



EB 2024/134

Resolución 012/2025, de 23 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 la encomienda a INDESA 2010, S.L. para la prestación del servicio de lavandería de la lencería del Hospital Santa Marina, tramitada por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 7 de agosto de 2024, 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 la encomienda a INDESA 2010, S.L. para la prestación del servicio de lavandería de la lencería del Hospital Santa Marina, tramitada por Osakidetza.

SEGUNDO: El día 7 de agosto (reiteración del 26 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). Dicha documentación se recibió en el registro del OARC / KEAO los días 30 de septiembre y 20 de noviembre.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 3 de enero de 2025, el día 9 de enero se recibieron las alegaciones de INDESA 2010 S.L., destinataria de la encomienda impugnada (en adelante, INDESA).

CUARTO: Con fecha 16 de enero de 2025 se acordó la práctica de prueba documental para requerir a Osakidetza la aportación de información sobre la persona que representa a la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi o a Osakidetza en los órganos decisorios de INDESA 2010, S.L; en particular, se requiere la documentación que acredita la identidad de la citada persona, su nombramiento o designación y la representación que ostenta.

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, 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.

En el supuesto ahora analizado, LAB 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. Consecuentemente, no cabe duda de que el recurso se fundamenta en un interés



legítimo (el cumplimiento efectivo de los citados acuerdos) que se corresponde con los objetivos estatutarios de la recurrente.

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

Según el artículo 44.2 e) LCSP, es susceptible de recurso especial la formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

TERCERO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

CUARTO: 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.

QUINTO: Argumentos del recurso

Los motivos que fundamentan el recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) LAB estima que, a pesar de que se utilice la denominación de “encomienda de gestión”, la verdadera naturaleza del negocio jurídico es la de un encargo a medio propio. Se alega que la realización de una encomienda de gestión es una estrategia para impedir la interposición de un recurso especial y así frenar las iniciativas de la recurrente contra la externalización.

b) Las licitaciones previas a la encomienda impugnada se adjudicaron a empresas privadas que no tenían la condición de centro especial de empleo (en adelante, CEE); por ello, LAB afirma que a Osakidetza no le mueve el interés



público, pues ha tenido la posibilidad de utilizar esta opción y solo lo ha hecho después de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 2 de abril de 2024, nº 110/2024 (en adelante, STSJPV 110/2024).

c) La recurrente alega el contenido de la STSJPV 110/2024, que señala que Osakidetza adquirió libremente el compromiso de crear una lavandería en Bizkaia en el 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 (en adelante, Decreto 106/2008), a pesar de lo cual no hay un calendario o planificación para erradicar la externalización de los servicios. Mediante el acto impugnado, Osakidetza vuelve a encomendar trabajos que deberían realizarse por personal propio para zafarse en fraude de ley de las consecuencias de la citada sentencia.

d) El Decreto 106/2008 prohíbe que las empresas adjudicatarias de los servicios subcontratados puedan subcontratar a su vez dichos servicios a una tercera, posibilidad que sí contempla la encomienda impugnada; esta circunstancia hace dudar sobre la capacidad de INDESA para ejecutar la prestación. Además, LAB señala los peligros para la libre competencia que supone la utilización de medios propios.

e) No consta la justificación de la necesidad de licitar un contrato de servicios a la que se refiere el artículo 30.3 LCSP.

f) Finalmente, se solicita la declaración de contrario a derecho del anuncio de la licitación y de los documentos que la rigen.

SEXTO: Alegaciones de INDESA

INDESA se opone a la estimación del recurso con los siguientes argumentos, acompañados de la documentación correspondiente:



a) Alega que cumple las condiciones para ser considerada medio propio de Osakidetza. En particular, es una sociedad de capital íntegramente público, participada, entre otras, por la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi y de sus Estatutos Sociales (artículos 2,6,7,8 y 9) se deduce que debe aceptar los encargos de las entidades de las que es medio propio, que su retribución consiste en tarifas aprobadas por las citadas entidades y que no puede participar en las licitaciones de los poderes adjudicadores que la controlan. Asimismo, señala que los servicios de lavandería son parte de su objeto social, que la Administración de la CAE forma parte de su Consejo de Administración y que en la memoria de cuentas anuales del año 2023 consta el cumplimiento de los requisitos legales de los medios propios personificados.

b) Según el artículo 32.1 LCSP, los encargos a medios propios personificados no tienen la condición de contrato y se han seguido los trámites legales para la realización del encargo.

c) El encargo impugnado no es una externalización del servicio de lavandería, sino una manifestación de la potestad de autoorganización de Osakidetza, y satisface la histórica reivindicación de la recurrente, que ha combatido dicha externalización.

d) Se alega que el artículo 37.2 b) LCSP permite la subcontratación parcial del encargo, por lo que no puede considerarse fraudulenta.

