

**Recurso 4/2019****Resolución 151/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 16 de mayo de 2019.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ANDALUZA DE EMPRESAS EDUCATIVAS, CULTURALES Y DE OCIO**, contra el anuncio, la memoria justificativa y los pliegos que rigen la licitación del contrato denominado “*Servicio de apoyo y asistencia escolar para alumnado con necesidades educativas especiales en los centros docentes públicos de la provincia de Málaga, dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía*” (Expte. 00130/ISE/2018/MA), promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación, ente adscrito a la Consejería de Educación -actualmente Consejería de Educación y Deporte-, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** Con fecha 14 de diciembre de 2018, se publicó en el perfil de



contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio se publicó igualmente el 15 de diciembre en el Diario Oficial de la Unión Europea.

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 3.509.820 euros.

**SEGUNDO.** A la presente licitación le es de aplicación 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

**TERCERO.** El 8 de enero de 2019, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de interposición de recurso especial presentado por la ASOCIACIÓN ANDALUZA DE EMPRESAS EDUCATIVAS, CULTURALES Y DE OCIO (en adelante, AAEECO), contra el anuncio, la memoria justificativa (en adelante, memoria) y los pliegos que rigen la licitación del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución. En su escrito la asociación recurrente solicita además la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación.

**CUARTO.** Por la Secretaría de este Órgano, el 9 de enero de 2019, se le dio traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y se le solicitó que remitiera el informe al mismo y el expediente de contratación, dándose cumplimiento a lo solicitado el 11 de enero de 2019.



Una vez finalizado el plazo de presentación de proposiciones, el 22 de enero de 2019 la Secretaría del Tribunal solicitó al órgano de contratación el listado de entidades licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, recibándose el mismo en este Tribunal el 28 de enero de 2019.

**QUINTO:** Por Resolución, de 24 de enero de 2019, este Tribunal acuerda la suspensión del procedimiento de licitación.

**SEXTO.** Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 29 de enero de 2019, se dio traslado del recurso a las entidades licitadoras que habían participado en la licitación concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular las alegaciones que consideraran oportunas, habiéndolas presentado, dentro del plazo otorgado al efecto, la entidad AL ALBA EMPRESA DE SERVICIOS EDUCATIVOS, S.L.

**SÉPTIMO.** En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.



**SEGUNDO.** Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la asociación recurrente para la interposición del presente recurso especial.

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.*

*Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.”*

Asimismo, el artículo 4.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas dispone que *“Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca”,* y el artículo 24.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado mediante Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, establece que *“Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados.”*

A priori, se ha de indicar que el estudio de la legitimación pasa por analizar el acto impugnado y su incidencia sobre los intereses colectivos defendidos por la



asociación recurrente. Ello obliga a conocer cuáles son los motivos que sustentan el recurso interpuesto.

El escrito de recurso se interpone por entender AAEECO que la configuración de los documentos contractuales que establecen las condiciones que deban regir la licitación supone una vulneración de los principios de libertad de acceso a las licitaciones y de igualdad de trato entre los licitadores, alegando, en síntesis, que la infracción se produce como consecuencia de no prever la inclusión entre los códigos del vocabulario común de contratos públicos (CPV) que describen el objeto del contrato el correspondiente a “Servicios escolares diversos” (80410000-1).

Al respecto, debemos indicar que en los estatutos de AAEECO se establece como uno de sus fines *“La representación y defensa de los intereses profesionales de sus asociados ante la administración, instituciones, tribunales, entidades y particulares, quedando legitimada para ser parte en los litigios que afecten a aquellos intereses profesionales de sus asociados (...)”*.

Por lo expuesto, queda justificado el interés legítimo que ostenta la asociación recurrente en el ejercicio de la representación y defensa de sus asociados, debiendo reconocerse legitimación a la misma al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de la licitación es un contrato de servicios, cuyo valor estimado asciende a 3.509.820 euros, siendo convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el objeto del recurso son el



anuncio, la memoria y los pliegos, por lo que los actos recurridos son susceptibles de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 b) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

*a) Cuando se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de su publicación en el perfil de contratante.*

*b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos.”*

En el presente supuesto consta que los pliegos y la memoria fueron puestos a disposición de los licitadores el día en que se publicó el anuncio de la licitación en el perfil de contratante, el 14 de diciembre de 2018. Por tanto, el recurso formulado por AAEECO en el registro de este Tribunal el 8 de enero de 2019, se presentó en plazo.

