico n.º 3.- Modelo de proposición de otros aspectos ofertados” se contemplaba la siguiente previsión: «La Mesa de Contratación que se constituya para la valoración de las ofertas presentadas, no valorará con puntuación alguna toda aquella información o proposición efectuada por los licitadores que no se encuentre acompañada por su oportuna justificación, cuando así sea requerido en el presente Pliego. Cuando observe discrepancias entre la información o proposición aportada y su justificación, que entienda derivadas de errores materiales o de hecho, podrá otorgar plazo a los licitadores para su aclaración. Por el contrario, si entiende que dichas discrepancias no provienen de errores materiales o de hecho, o que de la aclaración solicitada no se desprende una correlatividad entre lo ofertado y su justificación, no valorará con puntuación alguna la documentación incurrida en esta circunstancia, sin otorgar plazo para su aclaración o subsanación.»

Pues bien, lo primero que hay que señalar, conforme a los apartados que acabamos de transcribir, es que el recurrente reclama mayor puntuación ( 3 puntos) de la que le podría haber correspondido, en su caso, de haber sido valorada su oferta con la mayor puntuación ( máximo 2 puntos).

Este Tribunal ha examinado la oferta de la recurrente, compuesta por el Anexo IX-B donde se limita a indicar “Se adjunta informe.Tres medidas” así como el “informe sobre las medidas de conciliación” aportado con la oferta. Del examen de su contenido se desprende que no se adecúa a la previsión del pliego que exigía una declaración responsable sobre las medidas nuevas en materia de conciliación a aplicar durante la ejecución del contrato, o aquellas ya aplicadas durante el plazo de un año inmediatamente inferior a la publicación de la licitación junto con el compromiso de aportar un informe detallado sobre las actuaciones realizadas.

El contenido del informe aportado no se corresponde con la previsión del pliego que exigía una declaración responsable sobre medidas nuevas o ya implantadas y que requería, asimismo, un compromiso de aportar un informe detallado sobre las actuaciones realizadas, tornándose, la oferta presentada por la recurrente en una mera enunciación de una serie de medidas de conciliación de donde no puede inferirse siquiera si se trata de medidas nuevas o de medidas ya implantadas, y sin haber aportado el compromiso exigido en el pliego de presentar el informe detallado sin cuya presentación no podrá darse por finalizado el contrato.

A la vista del examen de la oferta, este Tribunal conviene con el órgano de contratación en que no era posible la subsanación del extremo pretendido por cuanto una eventual subsanación no hubiera podido satisfacerse únicamente con la mera aportación del compromiso, sino que la declaración responsable -que no se había aportado- hubiera tenido que concretar si se trataba de ofertar medidas nuevas o ya implantadas lo que hubiera podido suponer la modificación de la oferta presentada con posible quebranto del principio de igualdad de trato.



Los términos del pliego son claros y no es posible advertir ningún tipo de oscuridad en la redacción del criterio y en la forma de acreditación del mismo que hubieran, en último extremo, amparado la pretensión de solicitar un trámite de subsanación que, en definitiva, pretende suplir la falta de diligencia del licitador en la correcta cumplimentación de su oferta.

Como este Tribunal menciona en su Resolución 86/2018, de 27 de marzo,

*«nuestro ordenamiento jurídico en materia contractual solo concibe como regla general la subsanación de los defectos que se aprecien en la documentación administrativa -en el sentido de que la subsanación se refiere a la justificación de un requisito que ya se ha cumplido y no a una nueva oportunidad para hacerlo (artículo 81 RGLCAP)- pero no regula la subsanación de la oferta técnica o de la económica. Así, la resolución citada señala que “(...) respecto de la oferta técnica y/o económica no existe obligación alguna por parte de la Mesa de contratación, o en su caso del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma, debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta».*

En el mismo sentido, se pronuncia el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 532/2016, de 8 de julio.