SÉPTIMO: Alegaciones de Osakidetza

El poder adjudicador alega lo siguiente:

a) La STSJPV 110/2024 desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por Osakidetza contra la Resolución 98/2023 del OARC / KEAO, la cual anuló los pliegos del contrato de servicios de lavandería del Hospital Santa Marina. La citada sentencia no se basa en un incumplimiento de los Acuerdos de negociación colectiva que limitan la externalización, o del Estatuto Básico del



Empleado Público (EBEP), sino en la ausencia en el expediente de una motivación suficiente, clara y rigurosa de la contratación del servicio, pero señala que el uso preferente de los medios propios puede ceder si determinadas circunstancias de interés público lo aconsejan. Por otro lado, al contrario de la Resolución 98/2023, la STSJ PV 110/2024 no hace referencia alguna al incumplimiento de un compromiso específico de creación de un servicio propio de lavandería para Bizkaia.

b) Como consecuencia de la STSJ PV 110/2024, se decide encomendar los servicios de lavandería del Hospital Santa Marina a un medio propio de la Administración (artículo 32 LCSP). INDESA tiene la condición de medio propio instrumental y servicio técnico de, entre otras entidades, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y los organismos a ella vinculados (como es el caso de Osakidetza).

c) Por último, se alega que se trata de un servicio que históricamente se ha prestado mediante contratos desde el año 2000.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, la recurrente plantea que los pliegos y el anuncio de licitación deben anularse por colisionar con los compromisos contenidos en el Decreto 106/2008 y porque la contratación no se justifica en los términos exigidos por el artículo 30.3 LCSP.

Para la resolución del recurso son particularmente relevantes los párrafos del Apartado 13 (Externalización de servicios) del Decreto 106/2008 que se reproducen a continuación:

- En todo caso, y en relación con las subcontrataciones o externalizaciones de servicios existentes, se deberán cumplir las siguientes condiciones:

(...)

Las empresas adjudicatarias de los servicios subcontratados no podrán subcontratar a su vez dichos servicios a una tercera



- Osakidetza asume en la suscripción del presente Acuerdo el compromiso específico sobre la creación por parte del ente público de un servicio propio de Lavandería para Bizkaia, comprometiendo su puesta en marcha durante la vigencia del Acuerdo, para la asunción paulatina de los servicios subcontratados por los centros de Osakidetza según vayan venciendo los respectivos contratos.

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 a continuación las apreciaciones de este Órgano sobre la viabilidad de la pretensión.

a) Sobre la naturaleza del acto impugnado

En primer lugar, debe fijarse la naturaleza jurídica del acto impugnado, cuestión sobre la que la recurrente formula varias observaciones. A juicio de este Órgano, es claro que se trata de la figura recogida en el artículo 32 LCSP, un encargo de un poder adjudicador a un medio propio personificado (en la terminología del Derecho de la UE, una “operación interna” o “in house providing”). En este sentido, es irrelevante que, en ocasiones, en el expediente se utilice el término “encomienda”, aunque ello pueda llevar a confusión con otra figura distinta, establecida en el artículo 11 de la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público.

b) Sobre la infracción del Decreto 106/2008

Una vez determinado que el acto impugnado satisface los requisitos para ser considerado un encargo a un medio propio personalizado, debe valorarse si esta actuación supone una infracción del Decreto 106/2008, que establece el compromiso de Osakidetza de crear un servicio propio de Lavandería para Bizkaia, el cual se pondría en marcha durante la vigencia del Acuerdo a medida que fueran venciendo los respectivos contratos. A juicio de este Órgano, la respuesta es negativa:



- 1) De acuerdo con el artículo 32.6 LCSP, los encargos de los poderes adjudicadores a entidades que tengan la condición de medio propio personificado “no tendrán la consideración jurídica de contrato”. Esta afirmación no es totalmente acorde con el artículo 12 de la Directiva 2014/24/UE, que regula los contratos “in house” en sus apartados 1 a 3. Dicho artículo se titula precisamente “Contratos públicos entre entidades del sector público”, y de su contenido se deduce claramente que un negocio jurídico como el analizado en esta Resolución cumple los criterios para ser considerado un “contrato público” a los efectos de la Directiva (ver su artículo 2.1.5), si bien la misma Directiva excluye su aplicación a estos contratos si se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 12 (ver, por analogía, los apartados 28 a 36 de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, de 28/5/2020, asunto C-796/18, ECLI: ECLI:EU:C:2020:395).
- 2) No obstante lo anterior, lo relevante para el asunto no es si el encargo impugnado es o no un contrato a los efectos de la LCSP o la Directiva, sino si puede considerarse o no que infringe el compromiso adquirido en el Decreto 106/2008. Sobre esta cuestión, se observa que la LCSP recoge la ejecución directa de prestaciones por la Administración Pública con medios propios no personificados (artículo 30) y los encargos de los poderes adjudicadores a medios propios personificados (artículo 32). En ambos casos, el poder adjudicador opta por realizar una prestación con sus propios recursos sin acudir al mercado para seleccionar un operador económico. A estos efectos, es indiferente que los medios técnicos y humanos que realicen la citada prestación se integren en el mismo poder adjudicador o en una persona jurídica distinta que satisface los requisitos del artículo 32 LCSP, apartados 2 y 4 (éste último apartado es el que regula específicamente la figura del medio propio personificado de dos o más poderes adjudicadores independientes entre sí, que es el caso analizado). Debe tenerse en cuenta que la finalidad de dichos requisitos es, precisamente, acreditar que la entidad que ejecuta el encargo está subordinada al poder adjudicador y no tiene como finalidad competir en el



