Recurso 54/2023
Resolución 96/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 15 de febrero de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SANATORIO VIRGEN DEL MAR-CRISTÓBAL CASTILLO, S.A.**, contra la resolución de adjudicación del contrato denominado «Tercer concierto social de la prestación de la Atención Infantil temprana en Andalucía» (Expte. CONTR 2022-0000633814), en relación al lote 1 (1.B.3.), promovido por la actualmente denominada Consejería de Salud y Consumo, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 29 de julio de 2022, se publicó 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 indicado en el encabezamiento de esta resolución con un valor estimado de 4.069.968,00 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.

Tras la tramitación del oportuno expediente de contratación, mediante resolución de la Secretaria General Técnica de fecha 30 de diciembre de 2022 se adjudica el lote 1.B.3 del presente contrato a la entidad FISIOTERAPIA DE ALMERIA, S.L. (en adelante, la adjudicataria). Dicha resolución se publica en el perfil de contratante de la Junta de Andalucía el 15 de enero de 2023.

SEGUNDO. El 24 de enero de 2023 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad SANATORIO VIRGEN DEL MAR-CRISTÓBAL CASTILLO, S.A. (en adelante, la recurrente), contra la resolución de adjudicación antes referida.

La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación y le solicitó la documentación necesaria para su tramitación y resolución, que ha sido recibida con posterioridad en este Tribunal.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones a los interesados con traslado del escrito de recurso por plazo de cinco días hábiles, consta que se han presentado las alegaciones formuladas por la entidad 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 recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto al lote 1 (1.B.3), de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

De conformidad con lo estipulado en el artículo 1.1 del Decreto 57/2020, de 22 de abril, por el que se regula el concierto social para la prestación de la Atención Infantil Temprana *«se entiende por concierto social el instrumento por medio del cual se produce la prestación de la Atención Infantil Temprana a través de entidades, cuya financiación, acceso y control sean públicos, el cual se configura como un contrato administrativo especial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 25.1.b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre (...)»*.

La LCSP extiende el recurso especial en materia de contratación a este tipo de contratos en su artículo 44.1, que establece que serán igualmente recurribles los contratos administrativos especiales cuando, por sus características no sea posible fijar su precio de licitación o, en otro caso, cuando su valor estimado sea superior a lo establecido para los contratos de servicios, es decir, 100.000 euros, circunstancia que concurre en el caso que nos ocupa.

El presente 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, consta que la resolución de adjudicación fue publicada en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el 15 de enero de 2023, por lo que aun no constando en el expediente remitido acreditación de la notificación a la entidad recurrente del acto recurrido, se puede concluir que el recurso presentado con fecha 24 de enero de 2023 en el registro del Tribunal, 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 entidad recurrente.

La recurrente mediante la interposición del recurso solicita a este Tribunal: *«la anulación de la resolución de adjudicación, (...) y que, en consecuencia, ordene la retroacción de las actuaciones al momento procedimental oportuno a efectos de que el órgano de contratación rectifique el error en que ha incurrido y lleve a cabo una nueva valoración de los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas.».*

Alega que la decisión adoptada respecto a la adjudicación del lote 1.B.3. del contrato se fundamenta en una valoración de los criterios de adjudicación mediante la aplicación de fórmulas, en la que el órgano de contratación ha incurrido *«en numerosos errores materiales al no valorar correctamente la documentación aportada por la empresa.»*. En concreto, los motivos en los que la recurrente sustenta la disconformidad con la baremación de su oferta son los que se indican a continuación:

1. Con relación al criterio 1 «*Oferta ratio profesional / menores atendidos. (Máximo 25 puntos)».*

Asevera que *«el órgano de contratación ha empleado un criterio distinto del previsto en los pliegos, los cuales, para establecer el cálculo correspondiente al criterio de valoración en cuestión, no contemplaban las sesiones que se ofertaran sin contraprestación.*
Por tanto, el órgano de contratación utiliza de manera errónea sus propios criterios de adjudicación, lo que comporta una grave alteración del resultado de la licitación.».

Por lo que reclama, en este apartado, una puntuación de 25 puntos frente a los 10 puntos que se le han otorgado.

Además, esgrimiendo el mismo argumento y respecto a la oferta de la mercantil adjudicataria afirma que *«calculando el resultado conforme a los pliegos de la convocatoria, éste debe ser el siguiente: R= sesiones ofertadas (3.816), es decir, obtendría una R de 15,527, incurriendo de esta forma, en presunta anormalidad.».* Por tanto la valoración en este apartado de 25 puntos dependerá de que la mercantil adjudicataria, consiga, o no, justificar la ratio ofertada.

