EB 2023/197

Resolución 077/2024, de 25 de abril, 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 LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB) contra los pliegos y el anuncio de licitación del contrato "Servicio de mantenimiento de equipos de electromedicina en Bizkaia" (lote 1), tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 17 de octubre de 2023 se interpuso 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) un recurso especial en materia de contratación interpuesto por LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (en adelante, LAB) contra los pliegos y el anuncio de licitación del contrato "Servicio de mantenimiento de equipos de electromedicina en Bizkaia" (lote 1), tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: El día 17 de octubre se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron el expediente 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). El expediente se recibió el día 18 de octubre en el registro del OARC / KEAO, y el informe de respuesta al recurso, el día 7 de marzo de 2024.

Nahi izanez gero, J0D0Z-T5NCM-WXK2 bilagailua erabilita, 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-T5NCM-WXK2 en la sede electronica https://euskadi.eus/localizador

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

CUARTO: Con fecha 8 de abril de 2024, la Titular del OARC / KEAO dictó Resolución por la que resolvía la apertura de un periodo de prueba y se acordaba requerir a Osakidetza la siguiente documentación:

(i) Contratos adjudicados bajo cualquier forma, modalidad o procedimiento, incluido el contrato menor, en los años 2008 o anteriores, y cuyo objeto sea el mantenimiento de equipos de electromedicina en Bizkaia.

(ii) En particular, se requieren las resoluciones de adjudicación, contratos formalizados, pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas y las correspondientes facturas.

La documentación requerida se recibió en el registro del OARC / KEAO el día 19 de abril. El resultado de la prueba se resume en el Fundamento de derecho octavo de la presente Resolución.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: <u>Representación y legitimación</u>

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de M.P.N. para actuar en su nombre.

SEGUNDO: <u>Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial</u>

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, 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

Conforme al art. 44.2.a) de la LCSP son actos impugnables los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: **Régimen jurídico del poder adjudicador**

En cuanto al régimen jurídico aplicable, Osakidetza 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 motivos que fundamentan el recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) El contrato se divide en 22 lotes. Todos ellos, excepto el lote 1, se corresponden con equipos de una marca concreta. El lote 1 se denomina GESTIÓN Y MANTENIMIENTO DE PRIMERA INTERVENCIÓN y es el objeto de este recurso. La OSI Araba de Osakidetza dispone en su plantilla de un servicio de Mantenimiento de Electromedicina tanto en el Hospital Txagorritxu, como en el Hospital Santiago y en Atención Primaria; lo mismo sucede en algunas organizaciones de servicios de Bizkaia, como los hospitales de Basurto y Cruces. Sin embargo, la memoria justificativa del expediente no hace mención de esta circunstancia y se limita a decir de modo estereotipado que las funciones no pueden ser asumidas, mezclando los conocimientos necesarios para la ejecución del lote 1 con los precisos para la ejecución de los demás lotes, mucho más especializados.

b) La memoria del expediente se refiere a la insuficiencia de los medios de los que se dispone en Bizkaia, cuando el objeto del contrato también implica al área de salud de Araba desde el punto de vista de los recursos humanos disponibles (el citado objeto incluye la Dirección General de Osakidetza), como se deduce de la normativa que rige las listas de contratación temporal de Osakidetza.

c) Las explicaciones de la memoria sobre la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS) y los reglamentos europeos no tienen relación con la supuesta insuficiencia de medios y confunden los requisitos del lote 1 (referido a una primera intervención) con los del resto del contrato. Se alega que el lote 1 se limita a la primera intervención y que la titulación exigida a los trabajadores de Osakidetza que ejercen estas funciones de técnico medio de instalaciones de electromedicina es suficiente y no menor que la que exigen las empresas interesadas en el contrato a sus propios empleados.

d) Los medios materiales exigidos a la adjudicataria del lote 1, según el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), pueden ser fácilmente adquiridos, como hizo la OSI Araba; análoga alegación se formula respecto de los repuestos y componentes y la gestión documental.