Procede, por ello, desestimar el motivo.

b) Con relación al criterio 7 Anexo X del PCAP «Presentación de certificados expedidos por organismos independientes acreditativos del cumplimiento de normas de garantía de la calidad o de gestión medioambiental, que incrementen el valor de la oferta. (Máximo 5 puntos)».

La recurrente reclama 2,5 puntos alegando que no se le concedió plazo de subsanación para la aportación de la copia de uno de los dos certificados.

El órgano de contratación, por su parte, en el informe al recurso reproduce el apartado 7 del Anexo X del PCAP indicando que la recurrente señaló en el Anexo IX-B de su oferta estar en posesión de los certificados ACSA e ISO 9001 EFQM pero solo adjuntó copia del primero, entendiéndose que no procede la subsanación de documentación no presentada a fin de acreditar criterios no alegados en la oferta presentada.

Por su parte, B.P.A en su escrito de alegaciones se opone a la baremación del certificado y manifiesta que, en cualquier caso, no podría ser valorado aduciendo que el Certificado ACSA fue emitido el 24 de mayo de 2022, mientras que la oferta fue presentada el 4 de octubre de 2021.

A fin de resolver la cuestión suscitada, merece la pena transcribir el apartado 7 del Anexo X del PCAP que establece lo siguiente:

*«7. Presentación de certificados expedidos por organismos independientes acreditativos del cumplimiento de normas de garantía de la calidad o de gestión medioambiental, que incrementen el valor de la oferta. (Máximo 5 puntos)*

*- Certificación ACSA o equivalente: 2,50 puntos.*

*- Gestión Ambiental Global: ISO 14001; Verificación EMAS u otro equivalente: 2,50 puntos.*

*- Certificación de calidad ISO 9001 EFQM o equivalente: 2,50 puntos.*



- Seguridad de la información ISO 27001 o equivalente: 2,50 puntos.»

Por otra parte, en el Anexo IX-B que debía ser cumplimentado por cada licitador se establece en la nota al pie lo siguiente: «5. Se indicarán expresamente los certificados que se presentan, habiendo de adjuntarse a la oferta, como justificación de ello, copia de los mismos.»

Este Tribunal ha podido comprobar que en la oferta del recurrente se indicaba la presentación de los certificados de calidad ACSA e ISO 9001 EFQM, y que el motivo de la no baremación de los 2,5 puntos referentes al primer certificado fue la no aportación de la copia que expresamente se exigía en el pliego.

Partiendo de esta premisa, este Tribunal estima que, en este caso, y con fundamento en nuestra propia doctrina mencionada con anterioridad, contemplada en la Resolución 86/2018, de 27 de marzo, ha de estimarse el motivo alegado en el sentido de que no asiste la razón al órgano de contratación cuando, en una postura excesivamente rigorista, no concedió plazo de subsanación para la aportación de un certificado que sí había sido alegado, debiendo haber concedido plazo de subsanación para la justificación del cumplimiento del requisito, en contra de lo que sostiene el informe que se ampara en que no procede la subsanación de documentación no presentada a fin de acreditar criterios no alegados en la oferta. Cuestión distinta es la que desliza en sus alegaciones B.P.A que podría ser el motivo determinante de la no valoración, de concurrir efectivamente y de acreditarse, esto es, el hecho de no estar en posesión del certificado a la fecha de finalización del plazo de presentación de proposiciones.

Procede, por tanto, estimar el motivo en el sentido de que debió concedérsele plazo de subsanación para la aportación de la copia del certificado lo que podría haber determinado, en caso de haberlo presentado, la asignación de la puntuación de los 2,5 puntos que le hubieran correspondido.

c) Con relación al criterio 6 Anexo X del PCAP «Experiencia de los profesionales que integran el equipo básico presentado, en los términos establecidos en el presente Pliego, por encima de los nueve años exigidos como solvencia técnica o profesional. (Máximo 8 puntos)».

AFASIAS reclama la puntuación de 1 punto más en el referido apartado con fundamento en el certificado de experiencia de la entidad que aporta.

