



EB 2020/178

Resolución 023/2021, de 12 de febrero, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titulararena, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el Colegio de Educadoras y Educadores del País Vasco, contra los pliegos del contrato de “Servicio de atención socioeducativa y psicosocial de menores en situación de riesgo”, tramitado por el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 9 de diciembre de 2020 se ha presentado en el registro electrónico 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 el Colegio de Educadoras y Educadores del País Vasco (en adelante, GHEE-CEESPV), contra los pliegos del contrato de “Servicio de atención socioeducativa y psicosocial de menores en situación de riesgo”, tramitado por el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián.

SEGUNDO: El mismo día 9 de diciembre este 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). Dicha documentación se recibió los días 10 y 11 de diciembre.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados el día 21 de diciembre, se han recibido las alegaciones de la Asociación Guipuzcoana de Integradores Sociales y Animadores Socioculturales (en adelante, AGISAS) el día 29 del mismo mes.

CUARTO: Con fecha 28 de diciembre se dictó la Resolución B-BN 39/2020, por la que la titular del OARC / KEAO acordó la suspensión cautelar del procedimiento de adjudicación.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente que A. A. C., actúa en nombre y representación de la recurrente.

En lo que se refiere a la legitimación activa, el poder adjudicador mantiene que la recurrente carecería de ella en tanto que los pliegos impugnados permiten concurrir a la licitación a los educadores sociales, además de a otros profesionales habilitados para la prestación del servicio, por lo que el Colegio de Educadoras y Educadores Sociales carecería de interés legítimo para recurrir una decisión que no perjudica a sus asociados, sino que es respetuoso con sus intereses.

A juicio de este Órgano no puede ser admitida la alegación formulada por el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, ya que, de estimarse el recurso interpuesto y la consecuente limitación en la titulación exigida para poder licitar, supondría un beneficio para los miembros del colegio recurrente en tanto que restringiría la posibilidad de presentar oferta a otros competidores que careciesen de dicha titulación (Ver, por ejemplo, La Resolución 159/2020 del OARC/KEAO). Por tanto, la recurrente estaría legitimada para la interposición del presente recurso especial en materia de contratación.



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 servicio 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 de la impugnación son, en síntesis, los siguientes:

a) A juicio de la recurrente, el apartado 6.1 del PPT es contrario a derecho, pues únicamente pueden actuar bajo la denominación de “Educador Social” los que dispongan del correspondiente título universitario en Educación Social o bien ser profesionales habilitados por el Colegio de Educadores Sociales. Además,



perjudica notablemente la solvencia técnica del proceso de contratación ya que es incongruente; por un lado, define que el personal sea Educador Social y, por otro, abre la ejecución de la prestación a otras titulaciones que rebajarán los estándares de calidad exigidos.

b) El servicio licitado solo puede ser prestado por los Educadores sociales o por los profesionales habilitados por el Colegio, sin que los titulados en Formación Profesional del Grado Superior en materia de servicios socioculturales y a la comunidad puedan prestarlo. En el contrato anterior del año 2016 se exigía correctamente la titulación de Educación Social para el servicio socioeducativo y el Ayuntamiento no ha justificado el porqué de ese apartamiento.

c) Ha existido una modificación del pliego ilegal consistente en modificar el número de expediente y el nombre del servicio, pasando de sociocultural a socioeducativa.

d) Por ello, solicita que se anule el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) y se modifique el apartado 6.1 del mismo en el siguiente sentido: Los/as Educadores Sociales deberán disponer de la titulación de Diplomado o Grado en Educación Social, o bien ser profesionales habilitados/as por Colegios Oficiales de Educadoras y Educadores Sociales.

e) Finalmente, interesa como prueba que se remita oficio a la Universidad de Deusto a fin de que certifique la denominación exacta de los títulos oficiales en esta disciplina y si las prestaciones objeto del contrato pueden ser realizados por personas con titulación en Formación profesional de Grado Superior en materia de servicios socioculturales y a la comunidad.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador solicita la desestimación de la impugnación con los argumentos que a continuación se resumen:



- a) La licitación del nuevo procedimiento ha sido correcta, pues el órgano de contratación desistió de la licitación anterior y aprobó la apertura de una nueva. Por tanto, no estamos ante una modificación de los pliegos anteriores sino ante una nueva licitación con nuevos pliegos.
- b) No existe reserva legal a favor de la titulación profesional concreta para el ejercicio de las funciones objeto de este contrato. Según establece el Decreto 185/2015, de 6 de octubre, de Cartera de prestaciones y servicios del Sistema Vasco de Servicios Sociales que desarrolla la Ley 12/2008, de Servicios Sociales, la prestaciones propias del servicio a contratar se realizarán por una o un profesional sin identificar una titulación concreta.
- c) Los pliegos hacen referencia a la figura del “Educador” como profesional que desarrolla la relación educativa, pero este término no es equivalente a la titulación que esa persona deba poseer.
- d) Por todo ello, y dada la ausencia de reserva legal a favor de una titulación concreta, los pliegos no pueden fijarla porque sería contraria a los principios de igualdad, no discriminación y libre concurrencia que rigen la contratación pública, debiéndose admitirse todas aquellas titulaciones que las habiliten para el desarrollo de las funciones exigidas en el pliego.