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

Expone la recurrente que la oferta que ha efectuado incluye a tres profesionales que cumplen las referencias de continuidad requeridas en los pliegos reguladores, ya que «*cuentan con contratos indefinidos y con más de tres años de antigüedad en la empresa, y el órgano de contratación únicamente le valoró con 5 puntos, alegando que solo el 33,33% de los profesionales cumplían los requisitos».*

Por lo que reclama, en este apartado, una puntuación de 20 puntos.

3. Con relación al criterio 3. *«Formación complementaria (Máximo 10 puntos).».*

La recurrente manifiesta su disconformidad con la valoración de su oferta en este apartado, argumentado que los profesionales ofertados «*cuentan con la siguiente formación complementaria:*

- *1 Título de Máster propio, por lo que le corresponden dos puntos.*
- *2 Títulos de experto, por lo que le corresponden dos puntos.*
- *Han realizado (y acreditado en el procedimiento de licitación) numerosos cursos, jornadas, simposios y demás actividades, por lo que les corresponde 0,49 puntos.».*

Por lo que reclama, en este apartado, una puntuación total de 4,49 puntos, frente a los 2,64 puntos otorgados.

4. Con relación al al criterio 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).».*

Aduce la recurrente que pese a que *«aportó un Certificado ACSA y los certificados ISO 9001 e ISO 14001. Sin embargo, el órgano de contratación afirma lo siguiente: "Los certificados ISO 9001 e ISO14001 no incluyen la actividad de Atención Temprana"*
Por ese motivo, únicamente se le ha otorgado 2,50 puntos
(...)
Sin embargo, el órgano de contratación no ha tenido en cuenta que el sistema de acreditación que tiene el grupo VITHAS es el modelo "MultiSite", es decir, cuenta con un certificado que engloba a todos los hospitales del grupo, y algunos centros sanitarios.».

En base a lo expuesto reclama en este apartado la máxima puntuación de 5 puntos.

5. Con relación al criterio 8. *«Mejoras: 8.1. Creación de Empleo: (Máximo 6 puntos)».*

La recurrente manifiesta su disconformidad con la nula valoración de su oferta en este apartado y alega haber acreditado que se cumplen las condiciones exigidas en el criterio de adjudicación, con los contratos de dos de los profesionales aportados a la proposición. Por lo que considera que el órgano de contratación le debe otorgar la puntuación máxima de 6 puntos.

6. Con relación al criterio 8.2 *«Mejoras en relación con las instalaciones del Centro: (Máximo 5 puntos).» .*

Discrepa la recurrente sobre la nula valoración otorgada en este criterio, aduciendo que ofertó *«una Sala Sensorial y el órgano de contratación no lo ha tenido en cuenta. Por tanto, no le ha otorgado ninguna puntuación, cuando le correspondían los cinco puntos.» .*

Con fundamento en las alegaciones expuestas, solicita que *«el órgano de contratación debe proceder a subsanar los graves errores materiales o de apreciación en los que ha incurrido a la hora de realizar la valoración de ofertas, ya que, debido a estos errores, mi representada ha dejado de sumar: 45,35 puntos.» .*

Y concluye afirmando que la correcta valoración de su oferta, de acuerdo con los criterios previstos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), supondría una puntuación total de 93,49 puntos, por lo que resultaría adjudicataria del contrato en todo caso, tanto si la actual adjudicataria justifica la anormalidad de su oferta –con lo que obtendría una valoración de 67,40 puntos-, como por supuesto sino justifica la anormalidad de la misma -que la dejaría con 42,40 puntos-.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación, por su parte, se opone al recurso y se ratifica en la baremación y en la puntuación otorgada a la recurrente, explicitando los motivos de disconformidad con cada una de las alegaciones, según se expone a continuación.

1. Con relación al criterio 1 «*Oferta ratio profesional/menores atendidos. (Máximo 25 puntos)*» para el que la recurrente reclama 25 puntos, en lugar de los 10 puntos otorgados, el informe justifica la puntuación dada en el hecho de que la recurrente no incluyó en su oferta las sesiones sin contraprestación para el cálculo de la ratio. Explica que para su obtención la fórmula a utilizar era la siguiente: *"Ratio = (número de sesiones ofertas incluidas las sesiones sin contraprestación) / (96* (sumatorio de cada terapeuta * porcentaje de dedicación)".* Y tras aplicar la referida fórmula a la oferta de la recurrente, concluye en los siguientes términos: *«Sesiones anuales ofertadas (3.816) y sesiones sin contraprestación (381,6), total 4.197,6. Oferta 3 terapeutas al 77,94% de dedicación. R = 18,70 (reflejado en el acta 9ª). El PCAP establece ratio entre 1/18 y 1/20: 10 puntos.*
La recurrente en su cálculo no incluyó las sesiones sin contraprestación (de lo que se avisó en el requerimiento de justificación de la oferta anormalmente baja).» .