Por su parte, el órgano de contratación indica en su informe que la entidad aportó, y así se baremó un certificado que acreditaba una experiencia de 10 años (de 06-2011 a 09-2021=10 años y 3 meses, es decir, 10 años). Por tanto, descontados los 3 años exigidos como experiencia previa, resulta un total de 7 años adicionales que son los 7 puntos otorgados en la baremación.

El apartado cinco del Anexo X del PCAP establece lo siguiente:

«5. Experiencia de la entidad en la prestación del servicio de Atención Infantil Temprana, en los términos establecidos en el presente Pliego, por encima de los tres años exigidos como solvencia técnica o profesional. (Máximo 8 puntos)

- Por cada año adicional de experiencia por encima de los tres años exigidos para acreditar la solvencia técnica o profesional: 1 punto,  
hasta el máximo de 8 puntos.



*(Para su valoración, se habrá de aportar relación de los principales servicios o trabajos realizados en prestación del servicio de Atención Infantil Temprana, bien en el ámbito público o en el privado, incluyendo importe, fecha y el destinatario de los mismos. Para el cómputo se tendrán en cuenta años completos, o fracción superior a seis meses, desechándose en caso contrario).*

*Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante la presentación de certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, se acreditará mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del licitador acompañada de los documentos obrantes en poder del mismo, que acrediten la realización de la prestación.»*

A la vista de lo indicado por el órgano de contratación, ha de concluirse que es correcta la puntuación que le ha sido asignada y que no procede la atribución del punto adicional que reclama por los motivos expuestos en el informe del órgano de contratación, sin que el certificado que aporta la recurrente desvirtúe la conclusión alcanzada por este Tribunal.

Procede la desestimación del motivo alegado.

d) Con relación al criterio 8.1 del anexo X del PCAP « Creación de Empleo: (Máximo 6 puntos)».

AFASIAS discrepa de la nula puntuación otorgada en este criterio, alegando que, a pesar de haber cubierto el 100% de las sesiones de atención infantil temprana concertadas con la Administración Pública no se le asignan puntos en este criterio, y no tienen en cuenta los porcentajes de alta en la Seguridad Social con base en la cantidad de sesiones asignadas en el concierto. Añade que los pliegos en este concreto apartado favorecen a las entidades con mayor número de sesiones asignadas en el concierto, en detrimento de aquellas que tienen asignado un menor número.

Reclama una puntuación de 5 puntos, al considerar que la baremación efectuada no ha tenido en consideración a la trabajadora M.O.A contratada desde el 18/3/2020 con contrato indefinido en el ámbito de la atención temprana, una cantidad de 541 días en porcentaje superior al 75% por lo que habría que asignarle 2,5 puntos. Asimismo, tampoco tiene en consideración a la trabajadora M.F.C contratada desde el día 12/09/2011 con contrato indefinido y con un número de 2553 días cotizados para la recurrente en el ámbito de la atención temprana con un porcentaje superior al 75%, por lo que reclama igualmente que se le asignen 2,5 puntos.

El órgano de contratación considera correcta la no asignación de puntos en el referido apartado por las razones que anteriormente se han transcrito y que, de manera sucinta, se concretan en que la entidad reclama la puntuación por los contratos de dos personas que se realizaron más allá de los seis meses anteriores a la publicación de la licitación, que tuvo lugar con fecha 06/09/2021 en el boletín S172 del Diario Oficial de la Unión Europea<sup>10</sup>. L (“...MOA está dada de alta desde el 18/03/2020 ... MCF lleva dada de alta de manera indefinida para esta asociación desde el día 12/09/2011...”).

Asimismo, se indica que la entidad señala en el Anexo IX-B sobre los “puestos de trabajo a crear” (lo que no es correcto dado que el modelo de anexo IX-B del PCAP indica puestos de trabajo creados): “*Equivalente a un contratos a media jornada según convenio, y un contrato menor de 12 horas al mes*”. A mayor abundamiento, considera el informe que, aún entendiendo que esta afirmación se refiera a puestos de trabajo creados, ninguna de las personas terapeutas propuestas en el equipo cumplía con los requisitos para su baremación, circunstancia que se reflejó en la nota al pie de la baremación adjunta en la Resolución de adjudicación, por lo que no procede puntuación alguna en la baremación de este criterio.