OCTAVO: Alegaciones de AGISAS

La Asociación alegante se opone a la estimación del recurso, en síntesis, por los siguientes argumentos:

- a) No existe reserva legal a favor de los Educadores Sociales para el ejercicio de las funciones objeto de este contrato.



b) No es cierto que los profesionales titulados en Formación Profesional del Grado Superior en materia de servicios socioculturales y a la comunidad no puedan ejercer las prestaciones objeto del contrato.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

Las apreciaciones de este Órgano deben partir del análisis de lo establecido en el apartado 6.1 PPT impugnado por la recurrente. En lo que resulta relevante para la presente impugnación, dicho contenido es el siguiente:

PPT

Los/as **Educadores Sociales deberán** disponer de la titulación de Grado en Trabajo Social o Educación Social u otra titulación que ofrezca formación equivalente, diplomaturas o licenciaturas en cualquier disciplina relacionada con Ciencias Sociales o Formación Profesional de Grado Superior en materia de Servicios Socioculturales y a la Comunidad, y una experiencia acreditada de 2 años en contextos de intervención educativa con familias, infancia y juventud en situación de desprotección.

La pretensión del recurrente consiste formalmente en el requerimiento de que un nuevo pliego modifique la cláusula anterior y exija que el equipo profesional que vaya a ejecutar el contrato esté compuesto por Educadores Sociales, los cuales deberán disponer de la titulación de Diplomado o Grado en Educación Social, o bien ser profesionales habilitados por Colegios Oficiales de Educadores y Educadores Sociales. A este respecto debemos acudir a la doctrina del OARC / KEAO que, sobre la cuestión de fondo realmente debatida, la reserva de determinadas actividades del contrato a una profesión titulada en concreto, conduce a la desestimación del recurso por los siguientes motivos:

- 1) De la lectura conjunta y sistemática de los pliegos rectores del contrato se deduce que las menciones que en los mismos se efectúan a “los/as Educadores Sociales” no se refieren a la posesión de estudios superiores en educación social ratificados mediante el oportuno certificado o licencia sino que se refiere, a los efectos del contrato, al profesional que desarrolla la



intervención socioeducativa que constituye parte del objeto del contrato. A esta conclusión se llega del examen de numerosos apartados de los pliegos rectores en los que figura el término “Educador” en solitario (ver, por ejemplo, del PCAP el apartado 7 sobre solvencia técnica o profesional o el apartado 16 sobre compromiso de adscripción de medios o las Adendas III y IV) del PPT el propio apartado 6.1), así como de la misma cláusula transcrita de la que se deduce que se refiere al profesional que desarrolla la relación educativa en la ejecución del contrato. Consecuentemente, no cabe considerar en el contexto de este contrato que el uso de la denominación “Educadores sociales” implique una infracción jurídica que conlleve la anulación de los pliegos. Precisamente, lo que pretende la cláusula impugnada es garantizar la igualdad de condiciones y la libre concurrencia de todas las empresas y profesionales con la capacidad técnica necesaria para realizar el servicio, todo ello de conformidad con la Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de enero de 1998 y con la constante doctrina mantenida por el OARC/KEAO sobre la reserva de determinadas actividades del contrato a una profesión titulada en concreto (ver, por ejemplo, la Resolución 159/2020).

- 2) En este sentido, 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 anteriormente citada 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. La recurrente no alega ninguna norma con rango de ley que reserve a la titulación de educación social el desempeño de las actividades objeto del contrato, y aceptar la alegación de la recurrente supondría *de facto* reservar las actividades a ejecutar en el presente contrato únicamente a los titulados superiores en educación social, lo cual no tiene amparo legal ni constituye los términos en los que el poder adjudicador desea obligarse con el fin de satisfacer las necesidades de interés general.



- 3) Por otro lado, debe indicarse que la recurrente yerra al indicar que se ha procedido a una modificación ilegal de los pliegos, pues lo cierto es que nos encontramos con una nueva licitación (al haber desistido el órgano de contratación de la anterior) que se regirá por unos nuevos pliegos. Además, el Ayuntamiento ha justificado porqué ha modificado con respecto a la licitación anterior las titulaciones exigidas como adscripción obligatoria de medios y solvencia técnica (Acuerdo de la Junta de Gobierno de 17 de noviembre de 2020).
- 4) Finalmente, debe señalarse que no procede la apertura de un periodo de prueba porque la resolución del procedimiento de recurso se ha dirimido únicamente en cuestiones jurídicas.

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: Desestimar el recurso el recurso especial en materia de contratación pública interpuesto por el Colegio de Educadoras y Educadores del País Vasco, contra los pliegos del contrato de “Servicio de atención socioeducativa y psicosocial de menores en situación de riesgo”, tramitado por el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián.

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

TERCERO: Levantar la suspensión cautelar del procedimiento de adjudicación.



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, 2021eko otsailaren 12a

Vitoria-Gasteiz, 12 de febrero de 2021