Además, afirma el órgano de contratación en su informe, que mediante nota aclaratoria publicada en el perfil de contratante en fecha 22 de agosto de 2022, respecto a la presente cuestión expresamente se hizo constar lo siguiente: *«3.- Sesiones anuales ofertadas. (…)*

<u>Sobre la bolsa de sesiones sin contraprestación económica y oferta anormalmente baja:</u>
(…)
Esta bolsa de horas sin contraprestación económica se sumarán a las ofertadas por los licitadores a la hora de establecer el baremo para justificar su solvencia. Asimismo, deberá considerarse para el cálculo de la RATIO.
(…)
Oferta ratio profesional / menores atendidos.
Se señalará en este apartado la oferta que se efectúa en relación a la ratio del número de menores atendidos por cada profesional en el período de un mes (Ratio = profesional / menor). A la hora de efectuar esta oferta de ratio, habrá de tenerse presente lo establecido en el Anexo XI al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares sobre los parámetros objetivos establecidos en el mismo para considerar una oferta anormalmente baja, y la necesidad ineludible de justificar una oferta de una oferta de ratio profesional / menores atendidos por debajo de 1/17.

Se valorará como criterio de adjudicación la ratio del número de menores atendidos por cada profesional (Ratio = profesional / menor) en función de la siguiente fórmula:
Ratio = 1 / R
donde R = (Número de sesiones ofertadas) / [96 x (Σterapeuta x porcentaje contrato a tiempo parcial)].

Para su cálculo deberá dividirse el número de sesiones ofertadas en el lote al que se licita (incluida la bolsa de sesiones sin contraprestación) y dividir entre: 96 multiplicado por el sumatorio que sale de multiplicar cada terapeuta ofertado por su porcentaje de dedicación.».

En cuanto a lo alegado en el recurso sobre que la oferta adjudicataria incurre en parámetros de anormalidad, el informe del órgano contratación esgrime que: *«El número total de sesiones ofertadas queda contenido en el anexo IX-A1, esto es 3.816 anuales más 381 sesiones anuales sin contraprestación, total 4.197 sesiones anuales. Considerando la dedicación del equipo, la cuál puede verse en el detalle de la baremación (2 fisioterapeutas al 70%, un psicólogo al 58% y un logopeda al 58%), la ratio calculada es de 1/17. En conclusión, la oferta de la adjudicataria nunca se identificó como anormalmente baja, no procediendo petición de justificación o explicación alguna por ello.»*

2. Con relación al criterio 2 «*Continuidad de la persona menor atendida y la vinculación afectiva o terapéutica. (Máximo 20 puntos)*» el informe se ratifica en la puntuación asignada a la oferta de la recurrente en este criterio,

justificándolo en que, conforme a los certificados de vida laboral aportados, sólo uno de los tres terapeutas está dado de alta por la empresa recurrente, en cuanto a los otros dos están contratados por otra mercantil. En este sentido, indica que *«La recurrente aporta en el recurso los mismos certificados de vida laboral que ya presentó en el sobre n.º 3.»*

3. Respecto al criterio 3. *«Formación complementaria (Máximo 10 puntos).»,* en el que recordemos la recurrente reclama una puntuación total de 4,49 puntos, frente a los 2,64 puntos otorgados, el órgano de contratación afirma que las titulaciones que reclama sí han sido baremadas pero no según el criterio aplicado por la recurrente. Argumenta que la misma *«no ha tenido en cuenta en su cálculo la dedicación de los terapeutas (77,94% cada uno). Esta cuestión ha sido recalcada tanto en el PCAP como en la nota publicada con motivo de la convocatoria de la licitación.».*

4. En cuanto al criterio 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).»,* la recurrente alega, resumidamente, que dispone de los certificados en base a la certificación del grupo al que pertenece, y que la actividad de atención temprana, queda incluida en la de consultas externas.

