



EB 2023/186

Resolución 003/2024, de 8 de enero, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK contra los pliegos y el anuncio del contrato “Servicio de alimentación del Hospital San Eloy OSI Barakaldo – Sestao”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 27 de septiembre 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 por LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (en adelante, LAB) contra los pliegos y el anuncio del contrato “Servicio de alimentación del Hospital San Eloy OSI Barakaldo – Sestao”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: El día 27 de septiembre 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). La documentación solicitada se recibió en el registro del OARC / KEAO el día 29 de septiembre.

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





CUARTO: Con fecha 29 de septiembre, la Titular del OARC / KEAO dictó la Resolución B-BN 035/2023, por la que acordó la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la representación de M.P.N. para actuar en nombre de la recurrente. Por lo que se refiere a la legitimación activa, se observa lo siguiente:

- a) La sentencia 448/2015 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 26 de octubre de 2015, ECLI: ES:TSJPV:2015:3449, en la que se estima en parte un recurso contencioso administrativo contra la Resolución 92/2014 del OARC / KEAO, señala que la verificación de si concurre el presupuesto procedimental o procesal de la legitimación se articula exclusivamente sobre la base de la afirmación del interés específico del colectivo, asociación o sindicato recurrente en combatir una determinada actuación o regulación por la especial conexión con su objeto, de suerte que si el acto tiene incidencia sobre esos intereses, y el sindicato impugnante no demuestra un abstracto interés en la legalidad contractual sino una correlación entre los intereses laborales y económicos de sus afiliados y lo que es materia de los pliegos, la legitimación deviene indiscutible.
- b) En el supuesto ahora analizado, LAB dice fundar su legitimación en la posibilidad de que en la ejecución del contrato impugnado se incumplan obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores, pero no alega ninguna obligación concreta de esa índole ni norma o convenio colectivo alguno susceptible de ser infringido, y tampoco se cita ninguna específica cláusula de los pliegos que vaya a regir la ejecución del



contrato contraria a dichas normas, convenios u obligaciones; por el contrario, los argumentos que sustentan el recurso se refieren a un aspecto propio de la preparación del contrato, como es la inadecuada justificación de la externalización del servicio por insuficiencia de los medios propios (artículo 30.3 LCSP). Sin embargo, LAB aporta un listado de personas que, a la vista de los puestos funcionales que ocupan podrían ejecutar la prestación contractual, añadiendo que "...se está lesionando el derecho de estos trabajadores para la realización de los trabajos propios de su categoría...". Por ello, la pretensión se basa en un interés legítimo que atañe a un colectivo de trabajadores de Osakidetza que LAB defiende y que se verían satisfechos en el caso de que el recurso se estimara.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

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) Se incumple el artículo 30.3 LCSP, pues la justificación aportada es una mera afirmación vacía de no disponer de medios humanos y materiales.
- b) El Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) incluye, entre las obligaciones de la adjudicataria, el mantenimiento preventivo y correctivo del equipamiento de cocina y comedores. En la plantilla con derecho a subrogación no hay personas con el perfil profesional adecuado para desempeñar estas tareas, y los pliegos prevén la posibilidad de subcontratarlas.
- c) No es justificable la externalización del servicio porque Osakidetza (en concreto, el Hospital San Eloy) dispone de personal propio (se citan ocho plazas, una de técnico superior de mantenimiento e instalaciones y siete de oficial de mantenimiento de instalaciones o calefactor – fontanero) que pueden encargarse de estas labores, lo que supone que se está lesionando el derecho de estos trabajadores para la realización de trabajos adecuados a su categoría profesional.
- d) Finalmente, se solicita la declaración de que los pliegos y el anuncio de licitación son contrarios a Derecho.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

Osakidetza se opone a la estimación del recurso con los siguientes argumentos:

- a) Los trabajos de mantenimiento incluidos en los pliegos suponen una serie de medios, conocimientos técnicos y habilitaciones profesionales de los que no dispone el personal de mantenimiento de la organización de servicios



contratante; en la actualidad, y desde hace varios años, este mantenimiento técnico lo realizan empresas especializadas en la materia.

