



EB 2023/233

Resolución 072/2024, de 17 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 instalaciones y equipos de protección contra incendios, en la OSI Bilbao - Basurto”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 20 de noviembre 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 instalaciones y equipos de protección contra incendios, en la OSI Bilbao - Basurto”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: El día 20 de noviembre 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 y el informe de respuesta al recurso se recibieron el día 22 de noviembre.





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

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

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

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) En la memoria justificativa del expediente, en lo que respecta a la disponibilidad de medios propios y su afección en la prestación del servicio, se afirma que el objeto del contrato requiere que sea prestado por una empresa instaladora y mantenedora de instalación de PCI, que es una habilitación que se emite por la Delegación de Industria, lo cual es falso en parte, ya que la habilitación como empresa mantenedora no es necesaria para todas las actividades de mantenimiento que se pretenden contratar y, según el Real decreto 513/2017, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de instalaciones de protección contra incendios (en adelante, RD 513/217), hay una serie de actividades de mantenimiento obligatorias que pueden ser realizadas por personal propio sin necesitar de una habilitación como empresa mantenedora.
- b) La entidad impulsora reconoce en la cláusula 5.1 del Pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) que las tareas que pretende encargar a la empresa adjudicataria pueden ser realizadas por personal propio entrando en clara contradicción con la memoria justificativa
- c) En lo que respecta a la disponibilidad de medios humanos, el recurrente aporta un listado de la plantilla de la que dispone la OSI para ejecutar las prestaciones del contrato y, en relación con las listas de contratación, alega que en la categoría de Oficial de mantenimiento existen 419 profesionales que cumplen con las exigencias para acceder al puesto, en la de Técnicos medios de mantenimiento e instalaciones existen 306 profesionales y en la de auxiliares administrativos 6.000. Así, la entidad impulsora pretende contratar unos servicios para los que ya dispone de medios suficientes.
- d) El contrato impugnado colisiona con el artículo 13 del Decreto 106/2008, de 3 de junio, que aprueba el acuerdo de la mesa sectorial de Sanidad del día



14 de marzo de 2008 y es una ruptura del compromiso de no externalización adquirido por Osakidetza.

SÉPTIMO: Alegaciones de Osakidetza

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

a) La recurrente no analiza qué parte del expediente podría ser prestado por personal propio ni su conveniencia económica y técnica. A este respecto, se ha de tener en cuenta que el contrato se divide en tres sublotos con el siguiente presupuesto base de licitación: Sublote 1, mantenimiento preventivo y correctivo dentro del horario (138.000 €), Sublote 2: Mantenimiento preventivo y correctivo fuera del horario (9.600 euros) y Sublote 3: Repuestos (120.000 euros). La recurrente delimita el objeto del recurso al Sublote 1 y, en este sublote, en cuanto a las tareas a realizar, se puede efectuar la siguiente estimación:

- el 40 % es mantenimiento preventivo que corresponde a la Tabla II del RD 513/2017 a realizar por personal especializado,
- el 20 % es mantenimiento preventivo correspondiente a las tablas I y III del Anexo II del RD 513/2017 e intervenciones asociadas que se subdivide, a su vez en
 - 15 % (inspecciones visuales trimestrales) que puede efectuar el personal de la instalación y
 - 5% relativo a pequeñas intervenciones a realizar por la empresa adjudicataria
- el 40 % restante es mantenimiento correctivo de reparación a realizar por personal especializado.

b) Conforme a lo especificado en el apartado a) anterior, el objeto del recurso se delimita al 15 % del sublote 1, no afectando a los sublotos 2 y 3 y, si bien en



la parte del objeto del contrato impugnado el RD 513/2007 establece que pueden ser realizadas con personal del usuario o titular de la instalación, se dotará de una mayor seguridad que todas las revisiones sean llevadas por personal con una misma formación y experiencia específica por los siguientes motivos:

- La realización de las inspecciones trimestrales por parte de la mantenedora redundaría en una mejora en la coordinación y eficiencia en la resolución de posibles deficiencias.
- Redundaría en una mejora en la gestión de registros. En caso contrario, se genera un doble sistema de registros que dificulta su gestión.
- Se unifica toda la documentación relativa al conjunto de mantenimientos realizados según los modelos propuestos por la empresa.
- El personal propio de Osakidetza solamente desarrolla sus tareas en el Hospital de Basurto.
- En conclusión, la eliminación de estas tareas provocaría una disminución mínima del importe de licitación, pero se perderían sus ventajas: garantía de seguridad, coordinación, eficacia y gestión de los registros.