El informe del órgano de contratación se opone a este motivo de recurso alegando: *«No se ha acreditado que la entidad licitadora, SANATORIO VIRGEN DEL MAR (identificada por la recurrente como HOSPITAL VITHAS ALMERÍA), cuente con ninguno de los dos certificados para la actividad de Atención Temprana aunque declara lo contrario al afirmar que dicha actividad queda incluida en el servicio de consultas externas. Sin embargo, este órgano de contratación, durante el procedimiento de licitación, ha tenido acceso a otros certificados y ha podido constatar que dicha actividad aparece reflejada como tal en aquellas certificaciones en las que ha sido incluida.».*

5. Con relación al criterio 8 *«Mejoras: 8.1. Creación de Empleo: (Máximo 6 puntos)»,* el informe justifica la asignación de cero puntos a la recurrente en el hecho de que la entidad alegó la creación de dos puestos de trabajo (IPP y CAC) en el anexo IX-B y en su acreditación sólo presentó una declaración indicando las condiciones en que se realizaba dicha contratación. Además afirma lo siguiente: *«Por otro lado, considerando la documentación presentada junto con el recurso, es decir, los contratos de trabajo en donde figura como entidad contratante una mercantil distinta a la licitadora, se pone de manifiesto que la entidad licitadora no ha realizado las contrataciones declaradas en su oferta.».*

6. Con relación al criterio 8.2 *«Mejoras en relación con las instalaciones del Centro: (Máximo 5 puntos).»,* el informe indica que *«la declaración presentada no acredita suficientemente la disposición de sala multisensorial. El objeto de la petición del informe sobre la sala es, no sólo la constatación sobre su disponibilidad, sino también que las condiciones de la misma son acordes al objetivo perseguido, de ahí que se solicite un soporte gráfico, en el que se distingan con claridad los diferentes detalles y elementos propios de este tipo de instalaciones. El documento presentado no se ajusta a lo exigido.».*

3. Alegaciones de entidad adjudicataria

La entidad adjudicataria se opone al recurso y solicita la desestimación del mismo conforme a las alegaciones que obran en el expediente y que se dan aquí por reproducidas.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Pues bien, expuesto lo anterior, procede entrar a analizar la controversia que el presente asunto plantea y que se centra en discernir si es correcta o no la valoración de la oferta de la recurrente en relación con los criterios de adjudicación mediante la aplicación de fórmulas señalados en el Anexo X del PCAP, en los apartados 1, 2, 3, 7, 8.1 y 8.2, en los que se reclama el incremento de puntuación que se ha señalado con anterioridad.

Para una mejor compresión del presente asunto conviene señalar que tal y como consta en la propia resolución de adjudicación del contrato, y una vez baremadas las ofertas admitidas en el lote lote 1 (1.B.3.), éstas se clasificaron en orden decreciente, siendo la puntuación total obtenida por cada una de ellas la siguiente:

ENTIDAD	PUNTUACIÓN	ORDEN
FISIOTERAPIA DE ALMERIA, S.L.	67,40	1
FEDERACION ALMERIENSE DE PERSONAS CON DISCAPCIDAD FAAM	66,18	2
SANATORIO VIRGEN DEL MAR-CRISTOBAL CASTILLO S.A.	48,14	3

1. En el primero de los motivos de recurso la entidad recurrente discrepa de la valoración efectuada respecto del criterio de adjudicación previsto en el apartado 1 del anexo X del PCAP cuyo contenido es el siguiente:

«1. Oferta ratio profesional/menores atendidos. (Máximo 25 puntos).
Con carácter general, se valorará la ratio del número de menores atendidos por cada profesional (Ratio = profesional / menor) en función de la siguiente fórmula Ratio = 1 / R, donde R = (Número de sesiones ofertadas) / [96 x (terapeuta x porcentaje contrato a tie Σmpo parcial)].
- Ratio de 1/17: o inferior: 25 puntos.
- Ratio entre 1/18 y 1/20: 10 puntos.
- Ratio entre 1/21 y 1/25: 2 puntos
- Ratio superior a 1/25: 0 puntos.»

La recurrente reclama una puntuación de 25 puntos frente a los 10 puntos que se le han otorgado en la valoración del citado criterio, alegando que la ratio obtenida de 18,70, lo ha sido al sumar a las 3.816 sesiones ofertadas, las 381,6 sesiones ofertadas sin contraprestación, lo que considera una vulneración de las previsto en el PCAP. Además y esgrimiendo el mismo argumento considera que la oferta de la entidad adjudicataria está incusa en presunción de anormalidad.

