



EB 2017/033 EB 2017/035

EB 2017/039

Resolución 045/2017, de 5 de abril de 2017, del 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 los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por ESK SINDIKATUA, CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE EUSKADI y don I. E.L. (persona física) contra los pliegos del contrato de “Servicio de Limpieza para Centros OSI URIBE”, tramitado por el Servicio Vasco de Salud – OSAKIDETZA.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se han interpuesto 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) los siguientes recursos especiales en materia de contratación contra los pliegos del contrato de “Servicio de limpieza para Centros OSI URIBE”, tramitado por el Servicio Vasco de Salud – OSAKIDETZA (en adelante, OSAKIDETZA):

- Recurso EB 2017/033, interpuesto por ESK SINDIKATUA (en adelante, ESK) el día 21 de febrero de 2017.
- Recurso EB 2017/035, interpuesto por la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE EUSKADI (en adelante, CC.OO.) el día 1 de marzo de 2017.
- Recurso EB 2017/039, interpuesto por don I. E.L. (persona física) el día 23 de febrero de 2017 en el servicio de Correos y recibido en este OARC / KEAO



el día 7 de marzo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18, último inciso, del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

SEGUNDO: Solicitados al poder adjudicador el expediente y los informes a los que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), los días 22 de febrero y 2 y 7 de marzo, los días 1, 6 y 8 de marzo se recibió la citada documentación.

TERCERO: Por Resolución B-BN 04/2017, de 10 de marzo de 2017 se acordó la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: No constan en los expedientes interesados distintos de los recurrentes y del poder adjudicador.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El artículo 57 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común, establece que «El órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer, de oficio o a instancia de parte, su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento.» En este caso se trata de tres recursos de contenido similar y con el mismo objeto.

SEGUNDO: Consta en el expediente la representación de quienes actúan en nombre de ESK y CC.OO. y la personalidad de don I. E.L. Por lo que se refiere a la legitimación, se observa lo siguiente:

a) Recursos EB 2017/033 y EB 2017/035



En referencia a recursos anteriores de las mismas centrales sindicales ahora recurrentes, en los que los motivos impugnatorios aducidos eran prácticamente iguales a los expuestos ahora, este OARC / KEAO (Resoluciones 24 y 29/2017) admitió la legitimación activa sobre la base de los siguientes argumentos, plenamente aplicables al caso:

«En síntesis, los recurrentes fundamentan la legitimación para la interposición del recurso en su interés en el cumplimiento de los acuerdos que se derivan de la negociación colectiva cuyo contenido se opone al de los pliegos impugnados y, en general, en la defensa de los intereses de los trabajadores, perjudicados por la externalización que el contrato impugnado supone.

En el Fundamento de Derecho Cuarto de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco número 448/2015, de 26 de octubre de 2015, en la que se estima en parte un recurso contencioso administrativo contra la Resolución 92/2014 de este OARC / KEAO, se 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.

En el caso analizado, los recurrentes pretenden, en resumen y sin perjuicio del detalle que luego se verá, que se anulen los pliegos por no respetar los acuerdos producto de la negociación colectiva que limitan o impiden el recurso a la externalización de servicios. No cabe duda de que asegurar el carácter vinculante de la negociación colectiva es un interés legítimo conectado claramente con las finalidades institucionales de los recurrentes y con los derechos e intereses de sus afiliados, por lo que debe aceptarse su legitimación.»

Por lo que se refiere a ESK, el poder adjudicador argumenta en contra de la legitimación del recurrente por entender que carece de ella un sindicato que no suscribió los acuerdos cuya infracción denuncia. Como ya se ha señalado, el fundamento de la legitimación del sindicato no radica en su condición de



signatario de un acuerdo cuya infracción se denuncia, sino en su interés en que se respete el resultado de la negociación colectiva y se materialicen los derechos o beneficios que de dicho resultado pueden derivarse para la generalidad de los trabajadores, lo que es una finalidad común a cualquier organización sindical.

b) Recurso EB 2017/039

Como ya ha señalado recientemente este OARC / KEAO para un caso muy similar (Resolución 14/2017), la legitimación «requiere una conexión entre la pretensión del recurso y la satisfacción por el recurrente de derechos o intereses legítimos en el caso de que ésta prospere (ver el artículo 42 TRLCSP y, entre otras, las resoluciones 031/2015 y 040/2016 del OARC / KEAO, así como la 88/2016 en un supuesto casi idéntico al ahora planteado).»

