



EB 2023/193

Resolución 058/2024, de 27 de marzo, 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 y el anuncio de licitación del contrato “Servicios destinados a las evaluaciones en el ámbito de la seguridad y criterios de calidad normalizados en instalaciones de radiodiagnóstico de centros de la red asistencial de Osakidetza”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 9 de octubre 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 (en adelante, L.A.B.) contra los pliegos y el anuncio de licitación del contrato “Servicios destinados a las evaluaciones en el ámbito de la seguridad y criterios de calidad normalizados en instalaciones de radiodiagnóstico de centros de la red asistencial de Osakidetza”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: El día 9 de octubre 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 se recibió el día 17 de octubre en el registro del OARC / KEAO, y el informe de respuesta al recurso, el día 29 de febrero.





TERCERO: No constan en el procedimiento interesados distintos del recurrente y del poder adjudicador.

CUARTO: Con fecha 18 de octubre, la Titular del OARC / KEAO dictó la Resolución B-BN 039/2023, acordando la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación.

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 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, L.A.B. pretende, en resumen, que se anulen los pliegos y el anuncio de licitación del contrato por haberse infringido el acuerdo producto de la negociación colectiva que limita la externalización de servicios en Osakidetza, por contar el poder adjudicador con recursos humanos propios adecuados para la realización del objeto del contrato y por no justificarse el recurso a medios externos en los términos exigidos por el artículo 30.3 LCSP. Consecuentemente, no cabe duda de que el recurso se basa en intereses



legítimos del colectivo de trabajadores de Osakidetza que L.A.B. defiende, los cuales 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.

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) La justificación de la insuficiencia de medios no es veraz ni precisa por las siguientes razones:



- De la lectura de la memoria de justificación se deduce que, para aproximadamente el 30% de los equipos incluidos en el contrato, sí se tiene la posibilidad de ejecutar el trabajo con medios propios; por ello, se concluye que los argumentos del poder adjudicador son en parte falsos y en parte inexactos y que se pretende contratar unos servicios para los que ya dispone de medios suficientes, incumpliendo el artículo 30.3 LCSP.
- La OSI Araba no cuenta con un Servicio de Protección Radiológica (en adelante, SPR), pero debería tenerlo, pues dispone de un servicio de radioterapia (se adjunta un informe del Consejo de Seguridad Nuclear, CSN, al respecto). Consecuentemente, la memoria justificativa estaría reconociendo que incumple la obligación legal de contar con un SPR.
- El apartado 6.1.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) establece los requisitos técnicos generales aplicables a los aparatos de rayos X para diagnóstico médico (tareas programadas y tareas no programadas de ejecución a demanda). Del acta de inspección del SPR del Hospital de Basurto elaborado por el CSN se deduce que este centro sí dispone de los equipos necesarios para efectuar las medidas que se pretende contratar, en contra de lo que indica la memoria justificativa, que fundamenta la externalización en la ausencia de medios.
- Con respecto al Hospital de Cruces, se incluyen dentro de las obligaciones de la adjudicataria labores que vienen ejerciendo profesionales de Osakidetza, con lo queda en entredicho la justificación de la externalización.
- Se alega que el Hospital Donostia puede realizar todas las tareas indicadas en el PPT, hasta el punto de que el citado centro no se incluye en el objeto del contrato porque cuenta con medios humanos y técnicos para realizar las tareas indicadas en los pliegos.



b) Analizando la plantilla disponible en los distintas OSIs se observa que las de Araba, Cruces, Basurto y Donostia cuentan con un número similar de Radiofísicos Hospitalarios en plantilla ya contratados y que además tienen opción de contratar a alguno más. La OSI Araba cuenta con 6 con opción a 1 más, la OSI Donostialdea cuenta con 5 con opción a 3 más, la OSI Bilbao-Basurto cuenta con 8 y la OSI Enkarterri Ezkerraldea Cruces cuenta con 8 con opción a 2 más. Cabe preguntarse por qué los SPR de Cruces y de Basurto no se encargan de cubrir las obligaciones derivadas del Real Decreto 1085/2009 por el que se aprueba el Reglamento sobre instalación y utilización de aparatos de rayos X con fines de diagnóstico médico cuando cuentan indiscutiblemente de los medios humanos para hacerlo y tienen a su alcance el hacerse con los medios materiales, tal y como lo ha hecho el SPR del Hospital Donostia.

