



EB 2024/085

Resolución 206/2024, de 11 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 BATZORDEA L.A.B. contra los pliegos del contrato de “Servicio de codificación de episodios asistenciales de la OSI Araba”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 29 de mayo 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 BATZORDEA L.A.B. (en adelante, LAB), contra los pliegos del contrato de “Servicio de codificación de episodios asistenciales de la OSI Araba”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: El día 29 de mayo 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 entre el 30 de mayo y el 12 de junio.

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



Nahi izanez gero, J0D0Z-T6A1E-4EZ3 bilagailua erabiltuta, dokumentu hau egiazkoa den ala ez jakin liteke egoitza elektronikoa honetan: <https://euskadi.eus/lokalizatzailea>

La autenticidad de este documento puede ser contrastada mediante el localizador J0D0Z-T6A1E-4EZ3 en la sede electrónica <https://euskadi.eus/localizador>

CUARTO: Con fecha 29 de octubre, la Titular del OARC / KEAO acordó la apertura de un periodo de prueba consistente en un requerimiento para que Osakidetza aportara a este Órgano la siguiente documentación:

- (i) Contratos adjudicados bajo cualquier forma, modalidad o procedimiento, incluido el contrato menor, en los años 2008 o anteriores, y cuyo objeto sea Servicio de codificación de episodios asistenciales de la OSI Araba.
- (ii) En particular, se requieren las resoluciones de adjudicación, contratos formalizados, pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas y las correspondientes facturas.

QUINTO: Con fecha 6 de noviembre se ha recibido en el registro del OARC / KEAO la respuesta al citado requerimiento, cuyo contenido y valoración se exponen en el Fundamento de derecho octavo.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de M.P.N., que actúa en nombre y representación de LAB.

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) La justificación de la insuficiencia de medios a la que se refiere el artículo 30.3 LCSP que figura en el expediente es, en realidad, una descripción de las tareas a realizar por los trabajadores de una categoría concreta que existe en Osakidetza (Técnico de documentación sanitaria). Se da la circunstancia de que en el temario de los opositores a esta categoría figura la norma específica CIE-10-S, así como las codificaciones CMBD, GRD y otras mencionadas en la memoria del expediente. Se alega que la necesidad de formación de sus profesionales es una obligación para Osakidetza y no una justificación para privatizar un servicio. Por otro lado, los pliegos no exigen que los trabajadores que vayan a ejecutar la prestación tengan actualizados sus conocimientos hasta la 5ª edición de la CIE-10, a pesar de que la memoria lo considera una cuestión relevante.

b) La recurrente alega que las tareas objeto del contrato son asumibles por Osakidetza, pues dispone de personal con la misma titulación que la requerida en los pliegos, incluido el que integra las listas de contratación temporal.

c) Osakidetza pretende liberar al personal propio para que ejerza, además, otras funciones necesarias. Sin embargo, la carencia de medios personales y la imposibilidad de incremento de plantilla no son, por sí solos, argumentos justificativos de la necesidad de la contratación.

d) El Decreto 106/208, de 3 de junio, incluye un acuerdo de la Mesa Sectorial de Sanidad de 14 de marzo de 2008 en el que Osakidetza asume el compromiso de no externalizar o privatizar nuevas áreas o servicios, que el contrato impugnado infringe.

e) Finalmente, se solicita que se declaren contrarios a Derecho el anuncio de licitación y los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

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

a) Los trabajos que constituyen el objeto del contrato se vienen prestando desde hace tiempo mediante los procedimientos previstos en la LCSP por varias organizaciones de Osakidetza, sin que se considere una externalización de servicios. Se trata de una prestación que han de realizar técnicos superiores en documentación clínica, con gran complejidad y que requiere una curva de aprendizaje variable, siendo inviable la formación para procesos que deben codificarse con premura.

b) No hay externalización porque no se mantiene en los centros un personal permanentemente contratado de una empresa externa, con retribuciones mensuales fijas, sino que se contrata un servicio auxiliar, complementario y necesario. No se crea, sustituye o elimina ningún puesto de trabajo del Servicio.