e) Si bien Osakidetza alega que asumir el servicio con medios propios supondría una importante inversión en formación del personal, al adjudicatario del lote 1 se le obliga en el PPT a formar a los profesionales que atenderán el contrato, con lo que dicha inversión se realiza en todo caso.

f) En contra de lo que señala la memoria, no es cierto que la plantilla exigida se mantenga desde el expediente anterior con el mismo objeto, ni que se mantenga el número de lotes.

g) La justificación de la insuficiencia de medios no es veraz ni precisa por las siguientes razones:

- De la lectura de la memoria de justificación se deduce que, para aproximadamente el 30% de los equipos incluidos en el contrato, sí se tiene la posibilidad de ejecutar el trabajo con medios propios; por ello, se concluye que los argumentos del poder adjudicador son en parte falsos y en parte inexactos y que se pretende contratar unos servicios para los que ya dispone de medios suficientes, incumpliendo el artículo 30.3 LCSP.

- La OSI Araba no cuenta con un Servicio de Protección Radiológica (en adelante, SPR), pero debería tenerlo, pues dispone de un servicio de radioterapia (se adjunta un informe del Consejo de Seguridad Nuclear, CSN, al respecto). Consecuentemente, la memoria justificativa estaría reconociendo que incumple la obligación legal de contar con un SPR.

- El apartado 6.1.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) establece los requisitos técnicos generales aplicables a los aparatos de rayos X para diagnóstico médico (tareas programadas y tareas no programadas de ejecución a demanda). Del acta de inspección del SPR del Hospital de Basurto elaborado por el CSN se deduce que este centro sí dispone de los equipos necesarios para efectuar las medidas que se pretende contratar, en contra de lo que indica la memoria justificativa, que fundamenta la externalización en la ausencia de medios.

- Con respecto al Hospital de Cruces, se incluyen dentro de las obligaciones de la adjudicataria labores que vienen ejerciendo profesionales de Osakidetza, con lo queda en entredicho la justificación de la externalización.

- Se alega que el Hospital Donostia puede realizar todas las tareas indicadas en el PPT, hasta el punto de que el citado centro no se incluye en el objeto del contrato porque cuenta con medios humanos y técnicos para realizar las tareas indicadas en los pliegos.

h) Analizando la plantilla disponible en los distintas OSIs se observa que las OSIs de Araba, Cruces, Basurto y Donostia cuentan con un número similar de Radiofísicos Hospitalarios en plantilla ya contratados y que además tienen opción de contratar a alguno más. La OSI Araba cuenta con 6 con opción a 1 más, la OSI Donostialdea cuenta con 5 con opción a 3 más, La OSI Bilbao-Basurto cuenta con 8 y la OSI Enkarterri Ezkerraldea Cruces cuenta con 8 con opción a 2 más. Cabe preguntarse por qué los SPR de Cruces y de Basurto no se encargan de cubrir las obligaciones derivadas del Real Decreto 1085/2009 por el que se aprueba el Reglamento sobre instalación y utilización de aparatos de rayos X con fines de diagnóstico médico cuando cuentan indiscutiblemente de los medios humanos para hacerlo y tienen a su alcance el hacerse con los medios materiales, tal y como lo ha hecho el SPR del Hospital Donostia.

i) El contrato impugnado incumple el artículo 13 del Decreto 106/2008, de 3 de junio, que aprueba el acuerdo de la Mesa sectorial de Sanidad de 14 de marzo de 2008 (en adelante, "Decreto 106/2008"). Este precepto establece que "Osakidetza asume el compromiso de no externalizar o privatizar nuevas áreas o servicios". De la propia memoria justificativa del expediente se deduce que en 2010 se externalizó parte del servicio que ahora se quiere volver a contratar, incumpliendo un acuerdo vigente desde 2008.

j) Finalmente, se solicita que se declaren contrarios a Derecho el anuncio y los pliegos del contrato impugnado.