Por tanto la discrepancia que el presente motivo de recurso plantea se centra en discernir si en el *"Número de sesiones ofertadas"*, han de incluirse, o no, el número de sesiones ofertadas sin contraprestación.

El órgano de contratación en su informe, defiende haber realizado la valoración conforme a lo previsto en el PCAP y refiere el contenido de la nota aclaratoria en la que se explicita el criterio aplicado en la valoración de las ofertas. En igual sentido se pronuncia la entidad adjudicataria en sus alegaciones, afirmando, que la recurrente realiza una interpretación sesgada e interesada del PCAP y contraria a lo informado por la mesa de contratación, manifestando que en el acta de la tercera sesión de la mesa de contratación consta los términos del requerimiento a realizar a la entidad ahora recurrente, para que justificase la anormalidad en la que había incurrido su oferta, y en los mismos se hacía constar expresamente, para el cálculo de la ratio, la inclusión de «*el número de sesiones ofertadas así como aquellas sin contraprestación.».*

Pues bien, consultado el expediente remitido se ha podido comprobar que en el mismo consta la nota aclaratoria referida por el órgano de contratación, así como la publicación de la misma en el perfil de contratante con fecha

22 de agosto de 2022. Los términos en los que la misma se pronuncia son taxativos en cuanto al cálculo de la ratio «*Para su cálculo deberá dividirse el número de sesiones ofertadas en el lote al que se licita (incluida la bolsa de sesiones sin contraprestación)».*

En cuanto al carácter vinculante de las aclaraciones sobre los pliegos el artículo 138.3 de la LCSP en su último párrafo dispone: *«En los casos en que lo solicitado sean aclaraciones a lo establecido en los pliegos o resto de documentación y así lo establezca el pliego de cláusulas administrativas particulares, las respuestas tendrán carácter vinculante y, en este caso, deberán hacerse públicas en el correspondiente perfil de contratante en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el procedimiento de licitación.»*

Pues bien, la cláusula 7 del PCAP, denominada *"Perfil de contratante",* dispone en su párrafo segundo: «*Asimismo, se publicarán en el perfil del contratante las respuestas a las solicitudes de aclaración al PCAP o al resto de la documentación cuando en el anexo I se haya atribuido carácter vinculante a las mismas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 138.3 de la LCSP.».* Por su parte el punto 4 del anexo I del PCAP, establece respecto a la presente cuestión: *«Respuestas vinculantes sobre la aclaración de los pliegos: Si/No: SÍ.».*

Por tanto, a la vista de las actuaciones llevadas a cabo durante la tramitación del expediente, el clausulado del PCAP, así como los contundentes términos de la nota aclaratoria publicada en el perfil de contratante sobre la aplicación del criterio contenido en el apartado 1 del anexo X del PCAP, -que no deja lugar a dudas sobre el parámetro sobre el que calcular la ratio-, este Tribunal considera que no cabe apreciar los errores que imputa la recurrente al órgano de contratación en la valoración de este criterio. Por tanto no procede la valoración de 25 puntos reclamadas por la recurrente en este apartado, ni se estima que la oferta de la entidad adjudicataria esté incursa en presunción de anormalidad.

2. En segundo lugar, la recurrente reclama la máxima puntuación y manifiesta su discrepancia con la asignación de 5 puntos otorgada en el criterio regulado en el apartado 2 del anexo X del PCAP. El referido criterio indica lo siguiente:

«*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."

En su escrito de interposición, la recurrente expone que su oferta supone la disponibilidad de tres profesionales que cumplen las referencias de continuidad requeridas en los pliegos reguladores, ya que los tres cuentan con contratos indefinidos y con más de tres años de antigüedad en la empresa.

El informe del órgano al recurso es taxativo en el sentido de indicar que sólo uno de ellos está contratado por la empresa recurrente, haciendo hincapié en que los otros dos terapeutas están contratados por otra mercantil y por tanto no cumple las previsiones de acreditación exigidas por el PCAP.

En igual sentido se pronuncia la entidad adjudicataria en sus alegaciones, afirmando, respecto a dos de las terapeutas que conforman el equipo ofertado por la entidad recurrente, que una vez comprobada la vida laboral de ambas se ha podido comprobar «*que ninguna vinculación tienen con Sanatorio Virgen del Mar – Cristóbal Castillo S.A., pues ambas se encuentran dadas de alta en otra entidad: "Centro Integral de Psicología de Almería".*».

