



EB 2021/223

Resolución 046/2022, de 8 de marzo, 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 “Gestión de los servicios de atención diurna y de acogida nocturna para personas en situación de exclusión y de una bolsa de horas de trabajo educativo de carácter no habitual”, tramitado por el Ayuntamiento de Irun.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 14 de diciembre de 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 “Gestión de los servicios de atención diurna y de acogida nocturna para personas en situación de exclusión y de una bolsa de horas de trabajo educativo de carácter no habitual”, tramitado por el Ayuntamiento de Irun.

SEGUNDO: El mismo 14 de diciembre este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó la copia del 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, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). La citada documentación se recibió el día 16 de diciembre.



Nahi izanez gero, J0D0Z-T3GTX-FXSB bilagailua erabiltza, dokumentu hau egiazkoa den ala ez jakin liteke egoitza elektroniko honetan: <https://euskadi.eus/lokalizatzailea>

La autenticidad de este documento puede ser contrastada mediante el localizador J0D0Z-T3GTX-FXSB en la sede electrónica <https://euskadi.eus/localizador>



TERCERO: No constan en el expediente interesados distintos del poder adjudicador y del propio recurrente.

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 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 Irún 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 estima que los requisitos establecidos en el apartado 3.3 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) contienen varias irregularidades que los hacen anulables:

- Se establece la obligatoriedad, en el equipo de atención diurna, de establecer como mínimo una persona con el “título de trabajo social”, lo que no está justificado, no se basa en ninguna norma con rango de ley y es arbitrario, discriminatorio y contrario a la libre concurrencia.
- El pliego concreta que “En el caso de las personas que realicen las sustituciones en horario nocturno o de sábados, domingos y fines de semana, podrán tener titulación de integrador / a social”, sin justificar dicha restricción y siendo discriminatoria por impedir el acceso a los titulados de Técnico Superior en Integración Social (en adelante, TSIS) para ejecutar las diferentes funciones en horario diurno de lunes a viernes.
- El pliego vulnera el principio de libertad con idoneidad, otorgando la idoneidad de modo arbitrario sin ningún tipo de justificación a quien tenga cualquier ciclo formativo de grado superior, bachillerato, o titulación superior en servicios socioculturales y a la comunidad sin tener en cuenta el objeto específico de la intervención (personas en situación de exclusión social, sin hogar) ni las funciones a desarrollar, y sin ningún análisis casuístico que justifique la citada idoneidad.



- El poder adjudicador otorga idoneidad a titulaciones que no la tienen; en concreto:
 - (i) a cualquier titulación de formación profesional siempre y cuando tengan un ciclo superior, lo que no es razonable, y
 - (ii) al título de bachillerato, cuyo objetivo es fomentar el aprendizaje personal y capacitar para el acceso a cualquier estudio superior, previa orientación educativa y profesional; se trata de una formación generalista que no otorga competencia para atender a un colectivo tan específico como las personas en situación de exclusión ni para desempeñar las funciones fijadas en el PPT.
- b) El propio poder adjudicador reconoce en el apartado 3.3 del PPT que las personas que hagan las sustituciones en horario nocturno o en sábados, domingos y fines de semana podrán tener el título de TSIS; consecuentemente, se está reconociendo que dicha titulación es similar a las titulaciones universitarias, ya que los pliegos habilitan a estos profesionales para las sustituciones del personal que integra el equipo técnico (se alega la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco del 23/03/2021, nº 116/2021, ECLI:ES:TSJPV:2021:970, en adelante, “sentencia nº 116/2021”).
- c) Finalmente, se solicita lo siguiente:
 - La anulación del apartado 3.3 del PPT los requisitos “No obstante, en el equipo profesional del servicio de atención diurna, deberá haber, al menos una persona titulada en Trabajo Social”, “ciclos formativos de Grado Superior / Bachillerato” y “titulación superior en servicios socioculturales y a la comunidad” (concretamente, titulación infantil, formación para la movilidad segura y sostenible, mediación comunicativa y promoción de la igualdad de género).
 - La anulación, en el apartado 3.3 del PPT, del requisito “En el caso de las personas que realicen las sustituciones en horario nocturno o de sábados, domingos y fines de semana, podrán tener titulación de integrador / a social”.