**QUINTO.** Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar la cuestión de fondo suscitada en el mismo. AAEECO solicita que se declare no ajustada a Derecho la inclusión de los códigos CPV previstos para este contrato y, en consecuencia, que se anule dicha inclusión, juntamente con la memoria, el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y el propio procedimiento de licitación, con retroacción de actuaciones al momento anterior a la elaboración de tales documentos, fundando su pretensión en una serie de motivos que se expondrán en este fundamento de derecho y en los siguientes.



En primer lugar aduce la recurrente que, atendiendo a las prestaciones que conforman el objeto del contrato, resulta inadecuado el código CPV 85312120-6 (“Servicios de cuidado diurno para niños y jóvenes discapacitados”) que figura en la memoria y en el anexo I del PCAP. En este sentido sostiene que, según los pliegos y la propia memoria, el objeto del contrato queda definido como un servicio para la atención de alumnado con necesidad específica de apoyo educativo, categoría que englobaría al alumnado que presenta necesidades educativas especiales, al que cuenta con dificultades específicas de aprendizaje, al que posee altas capacidades intelectuales, al de incorporación tardía al sistema educativo español y, en definitiva, al que por condiciones personales o de historia escolar requiera una atención educativa diferente a la ordinaria. Por tanto, considera que el objeto del contrato rebasa el ámbito de la atención de alumnado que únicamente presente algún tipo de discapacidad, por lo que estima del todo insuficiente el código 85312120-6 (Servicios de cuidado diurno para niños y jóvenes discapacitados).

Por su parte el órgano de contratación, en el informe al recurso, se opone a los argumentos de la recurrente y manifiesta que, del contenido tanto de los pliegos como del resto de documentos que integran el expediente se desprende claramente que el objeto del contrato lo constituye la atención, únicamente, del alumnado con necesidades educativas especiales.

Asimismo, AL ALBA EMPRESA DE SERVICIOS EDUCATIVOS, S.L., como entidad interesada, se opone a este y al resto de argumentos expresados por AAEECO en su escrito de 7 de febrero de 2019 con las alegaciones que, constando en el procedimiento, se dan aquí por reproducidas.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen.

Tal y como señala AAEECO en su escrito de recurso, el alumnado con necesidad de apoyo educativo constituye una categoría genérica que integra diferentes



situaciones del alumnado para las que la legislación en materia educativa impone una atención especial. Así, el artículo 71 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación -primero del capítulo que regula la atención a aquel alumnado- dispone:

*“Corresponde a las Administraciones educativas asegurar los recursos necesarios para que los alumnos y alumnas que requieran una atención educativa diferente a la ordinaria, por presentar necesidades educativas especiales, por dificultades específicas de aprendizaje, TDAH, por sus altas capacidades intelectuales, por haberse incorporado tarde al sistema educativo, o por condiciones personales o de historia escolar, puedan alcanzar el máximo desarrollo posible de sus capacidades personales y, en todo caso, los objetivos establecidos con carácter general para todo el alumnado.”* Y a continuación, las diferentes secciones del capítulo regulan cada una de estas posibles situaciones del alumnado, comenzando, en primer lugar, con el que presenta necesidades educativas especiales.

Ello no obstante, para conocer el ámbito preciso sobre el que recae el objeto de este contrato, debemos reproducir, en lo que aquí interesa, el contenido de la memoria y pliegos impugnados:

**1. Apartado 3 de la memoria:** *“(…) El artículo 21.10 del Estatuto de Autonomía para Andalucía establece que las personas con necesidades educativas especiales tendrán derecho a su efectiva integración en el sistema educativo especial de acuerdo con lo que dispongan las leyes. La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), en su artículo 71.2, establece como corresponde a las Administraciones educativas asegurar los recursos necesarios para que los alumnos y alumnas que requieran una atención educativa diferente a la ordinaria, por presentar necesidades educativas especiales, por dificultades específicas de aprendizaje, por sus altas capacidades intelectuales, por haberse incorporado tarde al sistema educativo, o por condiciones personales o de historia escolar, puedan alcanzar el máximo desarrollo posible de sus capacidades personales y, en todo caso, los objetivos establecidos con carácter general para todo el alumnado.”*



**2.** Cláusula 2 del PCAP, “Objeto del contrato”: “De acuerdo con lo establecido en el artículo 17 de la LCSP el contrato a que se refiere el presente pliego tiene por objeto la prestación de servicio de apoyo y asistencia escolar a alumnos/as con necesidades educativas especiales en los centros docentes públicos de la provincia de Málaga, dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, en las condiciones establecidas en el pliego de prescripciones técnicas y, en su caso, los modificados que puedan tramitarse en los supuestos previstos en los artículos 203 a 207 de la LCSP (...)”