En este caso, se solicita la paralización de la licitación, que se informe a las organizaciones sindicales de los estudios realizados y que se cumpla el Decreto 106/2008, por el que se aprueba el Acuerdo de la Mesa Sectorial de Sanidad de 14 de marzo de 2008 (en adelante, “Decreto 106/2008”). El recurrente se considera legitimado por ser trabajador de una categoría que realiza actualmente la labor objeto del contrato impugnado, añadiendo que se está destruyendo la categoría profesional a la que pertenece mediante el incumplimiento sistemático de la legislación. Sin embargo, no se alcanza a entender cómo pueden beneficiarse los concretos derechos o intereses legítimos del recurrente de una hipotética resolución que acepte tales argumentos, afección que el artículo 42 TRLCSP exige para considerar que existe legitimación suficiente, pues no es objeto del acto impugnado reordenar las categorías profesionales de OSAKIDETZA ni modificar el puesto de trabajo del recurrente; en realidad, el recurso solo busca la defensa de la mera legalidad o de criterios de oportunidad en materia de externalización de servicios, insuficientes para fundar la legitimación de un recurso como el especial en materia de contratación, en el que no cabe la acción pública.

Consecuentemente, el recurso no puede ser admitido a trámite.



TERCERO: Según el artículo 40.1 a) del TRLCSP, son susceptibles de recurso especial los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada; en este caso se trata de un contrato incluido en dicha categoría y dividido en dos lotes, el lote 1 referido a los centros OSI Uribe y el lote 2 al Hospital de Urduliz.

CUARTO: Según el artículo 40.2 a) TRLCSP son objeto de recurso especial los pliegos que rigen la licitación del contrato.

QUINTO: Los recursos han sido interpuestos en tiempo y forma.

SEXTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, OSAKIDETZA tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 del TRLCSP.

SÉPTIMO: Los motivos que fundamentan los recursos son, en síntesis, los siguientes:

A) Recurso EB 2017/033

a) Se cuestiona la decisión de externalizar un servicio que viene prestando OSAKIDETZA y su personal, así como las condiciones de la licitación, que conllevan graves alteraciones en la prestación del servicio. Dicha licitación se produce en ausencia de negociación colectiva e información a trabajadores y sindicatos, sin respetar los acuerdos producto de negociación colectiva que limitan o impiden el recurso a la externalización (se cita expresamente el artículo 13 del Decreto 106/2008 y el artículo 6.1 del Acuerdo de la Mesa General de la Administración de la CAE) y sin que se trate de una situación excepcional que justifique dicha externalización.

b) Se solicita la anulación de los pliegos.

B) 2017/035



a) El contrato impugnado es una externalización de un servicio para el que OSAKIDETZA cuenta con personal propio, hasta el punto de que en el Anexo Plantilla, que contiene el personal a subrogar, se incluyen únicamente tres peones limpiadores, no existiendo más personal subrogable porque el servicio es nuevo. OSAKIDETZA cuenta con personal propio porque en su plantilla hay trabajadores con la categoría de operarios de limpieza que hacen las funciones encomendadas ahora a personal de empresas externas; ello puede dar lugar a una confusión que puede producir accesos irregulares a la función pública o situaciones confusas perjudiciales para el personal de la empresa adjudicataria y el propio servicio público, e impedirá a personal de OSAKIDETZA que preste servicios en otros centros acceder a los puestos que podrían ofertarse en el Hospital de Urduliz.

b) Tanto OSAKIDETZA como el Gobierno Vasco se han comprometido a no externalizar servicios, por lo que los pliegos impugnados vulneran los acuerdos alcanzados; además, los pliegos no contemplan las garantías previstas en el Decreto 106/2008 e infringen el apartado sexto de la Orden de 3 de febrero de 2010, de la Consejera de Justicia y Administración Pública, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de la Mesa General de negociación de la Administración de la CAE, sobre incrementos retributivos para el año 2010 y 2011 y medidas en relación con el empleo público (en adelante, “Acuerdo de Mesa General”).

c) Se infringe el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), que garantiza el cumplimiento de los acuerdos producto de la negociación colectiva, sin que se exprese ninguna razón especial que lo justifique.

d) Finalmente, se solicita la nulidad o anulabilidad de los actos recurridos, en particular, lo relativo a la oferta de servicios coincidentes con las tareas y funciones encomendadas al personal propio de OSAKIDETZA; además, se solicita que se oficie al poder adjudicador para que certifique si los servicios ofertados están subcontratados en el resto de Hospitales de Bizkaia y si entre su personal propio existe quien pueda realizar el servicio ofertado.