SÉPTIMO: <u>Alegaciones de Osakidetza</u>

El poder adjudicador se opone al recurso con los siguientes argumentos:

a) En el caso de la OSI Bilbao – Basurto, consta que desde 1997 se sacaban a licitación labores de mantenimiento semejantes a las del lote 1 del contrato impugnado. En la OSI Ezkerraldea, las labores se ejecutaban por personal externo desde abril de 1999. En el año 2010 se inició un expediente centralizado para las tareas de mantenimiento.

b) La inclusión de la Dirección General de Osakidetza en el contrato se debe a las tareas de gestión de los equipos que involucra al gestor del expediente, como se recoge en el apartado "6.3.9. Gestión documental" del PPT. Las tareas de la Dirección General en este expediente se refieren a aspectos como la actualización de los inventarios, las renovaciones de los equipos, el mantenimiento del Gestor de Activos de Mantenimiento de Osakidetza, contabilidad, etc. Por otro lado, la ubicación de la Dirección General no se localiza integra y exclusivamente en el Territorio de Álava pues funciona como un ente común de los tres Territorios; la referencia a "área" en el título del expediente se debe a que no todas las Organizaciones de Servicio Integradas (OSIs) recogidas en el pliego abarcan estrictamente el territorio histórico de Vizcaya.

c) En el apartado "10.3. Medios materiales adscritos a la ejecución del contrato" se definen herramientas de mano y taller, instrumentos de medición y control, medios de comunicación equipamiento de hardware y software entre otros. Si bien parte de estas labores se puede realizar de manera interna, la eficiencia y optimización de los flujos de trabajo, la operatividad y capacidad de respuesta es un factor clave para la utilización óptima de recursos del ente público. Esta es la razón principal por las que se valoran las certificaciones de los sistemas de gestión de calidad (ISO 90001) y de sistemas de gestión de calidad de dispositivos médicos (ISO 13485) como criterios de adjudicación del contrato. La adquisición de la instrumentación no es una tarea complicada en sí misma, pero sí que supone un importante esfuerzo e inversión de recursos "la homologación y calibración" de los mismos mediante "compañías autorizadas". Por último, en el PPT (apartado 6.2.9) se recoge la obligatoriedad de emplear la nueva herramienta de Gestión de Mantenimiento de Activos de Osakidetza (GMAO). En la actualidad, se está trabajando en la implementación y no se dispone de manera operativa del nuevo sistema, pero se prevé que la gestión del mantenimiento se realice a través de ella. La creación de esta herramienta pretende homogeneizar los procesos y operativa de toda la red, ser dueños de los datos (equipos e

instalaciones y todo lo referido a la gestión y actividades con ellos) y no depender de una empresa externa.

d) Por lo que se refiere al motivo de recurso basado en la insuficiencia de la formación, se alega que, efectivamente, en el apartado de formación se detalla la formación que debe impartirse y presenta en la oferta técnica. Las labores realizadas por el personal de primera intervención son diferentes al del resto de lotes y es precisamente por este motivo por el que se ha especificado un lote para estas labores, con distintos conocimientos de las del resto de adjudicatarios. En este caso, la formación realizada por los adjudicatarios de los lotes 2 al 22 se recoge expresamente señalando que estas actividades estarán orientadas hacia la instrucción inicial de puesta en marcha de nuevos equipos, así como a la actualización permanente de los conocimientos de los usuarios y mantenedores de equipo médico en cuestiones de funcionamiento, operatividad, optimización y seguridad en el uso del equipamiento instalado, así como aquellas actuaciones encaminadas a reducir los malos usos. En suma, los roles y labores del personal interno y externo están bien definidas: en casos de una rotura de un componente de un equipo con contrato integral, el personal externo notifica y gestiona el aviso al adjudicatario del lote; no obstante, en ocasiones, es el personal interno quien vela por los intereses de Osakidetza y se encarga de defender los casos en los que discrepa de la resolución de la empresa. El rol del Responsable de Electromedicina de la OSI es supervisar el "plan de formación adecuado y permanente" y recae sobre la empresa adjudicataria que "el personal responda adecuadamente a las necesidades" mediante el "plan de formación" presentado y es la misma empresa quien velará "para que se den los acuerdos de colaboración necesarios para dicha formación". Por consiguiente, queda patente que no existe contradicción y que no es correcto afirmar que es la entidad impulsora quien paga todos esos servicios de formación en última instancia, y que, por tanto, el argumento de la gran inversión necesaria a la que se hace mención en la memoria justificativa no tiene razón de ser.