Pues bien, la redacción literal del apartado cuya puntuación resulta controvertida establece lo siguiente:

«8.1. Creación de Empleo: (Máximo 6 puntos).

- *Por cada puesto de trabajo creado en los seis meses inmediatamente anteriores a la publicación de la licitación, con duración igual o superior a un año, a jornada completa o parte proporcional siempre que dicha jornada sea igual o superior al 50 %: 2,50 puntos.*
- *Por cada puesto de trabajo creado en los seis meses inmediatamente anteriores a la publicación de la licitación, con duración inferior al año, a jornada completa o parte proporcional siempre que dicha jornada sea igual o superior al 50 %: 1 punto.*

*Los puestos de trabajo creados y alegados en este apartado deberán mantenerse durante todo el plazo de ejecución del contrato, salvo en aquellos casos en los que se produzca un despido procedente a tenor de la normativa vigente en materia laboral o alguna causa de fuerza mayor que impida la permanencia de la persona contratada».*

Lo primero que hay que indicar es que la redacción del criterio no deja lugar a dudas sobre el límite temporal para la baremación del criterio del empleo, al establecer que se valorará cada puesto de trabajo creado en los seis meses inmediatamente anteriores a la publicación de la licitación. Por tanto, conforme a la previsión del pliego y atendidas las razones explicitadas por el órgano de contratación en su informe, que no han sido desvirtuadas por la recurrente, este Tribunal considera que no puede prosperar la pretensión ejercitada y por tanto, el motivo alegado.

A mayor abundamiento, y tal y como señala el informe del órgano de contratación, resulta además extemporánea la impugnación indirecta de los pliegos que desliza la recurrente al abordar la reclamación de la puntuación que nos ocupa, al referir que *“los pliegos desfavorecen siempre a las entidades con menos número de sesiones asignadas en el concierto, y favorecen aquellas entidades a las que les atribuyen un mayor número de sesiones...”*. Los pliegos fueron consentidos por el licitador y han devenido firmes, por lo que no cabe, por extemporánea, una reclamación frente al contenido de aquellos.

Procede la desestimación del motivo.

6.2. Sobre las cuestiones planteadas con relación a la oferta de la adjudicataria.

a) Con relación a la incursión en anormalidad de la oferta de B.P.A.

AFASIAS alega que la oferta adjudicataria estaba incurso en anormalidad, atendiendo a lo previsto en el Anexo XI del PCAP, que ello no fue advertido por la mesa de contratación, y por tanto, no se tramitó el requerimiento de justificación previsto en el artículo 149 de la LCSP. Expone que la mesa asumió, de manera indirecta, que la oferta de B.P.A estaba incurso en anormalidad, en la respuesta formulada vía correo electrónico al remitirles al referido apartado e indicarles que la incursión de una oferta en anormalidad no ha de equivaler a su exclusión. La recurrente considera que la oferta de B.P.A debió quedar automáticamente excluida de la licitación en aplicación de la LCSP.

El Anexo XI del PCAP *« Parámetros objetivos para considerar una oferta anormalmente baja»* establece lo siguiente:



«Los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que una oferta se considere anormalmente baja, serán los siguientes:

- En lo referente a la ratio profesional / menores atendidos, se considerará oferta anormalmente baja la proposición de una ratio por debajo de 1/17.

- En lo referente a la bolsa de sesiones a disposición de la Consejería de Salud y Familias, 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».

Pues bien, tal y como ha podido comprobar este Tribunal, la oferta de B.P.A en el Anexo IX-B indicaba una oferta ratio profesional/ menores atendidos de 1/17 y no de 1/16 como señala la parte recurrente. Por ello ha de darse la razón al órgano de contratación cuando afirma que la oferta presentada por la adjudicataria no se identificó en ningún momento como anormalmente baja ya que declaró en el anexo IX-B una ratio de 1/17 y la ratio calculada en atención al equipo de profesionales propuesto y su dedicación al presente contrato es de 1/17,60.