OCTAVO: El poder adjudicador alega lo siguiente para oponerse a los recursos:

a) Cuestiona que una materia como la supuesta vulneración de los acuerdos producto de la negociación colectiva pueda ser objeto del recurso especial, dado que los pliegos no crean obligaciones o derechos en materia laboral, correspondiendo plantear la defensa de los intereses que se consideren vulnerados en el correspondiente ámbito social o contencioso – administrativo o, dicho de otro modo, las acciones de los trabajadores y sus representantes nacerían de las normas sustantivas o convencionales que establecieran los citados derechos, no del contenido de los pliegos.

b) El acuerdo recogido en el Decreto 106/2008 debe sustituirse por el acuerdo de la Mesa General, cuyo contenido se incorporará a los respectivos acuerdos y convenios sectoriales; de este modo, la referencia a la externalización de servicios en vigor es la establecida en el artículo 6 del acuerdo de la Mesa General. La redacción de dicho precepto no permite concluir una interpretación acorde con una imposición literal y exclusiva de la “no externalización”, pues se señala que las necesidades se atenderán preferentemente con medios propios, pero sin que ello impida que los servicios se atiendan con medios externos, como así lo admiten las Instrucciones de 29 de abril de 2014. En este sentido, la potestad de autoorganización de la Administración le permite atender sus necesidades de la manera que estime más adecuada e introduciendo en los contratos el contenido que considere oportuno, en todo caso, al elaborar los pliegos, OSAKIDETZA actúa en el ámbito de la contratación pública, no en el de las relaciones laborales.

c) OSAKIDETZA alega sobre el alcance de los términos “nueva actividad o actividad existente que actualmente no esté subcontratada” que figuran en el acuerdo de la Mesa General. Considera que no cabe identificar “nueva actividad” con centro o servicio de nueva creación o apertura porque la actividad objeto de los pliegos recurridos (el servicio de limpieza para la OSI Uribe) es una prestación históricamente existente en la red y que ha venido



siendo contratada externamente en la mayoría de las organizaciones de OSAKIDETZA como actividad auxiliar o complementaria. De hecho, la propia OSI Uribe (antes Comarca Uribe) ha contratado regularmente el servicio de limpieza desde su creación, y la limpieza del Hospital de Urduliz se ha asumido mediante una ampliación del contrato vigente.

d) Por lo que se refiere a la subrogación de los trabajadores, OSAKIDETZA ha cumplido con el artículo 6.3 del acuerdo de la Mesa General y ha introducido la información sobre subrogación, exigida también por el Convenio Colectivo aplicable; no se entiende por qué CCOO estima que el hecho de señalar una relación de personal a subrogar determine que el contrato impugnado se refiere a una actividad o servicio nuevo. Los pliegos cumplen también con las garantías establecidas en el citado artículo 6.3 del acuerdo.

e) Consecuentemente, se solicita la desestimación de los recursos.

NOVENO: A la vista de las alegaciones de OSAKIDETZA, deben formularse dos observaciones previas, la primera referida a la existencia de una efectiva vinculación entre la pretensión ejercida por los sindicatos recurrentes y los intereses que defienden, y la segunda relacionada con la apreciación de si la normativa que fundamenta la impugnación es materia propia del recurso especial.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, debe recordarse lo señalado por este órgano en su Resolución 24/2017, dictada con ocasión de un recurso cuyo contenido era muy similar al de los que ahora se analizan y plenamente aplicable al caso:

«**OCTAVO:** El recurso debe analizarse desde la perspectiva de la doctrina derivada de la citada sentencia 448/2015 del TSJPV, que establece que “no obstante, si concurre un interés legitimante en impugnar tales cláusulas, tal y como hemos antes concluido, no significa que ese solo interés en la defensa de las condiciones económicas y socio-laborales se erija y transforme por si solo en el fundamento jurídico determinante de una infracción, de manera que ese interés de los empleados de la actual plantilla limite