Las necesidades administrativas a satisfacer mediante el contrato y los factores de todo orden a tener en cuenta se describen en la Memoria obrante en el expediente son las siguientes:

La puesta a disposición a través de un servicio de apoyo y asistencia para que los alumnos y alumnas que requieran una atención educativa diferente a la ordinaria, por presentar necesidades educativas de apoyo específico, por dificultades específicas de aprendizaje, puedan alcanzar el máximo desarrollo posible de sus capacidades personales (...)”

**3.** Anexo I del PCAP, “Título”: “Servicio de apoyo y asistencia escolar para alumnado con necesidades educativas especiales en los centros docentes públicos de la provincia de Málaga, dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía.”

**4.** Apartado 1 del pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT), “Introducción”: “El presente pliego de prescripciones técnicas tiene por objeto definir las características necesarias para el contrato de monitores de apoyo y asistencia para alumnado con necesidades educativas especiales en los centros docentes públicos dependientes de la Consejería de Educación que se relacionan en el anexo I-A del PCAP.”

**5.** Apartado 3 del PPT, “Objeto”: “El presente Pliego tiene por objeto describir el contenido de la prestación de apoyo y asistencia para alumnado con Necesidades Educativas especiales, y establecer las condiciones técnicas y actividades específicas



*que deben ser asumidas y desarrolladas por las Empresas o Entidades que sean adjudicatarias (...)*”

**6. Apartado 4 del PPT, “Definición del contrato”:** *“La Empresa o Entidad llevará a cabo, en base a las necesidades personalizadas del alumnado, un programa de apoyo y asistencia del citado alumnado discapacitado con necesidades educativas especiales en los Centros incluidos en el Anexo I-A del PCAP, mediante la utilización de todos los medios materiales y personales de los que dispone. Este programa de atención personalizada se desarrollará a través de la atención de una persona con formación específica en integración social y atención a discapacitados psíquicos, sensoriales, físicos o con otras necesidades educativas especiales adecuadas a las características del alumnado (...)*”

Del contenido expuesto de estos documentos contractuales se desprende, de manera evidente, que el contrato tiene por objeto la atención al alumnado con necesidad específica de apoyo educativo, pero únicamente referido a aquel que presenta necesidades educativas especiales, que es definido en el artículo 73 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, como *“aquel que requiera, por un periodo de su escolarización o a lo largo de toda ella, determinados apoyos y atenciones educativas específicas derivadas de discapacidad o trastornos graves de conducta.”*

Ciertamente, en la memoria se llegan a citar todas las situaciones que pueden determinar la existencia de alumnado con necesidad específica de apoyo educativo, pero debe entenderse como la exposición del marco general que plantea la Ley Orgánica 2/2006, el cual acaba siendo precisado sin duda con la figura del alumnado que presenta necesidades educativas especiales. Por ello, con la salvedad de alguna expresión que pudiera resultar ambigua -como *“necesidades educativas de apoyo específico”* de la cláusula 2 del PCAP- no cabe acoger el argumento de la recurrente y considerar que el contrato procura también la atención, por ejemplo, de alumnado de altas capacidades intelectuales o de incorporación tardía al sistema educativo, pues del conjunto de cláusulas o apartados transcritos se infiere -incluido el propio título del



contrato- que únicamente el alumnado con discapacidad o trastornos graves de conducta queda incluido en el objeto del contrato.

Debe desestimarse, pues, este alegato.

**SEXTO.** En un segundo alegato, la recurrente esgrime hasta tres diferentes motivos para tratar de fundamentarlo. A través del primero de ellos sostiene que, puesto que el otro código CPV previsto en los documentos contractuales, 80340000-9 (“Servicios de educación especial”), no contempla la atención al alumnado con necesidades educativas especiales fuera del horario lectivo, y esta es una condición imprescindible para la ejecución del contrato, resulta necesaria la inclusión del código CPV 80410000-1 (“Servicios escolares diversos”), conforme al cual sí quedaría garantizada la atención para los servicios de aula matinal, comedor y actividades extraescolares, y debería ser suprimido el código CPV 85312120-6 (“Servicios de cuidado diurno para niños y jóvenes discapacitados”), por innecesario al estar incluidas sus prestaciones en los otros dos códigos CPV.

