



EB 2020/179

Resolución 024/2021, de 12 de febrero, 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 Y ANIMADORES SOCIOCULTURALES contra los pliegos que han de regir el contrato del “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 10 de diciembre de 2020, la ASOCIACIÓN GUIPUZCOANA DE INTEGRADORES Y ANIMADORES SOCIOCULTURALES (en adelante, AGISAS) interpuso 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) un recurso especial en materia de contratación pública contra los pliegos que han de regir el contrato del “Servicio de atención socioeducativa y psicosocial de menores en situación de riesgo”, tramitado por el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián.

SEGUNDO: Remitido el recurso al poder adjudicador el día 11 de diciembre, este OARC / KEAO recibió, el día 15 del mismo mes, el expediente de contratación y 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 (en adelante, LCSP).





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados el día 21 de diciembre, se han recibido las alegaciones del Colegio de Educadoras y Educadores del País Vasco (en adelante, GHEE-CEESPV) el día 28 del mismo mes.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

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

Respecto de la legitimación, el poder adjudicador considera que la recurrente carece de la misma al no verse sus intereses perjudicados. Al respecto, el artículo 48 de la LCSP establece que Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. En el caso de las Asociaciones representativas de intereses colectivos que no han tomado parte en el procedimiento de adjudicación, la existencia de los derechos o intereses legítimos que constituyen la base de la legitimación activa debe verificarse mediante el contraste de los fines de la Entidad contenidos en sus Estatutos con la pretensión ejercida para determinar si el éxito de esta última supondría la satisfacción de dichos fines. En el presente caso, queda claro que los fines de la asociación se corresponden con la pretensión, pues la estimación del recurso interpuesto supondría un beneficio para los miembros de la asociación, en tanto que les permitiría la posibilidad de presentar oferta.

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

Conforme al art. 44.2 a) de la LCSP son susceptibles de recurso especial 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

El poder adjudicador indica que el anuncio fue publicado en el perfil del contratante el día 18 de noviembre de 2020 y presupone que el recurso fue interpuesto el día 11 de diciembre, por lo que estaría fuera del plazo legalmente fijado. Sin embargo, se ha de indicar que el recurso fue interpuesto el día 10 de diciembre de 2020 a las 22:22 horas, por lo que, 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, concretamente 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) El artículo 6.1 del PPT no es ajustado a derecho, pues no fija las cualificaciones profesionales competentes para la ejecución de todas y cada una de las prestaciones del contrato.
- b) El artículo 6.1 del PPT tampoco se ajusta a derecho en lo relativo al procedimiento de acreditación de la experiencia, pues la misma debe determinarse en virtud de lo establecido en el Real decreto 1224/2009.
- c) Finalmente, se solicita que se declare el derecho de los titulados en Integración Social a formar parte del equipo técnico multidisciplinar por razón de su cualificación profesional.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

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

- a) No existe reserva legal a favor de la titulación profesional concreta para el ejercicio de las funciones objeto de este contrato. Por ello, los pliegos permiten a todos los profesionales que posean una formación equivalente formar parte del equipo interdisciplinar que desarrollará el servicio. En este sentido, el pliego admite la presentación de certificados de profesionalidad que acrediten las cualificaciones profesionales equivalentes a las exigidas.
- b) Por 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 admitir a todo profesional que posea una formación equivalente a la indicada en el pliego formar parte del equipo multidisciplinar.



OCTAVO: Alegaciones del GHEE-CEESPV

El Colegio alegante se opone a la estimación del recurso por las siguientes alegaciones:

- a) El recurso hace abstracción del elemento más determinante del mismo, es decir, que a efectos profesionales solo existe una definición legal de Educación Social, y en esta contratación el perfil de los profesionales requerido es el de Educador Social.
- b) En la presente licitación no se menciona en ningún momento la expresión Integración social y/o animación sociocultural.
- c) El sistema de cualificación profesional no puede convertirse en un medio de prueba privilegiado.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

Las apreciaciones de este Órgano deben partir del análisis de lo establecido en el apartado 16 del cuadro de características del pliego administrativo, la Adenda III del PCAP sobre solvencia técnica y el apartado 6.1 del pliego técnico. En lo que resulta relevante para la presente impugnación, dicho contenido es el siguiente:

PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES

(...)

16. COMPROMISO DE ADSCRIPCIÓN OBLIGATORIA DE MEDIOS

Si

La licitadora, en caso de resultar adjudicataria del contrato, deberá adscribir al contrato los siguientes medios:

(...)

Los/as Educadores Sociales deberán disponer de 1ª 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

(...)

ADENDA III

SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA, Y TÉCNICA O PROFESIONAL

(...)

SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL (artículo 90 LCSP)

(...)

b) ☒	Indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente aquéllos encargados del control de calidad.
	Criterio: La licitadoras deberán disponer de los siguientes medios personales: • Al menos el equivalente a 1 coordinador/a del Servicio, 4,5 psicólogas/os a jornada completa y 24,5 educadoras/es a jornada completa (...) 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. Se acreditará mediante: titulaciones académicas, Curriculum Vitae y Vida Laboral de los trabajadores.

PLIEGO DE CONDICIONES TÉCNICAS QUE HAN DE REGIR LA CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE ATENCIÓN SOCIOEDUCATIVA Y PSICOSOCIAL

(...)

6.- EQUIPO PROFESIONAL

6.1. Perfiles y requisitos

(...)

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.