- El reconocimiento de la solvencia técnica y profesional de los TSIS para formar parte del equipo en cualquier horario y día de la semana, para desempeñar las diferentes prestaciones de servicios sociales y, específicamente, para ejecutar las funciones del equipo técnico multidisciplinar establecidos en el apartado 3.1 del PPT y, en consecuencia, que se declare el derecho de los citados profesionales a ser parte del equipo de trabajo.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El Ayuntamiento de Irún se opone al recurso con los argumentos que se resumen a continuación:

- a) El PPT establece en su apartado 3 la obligatoriedad de que la adjudicataria disponga de un equipo multidisciplinar, con categorías profesionales determinadas en el Convenio de Intervención Social de Gipuzkoa, e incluyendo un responsable del contrato junto al responsable del servicio, un equipo multidisciplinar y profesionales para trabajos auxiliares.
- b) El recurrente pretende que no son adecuadas titulaciones distintas de la de TSIS aunque se integren con experiencia laboral en las materias objeto del contrato, en contra del principio de libertad con idoneidad.
- c) No cabe aceptar la pretensión de anular la cláusula que permite sustituciones por TSIS, pues no es una obligación sino una opción de los licitadores.
- d) El PPT solo establece una titulación obligatoria, en el caso de los servicios de atención diurna, correspondiente a una persona titulada en Trabajo Social. La justificación radica en las funciones de interlocución con los trabajadores municipales, que deben disponer de esta titulación. Además, las labores que el PPT configura como propias del servicio de atención diurna y no en los de atención nocturna, son prestaciones de mediación – intermediación que incluyen



la facultad de derivar a los usuarios a otros recursos (salud general y mental, centros formativos, recursos habitacionales permanentes...), lo que requiere la emisión de informes sociales, herramienta propia del trabajo social.

e) Se alega que, dentro de la discrecionalidad técnica que corresponde al poder adjudicador para configurar el objeto del contrato, la opción tomada por el Ayuntamiento satisface los principios de proporcionalidad y libre concurrencia.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

La recurrente impugna los siguientes incisos subrayados del apartado 3.3 (Organización / Gestión de personal) del PPT:

3.3.- ORGANIZACIÓN/ .GESTIÓN DE PERSONAL

Los grupos profesionales y titulación de las personas profesionales se corresponden al convenio de Intervención Social de Gipuzkoa.

La persona que desempeñe la función de Responsable de los Servicios pertenecerá al Grupo Profesional 2 del Convenio de Intervención Social de Gipuzkoa.

Las personas integrantes del equipo técnico profesional del Grupo 2 deberán acreditar, como mínimo, una formación universitaria media (diplomaturas o similares) en materias propias o relacionadas con la Intervención Social: Educación Social, Trabajo Social, Terapia Ocupacional. Se podrá considerar la acreditación de otro tipo de cualificación y experiencia contrastada en el área de Intervención Social (Psicología, Pedagogía o Psicopedagogía).

Las personas integrantes del equipo técnico profesional del Grupo 3 deberán acreditar, como mínimo, un nivel de formación alto, aunque no necesariamente universitaria (Ciclos formativos de Grado Superior, Bachillerato), y/o cualificación y experiencia contrastada en el área de Intervención Social; (teniendo especial consideración las titulaciones en Integración Social, Animación Socio-Cultural, Titulación Superior en Servicios Socioculturales y a la Comunidad).

No obstante, en el equipo profesional del servicio de atención diurna, deberá haber, al menos, una persona titulada en Trabajo Social. Esta figura tendrá presencia tanto en la jornada de mañana como en la de tarde para poder atender las necesidades de la mayor parte de las personas usuarias.

Las entidades licitadoras deberán proponer un sistema organizativo de todos y todas las profesionales en relación a las funciones, tareas, equipos, figuras de referencia, procedimientos, turnos y las guardias del personal para la mejor prestación de los servicios.



Si durante la ejecución del contrato se produjesen modificaciones en relación a las personas integrantes de los servicios, la entidad adjudicataria las pondrá inmediatamente en conocimiento del Ayuntamiento de Irún. Éste se reservará la facultad de aceptar o no la nueva persona propuesta según el ajuste al perfil profesional y cualificación requerido. Se tenderá a que ambos sexos tengan una representación de, al menos, el 40% del total de dedicación del personal técnico de los Servicios.

La entidad adjudicataria deberá cubrir cualquier ausencia del puesto de trabajo . reemplazando el personal asignado, por otro de igual cualificación, con el mismo perfil solicitado en estos pliegos. La cobertura deberá ser inmediata, debiéndose comunicar la incidencia al Ayuntamiento de Irún en el plazo máximo de 24 horas. En el caso de las personas que realicen las sustituciones en horario nocturno o de sábados, domingos y fines de semana, podrán tener la titulación de integrador/a social.

Todas las personas que colaboren, por cualquier motivo o relación, permanente o transitoria con la entidad adjudicataria, se encontrarán exclusivamente al servicio de ésta, y por tanto no tendrán relación laboral alguna con el Ayuntamiento de Irún, debiendo la entidad adjudicataria hacerse cargo de cuantas relaciones sociales, laborales o fiscales se derivan de la normativa vigente con respecto a las citadas personas, sin que la administración contratante alcance responsabilidad alguna en estos campos.