Enlazando con lo anterior entiende AAEECO, como segundo argumento en el que basar el presente alegato, que, teniendo en cuenta el medio previsto en el PCAP para acreditar la solvencia técnica o profesional, de no quedar incluido el código 80410000-1 y eliminado el código 85312120-6, se estarían conculcando los principios de libertad de acceso a las licitaciones y de no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores. En este sentido, considera que solo las empresas cuyo objeto social coincida con los códigos CPV recogidos actualmente en el pliego podrán acceder a la licitación, quedando tal acceso vedado a las empresas asociadas a AAEECO de manera injustificada, por cuanto estas últimas sí gestionan los mencionados servicios complementarios (aula matinal, comedor y actividades extraescolares).



Considera igualmente AAEECO, como tercer y último fundamento para este alegato, que esta limitación de acceso a la licitación tampoco puede justificarse si se atiende al hecho de que las titulaciones que se exigen para el personal encargado de la ejecución de este servicio son similares a las que se solicitan para el desempeño del servicio de aula matinal u otros servicios complementarios.

Pues bien, comenzando el análisis con el primero de los tres motivos expuestos, la inadecuación de los códigos CPV teniendo en cuenta que el servicio requerirá ejecución fuera del horario lectivo, resulta conveniente traer a colación el criterio mantenido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 487/2014, de 27 de junio -acogido por este Órgano en sus Resoluciones 337/2015, de 23 de septiembre, y 329/2018, de 27 de noviembre– a la que el propio órgano de contratación hace referencia en su informe al recurso.

La citada resolución manifiesta que *“en ciertos supuestos la incardinación de la prestación en una determinada categoría de esta nomenclatura [CPV] no resulta tan sencilla, ni siquiera acudiendo a las fuentes normativas como el TRLCSP, el Reglamento 2195/2002/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002 o incluso el Reglamento 213/2008, de la Comisión, de 28 de noviembre de 2007.*

*No obstante, del análisis de las normas citadas sí que se deducen dos principios que necesariamente hemos de tener en consideración: que la nomenclatura comunitaria obedece a una finalidad descriptiva (Considerandos 3-5 del Reglamento 2195/2002/CE) y clasificatoria (considerando 9 y artículo 1 del Reglamento 2195/2002/CE), y que para determinar la codificación cabe acudir a otras fuentes de interpretación como, por ejemplo, el Manual explicativo de la Nomenclatura CPV que, pese a no poseer valor oficial, no deja de tener cierto carácter orientativo, y que afirma en su apartado 6.2: “Las entidades adjudicadoras deben buscar el código que responda a sus necesidades con la mayor precisión posible.”... Esto (...) supone que falta la adecuada para la prestación principal objeto del contrato, la cual debería ser*



*mencionada en primer lugar, porque lo relevante, a los efectos de juzgar si la nomenclatura asignada es correcta, es que el contrato quede descrito con la referencia elegida (...)*”.

Por tanto, a juicio de este Tribunal la prestación objeto del contrato -como hemos dicho, atención a alumnado que presente necesidades educativas especiales- sí queda englobada con estos dos códigos, por lo que el objeto del contrato queda descrito con estas referencias. Asimismo, tal y como alega el órgano de contratación, los códigos han sido adoptados en base a las funciones que definen el programa de apoyo y asistencia en el PPT, que “*alternan tareas de carácter eminentemente educativo con otras de carácter social, asistencial y relacionadas con la salud*”, por lo que dichos códigos 80340000-9 y 85312120-6, que aparecen englobados en el anexo IV de la LCSP, respectivamente, entre los “Servicios administrativos sociales, educativos, sanitarios y culturales” y los “Servicios sociales y de salud y servicios conexos”, responden a las necesidades que este contrato pretende satisfacer.

