



EB 2017/058

Resolución 066/2017, de 31 de mayo 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, que resuelve el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Ezker Sindikalaren Konbergentzia (ESK Sindikatua) contra los pliegos del contrato de “Servicio de una ambulancia con dos conductores para emergencias de Osakidetza, Territorio de Gipuzkoa (Donostia-San Sebastián)”, tramitado por el Servicio Vasco de Salud - OSAKIDETZA.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 18 de abril de 2017 se presentó en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante, OARC / KEAO), el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Ezker Sindikalaren Konbergentzia (ESK Sindikatua) contra los pliegos del contrato de “Servicio de una ambulancia con dos conductores para emergencias de Osakidetza, Territorio de Gipuzkoa (Donostia-San Sebastián)”, tramitado por el Servicio Vasco de Salud - OSAKIDETZA.

SEGUNDO: El mismo día de su interposición se solicitaron al poder adjudicador el expediente y el informe a los que se refiere el art. 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), documentos que se recibieron el día 19 de abril de 2017.

TERCERO: Por Resolución B-BN 11/2017, se acordó estimar la petición de medida provisional y suspender el procedimiento de adjudicación si bien, de conformidad con el art. 43.4 del TRLCSP la suspensión no afectará al plazo concedido para la presentación de ofertas.



CUARTO: No constan interesados en el procedimiento de recurso especial.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta en el expediente la representación de doña J. M.S., que actúa en nombre del recurrente. Por lo que a la legitimación se refiere, en recursos anteriores de la recurrente a los pliegos de contratos de servicios en el que los motivos impugnatorios aducidos eran similares a los expuestos en el recurso que ahora se analiza (Resolución 024/2017 y 29/2017), este OARC / KEAO admitía su legitimación 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.»

Consecuentemente, se debe considerar que el recurrente está legitimado para la interposición de este recurso especial.

SEGUNDO: Según el artículo 40.1 del TRLCSP, letras a) y b), en relación con el artículo 16.1 b) del TRLCSP, son susceptibles de recurso especial los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada y, en todo caso, los de valor estimado igual o superior a 209.000 euros.

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

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, Osakidetza tiene la condición de Administración Pública (artículo 3 del TRLCSP).

SEXTO: Expuesto en síntesis, el recurso se fundamenta en los siguientes argumentos:

a) Las facultades que las condiciones de la licitación proporcionan a la empresa adjudicataria implican la externalización del servicio sin que se ajuste a derecho pues vulnera lo establecido en el Decreto 106/2008, de 3 de junio, por el que se aprueba el Acuerdo alcanzado en la Mesa Sectorial de Sanidad en reunión del día 14 de marzo de 2008 y el artículo 13 del Decreto 235/2007, de 18 de diciembre por el que se aprueba el Acuerdo Regulador de las Condiciones de Trabajo del personal de Osakidetza-Servicio Vasco de Salud, conforme al cual Osakidetza asume el compromiso de no externalizar o privatizar nuevas áreas o servicios.



b) Los pliegos impugnados incumplen con el derecho a la negociación colectiva, vulneran los acuerdos adoptados y alteran y modifican las condiciones de trabajo del personal, por las facultades y condiciones establecidas en la licitación.

c) Se solicita la anulación del anuncio de licitación, los pliegos de condiciones y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

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

a) El servicio cuya contratación se impugna nunca ha sido prestado directamente por Osakidetza, por lo que no se puede hablar de “externalización”. El objeto del contrato licitado ahora y también antes, consistía en un servicio de ambulancias con conductores para Emergencias de Osakidetza, en el Territorio de Gipuzkoa, siendo los vehículos y sus conductores personal externo de la propia contrata mientras que el personal sanitario (médico y enfermero) era y es de Osakidetza.

b) Desde el 18 de abril de 1996 se contrata el servicio de una ambulancia y su personal conductor pues anteriormente los servicios a domicilio de los médicos de los PACs se hacían con taxis. Por lo tanto, no se puede aplicar con efecto retroactivo lo dispuesto en el art. 13 del Decreto 106/2008, de 3 de junio, sobre que *“Osakidetza asume el compromiso de no externalizar o privatizar nuevas áreas o servicios”*.

c) No se vulneran los acuerdos de negociación colectiva ni se modifica ninguna de las condiciones de trabajo del personal pues el servicio se realiza con medios y personal externo ininterrumpidamente desde el año 1996.



OCTAVO: El sindicato recurrente plantea la cuestión de si el Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo del personal de Osakidetza/Servicio Vasco de Salud, aprobado mediante Decreto 235/2007, de 18 de diciembre, al que se incorpora como anexo II el acuerdo adoptado en la Mesa Sectorial de Sanidad de fecha 14 de marzo de 2008, aprobado mediante Decreto 106/2008, de 3 de junio, 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 pues el art. 13 del Decreto 106/2008 señala que *“Osakidetza asume el compromiso de no externalizar o privatizar nuevas áreas o servicios”*. Esta cuestión ha sido planteada por esta misma central sindical recurrente, en términos similares, en relación con la contratación de otros servicios, distintos al que nos ocupa, que han dado lugar a las Resoluciones 24/2017 y 29/2017 de este OARC/KEAO, en las que se estimaba la pretensión de la recurrente por considerar que los pliegos impugnados se referían a nuevas áreas, servicio o actividad por prestarse en un centro hospitalario de nueva creación. Por el contrario, en el contrato cuyos pliegos ahora se impugnan no concurre dicha circunstancia, pues de la relación de contratos señalada en su informe por el poder adjudicador se desprende que el servicio ha sido ininterrumpidamente prestado desde el 18 de abril de 1996 hasta la actualidad por empresas contratadas al efecto, sin que las prescripciones técnicas ni los medios personales y materiales exigidos en dichos contratos hayan sufrido variación hasta la fecha. Por su parte, el recurrente no ha realizado ni el más mínimo esfuerzo por argumentar que nos hallamos ante una nueva área o servicio, a pesar de conocer que el compromiso plasmado en el art. 13 del Decreto 106/2008 no es incondicional y que su aplicación requiere que el servicio o actividad demandada sea *“nuevo”*. Consecuentemente, los servicios objeto del contrato impugnado, que se prestaban a través de empresas contratadas al efecto al momento de la entrada en vigor del Decreto 106/2008, de 3 de junio, por el que se aprueba el Acuerdo alcanzado en la



Mesa Sectorial de Sanidad, en su reunión del día 14 de marzo de 2008, no constituyen una nueva área o servicio a los efectos del mismo.

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 Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

III.- RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Ezker Sindikalaren Konbergentzia (ESK Sindikatua) contra los pliegos del contrato de “Servicio de una ambulancia con dos conductores para emergencias de Osakidetza, Territorio de Gipuzkoa (Donostia-San Sebastián)”, tramitado por el Servicio Vasco de Salud - Osakidetza.

SEGUNDO: Levantar la suspensión acordada por este Órgano resolutorio en su Resolución B-BN 11/2017, de 20 de abril de 2017.

TERCERO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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 maiatzaren 31

Vitoria-Gasteiz, 31 de mayo de 2017