Son tres las pretensiones de la recurrente (i) que el órgano de contratación fije las cualificaciones profesionales competentes para la ejecución de todas y cada una de las prestaciones objeto del contrato y (ii) que la acreditación de la experiencia laboral se haga en virtud lo establecido en el Real Decreto 1224/2009 relativo al reconocimiento de las competencias profesionales adquiridas por la experiencia laboral; y (iii) subsidiariamente, se declare el derecho de los titulados en Integración Social a formar parte del equipo técnico que vaya a ejecutar el contrato. Todo ello, con modificación del apartado 6.1 del PPT, del 16 del cuadro de características del pliego administrativo, del 7 b) del informe razonado promotor de contratación y de la Adenda III b) del PCAP. A continuación, se exponen las consideraciones del OARC/KEAO al respecto:

a) Sobre la solvencia técnica o profesional

La recurrente pretende que el órgano de contratación fije las cualificaciones profesionales competentes para la ejecución de todas y cada una de las prestaciones objeto del contrato. Este motivo impugnatorio debe rechazarse por las siguientes razones:

- 1) Procede recordar que, con el fin de garantizar el nivel adecuado de competencia y capacidad para el cumplimiento del contrato y asegurar el interés público, corresponde al poder adjudicador la determinación y concreción de los requisitos mínimos de solvencia técnica o profesional, así como de los medios admitidos para su acreditación que, al tratarse de un contrato sujeto a regulación armonizada, únicamente podrán ser los enunciados en el artículo 90 de la LCSP. Dichos requisitos mínimos de solvencia se indicarán en el anuncio y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo (artículo 74.2 de la LCSP).
- 2) En la determinación de la solvencia exigible, el poder adjudicador dispone de un margen de discrecionalidad. A juicio de este Órgano,



los límites generales del ejercicio de dicha discrecionalidad (igualdad y no discriminación, fondo parcialmente reglado...) se han respetado, sin que el recurrente (a quien incumbe en este caso la carga de la prueba) haya probado o argumentado convincentemente lo contrario. En este sentido, este Órgano considera que la cláusula debatida no incurre en ilegalidad alguna, pues es una opción claramente vinculada y proporcionada al objeto del contrato y que en absoluto es caprichosa, arbitraria o ilógica. Es cierto que la exigencia de algún tipo de titulación puede dificultar el acceso de ciertos licitadores, pero es que, precisamente, ése es el efecto propio de establecer un umbral mínimo de solvencia a los interesados en la adjudicación; este efecto solo es ilegítimo cuando es discriminatorio o desproporcionado y limita indebidamente la competencia y el acceso al contrato (ver, en este sentido la Resolución 47/2013 del OARC/KEAO), pero tal cosa no se ha probado. De hecho, el órgano de contratación ha formulado una cláusula abierta siguiendo la consolidada doctrina jurisprudencial relativa a que frente al principio de exclusividad debe prevalecer la libertad con idoneidad, debiendo dejarse abierta la entrada para el desarrollo de determinada actividad, como regla general, a todo título facultativo oficial que ampare un nivel de conocimientos técnicos que se correspondan con la clase y categoría de las actividades a desarrollar (STS de 10 de julio de 2007 (RJ 2007,6693). Por último, el órgano de contratación no tiene la obligación de determinar las cualificaciones profesionales competentes para la ejecución de todas y cada una de las prestaciones objeto del contrato, pues estas serán ejecutadas correctamente por las personas con los perfiles técnicos exigidos en los pliegos.

b) Sobre la forma de acreditación de la solvencia

AGISAS pretende que la acreditación de la experiencia laboral se haga en virtud lo establecido en el Real Decreto 1224/2009, de 17 de julio, relativo al reconocimiento de las competencias profesionales adquiridas por la experiencia laboral. Tampoco puede prosperar este motivo impugnatorio, pues, además de



lo dicho en la letra anterior sobre la discrecionalidad que ampara al poder adjudicador a la hora de determinar los medios de acreditación de la solvencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86.1 en relación con el 90 de la LCSP, asumir la pretensión de la recurrente de que los certificados de profesionalidad sean los únicos medios probatorios de la solvencia supondría incurrir en una discriminación respecto de los otros, además de constituirse en un medio de prueba privilegiado que no resulta aceptable.

c) Sobre la reserva legal a una titulación concreta

A este respecto debemos acudir a la doctrina del OARC / KEAO que, sobre la cuestión debatida, la reserva de determinadas actividades del contrato a una profesión titulada en concreto, (ver, por ejemplo, la Resolución 176/2018) conduce a la desestimación del motivo impugnatorio por los siguientes motivos:

- 1) 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. Los recurrentes no alegan ninguna norma con rango de ley que reserve a las personas con las titulaciones exigidas por la Asociación (Integradores Sociales) en su recurso el desempeño de algunas de las actividades objeto del contrato y las cláusulas impugnadas no realizan reserva legal alguna en beneficio de una determinada titulación.
- 2) Así las cosas, y partiendo de que no existe en las citadas cláusulas reserva legal para el ejercicio de profesiones tituladas, será el órgano de contratación quien, en su caso, valore la idoneidad a la que se alude en la letra a) de este Fundamento jurídico de los titulados en Integración



Social para formar parte del equipo multidisciplinar que ejecute el contrato.

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 la ASOCIACIÓN GUIPUZCOANA DE INTEGRADORES Y ANIMADORES SOCIOCULTURALES contra los pliegos que han de regir el contrato del “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: 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