Por ello, conforme a la doctrina expuesta no puede pretender la recurrente la anulación del pliego con eliminación de uno de los códigos CPV e inclusión del que solicita para el pliego que se aprobara en una hipotética nueva licitación, pues, sin perjuicio de que el servicio pueda extenderse también al ámbito de los servicios complementarios fuera del horario lectivo, lo cierto es que lo definitorio de este contrato queda constituido por el tipo de alumnado al que se dirige: alumnado de necesidades educativas especiales.

En consecuencia, se estima adecuado por este Tribunal la elección de los códigos CPV descritos como “Servicios de educación especial” y “Servicios de cuidado diurno para niños y jóvenes discapacitados”, mediante los cuales parece evidente que el órgano de contratación ha pretendido que el servicio quede atendido por personal que acredite experiencia en trabajos con alumnado con discapacidad. Y en cualquier caso, AAEECO tan solo efectúa una afirmación sin



base probatoria alguna, pues no acredita en su recurso que con tales códigos no pueda quedar cubierta la atención fuera del horario lectivo, hecho que ni tan siquiera cuestiona en relación con el código CPV “Servicios de cuidado diurno para niños y jóvenes discapacitados”, respecto al cual únicamente impugna su inclusión por entender que no engloba a todo el alumnado, circunstancia esta última que ya quedó rechazada en el anterior fundamento de derecho.

Con respecto al segundo motivo con el que se pretende fundamentar el presente alegato -la supuesta vulneración de principios básicos de la contratación pública en base a la solvencia técnica o profesional exigida- debemos afirmar que, en esencia, no es más que una reiteración de la denuncia que formula la asociación recurrente con respecto a los códigos CPV atribuidos a la licitación.

En lo que aquí interesa, el contenido del anexo XVI del PCAP establece que *“La solvencia técnica o profesional se acreditará por el medio que se señala a continuación:*

*(...)*

*Una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años (...)*

*Sistema para determinar que un trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato: Se considerarán trabajos similares todos aquellos contratos de servicio de apoyo y asistencia escolar a alumnado con necesidades educativas de apoyo específico o contratos de servicios de atención a personas con discapacidad.”*

Por tanto, aun cuando AAEECO cuestiona la elección de tales códigos poniéndolo en relación con la mencionada solvencia, lo cierto es que no impugna en su escrito de recurso el concreto medio escogido por el órgano de contratación para acreditar la misma; es decir, no se plantea controversia con respecto a que *“una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de,*



*como máximo los tres últimos años”* haya sido el medio previsto en el pliego para acreditar la solvencia, sino que únicamente se vuelve a solicitar la exclusión de uno de los códigos CPV e inclusión del propuesto por la recurrente.

En definitiva, bajo la justificación de que, teniendo en cuenta que la determinación de que un servicio o trabajo reviste igual o similar naturaleza que el que constituye el objeto del presente contrato se hace depender en el PCAP de los códigos CPV, argumenta la recurrente que no atender a su pretensión conculca los principios de libertad de acceso a las licitaciones, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores, puesto que veda el acceso a la licitación a las empresas a ella asociadas.

No obstante, por cuanto ya ha quedado expuesto sobre la adecuada elección de los códigos CPV a juicio de este Tribunal, lo planteado en este segundo argumento de la recurrente tampoco permite acoger este alegato.

Por último dentro de este mismo alegato, como ya hemos mencionado, también estima la recurrente injustificada la no inclusión del código CPV relativo a “Servicios escolares diversos”, teniendo en cuenta que *“las titulaciones que se solicitan en la presente licitación que se impugna son similares a las solicitadas en las actividades complementarias”*.

Para analizar esta cuestión procede conocer qué titulaciones son exigidas para cada servicio. En primer lugar, con respecto al presente contrato, en la cláusula 5, apartado 3, del PPT se establece:

*“Este programa de atención personalizada se desarrollará para esta categoría bien por personal con titulación de Técnico Superior en Integración Social para atender al alumnado con discapacidad intelectual, sensorial, física o con otras necesidades educativas especiales derivadas de trastornos graves de conducta o bien mediante experiencia laboral demostrable en este tipo de puesto de al menos 3 años (2.000*



horas mínimas trabajadas) en los últimos 10 años. En este último caso y durante la ejecución del contrato será imprescindible por parte de los trabajadores la obtención de cualquiera de las siguientes acreditaciones de competencias profesionales:

- Atención al alumnado con necesidades educativas especiales (ACNEE) en centros educativos.
- Promoción e intervención socioeducativa con personas con discapacidad.”