c) En relación con otros servicios ajenos a la actividad principal a contratar, estos consisten en: (i) tres pulsadores de emergencia y (ii) repetidor de alarma con avisadores acústicos. Además de su reducido número (representan el 0,42 % del total de equipos de la OSI), se considera oportuno mantenerlos en el contrato por:

- Son instalaciones similares al sistema PCI e integradas con éstas dentro de un sistema único.
- Representan un pequeño porcentaje en el conjunto de las instalaciones.



d) El objeto del contrato siempre se ha prestado por personal externo, tanto en las Organizaciones de servicios Hospital Universitario Basurto (O621) y Comarca Bilbao (O421), como, desde el 2014, en la Organización que nace de la fusión de ambas organizaciones, la actual OSI Bilbao Basurto. (O621). A tal efecto se presenta una tabla con la identificación de los contratos de mantenimiento de instalaciones de defensa contra incendios, desde 1999.

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 especificadas en los pliegos y que 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:

JUSTIFICACIÓN DE LA NECESIDAD E IDONEIDAD DEL CONTRATO

Este Servicio pretende iniciar la tramitación del expediente administrativo, cuya fundamentación se expone a continuación.

El servicio a contratar tiene como finalidad el mantenimiento de instalaciones y equipamientos contra incendio de la Osi Bilbao-Basurto.

De forma general, se incluyen dentro del objeto de este contrato todas las instalaciones y equipos de protección contra incendios (PCI) instalados en los locales pertenecientes a la OSI Bilbao-Basurto, o en aquellos locales donde de forma permanente o temporal puedan desarrollar sus tareas personales de la OSI Bilbao-Basurto y que hayan requerido la instalación provisional de equipos PCI por parte de la OSI. El servicio y las tareas de manteniendo a ejecutar tienen como objetivo principal asegurar el funcionamiento continuo y eficaz de las instalaciones de equipos de Protección Contra Incendios (PCI) de la OSI, minimizando las posibles paradas por avería, manteniendo el mejor estado de conservación de los sistemas y adecuando los mismos a las necesidades de los edificios y actividades de la OSI.



Asimismo, se incluyen dentro del alcance del mismo otro tipo de instalaciones o equipos no específicamente destinadas a la protección contra incendios, pero que, por sus características que puedan considerarse semejantes (por ejemplo, destinadas a la transmisión de alarmas de agresión), siempre que las mismas no sean consideradas como "sistemas de seguridad" según la normativa vigente.

Forma parte del expediente el suministro e instalación de todos los materiales y repuestos utilizados en el mantenimiento preventivo como correctivo de las instalaciones, así como el necesario para la adaptación de las mismas a la normativa vigente en cada momento.

La empresa adjudicataria será responsable de la puesta en marcha de la mecánica operativa, del establecimiento y organización de procesos de trabajo y de la definición, preparación y aplicación de recursos humanos y materiales necesarios para la ejecución eficaz del servicio contratado de acuerdo a lo en la normativa y reglamentación específica para cada instalación y equipamiento.

Dicha prestación no puede ser prestada por medios propios, ya que legalmente se requiere que el objeto del contrato sea prestado por quién disponga de las certificaciones como EMPRESA INSTALADORA Y MANTENEDORA DE INSTALACION DE PCI, que se emiten por la Delegación de Industria para el mantenimiento de dichos equipos, con los epígrafes correspondientes a las instalaciones objeto de este contrato para los que sea preceptivo.

DIVISIÓN EN LOTES, PRECIOS UNITARIOS CANTIDADES Y POSIBILIDAD DE MODIFICACIÓN

El expediente se conforma con un único lote, siendo el valor estimado del expediente el recogido en el cuadro adjunto, incluidas las posibles modificaciones debidas a un incremento de las necesidades, y habiendo tenido en cuenta para su cálculo precios de mercado.

