



EB 2021/191

Resolución 017/2022, de 26 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) y la Asociación Vizcaína de Integradores Sociales y Animadores Socioculturales – Bigite Elkarte contra los pliegos del contrato “Servicio residencial para personas mayores y la prestación del servicio de centro de día para personas mayores dependientes en el Hogar Residencia San José de Erandio”, tramitado por el Ayuntamiento de Erandio.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 11 de octubre de 2021 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) y la Asociación Vizcaína de Integradores Sociales y Animadores Socioculturales – Bigite Elkarte (BIGITE) contra los pliegos del contrato “Servicio residencial para personas mayores y la prestación del servicio de centro de día para personas mayores dependientes en el Hogar Residencia San José de Erandio”, tramitado por el Ayuntamiento de Erandio.

SEGUNDO: El 11 de octubre 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 el día 14 de octubre.

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 representación de J.A.A y A.C.L, que actúan en nombre de las recurrentes. Por lo que se refiere a la legitimación para la interposición del recurso, debe señalarse lo siguiente:

- 1) Según el artículo 48 de la LCSP, “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”.
- 2) El concepto de “interés legítimo” se interpreta en el sentido de exigir que el acto impugnado pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir no meramente hipotético, potencial o futuro, en la esfera jurídica del que recurre. Se trata de acreditar la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión, no necesariamente de contenido patrimonial, que se materializaría de prosperar ésta, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la permite. Esto última significa, en particular, que el interés legítimo no puede ser asimilado al del mero interés en la legalidad (ver, por ejemplo, la Resolución 18/2015 del OARC / KEAO y la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo que en ella se cita).



- 3) A la vista de los apartados 1) y 2) anteriores, la apreciación de la legitimación activa de las recurrentes precisa que se pongan en relación las pretensiones del recurso y las finalidades institucionales de las recurrentes, tal y como se describen en sus Estatutos.
- 4) A la vista de esta comparación, se estima que ambas recurrentes están legitimadas para interponer las pretensiones relativas a los puestos de trabajo de monitor de tiempo libre y a las tareas de “acompañamiento social”. La estimación de dichas pretensiones supondría favorecer la promoción profesional de los socios (artículo 2, letras A y C, en relación con los artículos 26 y siguientes de los Estatutos Sociales de BIGITE) y la lucha contra el intrusismo profesional contrario a los Técnicos Superiores en Integración Social (TSIS) y los (artículo 2 F) de los Estatutos de AGISAS).
- 5) En cambio, no consta en los Estatutos de las recurrentes (ni en el recurso se alega) cuál es la conexión entre las pretensiones relativas a los puestos de trabajo de ATS, psicólogo, fisioterapeuta y podólogo y sus finalidades institucionales. Téngase en cuenta que el recurso no busca facilitar el acceso de los profesionales cuya defensa es el objetivo de AGISAS y BIGITE a los citados puestos, sino tan solo la modificación de los pliegos para que éstos se ajusten al Ordenamiento jurídico invocado en el recurso (principios de profesionalización, atención especializada, libertad con idoneidad...).
- 6) Consecuentemente, debe aceptarse la legitimación activa de las recurrentes exclusivamente para las pretensiones citadas en el apartado 4), únicas a las que en lo sucesivo se referirá la presente Resolución.



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 Erandio 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) Se alega que el pliego no establece las cualificaciones idóneas ni identifica las titulaciones oficiales de las especialidades correspondientes a los puestos de trabajo a los que se refiere, lo que es arbitrario y contraviene el ordenamiento



jurídico, vulnerando el principio de profesionalización, el principio de libertad con idoneidad y el artículo 49 (atención especializada) de la Constitución española.

b) Los recurrentes estiman que los criterios de “Servicios a prestar” establecidos en la cláusula 3ª del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) contienen varias irregularidades que justifican su anulabilidad:

- El PPT excluye la prestación técnica de “acompañamiento social”, la cual viene determinada en la ficha de servicios de alojamiento para personas mayores y en la ficha de centros residenciales de personas mayores del Decreto 185/2015, de cartera de prestaciones y servicios del Sistema Vasco de Servicios Sociales.
- En relación a los diferentes puestos de trabajo, el PPT no identifica para el puesto de monitor de tiempo libre las titulaciones oficiales que corresponden a estas especialidades, sin motivación al respecto, por lo que se incurre en arbitrariedad.
- Sobre el monitor de tiempo libre, el pliego no reconoce y no detalla los certificados de profesionalidad como solvencia, debiendo ser éstos SSC090_3 (Educación de habilidades de autonomía personal y social) y el SSC450_3 (Promoción e intervención socioeducativa con personas con discapacidad).

c) Finalmente, se solicita lo siguiente:

- La declaración de nulidad del apartado 3.3 a) del PPT en lo referido al puesto de trabajo de monitor de tiempo libre.
- La declaración de nulidad del apartado 3.3 a) del PPT y que se condene a la demandada a redactarlo de nuevo, fijando todas las titulaciones oficiales que correspondan con la especialidad de monitor de tiempo libre,



así como las cualificaciones profesionales idóneas para desempeñar dicho puesto, motivando la idoneidad e inclusión de cada una de ellas; consecuentemente, que declare como criterio de solvencia mínima acreditable estar en posesión de los certificados de profesionalidad SSC090_3 (Educación de habilidades de autonomía personal y social) y SSC450_3 (Promoción e intervención socioeducativa con personas con discapacidad).