Consecuentemente con lo anterior, tampoco alcanzará al Ayuntamiento de Irún, ninguna responsabilidad por los daños causados a terceras personas por acciones u omisiones de la entidad adjudicataria, de cuantas personas colaboren con el mismo por cualquier título o de cuantas personas le presten sus servicios.

La entidad adjudicataria deberá cumplir lo establecido en materia de relaciones laborales así como cualquier otra normativa que le sea legalmente de aplicación.

Además, AGISAS solicita que se declare que los TSIS pueden formar parte del equipo en cualquier horario y día de la semana y desempeñar las funciones atribuidas a dicho equipo por el apartado 3.1 del PPT.

A continuación, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO sobre la viabilidad de la pretensión.

a) Sobre los requisitos de titulación

Por lo que se refiere a la exigencia en los pliegos de titulaciones concretas para las personas que vayan a adscribirse al contrato, este OARC / KEAO ha venido siguiendo el criterio que se resume en el principio de “libertad con idoneidad”



(ver, por todas, sus Resoluciones 159/2020 y 171/2021), 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 la citada reserva legal (como en los supuestos analizados) debe prevalecer el principio de “libertad con idoneidad”, 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; ver también la sentencia de 23/3/2021 del TSJPV, recurso nº 482/2020, ECLI:ES:TSJPV:2021:970). A continuación, se expone lo que, a juicio de este Órgano, supone la aplicación de esta doctrina a la impugnación analizada.

a 1) Sobre la idoneidad de la titulación de TSIS para formar parte del Equipo Técnico Multidisciplinar

En síntesis, la recurrente alega que los TSIS cuentan con cualificaciones profesionales idóneas y especializadas para ejecutar la prestación contractual, integrándose en el correspondiente Equipo multidisciplinar. Este motivo de impugnación debe aceptarse por los motivos que se señalan a continuación:

- 1) De la comparación entre las tareas atribuidas al citado Equipo multidisciplinar y el artículo 5 del Real Decreto 1074/2012, de 13 de julio, que regula el título de TSIS y se fijan sus enseñanzas mínimas, se deduce una amplia coincidencia que permite concluir en la idoneidad que reclama



AGISAS, pues el citado precepto comprende competencias como, por ejemplo, los siguientes:

- Elaborar proyectos de integración social, aplicando la normativa legal vigente e incorporando la perspectiva de género.
- Dirigir la implementación de proyectos de integración social, coordinando las actuaciones necesarias para llevarlas a cabo y supervisando la realización de las actividades con criterios de calidad.
- Programar actividades de integración social, aplicando los recursos y estrategias metodológicas más adecuadas.
- Diseñar actividades de atención a las necesidades físicas y psicosociales, en función de las características de los usuarios y del contexto, controlando y evaluando el desarrollo de las mismas.
- Organizar y desarrollar actividades de apoyo psicosocial, mostrando una actitud respetuosa con la intimidad de las personas y evaluando el desarrollo de las mismas.
- Organizar y desarrollar actividades de entrenamiento en habilidades de autonomía personal y social, evaluando los resultados conseguidos.

2) Por otro lado, AGISAS afirma que no tiene sentido que los pliegos permitan que los TSIS (Grupo 3 del convenio colectivo aplicable) sustituyan al personal de Grupo 2 de dicho equipo en determinados tramos horarios o semanales y, en cambio, no en otros. Tal y como argumenta la recurrente, la situación denunciada es muy similar a la tratada en la sentencia nº 116/2021, cuyo contenido se reproduce a continuación:



De hecho, el artículo 8 del PPT permite que los integradores sociales sustituyan a los miembros del equipo multidisciplinar, del que, con carácter general, no se les permite formar parte. Por tanto, esa sustitución está limitada al horario nocturno y fines de semana. Pues bien, la administración no ha justificado de ninguna manera el porqué esos profesionales pueden desarrollar esas funciones en unas horas y días concretos, pero no en otros. Hemos de tener en cuenta que se trata de recursos de acogida que requieren la presencia permanente de profesionales dispuestos a atender a sus posibles usuarias, habida cuenta de que pueden generarse situación de urgencia que requieran su intervención en cualquier momento. Y las personas que acceden a esos servicios en tales situaciones han de recibir el mismo trato y servicio que las que lo hacen en horario laboral. Pues bien, si la administración ha entendido que los interventores sociales están preparados para ejecutar esas funciones, lo lógico es pensar que lo han de estar siempre. Máxime, cuando no se ha dado ninguna razón concreta que explique esa diferenciación.

