



EB 2022/175

Resolución 011/2023, de 23 de enero, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Asociación Guipuzcoana de Integradores Sociales y Animadores Socioculturales (AGISAS) contra los pliegos del contrato “Servicio de ayuda domiciliaria”, tramitado por el Ayuntamiento de Donostia – San Sebastián.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 2 de noviembre de 2022 se presentó en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Asociación Guipuzcoana de Integradores Sociales y Animadores Socioculturales (AGISAS) contra los pliegos del contrato “Servicio de ayuda domiciliaria”, tramitado por el Ayuntamiento de Donostia – San Sebastián.

SEGUNDO: El mismo 2 de noviembre OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). La citada documentación se recibió los días 4 y 7 de noviembre.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados el día 7 de noviembre, no se han recibido alegaciones.



Nahi izanez gero, J0D0Z-T4A9H-EE4J bilagailua erabiltza, dokumentu hau egiazkoa den ala ez jakin liteke egoitza elektronikoko honetan: <https://euskadi.eus/lokalizatzailea>

La autenticidad de este documento puede ser contrastada mediante el localizador J0D0Z-T4A9H-EE4J en la sede electrónica <https://euskadi.eus/localizador>



CUARTO: El presente procedimiento de recurso es de tramitación urgente y preferente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58.2 del Real Decreto – Ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de A.C.L. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 a) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.



QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Argumentos del recurso

Los argumentos del recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) La recurrente alega que los requisitos establecidos en el apartado 2.3 (Perfil profesional) del pliego de prescripciones técnicas (PPT) para los puestos de trabajo en él identificados contienen irregularidades que suponen su anulación; concretamente, se exigen requisitos desproporcionados, arbitrarios por no justificados y discriminatorios por impedir el acceso a dichas puestos de los Técnicos Superiores en Integración Social (TSIS).

- Para el puesto "Trabajadoras Sociales, gestoras del servicio" se exige estar en posesión de la diplomatura o grado universitario de Trabajo Social.
- Para el puesto "Coordinación estratégica del servicio" el requisito de estar en posesión de "titulación en ingeniería de organización industrial o equivalente o titulación en gestión de negocio o equivalente o titulaciones de grado en ciencias sociales y del comportamiento (psicología, sociología, trabajo social o equivalente".
- Para el puesto "Coordinación general del servicio" se establece el requisito de estar en posesión de "titulación en gestión de negocio o equivalente o titulaciones de grado en ciencias sociales y del comportamiento (psicología, sociología, trabajo social o equivalente".



- Para el puesto "personal administrativo" se exige el requisito de estar en posesión de "titulación en administración de empresas o equivalente. Titulación mínima de formación profesional en este ámbito"
- Para el puesto "Auxiliares Domiciliarios" se establece el requisito de "titulación de técnico en atención sociosanitaria o certificado de profesionalidad de atención sociosanitaria a personas en el domicilio o certificado de profesionalidad de atención sociosanitaria a personas dependientes en instituciones sociales".

b) AGISAS afirma que la titulación de los TSIS y las cualificaciones profesionales que ésta comprende acreditan la idoneidad de estos titulados para el desempeño de los puestos mencionados en el apartado a) anterior; en este sentido, se argumenta extensamente con base en el contenido de dicha titulación.

c) Finalmente, se solicita:

- La anulación de los requisitos de titulación para el desempeño de los puestos de trabajo contenidos en el apartado 2.3 C) del PPT (Perfil profesional del personal) y mencionados en el apartado a) anterior.
- El reconocimiento de la solvencia técnica y profesional de los TSIS para desempeñar los citados puestos de trabajo, desarrollando tanto las tareas como las diferentes prestaciones técnicas del objeto de contrato
- La declaración de que los TSIS tienen derecho a ser parte del equipo de trabajo.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso con los argumentos que se resumen a continuación:



a) El Ayuntamiento niega que los requisitos de titulación impugnados impidan el acceso de los TSIS a los correspondientes puestos; en particular:

- Para los puestos de coordinación del servicio (estratégica, general y operativa) no se requiere, en todo caso, un grado universitario, sino que se ha indicado expresamente la admisión de todos los títulos o certificaciones equivalentes que acrediten la capacitación técnica necesaria, entre ellos, el título de TSIS. Este extremo consta claramente indicada en el punto relativo a la coordinación operativa (“...también podría ser un grado superior de FP en integración social”) y debe extenderse también a los restantes tipos de coordinación.
 - Para el puesto de trabajador social, los pliegos exigen diplomatura, grado o equivalente en Trabajo Social, por lo que se admitiría también a los TSIS.
 - En relación con el personal auxiliar domiciliario, se alega que los pliegos no son precisos, y que la mención a “titulación” debe interpretarse como “cualificación profesional”; debe tenerse en cuenta que el título de técnico que se cita no existe y que la Resolución de 11/12/2017 de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales y de Igualdad (en adelante, “Resolución de 11/12/2017”) establece que los auxiliares de ayuda a domicilio deben acreditar la cualificación profesional de “Atención sociosanitaria a personas en el domicilio” (Real Decreto 295/2004), acreditada por la titulación de los TSIS según la propia Resolución, para los profesionales que, a fecha de su publicación, se encuentren trabajando en la categoría profesional de asistente personal o auxiliar de ayuda a domicilio.
- b) Por lo que se refiere al personal administrativo, los pliegos ya están formulados de tal modo que permiten ejercer las funciones asignadas a estos puestos a todos los profesionales técnicamente cualificados para ello. Por el contrario, los TSIS únicamente están habilitados para las actuaciones administrativas asociadas al desarrollo del proyecto,



aplicando las tecnologías de la información y la comunicación para gestionar la documentación generada. Este alcance es muy limitado para el objeto del contrato impugnado, del que se derivan trámites como los relacionados con la atención a los usuarios del servicio, gestión de personal, contabilidad, gestiones ante la Hacienda Pública, compras, etc.

- c) La cláusula sobre titulación se ha formulado de manera abierta y no es arbitraria, desproporcionada o discriminatoria, ni ello se ha acreditado por la recurrente.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurso solicita la anulación de los requisitos de titulación recogidos en los pliegos para varios puestos del personal asignado a la ejecución del contrato porque impiden injustificadamente el acceso a los mismos de las personas en posesión del título de TSIS. Concretamente, la cláusula en la que figura el contenido cuya anulación se pretende es la siguiente (se subrayan los epígrafes impugnados):

2. OBLIGACIONES GENERALES EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO:

[...]

2.3. Relacionadas con la gestión de nivel 2, con los procesos estructurales:

[...]

C. Perfil profesional del personal:

El equipo profesional adscrito a la prestación del servicio de ayuda domiciliaria, deberá de garantizar el cumplimiento de los siguientes requisitos por perfil profesional:

- Para la coordinación estratégica del servicio:

- Titulación de ingeniería de organización industrial o equivalente; o titulación en gestión de negocio o equivalente; o titulación de grado en ciencias sociales y del comportamiento (psicología, sociología, trabajo social o equivalente).
- Experiencia mínima de 2 años en:
- Implementación de Sistema de Calidad en Servicio de Ayuda a Domicilio, gestión por resultados, incorporación de tecnología y procesos de innovación continua.



- Para la coordinación general del servicio:

- Titulación en gestión de negocio o equivalente; o titulación de grado en ciencias sociales y del comportamiento (psicología, sociología, trabajo social o equivalente).
- Experiencia mínima de 2 años en funciones de coordinación y gestión del Servicio de Ayuda a Domicilio en empresas con gran volumen de servicio (empresas que gestionen por encima de 250.000 horas anuales).

- Para la coordinación operativa del servicio:

- Titulación de grado en ciencias sociales y del comportamiento (psicología, sociología, trabajo social o equivalente), también podría ser un grado superior de FP en integración social.
- Experiencia mínima de 1 año en la coordinación operativa del Servicio de Ayuda a Domicilio.