- Que se reconozca como titulación oficial especializada para la prestación técnica de “acompañamiento social” a personas en situación de dependencia el título de Técnico Superior en Integración Social (TSIS); en consecuencia, que se declare el derecho de los citados profesionales especializados a ser parte del equipo multidisciplinar de trabajo.
- Que se condene al poder adjudicador a que fije todas las titulaciones oficiales que correspondan con la prestación técnica de “acompañamiento social”, así como todas las cualificaciones profesionales idóneas que hubiere, motivando la idoneidad e inclusión de cada una de ellas.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El Ayuntamiento de Erandio se opone a la estimación del recurso por los siguientes motivos:

- a) El personal adscrito al servicio debe cumplir los requisitos del Decreto 126/2019, de 30 de julio, sobre centros residenciales para personas mayores en Euskadi, que establece que los profesionales del equipo de atención directa deberán contar con las titulaciones oficiales que correspondan a sus respectivas especialidades y, cuando la legislación así lo exija, estar colegiados.
- b) La Mesa de contratación analizará las titulaciones presentadas; así, si se presenta un monitor de tiempo libre deberá presentar la titulación adecuada para



prestar el servicio en el Hogar – Residencia, que no será la de monitor de tiempo libre para infancia y juventud, sino el adecuado para el servicio de referencia, entro otros, el de TSIS.

c) El recurrente no hace las mismas alegaciones con relación al personal médico.

d) En el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) ya figura la relación de personal a subrogar, señalando los puestos ATS y médico, indicando la categoría que les corresponde.

e) El servicio de “acompañamiento social” no se ha incluido en el contrato porque no es objeto del mismo, ya que dichas funciones se realizan por personal propio del Ayuntamiento.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

Los apartados de los pliegos relevantes para la presente Resolución son los siguientes:

3.- SERVICIOS A PRESTAR

(...)

3.a) Hogar Residencia San José de Erandio:

a) Para la realización de los trabajos de atención a las personas residentes la empresa adjudicataria dispondrá de los siguientes puestos de trabajo:

- Un (1) médico/a, con jornada de 40 horas semanales.

La determinación del horario, con disponibilidad 24 horas al día, se fijará de común acuerdo entre la empresa adjudicataria y la responsable técnica municipal del Hogar Residencia San José, de manera que quede garantizada la prestación íntegra de la atención a los residentes

- Gerocultores/as con cualificación profesional de Atención Sociosanitaria según lo establecido en el Decreto 126/2019, de 30 de julio, de centros residenciales para personas mayores en el ámbito de la CAPV o normativa que la sustituya.



- Turno de mañana: cuatro (4) gerocultores/as (horario de 8,00 horas a 15,00 horas durante 6 días), un (1) gerocultor/a (horario de 8,00 a 10,30 horas durante 6 días) y un (1) gerocultor/a (horario de 8 a 10,00). 365 días al año.
- Turno de tarde: tres (3) gerocultores/as (horario de 15,00 a 22,00 horas durante 6 días), un/a (1) gerocultor/a de lunes a viernes (horario de 15.30 a 19.30), una (1) gerocultor/a de lunes a viernes (horario de 19.30 a 22.00) y un (1) gerocultor/a fines de semana y festivos (horario de 15,00 a 22,00 horas). 365 días al año.
- Turno de noche: dos (2) gerocultores/as (horario de 22,00 a 8,00 horas durante 6 días). Trabajarán 6 días consecutivos y librarán 3 días. 365 días al año.

Estos horarios podrán sufrir ligeras modificaciones según necesidades del servicio. Todos los puestos contarán con sus correspondientes corretornos.

- Un/a (1) A.T.S. (según acuerdo que se adjunta, categoría A.T.S. – D.U.E.) en horario de 7,30 horas a 14,30 horas de lunes a viernes (excepto festivos).
- Un/a (1) A.T.S. (según acuerdo que se adjunta, categoría A.T.S. – D.U.E.) en horario de 7,30 horas a 14,30 horas, sábados, domingos y festivos.

