

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 4 de mayo de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal del Colegio Oficial de la Psicología de Madrid (en adelante el Colegio) contra los pliegos que rigen el contrato de servicios que conllevan prestaciones a la ciudadanía denominado “Centros de Atención Psico-Social-Educativa para mujeres y sus hijos/as víctimas de violencia de género en pareja/expareja (C.A.P.S.E.M.) del Ayuntamiento de Madrid” (2 lotes), número de expediente 300/2023/00057, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 5 de abril de 2023 en la Plataforma de la Contratación del Sector Público y el 7 en el DOUE, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en dos lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 6.669.441,46 euros y su plazo de duración será de 24 meses con posibilidad de prórroga por otras 24 mensualidades.

A la presente licitación se presentaron 4 empresas.

Segundo.- El 25 de abril se reúne la mesa de contratación procediendo a la apertura y calificación de la documentación administrativa.

Tercero.- El 25 de abril de 2023 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación del Colegio, en el que solicita la anulación de los pliegos.

El 28 de abril el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a 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 (LCSP), solicitando la desestimación del recurso.

Cuarto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una corporación de derecho público representativa de los intereses de la profesión

de la psicología.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los pliegos fueron publicados el 5 de abril e interpuesto el recurso el 25, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra los pliegos de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Quinto.- El recurso se fundamenta en los siguientes motivos:

1.- Vulneración del principio de igualdad ante la Ley establecido en el artículo 14 de la Constitución, así como el principio de mérito y capacidad consagrado por el artículo 103.3 de la Constitución.

Alega el recurrente que en la cláusula tercera del pliego de prescripciones técnicas se describen los recursos humanos en el siguiente sentido.

CATEGORÍA PROFESIONAL	JORNADA	EXPERIENCIA PROFESIONAL / FORMACIÓN ESPECÍFICA/OTROS REQUISITOS	FUNCIONES
Coordinador/a Director/a (Diplomado/a o Graduado/a en Trabajo Social)	Completa	<ul style="list-style-type: none"> Experiencia laboral de al menos 12 meses en la coordinación de servicios de atención a mujeres víctimas de violencia de género en el ámbito de la pareja o expareja. Experiencia laboral de al menos 1 año como trabajadora social a mujeres víctimas de violencia de género el ámbito de la pareja o expareja. Estar en posesión del reconocimiento de las acciones formativas habilitantes para ejercer funciones de Director/a de Centro de Servicios Sociales en la Comunidad de Madrid. Mínimo de 150 h. de formación en materia de violencia de género. Estar colegiado/a en Colegio Oficial de Trabajo Social. 	<ul style="list-style-type: none"> Organizar y coordinar el servicio, de acuerdo con las directrices de la Dirección General de Políticas de Igualdad y contra la Violencia de Género relativas a la gestión, funcionamiento y desarrollo del proyecto técnico. Proponer mejoras organizativas e implementarlas. Coordinar las Áreas de Intervención, supervisar su trabajo y fomentar la intervención interdisciplinar. Supervisión de procesos de intervención. Recogida de información y datos de gestión del servicio, informes solicitados por la Dirección General de Políticas de Igualdad y contra la Violencia de Género, memorias, etc. Gestión y seguimiento de altas y bajas en el Centro. Supervisión de informes técnicos de casos. Coordinación con otros recursos, en particular con el otro C.A.P.S.E.M. Prospección e intermediación laboral. Actuaciones de investigación, sensibilización, divulgación. Otras funciones vinculadas a la coordinación, buen funcionamiento del servicio, asistencia a reuniones y cumplimiento de normativa vigente. Disponibilidad y guardia 24 horas de lunes a domingo (con teléfono para estar localizable en cualquier momento por equipo técnico).

De ello observa que se exige la existencia de un Coordinador/a Director/a, pero para acceder a tal puesto se precisa que el mismo ha de ser desempeñado por un *“Diplomado/a o Graduado/a en Trabajo Social”*.

Con ello quedan expresamente excluidas otras profesiones que pueden también ejercer las funciones de Coordinador/a como son los psicólogos y psicólogas.