Procede, pues, la desestimación del motivo alegado.

b) Con relación al criterio 2 del Anexo X del PCAP «Continuidad de la persona menor atendida y la vinculación afectiva o terapéutica. (Máximo 20 puntos)» en el recurso se denuncia la injustificada atribución de 5 puntos a la oferta de la adjudicataria pese a no contar con trabajadores fijos de plantilla, tal y como figura en la declaración que realiza en el ANEXO XVII.

El órgano de contratación en el informe se opone a dicho motivo por las razones alegadas en aquel -que ya han sido reproducidas con anterioridad- y que se circunscriben a los dos extremos que se denuncian, por un lado, la inexistencia de trabajadores fijos en plantilla, y por otro, la falta de acreditación de estar autorizado como un Centro de Atención Infantil Temprana (CAIT).

El apartado 2 del Anexo X del PCAP establece, respecto del criterio cuya valoración es cuestionada, la siguiente previsión:

*«2. Continuidad de la persona menor atendida y la vinculación afectiva o terapéutica. (Máximo 20 puntos)*

*La especial vulnerabilidad de la población destinataria de la Atención Infantil Temprana determinan la especificidad y singularidad que concurren en la prestación de este servicio, en la medida que las intervenciones realizadas implican el establecimiento de procesos de vinculación entre los niños y niñas, sus familias y sus terapeutas, los cuales favorecen el logro de los objetivos, constituyendo una de las características de calidad de la intervención, su mantenimiento en el tiempo hasta la consecución de los mismos. En este sentido, en aras de garantizar un alto nivel de especialización de las intervenciones, debe atenderse a aquellos factores que potencien la construcción de alianzas y sinergias entre los menores, las familias y los profesionales que conforman la red de recursos, dando continuidad a las relaciones de acompañamiento, colaboración y vinculación entre ellos, entre los que destacan la interdisciplinariedad y estabilidad de los equipos profesionales que conforman la plantilla de los Centros de Atención Infantil Temprana. En base a ello, se valorará la oferta de los licitadores, teniendo en cuenta el porcentaje de terapeutas encargados de la prestación del servicio fijos en sus plantillas, como forma de garantizar la continuidad y la vinculación referidas, en función del siguiente baremo:*

*Si la entidad cuenta con más del 90 % de los profesionales que hayan de integrar los equipos de Atención Temprana ofertados con contratos indefinidos en plantilla, con tres o más años de antigüedad: 20 puntos.*



- Si la entidad cuenta con más del 90 % de los profesionales que hayan de integrar los equipos de Atención Temprana ofertados con contratos indefinidos en plantilla, sin cumplir el criterio de antigüedad de tres o más años previsto en el apartado anterior: 15 puntos.
- Si la entidad cuenta con entre el 75 % y el 90 % de los profesionales que hayan de integrar los equipos de Atención Temprana ofertados con contratos indefinidos en plantilla, con tres o más años de antigüedad: 15 puntos.
- Si la entidad cuenta con entre el 75 % y el 90 % de los profesionales que hayan de integrar los equipos de Atención Temprana ofertados con contratos indefinidos en plantilla, sin cumplir el criterio de antigüedad de tres o más años previsto en el apartado anterior: 10 puntos.
- Si la entidad cuenta con entre el 50 % y el 74,99 % de los profesionales que hayan de integrar los equipos de Atención Temprana ofertados con contratos indefinidos en plantilla, con tres o más años de antigüedad: 10 puntos.
- Si la entidad cuenta con entre el 50 % y el 74,99 % de los profesionales que hayan de integrar los equipos de Atención Temprana ofertados con contratos indefinidos en plantilla, sin cumplir el criterio de antigüedad de tres o más años previsto en el apartado anterior: 5 puntos.
- Si la entidad cuenta con profesionales que hayan de integrar los equipos de Atención Temprana ofertados con contratos indefinidos en plantilla, en número que no alcance el 50 % de ésta: 5 puntos.»