mercado con otros operadores económicos privados o públicos. Consecuentemente, prácticamente el medio propio forma parte de los servicios internos de dicho poder adjudicador a pesar de ostentar una personalidad diferente, de tal forma que los contratos “in house” son, en realidad, una técnica de autoorganización o autoprovisión de servicios (ver, por ejemplo, el apartado 66 de la STJUE de 18/6/2020, asunto C-328/19, ECLI:EU:C:2020:483, los apartados 43 y siguientes de la STJUE de 22/12/2022, asuntos acumulados C-383/21 y C-384/21, ECLI: ECLI:EU:C:2022:1022 y los Considerandos 5 y 31 de la Directiva 2014/24/UE).

- 3) De lo expuesto en el epígrafe anterior se deduce que el encargo supone la decisión de asumir con medios propios el servicio de lavandería del poder adjudicador. Por ello, el acto impugnado no puede considerarse una externalización, no infringe el Decreto 106/2008 y no es un caso equiparable al de la STSJPV 110/2024 o a los de las Resoluciones 96 y 98/2023 y 201 y 203//2024 del OARC / KEAO, en los que sí se pretendía prestar el servicio con medios externos.
- 4) Debe señalarse que la recurrente identifica correctamente el acto impugnado como un encargo de los recogidos en el artículo 32 LCSP y no discute el cumplimiento de los requisitos establecidos en dicha norma, sino el uso fraudulento de la figura. En todo caso, ese cumplimiento queda ampliamente acreditado en la documentación aportada por INDESA.
- 5) Finalmente, debe decaer la alegación de que se incumple el artículo 30.3 LCSP, pues se refiere a la justificación de la carencia de medios suficientes que ha de acreditarse para prestar un servicio mediante el correspondiente contrato. Por el contrario, en este caso Osakidetza pretende ejecutar el servicio con sus propios medios, personificados en INDESA.



c) Sobre la realización parcial del encargo por terceros

La recurrente alega que la posibilidad de que INDESA subcontrate parte de su objeto con otras empresas (contemplada en el documento de encargo) es contradictoria con el Decreto 106/2008, que prohíbe que las “empresas adjudicatarias” de los servicios “subcontratados” puedan a su vez contratar a su vez dichos servicios con una tercera. Sobre esta alegación, se observa lo siguiente:

- 1) Sin prejuzgar su virtualidad o alcance, este Órgano entiende que este precepto solo es aplicable a los contratos celebrados con un operador económico después de tramitar un procedimiento de adjudicación sujeto a la LCSP, lo que sí supone la externalización de un servicio. Por el contrario, el encargo a un medio propio personificado es, como ya se ha dicho, una “operación interna”, manifestación de la posibilidad que tienen los poderes adjudicadores de prestar servicios con sus propios medios.
- 2) No obstante lo señalado en el apartado a) anterior, debe indicarse que, dependiendo de sus características, las prestaciones parciales que INDESA pueda contratar con terceros sí podrían ser contratos de servicios sujetos a los límites a la externalización impuestos por el Decreto 106/2008, en concreto el apartado en el que establece la obligación de Osakidetza de crear un servicio de lavandería propio en Bizkaia. Sin embargo, de las hipotéticas menciones del encargo a la subcontratación no pueden concretarse las citadas características, por lo que no puede afirmarse oposición alguna a dicha norma, y tampoco el recurrente la identifica o la alega.

d) Sobre la elusión de la competencia

Debe descartarse la alegación de que el encargo puede ser contrario a la competencia. En primer lugar, este motivo de recurso se basa en afirmaciones genéricas sobre los posibles riesgos de esta fórmula de gestión, pero no hay



referencia concreta alguna al caso analizado. En segundo lugar, la manera de evitar este riesgo es precisamente utilizar un sistema de provisión de servicios acudiendo a operadores del mercado mediante el correspondiente procedimiento de adjudicación, lo que sería contrario al Decreto 106/2008 y a los intereses de la propia recurrente.

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 (LAB) contra la encomienda a INDESA 2010, S.L. para la prestación del servicio de lavandería de la lencería del Hospital Santa Marina, tramitada 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, 2025eko urtarrilaren 23a

Vitoria-Gasteiz, 23 de enero de 2025