



EB 2024/140

Resolución 197/2024, de 25 de octubre, 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 los pliegos del contrato “Servicio de transporte sanitario interno en el Hospital Universitario Basurto, OSI Bilbao Basurto”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 9 de agosto de 2024 se presentó 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) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (en adelante, LAB) contra los pliegos del contrato “Servicio de transporte sanitario interno en el Hospital Universitario Basurto, OSI Bilbao Basurto”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: El día 12 de agosto este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, 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 el día 15 de agosto.

TERCERO: No constan interesados diferentes al recurrente y al poder adjudicador.



Nahi izanez gero, J0D0Z-T68D0-DC2N bilagailua erabiltza, dokumentu hau egiazkoa den ala ez jakin liteke egoitza elektroniko honetan: <https://euskadi.eus/lokalizatzailea>

La autenticidad de este documento puede ser contrastada mediante el localizador J0D0Z-T68D0-DC2N en la sede electrónica <https://euskadi.eus/localizador>

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la representación de M.P.N., que actúa en nombre y representación de LAB. 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 adelante, “sentencia 448/2015”), 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 y el anuncio de licitación del contrato por no justificarse el recurso a medios externos en los términos exigidos por el artículo 30.3 LCSP y poder el Ente ejecutar la prestación con su propio personal, incluido el que figura en las listas de contratación temporal. Consecuentemente, no cabe duda de que el recurso se basa en intereses legítimos de dicho personal (acceso o estabilidad en el empleo, más posibilidades de movilidad o promoción profesional, por ejemplo), 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

El artículo 44.2 a) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso 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: Alegaciones del recurso

La recurrente se basa, en síntesis, en los siguientes motivos:

- a) No consta la justificación exigida en el artículo 30.3 LCSP, sobre la insuficiencia de los medios humanos y técnicos propios para ejecutar la prestación cuya contratación se pretende.
- b) Las tareas objeto del contrato son asumibles por Osakidetza, constando que las listas de contratación temporal incluyen la categoría de conductor de transporte sanitario.
- c) Finalmente, se solicita que se declaren contrarios a derecho los pliegos que rigen la licitación.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

Osakidetza se opone a la estimación del recurso con base en los argumentos que se resumen a continuación:

- a) El expediente incluye una justificación de la insuficiencia de medios.
- b) Se trata de una prestación de servicios por medios propios y ajenos, típica de la OSI Bilbao Basurto, dado su origen privado antes de integrarse en Osakidetza. En el expediente impugnado se ha optado por la continuidad del servicio con personal subrogado y la asunción con personal propio de la conducción de 3 ambulancias. No solo no se está externalizando un nuevo servicio, sino que se limita una externalización existente, por lo que no se infringe el Acuerdo de la Mesa General publicado mediante la Orden de 3/2/2010 de la Consejera de Justicia y Administración Pública.
- c) No todos los conductores de las listas de contratación están capacitados para el transporte que se pretende contratar, pues carecen de la titulación o los certificados necesarios. Se alega que la carencia de medios suficientes a la que se refiere el artículo 30.3 LCSP no puede entenderse como una obligación de asignar el personal propio cualificado del que disponen a la ejecución de cualquier servicio que necesiten, y lo mismo puede decirse del personal de las listas de trabajo temporal.
- d) Es potestad del poder adjudicador, y no del recurrente, organizar sus servicios y elegir el modelo de contratación de servicios y puesta a disposición de vehículos.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, la recurrente plantea que los pliegos y el anuncio de licitación deben anularse por no estar debidamente justificada la necesidad de la externalización y por contar Osakidetza con medios personales adecuados. Debe señalarse que

el recurrente no invoca la infracción de los acuerdos de negociación colectiva que limitan la externalización de nuevos servicios.

Particularmente relevante en lo que a la cuestión planteada se refiere es la memoria que consta en el expediente y que, bajo el epígrafe “Justificación de la necesidad e idoneidad del contrato e insuficiencia de medios”, establece lo siguiente:

MEMORIA / MEMORIA

OINARRIA / FUNDAMENTACIÓN

JUSTIFICACIÓN DE LA NECESIDAD IDONEIDAD DEL CONTRATO E INSUFICIENCIA DE MEDIOS

Este Servicio pretende iniciar la tramitación del expediente administrativo, que viene a sustituir al actualmente vigente adjudicado con el mismo objeto.

El presente servicio se ha prestado desde su inicio de forma externa, utilizando tanto recursos humanos propios como externos para la conducción y las tareas de ayudante de las ambulancias. El convenio colectivo de transporte sanitario por carretera en ambulancia de enfermos/as y accidentados/as de la comunidad autónoma de Euskadi contempla la subrogación del personal que presta sus servicios adscritos a los sucesivos contratos que listamos en la siguiente tabla.