Con relación al primer aspecto denunciado, hemos de circunscribirnos estrictamente al motivo alegado que se refiere a la discordancia, invocada por la recurrente, entre lo declarado por el licitador en el Anexo XVII “Certificación de personas trabajadoras con discapacidad” de que no posee trabajadores en plantilla, y la declaración sobre los medios personales en la que, como el propio recurrente indica, sí se enumeraban el número de profesionales. Esta discordancia es extraída del acta de la trigésimo tercera sesión de la mesa de contratación, y en ella se fundamenta la recurrente para accionar contra la atribución de 5 puntos al recurrente en el criterio 2 antes señalado.

El informe refuta la alegación formulada en el recurso señalando al respecto lo siguiente: «Cuando la mesa de contratación recuerda, con vistas a la ejecución del contrato que, conforme a lo establecido en el PCAP, la subcontratación no está permitida y la entidad contratante deberá realizar la totalidad de la prestación, lo que implica que aquellos profesionales autónomos integrantes del equipo para realizar la prestación deberán cambiar su relación laboral y ser contratados por cuenta ajena por la entidad licitadora en el que caso de que ésta sea adjudicataria del servicio, lo hace en atención a la declaración de trabajadores con discapacidad presentada, la cuál es incoherente con el resto de la documentación obrante en el expediente (más adelante, en creación de empleo)».

Más adelante, el informe señala claramente que dicha discordancia fue resuelta mediante la aportación por la adjudicataria del nuevo Anexo XVII cumplimentado y acorde con el resto de la documentación presentada al indicar expresamente que «En relación al punto 3 se aporta nuevo anexo XVII cumplimentado y acorde al resto de la documentación presentada».

Pues bien, no puede admitir este Tribunal las elucubraciones efectuadas en el recurso sobre si es posible o no que un trabajador autónomo pueda contratar a personal en régimen laboral que, además, quedan refutadas a la vista de la documentación remitida en el expediente relativa a la vida laboral del equipo de terapeutas (Documento n.º 19 del expediente remitido). Por otro lado, a la vista de la documentación remitida en el expediente y en concreto, el Documento n.º 18 -en el que figura el cuadro de medios personales aportado por la adjudicataria-, este Tribunal ha podido corroborar que es correcta la atribución de 5 puntos conforme a los parámetros indicados en el desglose de puntuación del criterio 2 anteriormente transcrito.



Procede, por tanto, desestimar el motivo alegado.

c) Con relación a la falta de acreditación por la adjudicataria de la condición de centro de atención infantil temprana (CAIT)

El Anexo XV del PCAP -relativo a la solvencia técnica- establece, entre otros requisitos, la siguiente previsión: «*las entidades licitadoras habrán de presentar declaración responsable en relación al compromiso de aportar los medios materiales para la ejecución del contrato y de contar con un centro que cumpla los criterios expresados en el pliego de prescripciones técnicas en la zona geográfica donde se encuentre el lote por el que liciten (en las capitales de provincia que se encuentren divididas en varios lotes, se entenderá cumplimentado el requisito siempre que se cuente con un centro ubicado en dicha capital, con independencia de la valoración que se le otorgue posteriormente a la oferta, en función de dicha ubicación). La acreditación se hará efectiva mediante la presentación, al menos, de la solicitud de autorización de funcionamiento entre la documentación previa a la adjudicación, debiéndose aportar la preceptiva autorización de funcionamiento con carácter previo a la formalización del contrato, figurando el Centro ya inscrito en el Registro Andaluz de Centros, Servicios y Establecimientos Sanitarios, de conformidad con lo establecido en la normativa vigente.*»

*En caso de que una misma entidad contase con más de un C.A.I.T., cada uno de ellos deberá contar con la preceptiva autorización de funcionamiento y figurar inscrito en el citado registro»*

La recurrente denuncia la falta de acreditación por la adjudicataria de ser un CAIT y el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto 85/2016, lo que, a su juicio, sería una circunstancia impeditiva en si misma para concurrir a la licitación.