Pues bien, habiendo analizado este Tribunal la documentación obrante en el expediente, y en concreto, los informes de vida laboral correspondientes a las dos terapeutas cuya vinculación se cuestiona, se ha podido comprobar que ambas profesionales aparecen contratadas por otra mercantil diferente a la recurrente, por lo que queda acreditado que ninguna de ellas cuentan con contratos indefinidos en la plantilla de la entidad recurrente, por lo que la puntuación que le fue otorgada en este criterio es conforme al PCAP y, por tanto, se desestima este segundo motivo de recurso.

3. En tercer lugar, la recurrente reclama una puntuación total de 4,49 puntos, frente a los 2,64 puntos otorgados, en el criterio 3 del PCAP, cuyo contenido es el siguiente: «*3. Formación complementaria (Máximo 10 puntos).*
- Títulos Universitarios posgrado relacionadas con Atención Temprana a Trastornos del desarrollo o riesgo de padecerlo:
• Por cada Máster oficial: 3 puntos.
• Por cada Máster propio: 2 puntos.
• Diplomas de especialización o Títulos de experto: Por cada Diploma 1 punto.

- Formación continuada relacionadas con Atención Temprana a Trastornos del desarrollo o riesgo de padecerlo:

• Cursos acreditados conforme a lo previsto en la Ley 44/2003 de 21 de noviembre de ordenación de las profesiones sanitarias (hasta un máximo de 1 punto):

- *◆ Por cada curso de hasta 5 créditos: 0,15 puntos.*
- *◆ Por cada curso de entre 6 y 10 créditos: 0,20 puntos.*
- *◆ Por cada curso de más de 10 créditos: 0,50 puntos.*

• Otra formación continuada relacionada con Atención Temprana a Trastornos del desarrollo o riesgo de padecerlo:

- *◆ Cursos, jornadas, simposios y otras actividades: 0,01 puntos por cada ocho horas lectivas, hasta un máximo de 0,50 puntos.*

La puntuación máxima a obtener por este apartado es de 10 puntos, por lo que no se podrá obtener mayor puntuación que la establecida, aunque se acredite mayor formación. Para su valoración habrán de presentarse los correspondientes certificados de su realización.».

La recurrente manifiesta que los profesionales ofertados «*cuentan con la siguiente formación complementaria:*

- *1 Título de Máster propio, por lo que le corresponden dos puntos.*
- *2 Títulos de experto, por lo que le corresponden dos puntos.*
- *Han realizado (y acreditado en el procedimiento de licitación) numerosos cursos, jornadas, simposios y demás actividades, por lo que les corresponde 0,49 puntos.».*

Al respecto cabe señalar, en primer lugar, que asiste la razón al órgano de contratación al afirmar que la recurrente en su autobaremo no ha tenido en cuenta para el cálculo la dedicación de los terapeutas -del 77,94% cada uno-, cuestión prevista en el anexo IX-B del PCAP, que dispone: *"5. (...) La valoración de la experiencia y la formación complementarias señaladas en el presente anexo se efectuará teniendo en cuenta los porcentajes de actividad laboral previstos para cada profesional presentado, en función de la contratación a realizar".*

En cuanto a la concreta puntuación otorgada a la recurrente en cada una de las titulaciones aportadas, la misma viene detallada en la hoja de baremación adjunta al acta de la novena sesión de la mesa de contratación, y que el órgano de contratación resume en su informe al recurso en los siguientes términos: *«De este cuadro se extrae, en primer lugar, que el máster propio (de CMRG) que reclama (2 puntos) sí se ha baremado y otorgado la puntuación que le corresponde (2*0,7794= 1,56 puntos). Los dos títulos de experto (de MMGO) que reclama (1 punto cada uno) no se han considerado como titulación posgrado universitaria, uno de ellos ha sido otorgado por un centro adscrito a la universidad, no siendo un título universitario, y el otro por una universidad privada. No obstante, ambos títulos han sido valorados como otra formación y quedan incluidos en las 760 horas de "otros cursos" (según denominación en el cuadro) ejercidas por MMGO. La recurrente tampoco ha tenido en cuenta en sus alegaciones, que esta otra formación se contabiliza a razón de 0,01 puntos por cada 8 horas lectivas y que tiene un límite máximo de 0,50 puntos para todo el equipo.»*

Por todo lo expuesto y habiendo quedado acreditada y justificada la puntuación otorgada a la recurrente en este criterio de "Formación complementaria", este tercer motivo de recurso no puede prosperar y ha de desestimarse.