la facultad de los intervinientes en la contratación pública de cara a fijar las cláusulas y contenidos que tengan por convenientes al amparo del artículo 25 del Texto Refundido de la LCSP. Para que esa limitación se produzca será preciso que los Pliegos o las cláusulas contractuales pactadas desplieguen efectos jurídicos verdaderos y contingentes sobre las libertades y derechos ajenos y no, como se argumenta mediante un discurso basado en hipótesis, deducciones y conjeturas fácticas de mayor o menor probabilidad de materialización, simples inconvenientes en orden a estrategias sindicales y aspiraciones de los trabajadores, que estos aprecien contrarios a sus referidos intereses.” Partiendo de esta base, asumida por este OARC / KEAO en su Resolución 69/2016, en otros pronunciamientos este Órgano ha desestimado recursos especiales interpuestos por un sindicato que denuncia irregularidades en la subrogación del personal que venía ejecutando la prestación contractual, pues la fuente de dicha subrogación radica en la normativa laboral o en los convenios colectivos, y los pliegos u otros documentos del expediente se limitan a reflejarlos (ver, en este sentido Resolución 102/2016), o un recurso que alega que el presupuesto del contrato es insuficiente para asumir las obligaciones salariales del empresario, pues estas no se derivan del contrato público ni varían por su importe de adjudicación (Resolución 69/2016, del OARC / KEAO).

No obstante, en este caso no puede negarse que el supuesto perjuicio para los intereses defendidos por el recurrente se deriva directamente del contenido de los pliegos, más concretamente de que, según el recurso, se contratan en él servicios que el poder adjudicador se habría comprometido no externalizar en un acuerdo producto de la negociación colectiva. En suma, el recurrente plantea que el Decreto 106/2008 supone una limitación a la libertad que asiste al poder adjudicador para configurar discrecionalmente sus contratos como estime oportuno y, más generalmente, para decidir si debe prestar los servicios de su competencia con medios propios o contratados al efecto.”

En segundo lugar, debe analizarse también la alegación del poder adjudicador que cuestiona que en el procedimiento de resolución del recurso especial pueda debatirse una supuesta vulneración de los derechos obtenidos en la negociación colectiva dado que las acciones para hacerlos valer nacen de los acuerdos que los establecen y no del contenido de los pliegos; se afirma también que la decisión de externalización está amparada por el ejercicio



discrecional de la competencia de autoorganización que corresponde a la Administración.

A juicio de este OARC / KEAO, esta alegación no es aceptable. Es cierto que, con carácter general, corresponde a los poderes adjudicadores decidir discrecionalmente si es más adecuado servirse de sus propios medios o adquirir servicios en el mercado para satisfacer sus necesidades, así como determinar, en este último caso, el contenido de los correspondientes contratos. Tales decisiones, normalmente, no son susceptibles de más control por parte de este OARC / KEAO que el propio de cualquier otro acto discrecional, limitado, básicamente, a la verificación de que se han respetado el ordenamiento jurídico, el interés general, el principio de buena administración (artículo 25.1 TRLCSP) y la necesidad de una motivación adecuada (ver, por ejemplo, la Resolución 76/2016 de este OARC / KEAO). Sin embargo, mediante la aprobación de los acuerdos que los recurrentes consideran vulnerados, es la propia OSAKIDETZA la que ha consentido en introducir como temas susceptibles de negociación colectiva y de acuerdo con los representantes de los trabajadores, no solo la posibilidad misma de externalizar o no servicios, sino el contenido que deben incluir los pliegos, limitando así voluntariamente su libertad de actuación en la materia; de hecho, como se verá más adelante, la no externalización se configura como seña de identidad de su modelo organizativo. La fuerza legalmente vinculante de los citados acuerdos está garantizada por los artículos 32.2 y 38.10 del EBEP, vinculación que la Administración signataria no puede sin más ignorar o desconocer, salvo que acuda a su revisión de oficio (ver, por ejemplo, las sentencias de 11 de marzo de 2013 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, nº 152/2013, ECLI: ES:TSJPV:2013:328, y del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2014, nº de recurso 1416/2013, ECLI:ES:TS:2014:2171, que confirma la anterior). Los recursos plantean, en última instancia, una posible vulneración de dichos preceptos, es decir, una cuestión de ajuste a la legalidad de los pliegos impugnados, lo que entra de lleno en el ámbito del recurso especial y en la competencia de este OARC / KEAO. Debe señalarse ,además, que el artículo 112.1 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común, establece



que los recursos administrativos pueden fundarse “en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de esta Ley”, los cuales a su vez se refieren a cualquier infracción del Ordenamiento, incluida la desviación de poder. Por su parte, los artículos 40 y siguientes del TRLCSP, que delimitan detalladamente los actos impugnables o los contratos susceptibles de recurso especial, no ponen sin embargo coto alguno a los argumentos jurídicos que pueden alegar los recurrentes ni al ámbito legislativo al que pueden pertenecer las normas cuya infracción se denuncia.