Por su parte, la Orden de la Consejería de Educación, de 17 abril de 2017, por la que se regula la organización y el funcionamiento de los servicios complementarios de aula matinal, comedor escolar y actividades extraescolares, así como el uso de las instalaciones de los centros docentes públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía fuera del horario escolar, establece los siguientes perfiles para el personal que preste los servicios complementarios. En concreto, para el servicio de aula matinal, dispone en su artículo 7 que *“La atención al alumnado en el aula matinal se realizará por personal que, al menos, esté en posesión de alguno de los siguientes títulos de Formación Profesional:*

- a) Técnico o Técnica Superior en Educación infantil, en Animación sociocultural y turística, en Integración social, o titulación equivalente a efectos profesionales.
- b) Técnico o Técnica en Atención a personas en situación de dependencia o titulación equivalente a efectos profesionales.”

Con respecto al servicio de actividades extraescolares, la citada norma establece en su artículo 17 que *“La atención al alumnado en las actividades extraescolares se realizará por personal de la empresa adjudicataria que cuente con la formación y cualificación adecuada a la actividad a desarrollar y que, al menos, esté en posesión de un título de Técnico o Técnica Superior o titulación equivalente a efectos profesionales.”*

Por último, para el servicio de comedor escolar no se exige en la mencionada Orden de la entonces Consejería de Educación estar en posesión de titulación alguna.



Así pues, sin entrar a valorar si, tal y como alega la asociación recurrente, la exigencia de titulaciones similares a la prevista en la licitación del servicio objeto del presente contrato debería conllevar la inclusión del código CPV que aquella demanda, no cabe afirmar, sin embargo, que no exista diferenciación en los requisitos profesionales de los distintos servicios.

Al respecto, lo cierto es que el PPT prevé para la prestación del servicio encontrarse en posesión de una concreta titulación: Técnico Superior en Integración Social, pudiendo suplir únicamente este requisito una experiencia laboral acreditada en este tipo de puesto. Así pues, del contenido del pliego se infiere una voluntad inequívoca de exigir un determinado perfil profesional. Si bien aquella es una de las titulaciones contempladas para prestar el servicio de aula matinal, no obstante la normativa de aplicación permite desempeñarlo con otras diferentes, entre las que se cuenta, incluso, la de Técnico en atención a personas en situación de dependencia, es decir, una titulación obtenida a partir de un ciclo formativo de grado medio, no de grado superior. Por su parte, cualquier título -nuevamente de técnico, no necesariamente técnico superior- habilita para el desempeño de las actividades extraescolares. Y finalmente, para el servicio de comedor escolar no hay exigencia de titulación.

En definitiva, parece evidente que el órgano de contratación ha pretendido, con la exigencia de una titulación concreta, que el personal que preste el servicio se halle capacitado para ofrecer una adecuada atención al alumnado de necesidades educativas especiales, algo que no parece cumplirse en todos los casos, bajo el prisma de las titulaciones requeridas, con respecto al personal habilitado para la prestación de servicios complementarios.

Procede, pues, desestimar este alegato.

**SÉPTIMO.** Como tercer fundamento para considerar injustificado que las empresas que se dedican a la prestación de servicios educativos



complementarios no puedan acceder a la licitación, efectúa AAEECO una comparativa entre las funciones que corresponden al monitor de apoyo y asistencia en este contrato con las que se exigen al personal en el servicio de aula matinal, en este último caso, acreditando tales funciones mediante la aportación con el recurso de parte del PPT de un contrato licitado por el mismo órgano de contratación en 2018.

Para una mayor claridad expositiva, resulta necesario reproducir, de entre las tareas que se relacionan en el recurso como propias del servicio de aula matinal, aquellas dirigidas de manera específica al alumnado con discapacidad:

*“- Vigilancia, cuidado y atención de los menores usuarios durante el servicio de aula matinal en base a la edad y/o discapacidad del alumnado.*

*- Ayuda en la ingesta del desayuno al alumnado que por razones de edad y/o discapacidad, requiera de apoyo de los profesionales que gestionan el servicio (...)*

*- El cuidado y apoyo al alumnado que por razones de edad o discapacidad, requieran de la colaboración de una persona adulta en las actividades de aseo.”*

Asimismo, para poder contrastar las funciones entre uno y otro servicio, se reproducen a continuación algunas de aquellas que aparecen descritas en el apartado 4 del PPT ahora impugnado:

*“a. Acompañamiento y atención en desplazamientos por el centro educativo: dando el soporte necesario para el uso de las ayudas técnicas al desplazamiento que el alumnado precise o facilitando la supervisión de los desplazamientos autónomos, con ayuda parcial o no autónomos, en los recorridos inter clases, asistencias al cuarto de baño (facilitando la transferencia al inodoro, camilla, u otros utensilios) procurando una adecuada relación con el resto de compañeros y compañeras.*

*b. Atención y acompañamiento en actividades de la vida diaria:*

*- Aseo y limpieza: colaborando si es factible, con la Familia y con el Equipo de Integración y Apoyo del Centro en los programas para lograr el control esfinterial, asistencia directa de actividades orientadas a su aseo personal y el mantenimiento*



del mismo (cambio de pañales, uso del inodoro, botella urinaria, cuñas, uso de babero, limpieza de dientes y boca, etc).

- Vestido: colaborando si es factible, con la Familia y con el Equipo de Integración y Apoyo del Centro en los programas para lograr y mantener la autonomía en este tipo de actividades que implican ponerse y quitarse ropa, zapatos,...

- Salud y seguridad: colaborando si es factible, con la familia y con el Equipo de Integración y Apoyo del Centro en los programas para lograr y mantener las condiciones de salud y seguridad más idóneas para el alumnado, controlando en su caso situaciones que pueden ser atendidas por personal no cualificado desde el punto de vista sanitario por ser habitualmente realizadas por el propio paciente y/o su familia tras una formación básica, como por ejemplo:

control glucémico del alumnado afecto de diabetes y, en su caso, administración de insulina, administración de otro tipo de fármacos (Ej.; antitérmicos, antiálgicos, inhaladores...), cambio bolsas colostomía, etc. Así como situaciones que deben ser atendidas por personal no cualificado desde el punto de vista sanitario por ser de carácter urgente y no permitir la espera a la llegada de profesionales del SSPA como: Administración de enemas en caso de crisis convulsivas y atención respiratoria al alumnado ventilodependiente y / o traqueotomizado (...)

g. Colaborar estrechamente en el afianzamiento y desarrollo de las capacidades de los alumnos con necesidades educativas especiales en los aspectos físicos, afectivos, cognitivos y comunicativos, promoviendo el mayor grado posible de autonomía personal y de integración social (...)"

Un análisis comparativo entre las funciones de ambos servicios, sin necesidad de un examen exhaustivo, permite comprobar que, mientras que el primer caso, aula matinal, se trata de un servicio complementario en el que, para algunas tareas, se tiene en cuenta el especial tratamiento que debe recibir el alumnado con discapacidad, sin embargo en el servicio cuyos pliegos impugna la recurrente nos encontramos ante una actuación de carácter más global para la atención integral de aquel alumnado -único al que se dirigen las prestaciones, a diferencia de los servicios complementarios- en todas las circunstancias que puedan acontecer durante su estancia en los centros docentes. De tal forma, no parece que el servicio de aula matinal pueda dar cobertura a prestaciones del



tipo “control glucémico”, “cambio de bolsas de colostomía” o “atención respiratoria al alumnado ventilodependiente y/o traqueotomizado”, por citar algunas.

Especialmente significativa en este sentido resulta una de las tareas previstas en el servicio de aula matinal que la recurrente considera similar a las establecidas en el pliego impugnado. Así, AAEECO destaca *“Traslado del alumnado hasta las dependencias del Centro”*, pero dicha tarea se recoge de manera más extensa en el mencionado pliego correspondiente al servicio de aula matinal, pues añade continuando la frase que se cita en el recurso: *“que indique la Dirección del Centro, concretamente si el Centro se compone de varios edificios y con especial atención al alumnado de educación infantil.”* Es decir, en todo caso, la especial atención irá dirigida al alumnado en función de un criterio por edad, pero no se menciona para esta tarea al alumnado con discapacidad, lo que choca frontalmente con el objeto del presente contrato.

Procede, pues, la desestimación de este alegato.

**OCTAVO.** Como último motivo para fundamentar su pretensión, la asociación recurrente esgrime que en otras licitaciones del mismo órgano de contratación, de valor estimado inferior a 100.000 euros pero cuyo objeto lo constituye el mismo servicio, no se exige en los pliegos *“una solvencia específica relacionada con la experiencia en prestación de servicios de educación especial o de servicios de atención a personas con discapacidad”*.