c) Para poder llevar a cabo el trabajo de la Unidad de Codificación es necesario tener, además de la titulación, unas competencias en formación, cursos de actualización, etc. Las personas procedentes de las listas de contratación carecen de experiencia y necesitan un periodo adicional de formación. En este sentido, el apartado 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) exige la citada formación.

d) Tradicionalmente, no ha habido personas disponibles en las listas de personal temporal con formación actualizada, por lo que se ha acudido a la contratación de servicios.

e) Actualmente, el centro solo dispone de tres técnicos, cantidad insuficiente, y la contratación de personal es más difícil por la entrada en vigor del artículo 9.1 c) del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, que limita los nombramientos interinos por exceso o acumulación de tareas.

f) La LCSP se refiere al uso preferente de los medios propios, no a la obligación de dicho uso, y a la vista de la carencia de medios y la imposibilidad de incrementar la plantilla, así como las cargas de trabajo puntuales, es imprescindible un apoyo auxiliar y complementario.

g) Ante el reproche de incumplimiento del Decreto 106/2008, se alega que Osakidetza, cuyo objeto social es la prestación sanitaria, puede contratar los servicios complementarios necesarios.

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 contratación y por contar Osakidetza con medios personales adecuados; asimismo, se alega la infracción del Decreto 106/2008, que limita la externalización de nuevos servicios en su apartado 13, que establece que “Osakidetza asume el compromiso de no

externalizar o privatizar nuevas áreas o servicios. No obstante, y ante situaciones excepcionales, se priorizará la asunción del área o servicio por el propio Ente Público.”

Particularmente relevante en lo que a la cuestión planteada se refiere es la “Memoria de cumplimiento de condiciones previas para la celebración de contratos de servicios”, que señala lo siguiente:

“III.- Su prestación no puede ser asumida con los recursos humanos y técnicos de que dispone la Unidad de Gestión Sanitaria, siendo además inconveniente o imposible su reorganización, ya que:

- Se trata de una actividad de gran complejidad técnica.
- No hay suficiente personal especializado para hacerlo con medios propios.
- La formación del personal contratado al efecto sería muy laboriosa, conlleva una curva de aprendizaje variable, según la experiencia previa, que puede alcanzar fácilmente los seis meses, y sin garantía de que permanezcan, una vez formados, en el servicio implicado.
- Se puede liberar al personal del servicio para que ejerza, además, otras funciones necesarias.”

Además, la “Memoria para expediente de contratación” señala lo siguiente:

MEMORIA PARA EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN

FUNDAMENTACIÓN Y JUSTIFICACIÓN

1.- JUSTIFICACIÓN DE LA CONTRATACIÓN

La complejidad de la atención sanitaria que reciben los ciudadanos hace necesario el establecimiento de sistemas de información apropiados que satisfagan, de manera precisa y oportuna, la demanda de información para el correcto desarrollo de las funciones de planificación y evaluación de los servicios sanitarios.

Toda la información clínica que contienen las historias de los episodios asistenciales (hospitalización convencional, a domicilio y hospital de día) se categoriza mediante la codificación de dichos episodios con la Clasificación Internacional de Enfermedades CIE-10-ES, de esta codificación se extraen los datos para el Conjunto Mínimo Básico de Datos (CMBD).

La extracción del CMBD permite conocer la actividad del sector hospitalario, realizar análisis de resultados sobre consumo de recursos y costes de los procesos, mejorar los análisis de calidad

asistencial y disponer de una fuente de datos para investigación epidemiológica y de servicios sanitarios.

Del CMBD se extraen los Grupos Relacionados con el Diagnóstico (GRD), que son un método de clasificación de pacientes por sistema de ajustes de riesgos con base en el isoconsumo de recursos. Sirven para conocer la casuística de un hospital, el case mix hospitalario, imprescindible para la gestión y financiación de los hospitales.

En España la codificación CIE-10-ES se instauró en 2016 (previamente se utilizaba la CIE-9) como clasificación de referencia para la codificación clínica y registro de la morbilidad en aplicación del Real Decreto 69/2015 que regula el mencionado registro.

La CIE-10-ES integra dos sistematizaciones la clasificación de diagnósticos y un sistema de clasificación de procedimientos, además se utiliza la CIE-O que clasifica según la morfología de Neoplasias para Oncología. ...)