c) El contrato impugnado incumple el artículo 13 del Decreto 106/2008, de 3 de junio, que aprueba el acuerdo de la Mesa sectorial de Sanidad de 14 de marzo de 2008. Este precepto establece que “Osakidetza asume el compromiso de no externalizar o privatizar nuevas áreas o servicios”. De la propia memoria justificativa del expediente se deduce que en 2010 se externalizó parte del servicio que ahora se quiere volver a contratar, incumpliendo un acuerdo vigente desde 2008.

d) Finalmente, se solicita que se declaren contrarios a Derecho el anuncio y los pliegos del contrato impugnado.

SÉPTIMO: Alegaciones de Osakidetza

El poder adjudicador se opone al recurso con los siguientes argumentos:

a) La memoria del expediente justifica la necesidad que se pretende satisfacer con el contrato impugnado.

b) Sobre las afirmaciones de la recurrente contra la suficiencia de la memoria a los efectos del artículo 30.3 LCSP, Osakidetza alega lo siguiente:



- Efectivamente, se indica en la Memoria que, aproximadamente, el 70% de los equipos incluidos en la licitación, no pueden realizar las evaluaciones en seguridad y criterios de calidad en las instalaciones de radiodiagnóstico, por falta tanto de recursos humanos como técnicos para que se puedan ejecutar en condiciones óptimas, lo cual permite a los especialistas en radiofísica hospitalaria priorizar su actividad en radioterapia y medicina nuclear, actividades estas que forman parte del núcleo asistencial de Osakidetza, que no se externaliza.
- El objeto de discusión en este procedimiento de recurso es verificar si se motiva la carencia de los recursos humanos específicos para la prestación de los servicios objeto del expediente de licitación (esta falta de justificación motivó la estimación del primer recurso especial en la Resolución 101/2023 del OARC / KEAO).
- Pese a ser trabajos muy especializados, los que son objeto del contrato están más normalizadas y no tienen un componente asistencial, por lo que no es obligatoria la constitución de un SPR.
- Los SPR carecen de Técnicos Expertos en Protección Radiológica acreditados por el CSN y del material necesario para los controles.
- Se entiende justificada la insuficiencia de personal acreditado que pueda prestar con medios propios estos servicios en el 70% de los equipos de radiodiagnóstico de Osakidetza.

c) Osakidetza alega el Acuerdo de la Mesa General de negociación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi de 18/11/2009, sobre incrementos retributivos para el año 2010 y 2011 y medidas en relación con el empleo público, publicado en el Boletín Oficial del País Vasco de 26/2/2010 mediante la Orden de 3/2/2010 de la consejera de Justicia y Administración Pública (en adelante, “Acuerdo de la Mesa General”). Este Acuerdo se aplica



íntegramente a Osakidetza y ratifica la posición que mantiene el poder adjudicador. Desde el inicio de la vigencia de este Acuerdo, se asume el compromiso de no externalizar ninguna nueva actividad ni actividad existente que actualmente no esté subcontratada. Es pacífico que esta licitación se remonta al año 2010, por lo que no es nueva. En suma, los trabajos que se pretende contratar no suponen un incremento de la externalización de los servicios, ya que estos se vienen prestando desde 2010 mediante contratos de servicios similares.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El recurso especial analizado tiene su antecedente en la Resolución 101/2023 del OARC / KEAO, que estimaba parcialmente un recurso contra el mismo contrato, anulando los pliegos y cancelando el procedimiento de adjudicación. La citada Resolución señalaba que “...no puede considerarse satisfecho el requerimiento de justificación de la necesidad de la contratación de medios externos, que debe desvirtuar la preferencia legal por el uso de los medios propios” y que el pronunciamiento “...no prejuzga el que este Órgano pudiera emitir sobre un recurso sobre 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; en particular, no supone pronunciamiento sobre el ajuste del contrato a los acuerdos que limitan la externalización de servicios...”