Afirma AAEECO que en tales licitaciones el órgano de contratación no vincula la solvencia a códigos CPV, sino que queda más “abierta” favoreciendo así la concurrencia. Considera, por tanto, que ante un supuesto similar dicho órgano no debería haber obrado de diferente manera, no quedando dicha actuación amparada por el principio de discrecionalidad.



Para acreditar este alegato acompaña documento que califica como “anexo de la solvencia” utilizado para estos procedimientos, así como quince anuncios de licitación de contratos de idéntica denominación al del presente, junto con las correspondientes actas de la unidad técnica de apertura y calificación del sobre único en las que, según la recurrente, se puede comprobar que son admitidas al procedimiento empresas asociadas a AAEECO. Todo ello demostraría, a su juicio, que las empresas de servicios escolares complementarios están capacitadas para la prestación del servicio, lo que en definitiva supondría otro argumento más para declarar no ajustados a Derecho los códigos CPV previstos en el pliego y anular la licitación.

Al respecto se ha de señalar, en primer lugar, que los ejemplos aportados como elemento probatorio por la asociación recurrente corresponden a licitaciones anteriores y, salvo que hubieran sido impugnados en el momento procedimental oportuno -circunstancia que no le consta a este Tribunal y que no ha sido declarada por AAEECO en su escrito de recurso- los mismos se convirtieron en actos consentidos y firmes. Y asimismo, tampoco debe ignorarse que la normativa contractual no impone a los órganos de contratación quedar vinculados por los pliegos que rigieran la licitación de contratos anteriores.

En cualquier caso, lo cierto es que pese a lo manifestado por la recurrente, esta no acredita, ni tan siquiera enumera, cuáles de las empresas admitidas a las licitaciones según las actas de las unidades técnicas que se adjuntan al recurso especial se encuentran asociadas a AAEECO.

Por último, de los quince ejemplos de licitaciones que se presentan con el recurso, este Tribunal ha podido comprobar que todos ellos correspondieron a procedimientos que se tramitaron conforme al procedimiento abierto simplificado que se describe en el apartado 6 del artículo 159 de la LCSP, según el cual: *“En contratos de obras de valor estimado inferior a 80.000 euros, y en contratos de suministros y de servicios de valor estimado inferior a 35.000 euros,*



*excepto los que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual a los que no será de aplicación este apartado, el procedimiento abierto simplificado podrá seguir la siguiente tramitación:*

*(...)*

*b) Se eximirá a los licitadores de la acreditación de la solvencia económica y financiera y técnica o profesional (...)*”.

Por tanto, pese a que el anexo que se acompaña con el recurso es calificado por AAEECO como “anexo de la solvencia”, en realidad se trata de un anexo del pliego denominado “compromiso de adscripción de medios personales y/o materiales suficientes para la ejecución”. Según el precepto mencionado, no se exige, pues, para estos procedimientos acreditación de solvencia y, en consecuencia, aun cuando ya ha quedado expuesta la no vinculación del órgano de contratación por licitaciones anteriores, tampoco cabe afirmar que sean ejemplos válidos para su comparación con el presente.

Procede, pues, la desestimación de este motivo y, con ello, la del recurso.

Finalmente, el órgano de contratación dice apreciar la existencia de temeridad o mala fe en la interposición del recurso y solicita por parte de este Tribunal la imposición de multa en su máxima cuantía. Con respecto a esta petición, este Tribunal considera que no se evidencia en el presente supuesto absoluta deslealtad o abuso del principio de buena fe que debe regir en todo procedimiento administrativo, ni absoluta falta de fundamento en el recurso presentado, por lo que no procede la imposición de multa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 de la LCSP.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal



## ACUERDA

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ANDALUZA DE EMPRESAS EDUCATIVAS, CULTURALES Y DE OCIO**, contra el anuncio, la memoria justificativa y los pliegos que rigen la licitación del contrato denominado “*Servicio de apoyo y asistencia escolar para alumnado con necesidades educativas especiales en los centros docentes públicos de la provincia de Málaga, dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía*” (Expte. 00130/ISE/2018/MA), promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación, ente adscrito a la Consejería de Educación -actualmente Consejería de Educación y Deporte-.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 24 de enero de 2019.

**TERCERO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

**CUARTO.** Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su



notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