e) El recurso confunde los conceptos "Área de Bizkaia" y "Territorio Histórico de Bizkaia", ya que la zona de Llodio, Territorio Histórico de Araba, está incorporada en el Área de Bizkaia. Y confunde, asimismo, que la Dirección

General de Osakidetza esté integrada en el Área de Salud de Araba, cuando se trata precisamente del centro directivo global, que se enmarca en el Territorio Histórico de Araba, pero trasciende a las tres Áreas de Salud, siendo sus funciones en el presente expediente de gestión de la ejecución del expediente, ya que es la Dirección General quien lo tramita. La recurrente también se equivoca al considerar que los hospitales de Urduliz y Gernika son nuevos centros de trabajo ya que ambos centros están incluidos dentro de las OSI Uribe y Barrualde-Galdakao. Cabe recordar que las capacidades asistenciales han aumentado y el presupuesto (de gasto e inversión en nuevos equipos) asignado desde el Departamento de Salud mediante el Contrato Programa ha aumentado de 2.463 millones de euros en el 2014 a 3.733 millones de euros en 2023, correlativamente a lo dispuesto en los respectivos Planes de Salud y a los compromisos asistenciales asumidos por Osakidetza. En cualquier caso, y precisamente en relación con los servicios del lote 1, objeto del presente recurso, queremos manifestar que llevan siendo realizados de manera externa desde la década de 1990 en la OSI Ezkerraldea y en la OSI Bilbao Basurto, esto es, casi 20 años antes al acuerdo de no externalización de 2010.

f) El apartado trece del Decreto 106/2008 regula la externalización de servicios, asumiendo Osakidetza el compromiso de no externalizar o privatizar nuevas áreas o servicios. Sin embargo, el apartado trece del Decreto 106/2008, de 3 de junio, además de establecer este compromiso de no externalizar o privatizar nuevas áreas o servicios, también dispone que, no obstante, y ante situaciones excepcionales, se priorizará la asunción del área o servicio por el propio Ente Público. La referencia de la recurrente al Decreto 106/2008 debe entenderse superada y sustituida por la introducida en este apartado mediante el Acuerdo de la Mesa General, que regula la externalización de servicios en el punto 6, señalando que la regulación del artículo 6 se incorporará a los respectivos Acuerdos y Convenios sectoriales. Esto significa que el Decreto 106/2008 sigue vigente, pero con la redacción dada en materia de externalización de servicios por el Acuerdo de Mesa General, cuyo artículo 6 establece que la Administración atenderá preferentemente con medios propios los servicios que precise para el desarrollo de su actividad.

OCTAVO: <u>Apreciaciones del OARC / KEAO</u>

El recurso especial analizado tiene su antecedente en la Resolución 90/2023 del OARC / KEAO, que estimaba parcialmente un recurso contra el mismo contrato, anulando los pliegos y cancelando el procedimiento de adjudicación. La citada Resolución señalaba que "…no puede considerarse satisfecho el requerimiento de justificación de la necesidad de la contratación de medios externos, que debe desvirtuar la preferencia legal por el uso de los medios propios" y que el pronunciamiento "…no prejuzga el que este Órgano pudiera emitir sobre un recurso sobre un nuevo procedimiento para contratar la misma prestación (en su caso, regido por los mismos pliegos) a la vista de la justificación que se aporte en los términos legalmente previstos" ni dirime "el debate sobre la adecuación de la contratación a los acuerdos producto de la negociación colectiva que limitan el margen de discrecionalidad con el que cuenta Osakidetza para decidir si ejecuta el servicio con sus propios medios, incluidos los personificados recogidos en el artículo 32 de la LCSP, o lo externaliza".