4. El cuarto de los criterios cuya puntuación es objeto de recurso es el criterio 7, que viene regulado en el PCAP en los siguiente términos *«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.».

La recurrente considera que a su oferta le corresponde en este apartado la máxima puntuación al haber aportado *«un Certificado ACSA y los certificados ISO 9001 e ISO 14001.».* Sin embargo, el órgano de contratación se opone a tal pretensión argumentando que la recurrente no cuenta con ninguno de los dos certificados para la actividad de Atención Temprana aunque declara lo contrario al afirmar que dicha actividad queda incluida en el servicio de consultas externas.

En igual sentido se pronuncia la entidad adjudicataria en sus alegaciones afirmando, que el alcance de los certificados ISO 9001 e ISO 14001, viene descrito en los propios certificados aportados, de los que se deduce que los mismos alcanzan a *«la prestación de los servicios sanitarios (Urgencias, Consultas Externas, Hospitalización, Bloque Quirúrgico), las actividades asistenciales, de soporte asistencial y no asistencial", siendo por tanto acertada y ajustada a Derecho la no inclusión de los mismos en la oferta de la recurrente por el Órgano de Contratación en la resolución de adjudicación, argumentándose a ese respecto, como no podía ser de otro modo, que: "Los certificados ISO 9001 e ISO 14001 no incluyen la actividad de la Atención Temprana.".».*

Analizados los dos certificados ISO aportados al expediente se ha podido comprobar, que en efecto y en el anexo a los mismos en los que se relaciona los centros de trabajo incluidos en la certificación y el alcance de los certificados, no consta referencia expresa a la actividad atención primaria, ni se ha aportado documentación justificativa alguna de las afirmaciones sobre equivalencias del alcance de los certificados que la recurrente pretende. Por lo que este Tribunal entiende que resulta razonable la conclusión a la que llega el órgano de contratación, al afirmar que no ha quedado acreditado que la entidad recurrente cuente con ninguno de los dos certificados cuya puntuación reclama. Por lo expuesto se desestima este cuarto motivo de recurso

5. En quinto lugar, la recurrente manifiesta su discrepancia con la falta de asignación de puntos en el criterio indicado en el apartado 8.1 del anexo X del PCAP. El referido criterio indica 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».

Con relación a este criterio, la recurrente reclama una puntuación de 5 puntos alegando la creación de dos puestos de trabajo. Por su parte el informe argumenta que conforme a la redacción del PCAP *«no se exige una concreta forma de acreditación de los puestos de trabajo creados. Debido a ello, esta mesa ha admitido cualquier medio válido en derecho que justificase que la contratación se había realizado en los términos recogidos en el PCAP,»;* pese a lo cual, continúa el informe *«La recurrente no acredita por ningún medio válido en derecho la declaración realizada sobre la creación de empleo.».*

Este motivo de recurso ha de desestimarse, en la medida que este Tribunal ha podido corroborar, por la documentación obrante en el expediente administrativo remitido, que en efecto y conforme a los certificados de vida laboral de los tres profesionales que conforman el equipo propuesto, respecto a ninguno de ellos se ha justificado la creación de empleo conforme a lo dispuesto en el PCAP. Así de los tres profesionales consta que sólo uno de ellos está contratado por la empresa recurrente, y éste lo está desde el año 2005. Por lo que el presente motivo de recurso ha de ser desestimado.

6. Finalmente, la recurrente reclama que se le otorgue puntuación en el apartado 8.2 del Anexo X del PCAP. El referido criterio indica lo siguiente:
«8.2. Mejoras en relación a las instalaciones del Centro: (Máximo 5 puntos)
Si el Centro está dotado de Sala Multisensorial: 5 puntos.
Se acreditará mediante informe descriptivo de la Sala, que deberá acompañarse del debido soporte gráfico, en el que se distingan con claridad los diferentes detalles y elementos propios de este tipo de instalaciones, en atención a la bibliografía especializada.».