Señala que en la licitación que tuvo lugar en el año 2019 se exigía la existencia de un *“Coordinador/a-Director/a”* pero sin que se precisara una concreta titulación. A su juicio, no existe razón alguna que justifique técnicamente que la función de coordinación haya de ser desempeñada por un trabajador social, modificándose así el criterio que se mantuvo en la convocatoria para el mismo servicio en el año 2019, pues el único cambio en las funciones es que en esta se añade *“Prospección e intermediación laboral”* y *“Actuaciones de investigación, sensibilización y divulgación”*, funciones estas que no son exclusivas ni se encuentran reservadas a los Diplomados/as o Graduados/as en Trabajo Social, pues no son exclusivas de su capacidad técnica o experiencia profesional, lo cual debería estar regulado por una norma que estableciera esa reserva de actividad, la cual, es inexistente, y sólo en el caso de que hubiera existido esa norma reguladora de una reserva de actividad se podría haber reservado la actividad de Coordinador/a Director/a a los Diplomados/as o Graduados/as en Trabajo Social.

Por ello considera que se vulnera el 14 de la Constitución pues atenta al principio de igualdad y el artículo 103.3 por infracción de los principios de mérito y capacidad.

En defensa de sus pretensiones cita diversas Sentencias del Tribunal Constitucional que se refieren al artículo 23.2. de la Constitución.

El órgano de contratación opone que el presente contrato tiene por objeto la gestión de dos centros de atención de tipo ambulatorio a medio/largo plazo a mujeres

víctimas de violencia de género en el ámbito de la pareja o expareja y sus hijas e hijos que requieren de un servicio de valoración e intervención psico-socio-educativa a medio/largo plazo con el objetivo de desarrollar acciones dirigidas a favorecer la recuperación total de las secuelas de la violencia vivida. Resulta fundamental la consideración de los Centros de Atención Psico-Socio-Educativa (en adelante, C.A.P.S.E.M.) como servicios sociales de atención especializada a víctimas de violencia de género en el ámbito de la pareja/expareja.

Considerando lo anterior, y sobre la base de que existen distintas áreas de intervención en el propio recurso (área laboral, psicológica, educación social, jurídica), se considera que el perfil idóneo de la persona que desempeñe el puesto de Coordinación es el de Trabajador Social ya que aporta una versatilidad necesaria para desempeñar tareas gerenciales, que tienen que ver con la responsabilidad de planificar y organizar, y porque ello está directamente relacionado con el requisito que se exige de *“estar en posesión del reconocimiento de las acciones formativas habilitantes para ejercer funciones de Director/a de Centro de Servicios Sociales en la Comunidad de Madrid”*, siendo en su mayoría trabajadores/as sociales quienes cumplen el mismo.

Así mismo, el artículo 13 de la Ley 12/2022, de 22 de diciembre de 2022, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, dispone lo siguiente:

1. El Sistema Público de Servicios Sociales se organizará en dos niveles de atención: Atención Social Primaria y Atención Social Especializada.
2. La relación entre los niveles de atención responderá a criterios de complementariedad y acción coordinada para el logro de los objetivos y para asegurar la continuidad de la intervención a través de itinerarios específicos para cada persona, familia, grupo y continuidad.

Esa adecuada coordinación entre la atención social primaria (Servicios Sociales de Distrito), en la que el profesional de referencia según prescribe el artículo 16 de la

Ley, será un/a trabajador/a social, será la persona encargada de realizar la valoración y primer diagnóstico de la situación social, elevando la propuesta de prestaciones indicadas al equipo pluridisciplinar del centro de servicios sociales y al centro de atención social especializada. Como consecuencia de ello, y en virtud de lo señalado en el mencionado artículo, se justifica que la persona encargada de realizar dicha coordinación en el recurso de referencia tenga perfil de trabajadora social.

A mayor abundamiento, por el Pleno de la Ciudad de Madrid, en sesión ordinaria 7/2022 celebrada el 31 de mayo de 2022, se aprobaron los acuerdos por un nuevo sistema público de servicios sociales que afecta a los servicios de atención especializados, entre los que se encuentran todos los recursos de atención de violencia de género, en cualquiera de sus manifestaciones. En ese marco, se ha valorado conveniente exigir la titulación de trabajo social para la Coordinación por entender que el desempeño de dicho puesto opera alrededor de conceptos como la justicia social, los derechos humanos, la diversidad, el respeto y la equidad, entre otros.

En cuanto a la vulneración del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española a la que hace referencia el recurrente, no se estima que concurra dicha vulneración ya que la decisión última del perfil idóneo para el desempeño del puesto de Coordinación del recurso corresponde a la Dirección General de Políticas de Igualdad y contra la Violencia de Género sobre la base de que es un recurso de la Red Municipal de violencia de género en pareja/expareja, sin que dicha idoneidad esté vinculada a una titulación específica per se, sino al funcionamiento del recurso ya que, el razonamiento esgrimido en el recurso nos llevaría al absurdo de que cualquier titulación sería válida para el desempeño del puesto de Coordinación.

