



EB 2022/129

Resolución 188/2022, de 24 de noviembre, 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 “Servicio de mantenimiento de las instalaciones de climatización del nuevo edificio de servicios Generales de la OSI Araba”, tramitado por el Servicio Vasco de Salud – OSAKIDETZA.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 2 de agosto de 2022 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 “Servicio de mantenimiento de las instalaciones de climatización del nuevo edificio de servicios Generales de la OSI Araba”, tramitado por el Servicio Vasco de Salud – OSAKIDETZA.

SEGUNDO: El mismo día 2 de agosto 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 los días 2 de agosto y 18 de octubre de 2022.





TERCERO: Mediante la Resolución B-BN 024/2022, de 31 de agosto, este OARC/KEAO acordó suspender el procedimiento de adjudicación.

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

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la representación de D^a.S.E.F. para actuar en nombre de la recurrente. Por lo que se refiere a la legitimación activa, este Órgano considera que la recurrente goza de ella por las siguientes razones:

- en el último párrafo del Fundamento de Derecho Cuarto de 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”), que confirma las Resoluciones 24, 29 y 45/2017 de este OARC / KEAO, se indica que, sentada la afectación del personal de Osakidetza y siendo los pliegos uno de los actos frente a los que podrá interponerse el recurso especial en materia de contratación, no se atisba la ausencia de presupuesto procedimental que conlleve la inadmisión del recurso.
- en el Fundamento de Derecho Cuarto de 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, 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 supuesto ahora analizado, L.A.B. pretende, en resumen, que se anulen los pliegos por basar el poder adjudicador la justificación de la externalización del servicio en una supuesta falta de disposición de medios humanos para el mantenimiento de las instalaciones que no es cierta porque la OSI Araba dispone de una plantilla que reúne las condiciones necesarias y suficientes para tal cometido, lo cual, no cabe duda de que representa un interés legítimo, pues atañe a los derechos e intereses de un determinado colectivo de trabajadores de Osakidetza que defiende la recurrente.

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) Mediante la Resolución 035/2022 del OARC / KEAO se estimó el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la recurrente contra los pliegos rectores de un contrato con idéntico objeto al que nos ocupa. En el expediente que ahora se recurre Osakidetza incurre en fraude contractual al justificar la contratación como lo hizo con anterioridad afirmando en su memoria justificativa que la prestación de servicios no puede ser asumida con los recursos humanos y técnicos de los que dispone OSI Araba, sin ser dicha afirmación cierta.
- b) La plantilla reúne las condiciones establecidas por el Real Decreto 249/2010, de 5 de marzo, que regula el reglamento de instalaciones térmicas en los edificios (RITE), necesarias para que la OSI Araba u Osakidetza, en su caso, los habilite como empresa mantenedora de instalaciones eléctricas. Dado que, al menos, todas las personas cuyos carnés de cualificación se acompañan y que forman parte de la plantilla poseen la titulación individual necesaria para realizar esas labores. Queda claro que la habilitación sería una cuestión de gestión administrativa mucho más sencillo que la publicación de un expediente de contratación, por lo que se da por roto el compromiso adquirido de no externalizar del Decreto 106/2008, de 3 de junio. Además, releva la suficiencia de los recursos humanos para efectuar el mantenimiento, ya que estas mismas personas han recibido la petición de efectuarlo hasta la adjudicación del nuevo contrato.



c) Finalmente, solicita que sea declarado contrario a derecho tanto el anuncio como los pliegos que rigen la licitación en los términos que han sido alegados en el recurso.

SÉPTIMO: Alegaciones de Osakidetza

El poder adjudicador alega lo siguiente:

a) El texto del Acuerdo definitivo trasladado a la Orden de 3 de febrero de 2010 no permite concluir una imposición literal y exclusiva de la “no externalización” de servicios, en cuanto que habla de “preferentemente” a través de medios propios, lo cual no obsta a que si circunstancias determinadas y/o excepcionales o de interés público lo aconsejen estos servicios puedan ser atendidos a través de medios externos.

b) Tal y como se refiere la Memoria justificativa, (i) la OSI sita en el Hospital de Txagorritxu dispone de una instalación de climatización que exige su oportuna legalización y su perfecto funcionamiento para garantizar la seguridad y salubridad en los procesos médico-asistenciales, (ii) esta actividad está incluida entre los servicios que pueden ser contratados, (iii) se trata de un servicio históricamente existente en la red, (iv) la realización de estos servicios requiere de un alto grado de especialización.

c) El planteamiento del recurso choca con la incuestionable potestad de autoorganización de la Administración y la libertad para gestionar los servicios de su competencia.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

La resolución de las cuestiones planteadas en el recurso que ahora nos ocupa debe partir de la Resolución 035/2022, que resuelve el recurso especial planteado por la ahora recurrente L.A.B. frente a los pliegos precedentes del



servicio a contratar y los motivos alegados por el poder adjudicador en el procedimiento que ahora se impugna

a) La Resolución 035/2022 de este OARC / KEAO

En dicha Resolución se estima el recurso especial interpuesto por LAB contra los pliegos del contrato “Servicio de mantenimiento de las instalaciones de climatización del nuevo edificio de servicios Generales de la OSI Araba” por entender que la invocación genérica y estereotipada a la no disponibilidad de medios humanos sirve para justificar cualquier provisión externa de servicios por lo que es insuficiente para fundar la decisión de contratar. Para llegar a dicha conclusión parte de la Sentencia 230/2018, dictada en relación con las Resoluciones 24/2017, 29/2017 y 45/2017 de este OARC / KEAO, de la que son especialmente interesantes los siguientes aspectos (ver en este sentido las Resoluciones 87/2019 y 88/2019 de este OARC / KEAO):