b) Solo hay un cocinero en plantilla, claramente insuficiente para la preparación de comidas para un hospital de agudos de 112 camas, quirófanos y servicios de urgencias.

c) En la plantilla hay cinco oficiales de mantenimiento que desarrollar en la totalidad de la OSI los trabajos propios de su categoría. Estos operarios realizan la primera intervención ante una avería, solucionándola si es posible, y si no lo es por especificidades técnicas, derivándola a los servicios técnicos oficiales. Parte de la maquinaria requiere de personal especialmente capacitado y con autorización oficial.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, la recurrente plantea que los pliegos y el anuncio de licitación deben anularse por considerar que no está debidamente justificada la necesidad de la externalización habida cuenta de que Osakidetza dispone de personal propio capacitado para gestionar las labores de mantenimiento señaladas en los pliegos.

Particularmente importante para el objeto del recurso es la memoria del expediente, cuyo contenido relevante para la Resolución del recurso es el siguiente:

1.1. Existencia de necesidad;
(...)

De la misma manera, el adjudicatario deberá gestionar el mantenimiento de todo el equipamiento de cocina ya que no se dispone de personal propio con la cualificación necesaria y autorizaciones requeridas para realizar el mantenimiento del mismo (limpieza de conductos de extracción de cocina, cámaras frigoríficas, etc.). Otro tipo de mantenimiento sobre la infraestructura la realiza el personal propio de Osakidetza, cualificado para esta tarea.



1.2.- Justificación de la ausencia de medios propios;

El suministro objeto de contratación se considera necesario para la prestación del servicio de alimentación en esta organización de servicios no disponiendo de medios materiales ni humanos necesarios para llevar a cabo dicha labor, se considera idóneo acudir a la contratación de medios ajenos. ...)

A la vista de lo anterior y del resto de la documentación que consta en el expediente, se exponen las apreciaciones de este Órgano sobre la viabilidad de la pretensión, las cuales conducen a la desestimación del recurso (ver, en sentido similar, la Resolución 228/2023 del OARC / KEAO):

- a) La justificación de la necesidad e idoneidad de la contratación que figura en la memoria del expediente se basa en la falta de personal propio cualificado y autorizado para asumir el mantenimiento del equipamiento de cocina, más allá de las actuaciones de “primera intervención”, como aclara la respuesta del poder adjudicador al recurso. Aunque escueta, esta explicación puede considerarse suficiente para satisfacer los requisitos exigidos por los artículos 28.1 y 116.4 f) LCSP. Debe tenerse en cuenta que, como ya ha indicado anteriormente este Órgano, la mera existencia de una categoría profesional adecuada no supone automáticamente que el personal en ella integrada tenga la capacidad técnica para realizar cualquier tarea concreta de las que en general pueda tener atribuidas (ver, por ejemplo, la Resolución 149/2023 del OARC / KEAO). Por otro lado, según el poder adjudicador, la contratación impugnada no supondrá alteración de las tareas asignadas actualmente al personal de Osakidetza, que seguirían ocupándose de las citadas primeras actuaciones.
- b) Como ya ha indicado anteriormente este Órgano, la mera existencia de una categoría profesional adecuada no supone automáticamente que el personal en ella integrada tenga la capacidad técnica para realizar



cualquier tarea concreta de las que en general pueda tener atribuidas (ver, por ejemplo, las Resoluciones 149 y 228//2023 del OARC / KEAO).

- c) Finalmente, debe señalarse que una vez comprobado que la contratación está justificada en la discrecionalidad técnica que ampara al poder adjudicador para organizar los medios personales necesarios para atender sus servicios de la forma y con el alcance demandado por la recurrente (ver la Resolución 226/2023 del OARC / KEAO).

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 contra los pliegos y el anuncio del contrato “Servicio de alimentación del Hospital San Eloy OSI Barakaldo – Sestao”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: De acuerdo con el artículo 57.3 LCSP, levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el



plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2024ko urtarrilaren 8a

Vitoria-Gasteiz, 8 de enero de 2024