DÉCIMO: A la vista de lo señalado en el Fundamento de Derecho anterior, debe señalarse que el Decreto 106/2008 establece lo siguiente en el apartado 13 de su Anexo:

«13.- Externalización de servicios.

Osakidetza asume el compromiso de no externalizar o privatizar nuevas áreas o servicios.

No obstante, y ante situaciones excepcionales, se priorizará la asunción del área o servicio por el propio Ente Público»

Además, la parte expositiva del citado Decreto 106/2008 dispone que:

«El compromiso de no externalización de los servicios que ya se acordó en el año 2005, y que vuelve a reafirmarse en este nuevo Acuerdo, apuesta nuevamente por un sistema global de nuestro sistema sanitario.»

La literalidad del Decreto 106/2008 no deja lugar a dudas sobre la existencia de un compromiso de OSAKIDETZA de no externalizar nuevas áreas o servicios; además, este compromiso de OSAKIDETZA es parte de una apuesta “por un sistema global de nuestro sistema sanitario”.

Con posterioridad, el Acuerdo de la Mesa General establece lo siguiente en su apartado 6.1:



“Desde el inicio de la vigencia del acuerdo, la Administración asume el compromiso de no externalizar ninguna nueva actividad ni actividad existente que actualmente no esté subcontratada”

Asimismo, en el preámbulo se afirma que las dos partes “manifiestan su preocupación por la externalización de los servicios públicos” y se señala que la Administración “asume el compromiso de no realizar externalizaciones de nuevas actividades, y de revisar las actuales, para velar por el cumplimiento de la normativa legal.”

En la misma línea, el Consejo de Gobierno aprobó en su sesión de 29 de abril de 2014 unas “Instrucciones sobre buenas prácticas en la celebración de contratos de servicios”¹, de interés para el caso porque suponen la interpretación del acuerdo que, con carácter general, ha asumido una de las partes del mismo. El apartado sexto, párrafo segundo, de las citadas Instrucciones establece lo siguiente:

«Para la contratación de las prestaciones recogidas en el apartado anterior (referido al listado de los servicios que pueden ser contratados, claramente inspirados en el Anexo II del TRLCSP), la implantación de las actividades que se satisfagan mediante ellas y su provisión externa deberán datar de fecha anterior al 1 de enero de 2010, fecha de inicio de la vigencia del Acuerdo de la Mesa General de Negociación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi sobre incrementos retributivos para el año 2010 y 2011 y medidas en relación con el empleo público, aprobado por Acuerdo de Consejo de Gobierno de 19 de enero de 2010. Sólo excepcionalmente se admitirán contrataciones de servicios que tengan por objeto actividades no implantadas o, que implantadas, no estuvieran contratadas a dicha fecha.»

Llegados a este punto, procede delimitar el alcance del compromiso de no externalización y si el contenido de los pliegos impugnados lo infringe. La propia administración ha venido a interpretar y a concretar mediante una

¹ Disponible en <http://www.euskadi.eus/instrucciones-sobre-buenas-practicas-en-la-contratacion-de-servicios/web01-a2funpub/es/>



instrucción u orden de servicio (art. 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) el contenido del apartado 6.1 “Externalización de servicios”, del Acuerdo de la Mesa General, donde asume que “Desde el inicio de la vigencia del acuerdo, la Administración asume el compromiso de no externalizar ninguna nueva actividad ni actividad existente que actualmente no esté subcontratada”, en el sentido de considerar que se refiere a la celebración de contratos de servicios, y en el contrato impugnado concurre la circunstancia de que el servicio a contratar se refiere a una actividad no existente al inicio de la vigencia del Acuerdo por referirse a un hospital de reciente construcción. Este documento es un instrumento del que se desprenden para el interesado, en el presente caso los representantes de los trabajadores, garantías precisas, incondicionales y coherentes, que emanan de fuentes autorizadas y fiables, infunden una esperanza legítima en el ánimo de aquel a quien se dirigen y son conformes con las normas aplicables; razones todas ellas que fundamentan la oponibilidad de su contenido a quien tras su dictado trata de alguna manera de destruir el efecto producido. Se ha de recordar, en este sentido, la prohibición de actuar contra los actos propios.