- Un/a (1) Psicólogo/a 25 horas semanales. *
- Un/a (1) Fisioterapeuta 10 horas semanales. *
- Un/a (1) Podólogo/a 5 horas semanales. *
- Un/a (1) Monitor/a de tiempo libre 10 horas semanales. *

* El horario se establecerá según necesidades del servicio de Residencia y Centro de Día

A la vista de lo anterior, de las alegaciones de los interesados y de la documentación que consta en el expediente, a continuación se exponen las apreciaciones de este OARC / KEAO sobre la viabilidad del recurso.

a) Sobre el puesto de trabajo “monitor de tiempo libre”

Los recurrentes formulan varias peticiones respecto del puesto de trabajo de monitor de tiempo libre. A juicio de este Órgano, todas ellas deben desestimarse con los siguientes argumentos:

- 1) En primer lugar, debe partirse de la base de que los pliegos, como bien indica el poder adjudicador en su respuesta al recurso, no incluyen cláusula alguna que impida el acceso al puesto de monitor de tiempo libre de los TSIS o de las personas que dispongan de las cualificaciones



profesionales invocadas en el recurso. De hecho, no establecen ningún requisito de titulación o de otro tipo para las personas que vayan a desempeñar el puesto. A falta de una estipulación de la documentación contractual que impida el citado acceso, cuyo ajuste a la legalidad sí podría contrastarse en vía de recurso, la pretensión de que este Órgano imponga al poder adjudicador una determinada redacción de los pliegos en la que se especifiquen las titulaciones o cualificaciones del personal que vaya a ejecutar la prestación contractual no es aceptable.

- 2) Debe tenerse en cuenta que el órgano de contratación está amparado por una amplia discrecionalidad técnica para fijar el objeto del contrato (ver, por todas, la Resolución 139/2019 del OARC / KEAO). Esta potestad discrecional está constreñida por varios límites, lo que permite el control de su correcto ejercicio; por lo que se refiere al caso analizado, son especialmente significativos el respeto a los principios generales de la contratación pública (artículo 1.1 de la LCSP) y al fondo reglado que delimita el alcance y contenido de los pliegos. Desde este punto de vista, no parece que la decisión de no fijar expresamente requisitos específicos para el puesto de monitor de tiempo libre sea jurídicamente reprochable. Es cierto que hay normas que establecen que la atención a los colectivos destinatarios de los servicios sociales debe ser prestada por personal que posea la titulación oficial o cualificación adecuada, pero de ellas no se deduce un mandato legal de que esta cuestión deba ser parte del contenido mínimo necesario de los pliegos (ver, por ejemplo, los artículos 122.2 de la LCSP y los apartados 2 y 7 del artículo 67 y el artículo 68.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas).
- 3) Lo anterior no implica que, en su caso, dichas normas no deban ser tenidas en cuenta en el procedimiento de adjudicación o durante la ejecución del contrato, bien sea porque los pliegos se remiten a ellas o por ser aplicables a la actividad contratada. En tal supuesto, su infracción



tendrá las consecuencias y los medios de impugnación que legalmente correspondan.

b) Sobre la prestación de “acompañamiento social”

A juicio de este Órgano, los motivos relacionados con la prestación de acompañamiento social deben desestimarse por las siguientes razones:

- 1) Lo expresado sobre la potestad discrecional para fijar el objeto del contrato en el epígrafe a) anterior es también aplicable al reposte de que los pliegos no incluyan el acompañamiento social. Téngase en cuenta que los servicios competencia del poder adjudicador ni siquiera tienen que prestarse necesariamente mediante un contrato público (ver, en este sentido el considerando 5 de la Directiva 2014/24/UE) y pueden también satisfacerse de otra manera, por ejemplo, con medios materiales y personales propios. Consecuentemente, las recurrentes no pueden exigir que el servicio se ejecute de una forma concreta y el OARC / KEAO no puede sustituir al Ayuntamiento en la toma de la correspondiente decisión (ver la Resolución 121/2021 del OARC / KEAO).
- 2) A la vista de lo señalado en apartado 1) anterior, tampoco puede accederse a las pretensiones sobre las titulaciones necesarias para ejecutar la prestación de acompañamiento social.

c) Conclusión

A la vista de todo lo anterior, el recurso debe desestimarse íntegramente.

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: En relación con el recurso especial en materia de contratación pública interpuesto por la Asociación Guipuzcoana de Integradores Sociales y Animadores Socioculturales (AGISAS) y la Asociación Vizcaína de Integradores Sociales y Animadores Socioculturales – Bigite Elkartea contra los pliegos del contrato “Servicio residencial para personas mayores y la prestación del servicio de centro de día para personas mayores dependientes en el Hogar Residencia San José de Erandio”, tramitado por el Ayuntamiento de Erandio:

- Inadmitir las pretensiones señaladas en el punto 5) del Fundamento de Derecho primero de la presente Resolución.
- Desestimar el recurso en todo lo demás.

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, 2022ko urtarrilaren 26a

Vitoria-Gasteiz, 26 de enero de 2022