- Para las/los trabajadoras sociales, gestoras/es del servicio:

- Diplomatura, grado o equivalente en Trabajo Social.
- Formación Especializada en el Modelo de Atención Centrada en la Persona de al menos 30 horas.
- Experiencia mínima de 1 año de Trabajador/a Social en el ámbito del Servicio de Ayuda a Domicilio: Visitas domiciliarias y valoraciones.

- Para el personal administrativo:

- Titulación en administración de empresas o equivalente. Titulación mínima en formación profesional en este ámbito.

- Para el personal de auxiliares domiciliarias/os:

- Titulación de técnico en atención sociosanitaria o certificado de profesionalidad de atención sociosanitaria a personas en el domicilio o certificado de profesionalidad de atención sociosanitaria en instituciones sociales.

A la vista de lo anterior, de las alegaciones de los interesados y del resto de la documentación que consta en el expediente, se exponen a continuación las apreciaciones de este Órgano sobre la viabilidad de la pretensión del recurrente.



a) Sobre los requisitos de titulación del personal asignado a la ejecución del contrato

Por lo que se refiere a la exigencia en los pliegos de titulaciones concretas para las personas que vayan a ejecutar la prestación contractual, este OARC / KEAO ha venido siguiendo el criterio que se resume en el principio de “libertad con idoneidad” (ver, por todas, sus Resoluciones 171/2021 y 133/2022), que parte de que el artículo 36 de la Constitución Española establece que la ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. Por su parte, la sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de enero de 1998 establece, sobre la reserva legal para el ejercicio de profesiones tituladas, que se debe (...) determinar si una norma con rango de ley contempla una profesión titulada, es decir una profesión cuya posibilidad de ejercicio quede jurídicamente subordinada a la posesión de títulos concretos. Por ello, en el caso de no existir tal reserva, debe prevalecer el citado principio, ya que “...al existir una base de enseñanzas comunes entre algunas ramas de enseñanzas técnicas, estas dotan a sus titulados superiores de un fondo igual de conocimientos técnicos que, con independencia de las distintas especialidades, permiten el desempeño de puestos de trabajo en los que no sean necesarios unos determinados conocimientos sino una capacidad técnica común y genérica que no resulta de la situación específica obtenida sino del conjunto de los estudios que se hubieran seguido” (ver la STS de 19/10/2015, recurso nº 1482/2013, ECLI: ES:TS:2015:4314, recogiendo la del mismo Tribunal de 22/4/2009, y todas las que cita, así como las sentencias del TSJPV de 23/3/2021, ECLI:ES:TSJPV:2021:970 y de 28/9/2021, ECLI:ES:TSJPV:2021:2493).

Partiendo de esta base, se observa lo siguiente en referencia al caso analizado:

- 1) No existe una norma con rango de Ley (ni los interesados la alegan) que reserve a determinadas titulaciones la prestación de los servicios recogidos en los Pliegos.
- 2) La correcta aplicación del principio de “libertad con idoneidad” requiere la comparación de las funciones atribuidas a los puestos de trabajo



debatidos con el contenido de las enseñanzas necesarias para la obtención del título reivindicado como idóneo. En este caso, se trata del título de TSIS regulado en el Real Decreto 1074/2012, de 13 de julio, por el que se establece el título de Técnico Superior en Integración Social y se fijan sus enseñanzas mínimas (en adelante, “Real Decreto 1074/2012”). Sin embargo, los pliegos, que sí especifican los requisitos de titulación y experiencia de los puestos, no incluyen ninguna asignación de funciones o tareas concretas a cada uno de ellos.

b) Sobre los requisitos de titulación impugnados

A la vista de lo expresado en la letra a) anterior, debe analizarse la impugnación en relación con cada uno de los puestos afectados.

b 1) Sobre los puestos de coordinación estratégica, coordinación general del servicio y trabajadores sociales - gestores del servicio

En relación con los requisitos de titulación de estos puestos, el motivo de impugnación debe aceptarse por las siguientes razones:

- 1) En contra de lo que alega el poder adjudicador, este Órgano entiende que la titulación de los TSIS no figura en ninguno de los tres casos entre las adecuadas para acceder al desempeño de los puestos correspondientes. Debe tenerse en cuenta que la equivalencia mencionada en el PPT y a la que el Ayuntamiento se acoge se predica respecto de las titulaciones de ingeniería industrial, titulación de grado en ciencias sociales y del comportamiento y diplomatura o grado en Trabajo Social; es claro que un título de FP de grado superior no es equivalente a ninguno de ellos, pues se trata de niveles de cualificación diferentes (ver, por ejemplo, la Resolución 171/2021 del OARC / KEAO y los artículos 4 a 6 del Real Decreto 1027/2011, de 15 de julio, por el que se establece el Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior). También señalan



la cláusula impugnada en un caso la validez de una titulación en gestión de negocio (sin indicar el nivel de dicha titulación) o equivalente, pero tampoco puede amparar a los TSIS, pues no parece defendible que tal equivalencia se dé entre ambas materias. Finalmente, no es aceptable el argumento de que la mención “del grado superior de FP en integración social” como válido para el acceso al puesto de Coordinación operativa, que indudablemente da cobertura a los TSIS, deba interpretarse como extendida a los puestos de Coordinación estratégica y Coordinación general, pues es claro que la literalidad de la cláusula no permite tal interpretación extensiva, a la que muy difícilmente puede llegar un operador económico diligente; por otro lado, el hecho de que la mención figure en uno solo de los puestos de coordinación y no en los otros dos es revelador de que la voluntad del órgano de contratación de aceptar el título de TSIS se circunscribe a la Coordinación operativa, pues de lo contrario la mención se habría repetido en todas ellas, como se repite, por ejemplo, la referencia a la titulación de grado en ciencias sociales y del comportamiento.

- 2) Llegados a este punto, correspondería ahora emitir un juicio de idoneidad contrastando el contenido de la titulación invocada con las funciones de los puestos. Sin embargo, como ya se ha dicho, los pliegos no incluyen ningún listado o descripción de tales funciones. No obstante, el recurrente ha argumentado ampliamente la vinculación entre la prestación objeto del contrato y la formación necesaria para obtener el título de los TSIS, mientras que el poder adjudicador no solo no ha aportado ningún argumento en contra sino que ha señalado que no tiene inconveniente en admitir la idoneidad de estos profesionales, incluso obviando la literalidad de las cláusulas impugnadas.

b 2) Sobre el puesto de auxiliar domiciliario



El motivo de impugnación referido a este puesto debe aceptarse por las siguientes razones:

- 1) El título de Técnico en atención sociosanitaria se estableció por el Real Decreto 496/2003, de 2 de mayo, que fue derogado por el Real Decreto 1593/2011, de 4 de noviembre, por el que se establece el Título de Técnico en Atención a Personas en Situación de Dependencia y se fijan sus enseñanzas mínimas; no obstante, el nuevo título sustituye al anterior y la norma garantiza la equivalencia de ambos a efectos académicos y profesionales (ver el artículo 1.2 y la Disposición adicional tercera del Real Decreto 1592/2011). Por ello, debe entenderse que la mención en la cláusula impugnada al título de Técnico en atención sociosanitaria ampara el acceso de los profesionales que dispongan cualquiera de ellas, por no la de los titulados como TSIS.
- 2) Por lo que se refiere a las menciones de los certificados de profesionalidad de atención sociosanitaria a personas en el domicilio o de atención sociosanitaria en instituciones sociales, tampoco posibilitan el acceso de los TSIS porque acreditan las cualificaciones SSC089_2 (Real Decreto 295/2004) y SSC320_2 (Real Decreto 1368/2007), que no figuran en el Real Decreto 1074/2012 como incluidas en su titulación (ver el artículo 6).
- 3) Al igual que en el supuesto del apartado b 1) anterior, no es posible contrastar el contenido de la titulación de TSIS con las funciones del puesto, no recogidas en los pliegos, para efectuar el correspondiente juicio. En este caso, también constan los argumentos de la recurrente y el poder adjudicador no solo no se opone a ellos sino que admite la idoneidad de estos profesionales porque su oposición al recurso se basa en una interpretación de los pliegos que, aunque descartada por este Órgano, la asume. Adicionalmente, que la Resolución de 11/12/2017 acepte expresamente el título de TSIS para el desempeño de las tareas de auxiliar de ayuda a domicilio es un sólido indicio adicional de dicha idoneidad.