Lote	Sublote	Descripción sublote	Precio UMB IVA exc.	Un 2 años	UMB	Total, Max jicitación IVA exc. 2 año
1	1	Mantenimiento preventivo y correctivo dentro del horario	Mes	24	5.750,00 €	138.000,00 €
1	2	Mantenimiento preventivo y correctivo fuera del horario	Hora	192	50,00 €	9.600,00 €
1	3	Repuestos	Mes	24	5.000,00 €	120.000,00 €
		Total máx 2 años Mantenimiento de instalaciones y equipamientos contra incendios				267.600,00 €

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 es adecuada, pues expone el contenido de la prestación, su finalidad y los condicionantes que han llevado al poder adjudicador a adoptar la decisión de contratar el servicio. En particular, se explica que se opta por la externalización porque se requiere que la prestación sea ejecutada por una “EMPRESA INSTALADORA Y MANTENEDORA DE INSTALACION DE PCI”.
- 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 la justificación alegada por Osakidetza en la Memoria justificativa de la contratación y precisada en el informe de contestación al recurso, satisface los requisitos exigidos por el artículo 30.3 LCSP. En especial, se observa lo siguiente:
 - Las partes interesadas no discuten que una parte de la prestación, en concreto las actividades relativas a la tabla II del Anexo II del RD 513/2017, han de ser realizadas por una empresa habilitada al efecto. A este respecto, el poder adjudicador en el informe de contestación al recurso precisa que el alcance de éstas prestaciones es del 80 % de las que se ejecutan en el sublte 1, correspondiendo el 20% restante a las inspecciones visuales trimestrales y a pequeñas reparaciones que el poder adjudicador considera que, por razones de seguridad, coordinación y eficacia, no conviene desgajar del contrato.



- La decisión del poder adjudicador de que se realice por personal externo la parte de la prestación que puede ser ejecutada por personal del que dispone en su plantilla se trata de una opción válida en un contrato como el que nos ocupa en el que las prestaciones susceptibles de ser ejecutadas con personal propio no representan una parte significativa del contrato y, además, guardan una relación de complementariedad con las que deben ser externalizadas (tabla II del Anexo II del RD 513/2017).
 - Tal y como ha manifestado este Órgano anteriormente (ver, en este sentido sus Resoluciones 59/2024, 60/2024, 61/2024 y 62/2024), la carencia acreditada de “medios suficientes” a la que se refiere el artículo 30.3 LCSP como requisito previo de la contratación de servicios no puede entenderse como una obligación absoluta de las entidades públicas de asignar necesariamente el personal propio cualificado del que disponen a la ejecución de cualquier servicio que necesiten. Este argumento es asimismo extensible al personal del que disponga el poder adjudicador en sus listas de trabajo temporal.
- 4) En lo que respecta a la alegación del recurrente sobre el incumplimiento de los acuerdos de negociación colectiva en lo relativo a la no externalización de determinados servicios, este Órgano considera que debe ser desestimada por las siguientes razones:
- Este Órgano viene señalando que los Acuerdos de negociación colectiva que limitan la externalización de ciertos servicios son parte del “fondo parcialmente reglado” que el poder adjudicador debe respetar cuando ejerce su potestad discrecional de autoorganización para determinar si presta un servicio con sus propios medios o con medios ajenos. Consecuentemente, la posible infracción de dichos Acuerdos, cuya fuerza vinculante garantizan los artículos 32.2 y 38.10 del Estatuto Básico del Empleado Público (ver, por ejemplo, la Resolución 29/2017



del OARC / KEAO) es parte del núcleo material de la discrecionalidad que puede ser objeto del control de legalidad atribuido al recurso especial (ver, por todas, la Resolución 212/2019 del OARC / KEAO).

- El poder adjudicador alega en el informe de oposición al recurso que el objeto del contrato siempre se ha prestado por personal externo, aportando un listado de contratos en el que consta al menos, un contrato anterior a la entrada en vigor del Decreto 106/2008, el de mantenimiento y conservación de las instalaciones de defensa contra incendio del Hospital Universitario Basurto con fecha de inicio de 1 de agosto de 1999 y finalizado el 31 de diciembre de 2004. Esta manifestación permite descartar razonablemente que nos hallemos ante un incumplimiento del acuerdo de negociación colectiva. A este respecto, es indiferente que el ámbito del contrato alegado por el poder adjudicador se circunscriba a una de las instalaciones de la OSI porque lo relevante es que, a la fecha de la adopción del acuerdo invocado por la recurrente, el servicio estaba externalizado y, según se desprende de su objeto, se trata del mismo servicio en sus rasgos definitorios (ver, en este sentido la STSJ PV 49/2021, de 8 de febrero de 2021, ECLI:ES:TSJPV:2021:908). Además, esta circunstancia se ve avalada por la necesidad de que parte de las prestaciones que comprende el contrato deban ser ejecutadas por una empresa habilitada al efecto (artículo 14 del RD 513/2017).

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 instalaciones y equipos de protección contra incendios, en la OSI Bilbao - Basurto”, 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 17a

Vitoria-Gasteiz, 17 de abril de 2024