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 de un servicio 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, sino que además es preciso que tales supuestos 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) 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).
- 3) El artículo 13 del Decreto 106/2008 impone, en resumen, un mandato o compromiso de congelar el número de externalizaciones y permite únicamente las nuevas contrataciones de los servicios externalizados antes del inicio de su vigencia. La STSJPV 230/2018, en su Fundamento jurídico quinto, admite la posibilidad de que Osakidetza pueda alegar razones excepcionales que pueden justificar las externalizaciones en principio prohibidas por el Decreto 106/2008. De hecho, esta norma señala, aunque de modo confuso y contradictorio, que “No obstante, y ante situaciones excepcionales, se priorizará la asunción del área o servicio por el propio Ente Público” (Decreto 106/2008). El Decreto no contiene datos adicionales para poder entender cuáles serían las citadas razones excepcionales que permitirían que ciertos contratos quedaran exentos de la prohibición. Tampoco le consta a este Órgano que las partes signatarias del acuerdo que incorpora el Decreto 106/2008 hayan llegado a pactar una interpretación común del alcance de los límites de la externalización (por ejemplo, en las Comisiones de seguimiento correspondientes u órganos bilaterales similares).
- 4) No obstante, la falta de referencias normativas claras o de acuerdos interpretativos no han impedido a este Órgano considerar justificado que, excepcionalmente, pueda celebrarse un contrato en principio contrario a

la prohibición de externalización. Es el caso, por ejemplo, de sus Resoluciones 87 y 88/2019 (alta especialización de las tareas contratadas que no puede acometer el personal propio, escasa entidad del contrato, no hay perjuicio ni para la promoción y estabilidad de los trabajadores ni para el valor de los servicios públicos), 16/2023 (alto grado de especialización requerido, situación temporalmente acotada, asistencia puntual a proyectos financiados por los fondos Next Generation) y 230/2023 (el recurso a personal ajeno está vinculado a la disposición de un centro logístico del adjudicatario, la exigencia al poder adjudicador de su contratación separada es desproporcionada).

- 5) El contrato impugnado infringe la prohibición general de nuevas externalizaciones. En este sentido, el propio poder adjudicador reconoce, en respuesta al requerimiento de prueba al que se refiere el Antecedente de Hecho Cuarto que "...en la OSI Araba no ha habido contratos adjudicados, en ninguna modalidad o procedimiento, en los años 2008 o anteriores y cuyo objeto sea "Servicio de codificación de episodios asistenciales". Ello supone que, a la fecha de inicio de la vigencia del Decreto 106/2008, no constaba la externalización, por lo que las contrataciones posteriores infringen el apartado 13 de esta norma. Debe recordarse que, según el propio Decreto 106/2008, este compromiso no responde únicamente a una reivindicación de los representantes de los trabajadores, sino también a una apuesta de ambas partes signatarias en favor de "un sistema global de nuestro sistema sanitario".
- 6) En este caso, no se aprecian por este Órgano circunstancias (que, en cualquier caso, deberían ser necesariamente excepcionales y, por lo tanto, no susceptibles de interpretación extensiva) que permitan eludir la prohibición general. Por el contrario, consta en el expediente, por ejemplo, que las tareas externalizadas se corresponden con las de una categoría profesional propia de Osakidetza e incluyen una parte importante de la actividad en la que se insertan, la cual obedece a una necesidad estructural y permanente del poder adjudicador. Por otro lado, del expediente no se deduce que el grado de especialización necesario para

ejecutar la prestación impida o desaconseje la asunción del servicio con el personal propio. En este sentido, el PPT se limita a hablar, como requisito para el personal que preste el servicio, del “listado de cursos realizados para el objeto de este contrato”, sin mayor concreción y sin especificar el contenido de la formación necesaria. Todo ello supone un indicio claro de que no cabe la externalización.

- 7) A la vista de lo expuesto en los apartados 5) y 6) anteriores, el recurso debe estimarse.

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 BATZORDEA L.A.B. contra los pliegos del contrato “Servicio de codificación de episodios asistenciales de la OSI Araba”, tramitado por Osakidetza, anulando los pliegos 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 azaroaren 11

Vitoria-Gasteiz, 11 de noviembre de 2024