La titulación exigida está directamente relacionada con las funciones a realizar, siendo relevante a estos efectos, la de prospección e intermediación laboral como propia de la disciplina del trabajo social.

Vistas las posiciones de las partes, en primer lugar, señalar que el recurrente está confundiendo el proceso de licitación con el acceso a la función pública.

El artículo 23.2 de la Constitución dispone: *“Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”* y el 103.3: *“La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones”*.

Los principios, que alega son los propios del acceso a la función pública por lo que no se pueden acoger las pretensiones del recurrente.

Cuestión diferente es el principio de igualdad que preside la contratación pública. No obstante, este Tribunal no aprecia la vulneración del principio alegado. Lógicamente la figura del coordinador no viene referida por estar en posesión de un título específico, pero va a depender de las funciones del coordinador, no es lo mismo un coordinador en un centro de salud que un coordinador de un centro de formación. Lógicamente la función que desempeñe será determinante de la cualificación que se le exija, siendo relevante a estos efectos las funciones de prospección e intermediación laboral.

Considerando que el Sistema Público de Servicios Sociales se articula en dos niveles: Atención Social Primaria y Atención Social Especializada (al que se asimila el presente contrato) y que ambos niveles responden a criterios de complementariedad, siendo el profesional de referencia de atención primaria un trabajador social parece razonable que el coordinador de atención especializada deba ser un trabajador social.

A juicio de este Tribunal, las explicaciones aportadas por el órgano de contratación justifican la necesidad de que el Coordinador tenga la titulación del

trabajador social, no apreciando discriminación alguna.

Es preciso recordar que, de acuerdo con el artículo 28 de la LCSP, corresponde al órgano de contratación determinar la necesidad e idoneidad de la contratación no pudiendo estar vinculado por licitaciones anteriores, pues aunque sean licitaciones prácticamente iguales puede haber circunstancias diferentes, propias de la experiencia del contratante.

2.-El pliego de prescripciones técnicas y el pliego de cláusulas administrativas particulares son contrarios a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2006/123/CE del Parlamento y del Consejo relativa a los servicios del mercado interior y a las disposiciones de esta misma directiva.

El recurrente cita preceptos de estas normas definiendo lo que es “*formación regulada*” y “*profesión regulada*” para concluir que la actividad de Coordinador/a Director/a no es una profesión regulada ni se requiere para su ejercicio una formación regulada, ni es una actividad reservada a la posesión de una formación determinada, desde el momento que no existen disposiciones legales, reglamentarias ni administrativas que regulen esa profesión, ni la cualificación profesional, ni la formación.

Opone el órgano de contratación que cuando se hace referencia en los pliegos al Coordinador/a-Director/a, está refiriéndose a un puesto de trabajo dentro del conjunto de medios humanos necesarios para la gestión de los C.A.P.S.E.M., como Centros de Atención Psico-Socio-Educativas, en los que prestan servicios profesionales de diversas disciplinas como trabajadores/as sociales, psicólogos/as, asesores/as jurídicas. Por ello, tratándose de un expediente de contratación pública, la selección de la persona o entidad que habrá de prestar el servicio debe cumplir con lo dispuesto en el artículo 65.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, “*Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o*

jurídicas, españolas extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en alguna prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas”.

La Administración competente tiene libertad dentro de su potestad de autoorganización para diseñar el servicio de tal forma que satisfaga sus necesidades y precisamente es en el PPT en el que se especifican los medios humanos y materiales necesarios para ello, sin que pueda considerarse que se esté vulnerando la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, ya que no se impone limitación a la libre prestación de servicios ni se introducen restricciones a su funcionamiento que pudieran afectar a la libertad de establecimiento y/o impongan limitaciones a las autorizaciones. En definitiva, no se conculca ninguno de los requisitos prohibidos a los que hace referencia el artículo 10 de dicha Ley. No procede, por tanto, admitir semejantes argumentos, pues de lo contrario, nada impediría que dicho planteamiento versase igualmente sobre el resto de recursos (materiales) que el órgano de contratación ha considerado como necesarios e idóneos para la correcta y óptima prestación del servicio, dándose con ello cabida a planteamientos que responden a los intereses particulares de los licitadores, que no parece que puedan tener encaje en el procedimiento de licitación.