En síntesis, la recurrente alega que los pliegos y el anuncio de licitación deben anularse por entender que:

(i) no está debidamente justificada la necesidad de la externalización y

(ii) se han infringido los acuerdos de negociación colectiva que limitan la externalización de servicios.

Particularmente relevante para el objeto del recurso es la memoria del expediente, cuyo contenido, en lo que se refiere a la justificación de la necesidad del contrato y de la carencia o insuficiencia de medios externos, es el siguiente:

(…La actividad que se pretende contratar es necesaria para la prestación de un servicio que es competencia de la Dirección General.

Dicha actividad está incluida entre los servicios que pueden ser contratados, conforme a la Instrucción sexta, y su objeto no contiene prestaciones que con arreglo a la Instrucción quinta deben ser satisfechas con medios propios.

Se trata de un servicio existente en área de salud de Bizkaia de Osakidetza que ya venía siendo contratado externamente como servicio auxiliar o complementario necesario, en todo caso, para la adecuada prestación del servicio esencial de Osakidetza (servicio sanitario), no tratándose en ningún caso de una actividad nueva que no estuviera ya implantada en Osakidetza, o de una actividad que estando implantada no estuviera contratada.

Su prestación no puede ser asumida con los recursos humanos y técnicos de que dispone Osakidetza en el área de salud de Bizkaia, siendo asimismo un inconveniente o imposible su reorganización.

En un documento publicado por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS) se recogen “Recomendaciones aplicables en la Asistencia Técnica de Productos Sanitarios en los Centros Sanitarios” donde se incluyen en el ámbito de aplicación a los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas.

La normativa vigente aplicable de Productos sanitarios está constituida actualmente por el reglamento 2017/745, de 5 de abril de 2017, sobre los productos sanitarios y 2017/746, de 5 de abril de 2017, sobre los productos sanitarios para el diagnóstico “In Vitro” y transpuestas al Ordenamiento Jurídico Nacional.

En la Circular Nº 3/2012, de 11 de septiembre del 2012, la AEMPS refleja la normativa aplicable a los equipos que son mantenidos para ofrecer las garantías sanitarias, no comprometiendo la salud ni la seguridad de los pacientes, usuarios o terceras personas, cuando se encuentren correctamente instalados y mantenidos, y se utilicen según su finalidad prevista y se debe asegurar las medidas y realizar el seguimiento oportuno con garantías.

Osakidetza dispone de equipos de mantenimiento que, a pesar de realizar tareas de mantenimiento generales, no realizan labores especializadas en cada equipo del que se dispone en los centros. En éstos, se dispone de una amplia gama de equipos con un rango de los modelos comprendidos en equipos y tecnologías de los últimos 20 años donde se encuentran tecnologías obsoletas, en desuso, cotidianas (que han evolucionado durante este periodo) y vanguardistas. A ello le debemos sumar, la dificultad de mantener los equipos que se van adquiriendo continuamente cada vez más sofisticados y que cuentan con un evolución constante y más compleja de su electrónica e informática.

El personal interno de mantenimiento en los centros recibe formaciones por parte de la empresa, pero no responden a la complejidad técnica asociada a cada equipo con la profundidad suficiente para realizar actuaciones de manera integral y, no son capacitantes para solucionar todas las incidencias que se generan. Asimismo, las formaciones recibidas no acarrean todas las

certificaciones oportunas como figura mantenedora, ni pueden asumirse las responsabilidades legales. Por ende, no se puede disponer de personas autorizadas para emitir certificaciones específicas. Asimismo, existe un registro personalizado y en vigor con los criterios aplicados para la cualificación profesional y CV, pero no aplicado a las operaciones técnicas específicas para cada equipo del que se está cualificado.