La recurrente reclama la asignación de 5 puntos en este apartado alegando que ofertó *«una Sala Sensorial y el órgano de contratación no lo ha tenido en cuenta».*

El órgano de contratación se opone justificando la nula asignación de puntos en el hecho de que: *«la declaración presentada no acredita suficientemente la disposición de sala multisensorial. El objeto de la petición del informe sobre la sala es, no sólo la constatación sobre su disponibilidad, sino también que las condiciones de la misma son acordes al objetivo perseguido, de ahí que se solicite un soporte gráfico, en el que se distingan con claridad los diferentes detalles y elementos propios de este tipo de instalaciones. El documento presentado no se ajusta a lo exigido.».*

Pues bien, la redacción del criterio realizada por el PCAP es clara en cuanto al modo de acreditación del presente criterio al exigir "*informe descriptivo de la Sala, que deberá acompañarse del debido soporte gráfico".*

A la vista de la documentación obrante en el expediente, se ha podido comprobar que respecto al presente criterio el documento aportada por la licitadora recurrente consiste en una declaración respecto a la disponibilidad de una sala multisensorial, que incluye dos fotos, todo ello en una sola página; por lo que este Tribunal conviene con el órgano de contratación que la documentación aportada no se compadece con las exigencias contenidas en el PCAP respecto a la acreditación de la mejora que permita su correcta valoración.

Por tanto, el motivo ha de desestimarse y con ello, por las razones expuestas, el presente recurso.

SÉPTIMO. Sobre la temeridad en la interposición del recurso.

Finalmente, el órgano de contratación en su informe al recurso aprecia la concurrencia de temeridad y mala fe en la interposición del recurso, que argumenta en los siguientes términos: *«Este órgano de contratación considera que la recurrente ha actuado de manera irresponsable, mostrando una notoria falta de seriedad e inconsciencia, al exponer dudas sin base sobre la certeza y diligencia del procedimiento, aludiendo su disconformidad en la puntuación a la comisión de errores materiales y reclamando puntos en criterios de adjudicación para los que no se ha aportado la documentación justificativa para ello o incluso resulta imposible su reclamación, como es el caso de los criterios relacionados con la contratación de personal cuando no es ella misma la entidad contratante.*

En consecuencia, se solicita a ese Tribunal, en virtud de lo indicado en el artículo 58.2 de la LCSP, que aprecie mala fe o temeridad.».

Sobre el particular, el artículo 58.2 de la LCSP establece: *«En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma.*
El importe de la multa será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos.».

En este sentido, señala la sentencia, de 5 de febrero de 2020, de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional :

"Es criterio de esta Sala que la finalidad de esta potestad sancionadora no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación, teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el acto de adjudicación suspende la tramitación del expediente de contratación hasta su resolución (sentencias, Sección Cuarta, de 14 de julio de 2013 (recurso 3595/12) y 14 de mayo de 2014 (recurso 278/13). En relación con el origen de esta norma, el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 a la Ley indicaba que parecía oportuno articular «algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial»; en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la «facultad de sancionar al recurrente en casos de temeridad y mala fe», pues «en la contratación pública también está presente el interés general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas» (sentencia, Sección Cuarta, de 4 de marzo de 2015 (recurso 26/2014). Interpretando esta potestad sancionadora se ha considerado ajustado a derecho la sanción cuando se reiteraban argumentos que ya habían sido desestimados, calificando la conducta de abusiva y con la única finalidad de suspender el procedimiento de adjudicación, con perjuicio cierto y efectivo para los adjudicatarios, para la entidad contratante y el propio interés público por llevar aparejada una suspensión automática (sentencia, Sección Tercera, de 6 de febrero de 2014 (recurso 456/12). Se trata de garantizar lo que podríamos denominar seriedad en el recurso, evitando abusivas e injustificadas maniobras dilatorias que, bajo el paraguas del legítimo derecho a la impugnación de la adjudicación de los concursos en el sector público, pongan de manifiesto la mala fe y o temeridad en su ejercicio (sentencia, Sección Cuarta, de 7 de octubre de 2015 (recurso 226/2014)".

En el supuesto analizado, este Tribunal considera que, si bien se han desestimado todos los motivos del recurso, ello no es suficiente para concluir que el mismo, en su conjunto, carezca de falta de fundamentación. Además, las argumentaciones aducidas por la recurrente carecen de entidad suficiente para inducir a error o equivocación a este Tribunal, por lo que no se aprecia que el recurso en su globalidad suponga un ejemplo de ejercicio abusivo del recurso especial en materia de contratación, ni por tanto, que el mismo se haya interpuesto con temeridad o mala fe manifiesta.

Vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SANATORIO VIRGEN DEL MAR-CRISTÓBAL CASTILLO, S.A.**, contra la resolución de adjudicación del contrato denominado

«Tercer concierto social de la prestación de la Atención Infantil temprana en Andalucía» (Expte. CONTR 2022-0000633814), en relación al lote 1 (1.B.3.), promovido por la actualmente denominada Consejería de Salud y Consumo.

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 1(1.B.3.).

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad ni mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

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.