a 2) Sobre la idoneidad de las titulaciones impugnadas

La recurrente alega que entre las titulaciones señaladas en el apartado 3.3 del PPT figuran varias, del Grupo 3 del Convenio Colectivo aplicable, cuyo contenido no es idóneo para la ejecución del objeto del contrato. A juicio de este Órgano, esta alegación no puede aceptarse. Debe tenerse en cuenta que, a falta de una reserva legal a titulaciones concretas, y con independencia de que la conexión de algunas de las titulaciones mencionadas con la prestación contractual sea efectivamente lejana, lo cierto es que, en cualquier caso, esta posible insuficiencia puede compensarse con “cualificación y experiencia contrastada en el área de Intervención Social”, siendo incluso posible que dicha cualificación y experiencia exima de acreditar titulación alguna; así se deduce del uso de la expresión “y/o cualificación y experiencia contrastada...”.

a 3) Sobre la presencia obligatoria de, al menos, una persona titulada en Trabajo Social

La recurrente impugna que los pliegos exijan que, en todo caso, en el equipo profesional del servicio de atención diurna haya siempre, al menos, una persona titulada en Trabajo Social. Este motivo de impugnación debe aceptarse por los motivos que se expresan a continuación:



- 1) En principio, es posible que, a falta de una predeterminación legal de la titulación exigible, el poder adjudicador establezca discrecionalmente, como en este caso, la presencia de un titulado concreto para unas funciones definidas, siempre y cuando ello no suponga dejar fuera del desempeño del puesto correspondiente a otras titulaciones también idóneas.
- 2) Debe señalarse que la cláusula 11ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece, como requisito de solvencia, que el responsable de servicios disponga de la titulación indicada en el punto 3.3 del PPT, el cual se remite al Grupo 2 del Convenio Colectivo aplicable, que a su vez recoge un listado (orientativo y de referencia) con varias titulaciones. De todo ello se deduce que no parece que los pliegos exijan que el responsable de servicios deba, necesariamente, ser un Trabajador Social.
- 3) En el supuesto analizado, de la contestación del poder adjudicador al recurso se deduce que la decisión se basa en (i) que este trabajador deberá atender las necesidades de la mayor parte de las personas usuarias, (ii) tendrá la interlocución con personal del Ayuntamiento dotado de la misma titulación y (iii) en los servicios de atención diurna (a diferencia de los de atención nocturna) se incluye, dentro de los servicios de mediación - intermediación la posibilidad de derivar a los usuarios a otros recursos (sanitarios, formativos, etc.), lo que requiere la emisión de informes sociales, herramienta propia del Trabajo social.
- 4) Los argumentos (i) y (ii) no son aceptables, pues se refieren a funciones que el apartado 3.1 del PPT atribuye al Responsable de los servicios, puesto para el que, como ya se ha dicho, los propios pliegos no especifican que sea necesario el título de Trabajo Social, sino cualquiera incluido en el Grupo 2 del Convenio Colectivo aplicable. Por lo que se refiere a la posibilidad de derivar a los usuarios a otros recursos (iii), esta



posibilidad no está comprendida dentro del concepto de “mediación - intermediación”, tal y como éste se define en el anexo III del Decreto 185/2015, de cartera de prestaciones y servicios del Sistema Vasco de Servicios Sociales (al que lel PPT se remite en página 2); dicho anexo establece que este concepto se refiere al “procedimiento por el cual profesionales de servivcios sociales orientan al desarrollo de competencias sociales y a la mejora de la interacción entre la persona y el medio, familiar, grupal o comunitario, en el que se desenvuelve”. Tampoco hay mención a esta cuestión en la Ley 12/2008, de Servicios Sociales, que describe en su ficha 1.7 los Servicios de atención diurna.

b) Conclusiones

Por lo expuesto en el apartado a) anterior, el recurso debe estimarse parcialmente, lo que supone la cancelación de la licitación. La citada estimación parcial consiste en lo siguiente:

- (i) La declaración de que los TSIS pueden formar parte del Equipo multidisciplinar al que se refiere apartado 3.1 del PPT en cualquier franja diaria u horaria, anulando en consecuencia el inciso del apartado 3.3 del PPT que limita esta participación al horario nocturno y a los sábados, domingos y festivos.
- (ii) La declaración de que la titulación TSIS es también idónea para las funciones que el apartado 3.3 del PPT atribuye a la persona titulada en Trabajo Social que, en todo caso, debe figurar en el equipo profesional del servicio de atención diurna, anulándose en consecuencia el inciso “No obstante, en el equipo profesional del servicio de atención diurna, deberá haber, al menos, una persona titulada en Trabajo Social”.

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 parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Asociación Guipuzcoana de Integradores Sociales y Animadores Socioculturales (AGISAS) contra los pliegos del contrato “Gestión de los servicios de atención diurna y de acogida nocturna para personas en situación de exclusión y de una bolsa de horas de trabajo educativo de carácter no habitual”, tramitado por el Ayuntamiento de Irun, en los términos expresados en la letra b) del Fundamento jurídico octavo de la presente Resolución y cancelando el procedimiento de adjudicación.

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, 2022ko martxoaren 8a

Vitoria-Gasteiz, 8 de marzo de 2022