Por otra parte, personas y equipos internas encargadas de la asistencia técnica, disponen de instalaciones y herramientas de trabajo necesarias para las labores que realizan, pero no responden a la alta especialización ni para garantizar la calidad ni la seguridad, al no implantar los sistemas de gestión de calidad de cada equipo no asociados a empresas del sector asistencia/servicios. Igualmente, la calibración de las herramientas de medición y control de los equipos de electromedicina son arduas tareas de gran precisión y de gran sensibilidad, que deben ser realizadas por expertos en la materia y con medios y recursos costosos y poco comunes.

También debemos tener en cuenta, la formación de personal altamente especializado en cada equipo y su disponibilidad laboral que resulta inviable logística y económicamente. La especialización requerida para el personal que se pretende contratar, realiza una especialización por tipología de equipo, aquellos que responden a los mismos principios físicos y sector de mercado, durante la mayor parte de su vida laboral.

La formación necesaria para el nivel de especialización requerida es extensa en el tiempo y la implicación debe de ser plena, a la que se debe adherir la práctica. Este periodo comprende una no operatividad del personal contratado con un gasto formativo asociado que se traslada, de manera inequívoca a las labores de mantenimiento y no tiene impacto significativo en el servicio ni en las capacidades asistenciales.

La especialización es inversamente proporcional al número de equipos sobre el que se puede actuar. Por ello, la adquisición de conocimientos específicos muy especializados, aleja a un profesional de tener conocimientos más generales sobre el gran parque del que se dispone. Una dificultad añadida se debe a la frecuente rotación del personal donde la asignación de roles muy específicos sería muy difícil de sustituir a parte de ser costoso en tiempo y recursos para que el nuevo profesional adquiriese la cualificación necesaria.

La cantidad de tipos de equipo por centro es muy variable y no se realizan intervenciones con la asiduidad suficiente como para disponer de especialistas para cada equipo. Las empresas que responden a estos servicios asistenciales de mantenimiento rotando su personal en áreas geográficas, incluyendo a varias Comunidades Autónomas, que se refleja en las no tan frecuentes intervenciones que se realizan en los centros.

La razón social de Osakidetza es dotar de servicios de salud a la población, no ser mantenedora de cada uno de los equipos de los que se dispone. La realización de grandes inversiones en formación del personal mantenedor referentes a las labores que se quieren contratar reduciría significativamente los recursos destinados a los profesionales de asistenciales de la salud. La redistribución mayoritaria de los recursos de los que se dispone una razón no principal de la empresa generaría grandes alteraciones en el servicio, en detrimento del servicio recibido por los usuarios del área de Bizkaia. Es más, dichas inversiones tampoco se trasladarían ni de manera efectiva ni directa y no darían lugar a una mejora para el usuario de los centros involucrados.

La subrogación de estas labores de mantenimiento la precede el expediente G/201/21/1/1120/OSC1/0000/082014, debiéndose la licitación a falta de disponer de los recursos humanos profesionales, de alto nivel de especialización para hacer frente a la ejecución del contrato motivo por el cual resulta necesario su contratación externa mediante empresas especializadas en cada sector. Este expediente mantiene el mismo alcance y ámbito descritos y no entra en conflicto con la presente. Asimismo, Osakidetza mantiene la no externalización de nuevos servicios como se comprometió en la Orden de 3 de febrero de 2010, de la Consejera de Justicia y Administración Pública.

Los documentos elaborados en la fase de preparación incorporan las debidas garantías para dar cumplimiento a la Instrucción octava, sobre las buenas prácticas en la celebración de contratos de servicios a fin de evitar incurrir en supuestos de cesión ilegal de trabajadores.)