b 3) Sobre el personal administrativo

La impugnación de los requisitos de titulación exigidos para los puestos de personal administrativo debe aceptarse por los siguientes motivos:

- 1) Mientras el recurrente alega que la titulación de los TSIS capacita para la realización de actuaciones administrativas en el ámbito de los servicios sociales, el poder adjudicador afirma que la prestación contractual incluye trámites como la atención a los usuarios del servicio, gestión de personal, contabilidad, gestiones ante la Hacienda Pública o compras, que desbordan las capacidades de estos profesionales.
- 2) Si bien el PPT no detalla las funciones asignadas al personal administrativo, este Órgano entiende que las actuaciones de tipo administrativo previstas en dicho pliego están amparadas en la competencia profesional recogida en el artículo 5 c) del Real Decreto 17074/2012 (realización de actuaciones administrativas asociadas al desarrollo del proyecto, aplicando las tecnologías de la información y la comunicación para gestionar la documentación generada; ver también el artículo 9 c) de la misma norma); ése es el caso, por ejemplo, de las actividades descritas en los apartados 2.2. P, 2.2.H y 3 del PPT. Por lo que se refiere concretamente a las tareas de facturación, contabilidad o gestiones con organismos públicos, debe recordarse que el Real Decreto 1074/2012 comprende el módulo profesional “Empresa e iniciativa emprendedora”, que incluye “actividades de gestión administrativa y financiera de una PYME, identificando las principales obligaciones contables y fiscales y cumplimentando la documentación”. En este sentido, la obligación contractual más significativa en esta materia (recaudación de los pagos de los usuarios como copago del precio público del servicio) no parece tener una complejidad especial de tal calibre que profesionales con esa formación no puedan asumir; por otro lado, se trata de una obligación legalmente prevista y típica del ámbito de los servicios sociales en el que se mueven



los TSIS (ver el artículo 63.2 de la Ley 12/2008, de servicios sociales del País Vasco).

c) Conclusión

Por lo expuesto en el apartado b) anterior, el recurso debe estimarse íntegramente. Las consecuencias de esta estimación son las siguientes:

- (i) La anulación de los requisitos de titulación de la coordinación estratégica del servicio, la coordinación general del servicio, los trabajadores sociales – gestores del servicio, el personal administrativo y el personal auxiliar domiciliario establecidos en el apartado 2.3 C “Perfil profesional del personal” del PPT.
- (ii) La cancelación del procedimiento de adjudicación.
- (iii) La declaración de que las personas que disponen de la titulación de TSIS son idóneas para realizar las funciones asignadas a los puestos citados en el apartado (i) anterior, debiendo el poder adjudicador elaborar los nuevos pliegos en consecuencia.
- (iv) No cabe, más allá de lo señalado en los puntos (i) a (iii) anteriores, imponer al poder adjudicador una concreta redacción de los pliegos. Corresponde al órgano de contratación, amparado por la discrecionalidad técnica que le asiste en la configuración de los documentos contractuales (ver, por ejemplo, las Resoluciones 84/2017 y 186/2018 del OARC / KEAO) confeccionar los nuevos pliegos de la forma que estime más oportuna, siempre y cuando se garantice la ejecución de la presente Resolución.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre,



por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,

RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Asociación Guipuzcoana de Integradores Sociales y Animadores Socioculturales (AGISAS) contra los pliegos del contrato “Servicio de ayuda domiciliaria”, tramitado por el Ayuntamiento de Donostia – San Sebastián, en los términos expresados en el apartado c) del Fundamento jurídico octavo de la presente Resolución.

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que dé cuenta a este Órgano de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2023ko urtarrilaren 23a

Vitoria-Gasteiz, 23 de enero de 2023