El informe del órgano, al respecto, refuta tal alegación indicando claramente que la adjudicataria acreditó estar en posesión de un centro que adscribía al concierto, así como la preceptiva autorización de funcionamiento, y adicionalmente, la autorización correspondiente a la Unidad Sanitaria Domiciliaria, lo que quedó reflejado, como este Tribunal ha podido corroborar en el acta de la trigésimo tercera sesión.

Entendemos, por tanto, que el motivo no puede prosperar y ha de ser desestimado.

d) Con relación al criterio 5 del Anexo X del PCAP «*Experiencia de la entidad en la prestación del servicio de Atención Infantil Temprana, en los términos establecidos en el presente Pliego, por encima de los tres años exigidos como solvencia técnica o profesional. (Máximo 8 puntos)*»

La recurrente vuelve a reiterar, argumentos ya expuestos con anterioridad atinentes a la falta de acreditación por la adjudicataria de la condición de centro CAIT o unidad asistencial de atención infantil temprana, invocando el artículo 22 del Decreto 85/2016 bajo la rúbrica «*Clausulas sociales y concierto social*» que exige como requisito indispensable para ser adjudicatario ser centro CAIT.

Frente a ello, el informe del órgano indica que no se ha otorgado puntuación alguna en atención a este criterio, tal y como queda recogido en la baremación detallada contemplada en la Resolución de adjudicación, por lo que, a su juicio, la alegación efectuada está carente de fundamento.

Este Tribunal considera que tratándose el motivo alegado de una reiteración del motivo anteriormente analizado, y a la vista de la contundencia del informe del órgano de contratación, procede la desestimación del mismo.



e) Con relación al criterio 8.1 del Anexo X del PCAP «*Creación de Empleo: (Máximo 6 puntos)*»

En el recurso se cuestiona que pueda ser valorado B.P.A ya que no es un trabajador contratado con contrato indefinido en plantilla, ni ha sido contratado con seis meses de antelación a la publicación de la licitación.

Por su parte, el informe del órgano indica que la adjudicataria alegó la creación de 2 puestos en los seis meses inmediatamente anteriores a la publicación de la licitación, con duración igual o superior a un año, a jornada completa o parte proporcional siempre que dicha jornada sea igual o superior al 50 %.

Pues bien, según se puede comprobar de los certificados de vida laboral aportados como Documento n.º 19 del expediente administrativo remitido, la adjudicataria alegó un puesto de trabajo, el de C.S.M con alta desde el 25/05/2021 y otro el de A.A.C.M con alta desde el 17/06/2021, el primero al 50% de la jornada y el segundo a jornada completa.

Procede, pues, la desestimación del motivo.

f) Con relación al criterio 8.A del Anexo X del PCAP «*Capacidad del C.A.I.T., en aquellos lotes de los que integran la contratación en los que así se recoja expresamente en el Pliego, para gestionar la aproximación de los recursos a la zona de referencia del domicilio familiar, mediante la acreditación de la existencia en su oferta asistencial de la correspondiente Unidad de atención sanitaria domiciliaria debidamente autorizada, en los términos previstos en el Decreto 69/2008, de 26 de febrero, por el que se establecen los procedimientos de las Autorizaciones sanitarias y se crea el Registro Andaluz de Centros, Servicios y Establecimientos Sanitarios, siempre que concurren especiales circunstancias relativas a la falta de proximidad de los C.A.I.T. o situaciones de especial vulnerabilidad de la persona menor o, en su caso, de su entorno. (Máximo 10 puntos)*» en el recurso se denuncia la atribución de 10 puntos a la adjudicataria sin presentar la correspondiente autorización o acreditación de ser CAIT o tener acreditado ser unidad asistencial de atención infantil temprana.