- la base del sentido de la sentencia no es la infracción de los acuerdos de negociación colectiva (los motivos planteados al respecto quedan “imprejuzgados”, según señala el Fundamento jurídico sexto), sino la omisión en el expediente de la preceptiva motivación de la necesidad del contrato, exigida por los artículos 22.1 y 109.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (equivalentes a los actuales artículos 28.1 y 116.4 e) de la LCSP), cuestión planteada por el propio Tribunal (ver el Fundamento jurídico quinto de la sentencia 230/2018).
- la motivación de la externalización de los servicios debe ser especialmente rigurosa habida cuenta de que se 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”.
- La sentencia abre la posibilidad, en su Fundamento jurídico quinto, de que Osakidetza pueda invocar en el expediente de contratación alguna circunstancia específica concurrente que pueda motivar la



excepcionalidad que permitiría las contrataciones de servicios que tengan por objeto actividades no implantadas o que implantadas no estuvieran contratadas a fecha 1 de enero de 2010 (fecha de inicio de la vigencia del Acuerdo de Mesa General). A juicio de este Órgano, ello implica que el TSJPV parece entender que la prohibición de externalización admite excepciones debidamente justificadas, dado que, de lo contrario, sería completamente irrelevante reprochar la falta de una motivación que, de aportarse, tampoco permitiría fundamentar una contratación incluida en el ámbito objetivo de los Acuerdos.

b) Sobre la motivación de la necesidad de la contratación

En síntesis, Osakidetza indica en la memoria de inicio del procedimiento de adjudicación que (i) la instalación de climatización exige su oportuna legalización y su perfecto funcionamiento en orden a garantizar las debidas condiciones de higiene y salubridad en todos los procesos y actuaciones médico-asistenciales, (ii) dicha actividad está incluida entre los servicios que pueden ser contratados conforme a la Instrucción sexta, además de que se trata de un servicio históricamente existente en la red de Osakidetza y, en concreto, en la OSI Araba, que venía siendo contratado externamente como servicio auxiliar o complementario y (iii) su prestación no puede ser asumida por los recursos humanos y técnicos existentes en la OSI Araba, ya que la realización de los trabajos demandados requiere de un alto grado de especialización, tanto de la empresa, que requiere de una habilitación legal específica, como de los profesionales adscritos.

c) Sobre la suficiencia de la motivación de la externalización

A juicio de este OARC / KEAO, la justificación de Osakidetza es suficiente para sustentar la legalidad del acceso a la externalización en este caso concreto por las razones que se exponen a continuación:



- 1) El servicio demandado consiste en líneas generales en el mantenimiento del conjunto de las instalaciones de climatización de los edificios correspondientes edificio de Servicios Generales del Hospital Universitario Araba (sede Txagorritxu) y al nuevo edificio industrial ubicado también en la parcela del Hospital Txagorritxu. Conforme al artículo 25.5.a) del Real Decreto 1027/2007, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas de los Edificios (RITE) el titular de la instalación, en este caso Osakidetza, será responsable de que se realice, entre otras, el mantenimiento de la instalación térmica por una empresa mantenedora habilitada. Consecuentemente, esta actividad únicamente puede ser realizada por empresas que dispongan de una habilitación específica para su ejercicio (artículos 26 y 36 del RITE). A juicio de este OARC / KEAO el hecho de que el mantenimiento pretendido se deba encomendar a una empresa habilitada justifica suficientemente la excepcionalidad que permite acudir a la provisión externa del servicio.

- 2) Por otra parte, la alegación sobre la que se sustenta el recurso de que Osakidetza cuenta con personal propio y competencia técnica adecuada para ejecutar el servicio puede ser descartada razonablemente habida cuenta de (i) la justificación contenida en la Memoria de inicio de la contratación, de fecha 11 de julio de 2022, de que se trata de un servicio que históricamente ha sido prestado a través de contratos, sustentada por un listado de contratos de mantenimiento de instalaciones de la OSI desde el año 2007 hasta la actualidad aportado junto con el informe de oposición al recurso, fecha anterior a la entrada en vigor del Decreto 106/2008, de 3 de junio, (ii) el alcance de las prestaciones a contratar, que exceden de un mero mantenimiento preventivo o correctivo, comprendiendo el técnico-legal, así como el establecimiento, implantación y mantenimiento de un Sistema de Gestión de Calidad y, (iii) en cualquier caso, la circunstancia de que el mantenimiento deba ser efectuado por una empresa habilitada es argumento suficiente para que no se plantee una ampliación o reorganización de la plantilla para asumir las prestaciones definidas en el contrato.



- 3) Finalmente, cabe señalar que, una vez analizado el ajuste de la decisión de contratar al acuerdo de negociación colectiva alegado por la recurrente y verificado que se ha cumplido con el requisito de motivar la no disponibilidad de medios humanos, el órgano de contratación goza de discrecionalidad para adoptar la decisión de contratar.

d) Conclusión

A la vista de todo ello, el recurso debe ser desestimado.

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 del contrato “Servicio de mantenimiento de las instalaciones de climatización del nuevo edificio de servicios Generales de la OSI Araba”, tramitado por el Servicio Vasco de Salud – OSAKIDETZA.

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

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación, según lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

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, 2022ko azaroaren 24a

Vitoria-Gasteiz, 24 de noviembre de 2022