



EB 2023/100

Resolución 086/2023, de 10 de mayo, 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 (L.A.B.) contra los pliegos del contrato “Oficina técnica de gestión de proyectos TIC en Osakidetza”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 28 de abril 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 (L.A.B.) contra los pliegos del contrato “Oficina técnica de gestión de proyectos TIC en Osakidetza”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: El día 2 de mayo 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 de contratación se ha recibido el día 4 de mayo y el informe el día 8 del mismo mes.

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





QUINTO: Consta en el expediente que el 37,44% del gasto del contrato impugnado será financiado mediante fondos Next Generation EU del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (cláusula específica 3.5 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, PCAP). Consecuentemente, el presente procedimiento de recurso es de tramitación urgente y preferente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58.2 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

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

En el supuesto ahora analizado, L.A.B. pretende, en resumen, que se anulen los pliegos por infringirse los acuerdos producto de la negociación colectiva que limitan el recurso del poder adjudicador a la externalización de servicios y por contar Osakidetza con recursos humanos propios adecuados para la realización del objeto del contrato. Consecuentemente, no cabe duda de que el recurso se



fundamenta en un interés legítimo que atañe a los intereses de un determinado colectivo de trabajadores de Osakidetza que L.A.B. 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 (ver también el último párrafo del Fundamento jurídico cuarto de la sentencia 230/2018).

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 impugnado es contrario al apartado 13 del Decreto 106/2008, que aprueba el acuerdo regulador de condiciones de trabajo del personal de



Osakidetza (en adelante, “Decreto 106/2008”). En él, Osakidetza asume el compromiso de no externalizar o privatizar nuevas áreas o servicios. Según la recurrente, la externalización propuesta no está justificada y el objeto del contrato debe gestionarse directamente porque el poder adjudicador tiene profesionales suficientes y adecuados para ello; en este sentido, se alega la existencia de Subdirecciones y la inclusión en los temarios de oposiciones de materias vinculadas con el objeto del contrato.

b) El poder adjudicador señala en la memoria justificativa del expediente que ya ha iniciado el proceso de contratación temporal de 17 técnicos superiores de informática. No obstante, estas contrataciones no han sido notificadas por Osakidetza a los y las representantes sindicales y por ello no se puede afirmar que sean realmente 17 las personas contratadas, en noviembre de 2022, bajo los nombramientos de interinidades contra el programa temporal para la “transformación digital”. L.A.B. afirma que estas contrataciones no están destinadas al contrato, puesto que las horas anuales previstas en la “configuración base del equipo de trabajo” para la realización de las tareas recogidas en la primera licitación, donde se preveía la contratación de 18 técnicos, son las mismas que ahora para 17.

c) LAB alega en su favor las Resoluciones 24/2017, 29/2017 y 45/2017 del OARC/ KEAO, así como la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 28 de junio de 2018, número 230/2018, ECLI:ES:TSJPV:2018:4209 (en adelante, “sentencia 230/2018”), así como los artículos 30 y 116.4 f) de la LCSP.

d) Finalmente, se solicita la estimación del recurso, declarando contrario a Derecho el anuncio de licitación y los pliegos.

SÉPTIMO: Alegaciones de Osakidetza

El poder adjudicador se opone al recurso por las siguientes razones:



a) Entiende que sobre las alegaciones del recurso relativas a (i) la memoria del expediente de contratación, (ii) la justificación para la prestación de servicios de manera externa, (iii) la existencia de perfiles profesionales y subdirecciones de informática, (iv) la sentencia 230/2018 y Resoluciones del OARC 24/2017, 29/2017 y 45/2017 del OARC, (v) la falta de negociación colectiva, transparencia e incumplimientos de acuerdos y (vi) la lesión a los derechos y expectativas de los y las trabajadoras, recae la cosa juzgada. Concluye solicitando la íntegra desestimación del recurso por resultar éste una reiteración del ya examinado por el OARC mediante la Resolución 016/2023, de 31 de enero.

b) Solicita la imposición de una multa al sindicato recurrente por la notoria mala fe con la que está actuando al haber interpuesto, literalmente, el mismo recurso especial que fue resuelto el 31 de enero de 2023, máxime cuando sigue solicitando la paralización del plazo de presentación de ofertas y conoce que el OARC está tardando unos cuatro meses en resolver los expedientes de licitación porque este recurso se está presentando de manera reiterada frente a los expedientes de servicios de la Dirección General. El retraso que esta nueva paralización supondría para Osakidetza retrasar en un año la licitación de un expediente vital, con financiación con cargo al programa europeo MRR, con notorio perjuicio que para el interés público implícito en el mismo.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

Las apreciaciones de este OARC / KEAO sobre el recurso planteado y las alegaciones de Osakidetza son las siguientes:

a) Sobre la admisibilidad del recurso

El análisis de las cuestiones planteadas debe partir del hecho de que el procedimiento de adjudicación actual cuyos pliegos se impugnan es consecuencia de la ejecución de la Resolución 016/2023, de 31 de enero, del OARC/KEAO, dictada en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (L.A.B.)



frente al anuncio y los pliegos del contrato “Oficina técnica de gestión de proyectos TIC en Osakidetza”, tramitado por Osakidetza, en la que se estimaba parcialmente el recurso especial y se anulaba el apartado “Soporte a la contratación” de la cláusula 2 del PPT y demás cláusulas concordantes con ella si las hubiera, y se cancelaba la licitación.