El informe del órgano se refiere, en primer término, a lo dispuesto en el PCAP que establece este criterio adicional en este lote 6.A.3, y en segundo término, que el Anexo IX-B no exige ningún tipo de acreditación ni justificación para su alegación como mejora de la oferta sino que es con carácter previo a la adjudicación cuando ha de acreditarse, al menos con la solicitud de dicha autorización, debiendo en todo caso estar en posesión de la misma antes de la formalización del contrato.

Al respecto, indica que la adjudicataria alegó en su oferta- como este Tribunal ha podido corroborar- el CAIT domiciliario y acreditó su autorización en la documentación previa a la adjudicación, por lo que no puede prosperar el motivo alegado, debiendo ser desestimado.

g) Con relación a la impugnación del acta trigésimo quinta de la mesa de contratación por la falta de firma electrónica reconocida conforme a lo dispuesto en la Disposición adicional decimonovena de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

El recurrente alega la falta de validez del acta correspondiente a la sesión trigésimo quinta de la mesa de contratación por la falta de firma electrónica reconocida invocando la citada Disposición Adicional de la Ley 30/2007, mientras que el órgano de contratación se opone al motivo esgrimido al entender que un acta de un órgano colegiado no se podría incardinar en el supuesto previsto en la mencionada disposición, que alude a los actos y manifestaciones de voluntad de los órganos administrativos o de las empresas licitadoras y contratistas.



Pues bien, la norma en la que pretende ampararse el recurrente es una norma que no está en vigor, así como tampoco está vigente la Ley 53/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, que ha sido derogada por la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza y que ha suprimido los antiguos certificados de firma de personas jurídicas e instaurado un nuevo paradigma que implica que únicamente las personas físicas están capacitadas para firmar electrónicamente, por lo que no prevé la emisión de certificados de firma electrónica a favor de personas jurídicas o entidades sin personalidad jurídica. Repárese incluso que el Reglamento (UE) 910/2014 garantiza la equivalencia jurídica entre la firma electrónica cualificada y la firma manuscrita.

En cualquier caso, y más allá de cuestiones relativas a la propia naturaleza del acta de la mesa de contratación, como un acto administrativo o de trámite (cuestión doctrinal no pacífica, que nos conduciría a analizar una cuestión no controvertida en el presente recurso), hemos de concluir que no advertimos en el acta al que se refiere la recurrente ningún motivo que pudiera afectar a su invalidez, desde el punto de vista del régimen jurídico que le es de aplicación, en tanto constancia documental de la declaración de voluntad de un órgano administrativo. En efecto, desde esta premisa, el acta se rige por el régimen jurídico contemplado para los órganos colegiados en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; en la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, así como en el artículo 87 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, cuyo apartado tercero va específicamente dedicado a la firma del acta; asimismo serán de aplicación las disposiciones específicas relativas a la firma electrónica a la que hemos hecho referencia.

Procede, por tanto, la desestimación del motivo.

#### **SÉPTIMO. Efectos de la estimación parcial del recurso.**

La estimación parcial del recurso con fundamento en las consideraciones efectuadas en el apartado 6.1 b) de la presente Resolución, con relación a la oferta de la recurrente no incide en la resolución de adjudicación al haber sido íntegramente desestimados todos los motivos alegados en el recurso con relación a la oferta de la adjudicataria.

Vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

#### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN LENGUAJE JAÉN, AFASIAS TRASTORNOS DEL LENGUAJE, COMUNICACIÓN Y RELACIÓN SOCIAL (TEA-TEDL)** contra el acuerdo de adjudicación del contrato denominado «Segundo concierto social para la prestación del servicio de atención infantil temprana en Andalucía» (Expte. CONTR 2021-707843, 77/2021) respecto del lote 6.A.3 Jaén Sur, convocado por la entonces denominada Consejería de Salud y Familias (hoy Consejería de Salud y Consumo en virtud del Decreto del Presidente 10/2022, de 25 de julio, sobre reestructuración de Consejerías (BOJA extraordinario núm.25, de 26 de julio) con los efectos previstos en el Fundamento de Derecho séptimo de esta Resolución.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, respecto del lote 6.A.3 Jaén Sur



**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.