A la vista de lo anterior, de las alegaciones de los interesados y del resto de la documentación que consta en el expediente, se exponen las apreciaciones de este Órgano sobre la viabilidad de la pretensión.

1) De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS), el requerimiento de la "debida justificación" del artículo 30.3 LCSP implica que la necesidad de contratación externa ha de probarse de forma cumplida y suficiente, no bastando con que se haga explícita referencia a que se dan los supuestos de hecho de la norma; además, es preciso que tales supuestos de hecho queden acreditados de manera suficiente. En particular, se exige la existencia de una prueba cumplida de la concurrencia de unos hechos, que es un nivel más riguroso de lo que se

entiende ordinariamente por motivación (ver la sentencia del TS de 3/11/2011, nº de recurso 2757/2009, ECLI:ES:TS:2011:7996). Por otro lado, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 28/6/2018, nº 230/2018, ECLI:ES: TSJPV:2018:4209 (en adelante, "STSJPV 230/2018") señala que la justificación debe ser especialmente estricta "…cuando ha asumido un claro compromiso de prestarlos a través de medios propios, y según sostienen los sindicatos recurrentes, cuenta con personal para llevarlos a cabo" (Fundamento de derecho quinto).

2) Desde un punto de vista formal, la justificación aportada en este caso es adecuada, pues expone las razones y los condicionantes que han llevado al poder adjudicador a adoptar la decisión de contratar el servicio. En particular, se explica por qué se opta por la externalización en lugar de atender el servicio con medios propios, con mención de hechos y argumentos (artículos 28.1 y 30.3 LCSP).

3) En cuanto al fondo de las razones que sustentan la contratación, la recurrente alega que el poder adjudicador dispone de medios humanos suficientes para ejecutar el servicio sin necesidad de externalización y señala algunas contradicciones en la memoria. Por el contrario, este Órgano entiende que, globalmente, la justificación alegada por Osakidetza, en contra de lo alegado por la recurrente, satisface los requisitos exigidos por el artículo 30.3 LCSP. En particular, se observa lo siguiente:

- La carencia acreditada de "medios suficientes" a la que se refiere el artículo 30.3 LCSP como requisito previo de la contratación de servicios incluye también la necesidad de la realización de tareas altamente especializadas en un entorno tecnológico muy cambiante.

- La cualificación técnica del personal que requiere una alta especialización en cada equipo a mantener y que la cantidad y tipo de

equipos es muy variable por centro, es un argumento atendible para justificar la decisión de contratar.

- Por otro lado, desde el punto de vista de la discrecionalidad técnica, no querer asumir grandes costes en formación especializada del personal propio para el desempeño de unas funciones que, si bien son necesarias, no forman parte del núcleo de la finalidad institucional básica de Osakidetza, que es la prestación de asistencia sanitaria parece una opción razonable.

4) Además de lo expuesto en los apartados anteriores, en este caso el poder adjudicador debe justificar también que no se traspasan los límites impuestos a la externalización por los acuerdos de negociación colectiva. En este sentido, de la documentación aportada por el poder adjudicador en el periodo de prueba se deduce claramente que servicios análogos al que es objeto del contrato impugnado se han venido externalizando en las organizaciones de servicios de Bizkaia (Comarcas sanitarias Uribe, Bilbao, Interior y Ezkerraldea – Enkarterri, Hospitales de Galdakao, Basurto y Cruces…) desde antes del inicio de la vigencia de las limitaciones a la externalización impuestas por el Decreto 106/2008. Consecuentemente, el motivo de recurso debe desestimarse.

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:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (L.A.B.) contra los

pliegos y el anuncio del contrato “Servicio de mantenimiento de equipos de electromedicina en Bizkaia” (lote 1), tramitado por Osakidetza.

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, 2024ko apirilaren 25a

Vitoria-Gasteiz, 25 de abril de 2024