Número Expediente	Objeto Expediente
G/211/20/1/0587/O621/0000/022007	Servicio de transporte sanitario interno en el Hospital de Basurto
G/211/20/1/1132/O621/0000/062010	Servicio de transporte sanitario interno en el Hospital de Basurto
G/211/20/1/1132/O621/0000/072010	Servicio de transporte sanitario interno en el Hospital de Basurto
G/211/20/1/1179/O621/0000/112004	Servicio de transporte sanitario interno en el Hospital de Basurto
G/211/20/1/1240/O621/0000/122013	Servicio de Transporte Sanitario Interno en el Hospital Universitario Basurto

Por tanto, el presente expediente tiene por objeto continuar con la contratación del servicio de transporte sanitario interno de pacientes entre los distintos Pabellones del Hospital Universitario Basurto, así como aquellos otros servicios que con carácter de desplazamiento

interno se precisen. Es por ello por lo que esta contratación no se ve afectada por el acuerdo de la Mesa General publicado en virtud de la Orden de 3 de febrero de 2010, de la Consejera de Justicia y Administración Pública.

Además, la actividad está incluida entre los servicios que pueden ser contratados, conforme a la Instrucción sobre Buenas Prácticas en la Contratación de Servicios del Gobierno vasco, <https://www.euskadi.eus/instrucciones-sobre-buenas-practicas-en-la-contratacion-de-servicios/web01-a2funpub/es/> .

Los vehículos adscritos al contrato serán de Transporte sanitario colectivo (A2 + camilla).

Se entiende por transporte sanitario colectivo el realizado en vehículos especialmente acondicionados para el transporte conjunto de enfermos cuyo transporte no revista carácter de urgencia, ni estén aquejados de enfermedades infecto-contagiosas, y en general, cuando no originen perjuicios evidentes al resto de usuarios.

Los traslados, atendiendo a las características de los pacientes pueden ser individuales o colectivos, y se realizarán siempre dentro del Hospital Universitario Basurto. Únicamente saldrán de dichas instalaciones para el rodaje necesario para mantener el vehículo en perfectas condiciones de uso.

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, las cuales llevan a la estimación parcial del recurso por las siguientes razones, muy similares a las que ya fundamentaron las Resoluciones 35 y 207/2022 y 90/2023 del OARC / KEAO:

- 1) El examen del recurso debe partir de lo dispuesto en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 28/6/2018, nº 230/2018, ECLI:ES:TSJPV:2018:4209 (en adelante, “sentencia 230/2018”), dictada en relación con las Resoluciones 24, 29 y 45/2017 de este OARC / KEAO, que estimaban los recursos especiales contra los pliegos rectores de los contratos relativos a la “Gestión del servicio de alimentación, cafetería, vending del Hospital de Urduliz”, al “Servicio de lavado, planchado, costura y suministro de ropa no quirúrgica, quirúrgica y lavado y suministro de zuecos quirúrgicos del Hospital de Urduliz” y del “Servicio de Limpieza de centros de la OSI Uribe”. En dicha sentencia se manifiesta lo siguiente

en relación con la exigencia de que en la fase preparatoria del expediente de contratación se justifique la necesidad del contrato:

Situados en la primera fase del expediente de contratación, la preparatoria, en la que se sientan las bases del contrato y concluye con un acto de aprobación, dando paso a la segunda fase, de selección y adjudicación del contrato, el mentado artículo 109 regula el inicio y contenido del expediente, disponiendo en su apartado 1 que *"La celebración de contratos por parte de las Administraciones Públicas requerirá la previa tramitación del correspondiente expediente, que se iniciará por el órgano de contratación motivando la necesidad del contrato en los términos previstos en el artículo 22 de esta Ley"*.

Con arreglo a este último precepto *"Los entes, organismos y entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación"*.

Si acudimos al expediente administrativo y su ampliación, se observa que en cada uno de los tres expedientes de contratación se incorpora la correspondiente "memoria"; todas ellas, previa determinación del tipo de procedimiento (abierto), el plazo de duración y los criterios de valoración de las ofertas, incluyen, en lo que ahora interesa, un mismo párrafo del siguiente tenor:

"El servicio objeto de contratación se considera necesario para la prestación de asistencia sanitaria en esta organización de servicios. No disponiendo de medios materiales, ni humanos necesarios para llevar a cabo dicho servicio. Teniendo en cuenta que dicho servicio no forma parte de la actividad principal de nuestra organización y dado que existen en el mercado empresas en la que esta actividad constituye su competencia básica, con inversiones, experiencia y habilidades organizativas que les permiten realizar más eficientemente este servicio, se considera idónea la contratación externa".