Este Tribunal tampoco aprecia vulneración de los principios citados. El puesto de coordinador no exige una formación específica, como se ha apuntado anteriormente la misma vendrá determinada por el puesto de trabajo a desempeñar. El órgano de contratación tiene libertad para definir el personal que se necesita, limitado por los principios de igualdad y no arbitrariedad, que en el presente caso no se conculcan.

3.- Los pliegos son contrarios al artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia que establece:

“1. Conductas colusorias

Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional (...)”.

Considera que el Ayuntamiento restringe la libre competencia entre profesionales, sin que para ello exista justificación alguna.

A este respecto el artículo 38 de la Constitución Española reconoce la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado y la garantía y protección de la misma por los poderes públicos sin que se haya procedido a restringir o falsear la competencia.

No resulta admisible la argumentación relativa a que la no justificación en el expediente de la exigencia de la titulación de Diplomado/a o Graduado/a en trabajo social para el puesto de Coordinador/a Director/a de los C.A.P.S.E.M. constituye una práctica colusoria, considerando que en el proceso de licitación la Administración admite a aquellas entidades que cumplen los requisitos de capacidad y solvencia y realiza una adjudicación considerando los criterios establecidos en los pliegos, no considerándose dichas cláusulas discriminatorias o limitativas de la concurrencia por lo que solo cabe interpretar las pretensiones del recurrente en términos de conveniencia o de ajuste a sus propias disponibilidades de recursos. La motivación del recurso se circunscribe al ámbito de la definición de los requisitos técnicos del servicio, teniendo el órgano de contratación libertad para su establecimiento acorde a las necesidades a satisfacer de conformidad con los artículos 28 y 126 de la LCSP.

No aprecia este Tribunal prácticas colusorias, simplemente el órgano de contratación define sus necesidades.

4.- Los pliegos son contrarios al Anexo VIII del Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, (derogado por Real Decreto 581/2017, de 9 de enero, pero permanece en

vigor su Anexo VIII) por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de noviembre de 2005, y la Directiva 2006/100/CE del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, relativas al reconocimiento de cualificaciones profesionales, así como determinados aspectos del ejercicio de la actividad de abogado.

Igualmente se infringe el Real Decreto 581/2017, de 9 de junio, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de noviembre de 2013, por la que se modifica la Directiva 2005/36/CE relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales y el Reglamento (UE) nº 1024/2012 relativo a la cooperación a través del sistema de información del mercado interior.

El recurrente incide que no es acorde con estas normas exigir que el puesto de coordinador/a director/a deba tener el título de diplomado o graduado en trabajo social pues no es una profesión regulada ni se encuentra ente el listado de relación de profesiones y actividades a efectos de la aplicación del sistema de reconocimiento de cualificaciones regulado por el Decreto 1837/2008.

Por lo que concluye que el puesto puede ser desempeñado por distintos profesionales, ente ellos los psicólogos/as colegiados/as.

Opone el órgano de contratación que la Coordinación de C.A.P.S.E.M. es un puesto de trabajo y no una profesión regulada y, precisamente por ello, no exigiéndose por normativa que dicho puesto de trabajo debe ser desempeñado por profesionales que estén en posesión de un título universitario o de formación profesional determinado, la elección de uno y otro obedece a criterios de idoneidad que están debidamente motivados en las funciones que ha de realizar la coordinación del recurso y que se han corroborado y validado como consecuencia de la experiencia adquirida en un recurso que lleva gestionándose a lo largo de los años. El hecho de que no estuviera así definido anteriormente no puede vincular al órgano de

contratación, debiendo velar éste por el buen funcionamiento y la prestación de un servicio de calidad acorde con las necesidades que se pretender cubrir.

El motivo aquí alegado por el recurrente vuelve a incidir sobre lo mismo, por lo que este Tribunal se remite a lo manifestado anteriormente y lo alegado por el órgano de contratación en este punto.

En consecuencia, se desestima el recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por por la representación del Colegio Oficial de la Psicología de Madrid contra los pliegos que rigen el contrato de servicios que conllevan prestaciones a la ciudadanía denominado “Centros de Atención Psico-Social-Educativa para mujeres y sus hijos/as víctimas de violencia de género en pareja/expareja (C.A.P.S.E.M.) del Ayuntamiento de Madrid” (2 lotes), número de expediente 300/2023/00057.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.