En el recurso que ahora nos ocupa se observa que (i) se reproducen los mismos argumentos impugnatorios que los aducidos en el recurso precedente, resuelto por la Resolución 016/2023, (ii) no se opone reparo alguno a la ejecución de dicha Resolución, (iii) la pretensión deducida es la misma que figura en el recurso anterior y (iv) las estipulaciones contractuales de ambos procedimientos son sustancialmente iguales, a excepción del número de horas a demandar según perfiles profesionales, que se puede justificar por la no exigencia de la prestación consistente en el apoyo a la contratación como consecuencia de la ejecución de la Resolución 016/2023.

Si bien los pliegos ahora recurridos rigen un nuevo procedimiento de adjudicación y son, en principio, susceptibles de ser recurridos en el plazo legalmente establecido, lo cierto es que no cabe la reiteración en la vía administrativa de cuestiones ya resueltas y que este OARC/KEAO ni siquiera tiene la posibilidad de revocar o modificar, conforme a la denominada “cosa juzgada administrativa”. Este principio, tributario del de seguridad jurídica, evita que la discusión jurídica se alargue indefinidamente mediante la interposición de sucesivos recursos sobre cuestiones que ya han sido resueltas. Produce efectos tanto procesales como sustanciales, por cuanto impide un nuevo pronunciamiento en un segundo proceso, en virtud del carácter intangible de la resolución (sin perjuicio de su impugnación, en su caso, en la vía contencioso administrativa). En suma, se trata de no eludir la eficacia del artículo 59.1 LCSP, que establece que la resolución que resuelve un recurso especial solo puede ser objeto de recurso contencioso administrativo (ver, en este sentido, las Resoluciones 14/2023 y 137/2015 del OARC / KEAO).



b) Sobre la temeridad y mala fe en la interposición del recurso

El artículo 58.2 de la LCSP dispone que En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma.

A juicio de este Órgano en el supuesto que nos ocupa concurren las circunstancias que justifican la imposición de una multa. Deben tenerse en cuenta tres circunstancias:

- (i) La recurrente reitera los argumentos del recurso interpuesto frente a los pliegos precedentes a los que ahora nos ocupan y que, con la salvedad de lo expresado en el epígrafe (ii) posterior, fueron desestimados por la Resolución 016/2023 de este OARC / KEAO.
- (ii) En la Resolución 016/2023 se estimaba la pretensión de la recurrente en lo relativo al apartado denominado “Soporte a la contratación” de la cláusula 2 del PPT. No obstante, la recurrente no discute la adaptación de los pliegos ahora recurridos al contenido de este pronunciamiento.
- (iii) Quien representa a la recurrente es una letrada perteneciente al Colegio de la Abogacía de Gipuzkoa.

Esta conducta, consistente en reiterar argumentos que han sido objeto de un pronunciamiento anterior de este órgano, efectuada por un recurrente representado por una letrada, quien debe saber que serán inadmitidos, únicamente puede tener como finalidad la de obstaculizar o retrasar la ejecución del servicio que el poder adjudicador pretende contratar, lo que denota mala fe en la interposición del recurso. A ello también contribuye que la recurrente es conocedora de la carga de asuntos y demora en su resolución que actualmente soporta este Órgano, a lo que contribuye la presentación de recursos carentes de viabilidad procesal como el que nos ocupa.



Este Órgano ha manifestado con anterioridad que el acceso a los procedimientos de revisión de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos se debe realizar desde la responsabilidad y cuando realmente se aprecie una lesión en los intereses del recurrente como consecuencia de una vulneración de la normativa aplicable (Resolución 77/2019), pero en ningún caso debe ser utilizado como un instrumento para perseguir una finalidad distinta para la que se ha creado.

En lo que respecta a la cuantía, Osakidetza solicita la imposición de una multa de 5.000 euros justificándolo en que esta nueva paralización supondría retrasar en un año la licitación. No obstante, este Órgano acuerda imponer una sanción, en su grado mínimo, de 1.000 euros de acuerdo con lo previsto en el artículo 58.2 de la LCSP, porque la resolución del recurso se ha efectuado en un plazo de 12 días naturales, sensiblemente más breve que la previsión de resolución sobre la que se sustenta la petición de multa de Osakidetza.

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: Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (L.A.B.) contra los pliegos del contrato “Oficina técnica de gestión de proyectos TIC en Osakidetza”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: Declarar que se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que se procede a la imposición de una sanción por importe de 1.000 euros.



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

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, 2023ko maiatzaren 10a

Vitoria-Gasteiz, 10 de mayo de 2022