Explicación que se revela a todas luces insuficiente para cumplir con el deber de motivación que imponen los preceptos transcritos, hasta el punto de que, por su generalidad y abstracción, sirve para justificar la provisión externa de cualesquiera de los servicios que se presten en sus centros, dejando a salvo la actividad estrictamente sanitaria; no controvertido que los servicios objeto de contratación son *necesarios* para el cumplimiento y realización de los fines propios y estratégicos de Osakidetza, como afirma su defensa, viene obligado el ente público a motivar la *necesidad* de externalización de esos servicios auxiliares o complementarios, aún con mayor rigor, si cabe, 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.

- 2) Las disposiciones citadas en esta sentencia, si bien se refieren al derogado texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP), permanecen redactadas en lo sustancial de igual forma en la vigente LCSP. Así, el artículo 116.1 de la LCSP, en el mismo sentido que el artículo 109.1 del TRLCSPP, dispone que “La celebración de contratos por parte de las Administraciones Públicas requerirá la previa tramitación del correspondiente expediente, que se iniciará por el órgano de contratación motivando la necesidad del contrato en los términos previstos en el artículo 28 de esta Ley y que deberá ser publicado en el perfil de contratante”, mientras que el artículo 28.1 de la LCSP, al igual que el artículo 22 del TRLCSPP, dispone que Las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, cuando se adjudique por un procedimiento abierto, restringido o negociado sin publicidad, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación. A estas disposiciones se ha de sumar que, en el caso de los contratos de servicios, el artículo 30.3 LCSP establece que la prestación de servicios se realizará normalmente por la Administración con sus propios medios, y que se podrá contratar cuando se carezca de medios suficientes, previa la debida justificación en el expediente (sobre el alcance de este requisito, que no es de carácter formal ni una simple deficiencia de motivación, ver la sentencia del Tribunal Supremo de 3/11/2011, ECLI:ES:TS:2011:7996, en adelante, “STS de 3/11/2011”). Asimismo, el artículo 116.4.f) de la LCSP exige que en la fase preparatoria de los contratos de servicios se incluya un informe que justifique adecuadamente la insuficiencia de medios que determina la necesidad de acudir a la contratación externa.
- 3) De lo expresado en los números 1) y 2) anteriores se desprende que el contenido de la memoria no satisface los citados requisitos de justificación, pues no hay alusión en ella a la insuficiencia de medios personales. En su caso, podría justificar el cumplimiento de los acuerdos de negociación colectiva que limitan la externalización de nuevos servicios o de las Instrucciones internas sobre buenas prácticas en la

contratación de servicios, cuestión distinta y que no es parte de la argumentación y la pretensión del recurso. Consecuentemente, no puede considerarse satisfecho el requerimiento del artículo 30.3 LCSP, que exige una justificación de la necesidad de la contratación de medios externos desvirtúe la preferencia legal por el uso de los medios propios.

- 4) Debe señalarse que este Órgano no discute la potestad de autoorganización de la que dispone Osakidetza para gestionar los servicios de su competencia, decidiendo, entre otras cosas, si deben prestarse con medios propios o contratados al efecto. Sin embargo, dicha potestad discrecional tiene como límite el respeto del ordenamiento jurídico que, en el presente caso, se ha traspasado al infringir las normas reguladoras del contenido del expediente (artículo 116.4 f) en relación con los artículos 28.1 y 30.3, todos ellos de la LCSP).
- 5) La falta de la debida justificación de la insuficiencia de medios conlleva la anulación de los pliegos y el anuncio de licitación y la cancelación de la licitación por suponer la ausencia de un “requisito previo necesario para que la Administración pueda ejercer una potestad administrativa de contratar” (ver el Fundamento de Derecho Cuarto de la STS de 3/11/2011). No obstante, este pronunciamiento no prejuzga el que este Órgano pudiera emitir sobre un recurso contra un nuevo procedimiento para contratar la misma prestación (en su caso, regido por los mismos pliegos) a la vista de la justificación que se aporte en los términos legalmente previstos.

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: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK contra los pliegos del contrato “Servicio de transporte sanitario interno en el Hospital Universitario Basurto, OSI Bilbao Basurto”, tramitado por Osakidetza, anulando los pliegos y el anuncio de la licitación, y cancelando el procedimiento de adjudicación.

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

TERCERO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que informe a este Órgano de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.

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, 2024ko urriaren 25a

Vitoria-Gasteiz, 25 de octubre de 2024