A juicio de este OARC / KEAO, frente al contenido de la Instrucción citado en el párrafo anterior, los argumentos del poder adjudicador para dar al Acuerdo de Mesa General una interpretación favorable a la desestimación del recurso no son suficientes. El punto 6.1 del Acuerdo de Mesa General, que establece que “la Administración atenderá preferentemente con medios propios los servicios que precise para el desarrollo de su actividad” (en sentido similar, ver el artículo 13 del Decreto 106/2008) no añade nada al principio general de que las necesidades de las entidades públicas deben satisfacerse preferentemente con sus propios medios técnicos y humanos, deducido del artículo 22.1 TRLCSP que establece que «los entes, organismos y entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación». Precisamente este principio



es el que ha sido objeto de negociación colectiva, con el resultado de producir un acuerdo que restringe la libertad del poder adjudicador para aplicarlo e interpretarlo. Consecuentemente, la taxativa literalidad del compromiso de no externalización afecta, sin distinción ni matiz alguno, a todas las actividades no existentes y a las existentes pero no externalizadas en el momento de inicio de la vigencia del acuerdo. Por ello, hay que entender que el criterio de preferencia del uso de los medios propios (y la correspondiente posibilidad excepcional de externalización) se refiere solo a las demás actividades, es decir, las existentes y ya externalizadas en dicho momento. Por otro lado, pese a invocar que la preferencia por los medios propios no es absoluta, el poder adjudicador no alega ninguna circunstancia excepcional que, sin prejuzgar su validez o eficacia, justifique su opción por la solución contraria (es decir, por la solución “no preferente”), más allá de indicar que ésta ha sido la elección habitual hasta ahora en casos similares.

En segundo lugar, OSAKIDETZA entiende que hay una diferencia sustancial entre los términos empleados en el Decreto 106/2008 (“nuevas áreas o servicios”) y en el Acuerdo de Mesa General (“nueva actividad”), que habría sustituido al anterior. Por el contrario, este OARC / KEAO estima que ambos textos tienen el mismo significado y no hay contradicción entre ellos. Por el contrario, los tres términos usados deben entenderse igualmente referidos a todas y cada una de las prestaciones concretas que OSAKIDETZA precise y que sean susceptibles de contratarse (“subcontratarse”, en la terminología de los acuerdos), y no a una “actividad” abstracta o general, pues ésta no es susceptible de ser objeto determinado de un contrato; de hecho, el punto 6.3 del acuerdo de Mesa General habla de la externalización de “servicios existentes”, lo que indica que considera indistintos ambos términos. Como ya se ha indicado, ésta es justamente la interpretación que se deriva también de las citadas Instrucciones del Consejo de Gobierno. Además, con independencia de que, como se ha dicho, no hay contraposición entre ellos, no es cierto que, a estos efectos, el acuerdo de Mesa General pueda sustituir al Decreto 106/2008. El apartado 6.6 del citado acuerdo no impone una sustitución de una redacción por otra, sino un mandato para que los acuerdos y convenios sectoriales



incorporen el contenido del apartado 6, mandato dirigido a las partes negociadoras de los ámbitos respectivos y que no consta que se haya llevado a efecto; esta mención sería superflua si esta estipulación tuviera un efecto sustitutorio “directo” de los Acuerdos sectoriales anteriores.

Consecuentemente, la pretensión de los recurrentes debe estimarse en lo que se refiere a la prohibición de externalizar el servicio correspondiente al lote 2 (Hospital de Urduliz), único afectado por las pretensiones de las partes y los argumentos expuestos.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP 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, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomía Erkidetako Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por ESK SINDIKATUA y la CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS DE EUSKADI contra los pliegos del contrato “Servicio de Limpieza para Centros OSI URIBE”, tramitado por el Servicio Vasco de Salud – OSAKIDETZA, anulando los citados pliegos y cancelando la licitación en lo que se refiere al lote 2.

SEGUNDO: Inadmitir el recurso interpuesto por don I. E.L. (persona física) contra el mismo acto.

TERCERO: Levantar la suspensión acordada por Resolución B-BN 04/2017, de 10 de marzo de 2017.



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

QUINTO: 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 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2017ko apirilaren 5a

Vitoria-Gasteiz, 5 de abril de 2017