En síntesis, la recurrente alega que

- (i) los pliegos y el anuncio de licitación deben anularse por considerar que no está debidamente justificada la necesidad de la externalización, habida cuenta de que Osakidetza dispone de personal propio capacitado para gestionar las labores especificadas en los pliegos y
- (ii) que se han infringido los acuerdos de negociación colectiva que limitan la externalización de servicios.



Particularmente relevante para el objeto del recurso es la memoria del expediente, cuyo contenido, en lo que se refiere a la justificación de la necesidad del contrato y de la carencia o insuficiencia de medios externos, es el siguiente:

Necesidad e idoneidad del contrato

En el Marco Estratégico 2021-2024 del Departamento de Salud indica que la calidad asistencial y la modernización del sistema de salud tienen mucho que ver con la adecuación y la renovación de equipamientos, tecnología e instalaciones y servicios. La renovación escalonada de salas de Rayos X, y equipos de radiología implica la disposición de servicios de gestión de seguridad y calidad en las instalaciones de radiodiagnóstico.

Osakidetza con el objetivo de potenciar la capacidad asistencial se pretende disponer de servicios de gestión de seguridad y calidad en las instalaciones de radiodiagnóstico, adaptándolo a las necesidades actuales de los servicios implicados y teniendo en consideración los avances que ha sufrido esta tecnología en la última década.

Lo licitado a través de este contrato permitirá a Osakidetza disponer de servicios de gestión de seguridad y calidad en las instalaciones de radiodiagnóstico para garantizar el correcto funcionamiento y seguridad de los servicios implicados, así como el cumplimiento de la legislación vigente.

Objeto de contrato

El proyecto corresponde con la “contratación de servicios destinados a las evaluaciones en el ámbito de la seguridad y criterios de calidad normalizados en instalaciones de radiodiagnóstico de centros de la red asistencial de Osakidetza”.

Justificación del procedimiento

Atendiendo al importe de contratación se solicita su contratación por Procedimiento Abierto de acuerdo con la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público.

Asimismo, para la elección de los criterios de valoración y su ponderación se han tenido en consideración los aspectos más significativos recogidos en el Pliego de Bases Técnicas que se acompaña a este expediente, a fin de garantizar que las ofertas de los licitadores se ajusten a lo exigido para la prestación de servicio objeto de este expediente.

El servicio que se pretende contratar en el expediente 2023-01535 no supone un incremento de la externalización de los servicios, ya que este se viene prestando desde 2010 mediante



contratos de servicios de características similares. Es decir, este servicio se ha externalizado en Osakidetza desde hace 13 años, por lo que no es ninguna nueva actividad este contrato de servicios destinados a las evaluaciones en el ámbito de la seguridad y criterios de calidad normalizados en las instalaciones de radiodiagnóstico de los centros asistenciales de Osakidetza.

En todo caso, es necesario tener en cuenta que para realizar los trabajos objeto del expediente 2023/01535 es imprescindible estar autorizado por el Consejo de Seguridad Nuclear (C.S.N.) como Unidad Técnica de Protección Radiológica (U.T.P.R.) contratada o como Servicio de Protección Radiológica propio (S.P.R.) ya que sus competencias, requisitos y exigencias son idénticos.

La obligación de contar con un S.P.R. propio la establece dicho Consejo de Seguridad Nuclear, y lo hace cuando el centro sanitario tiene radioterapia, dejando los centros con medicina nuclear y rayos X de diagnóstico médico sin esa obligación.

En el caso de Osakidetza, se dispone de S.P.R. propio con especialistas en radiofísica hospitalaria en OSIs que tienen, como mínimo, un acelerador lineal para tratamiento por radioterapia externa. Las competencias del personal radiofísico tienen una importante componente asistencial, con planificación y dosimetría a pacientes para los tratamientos. También se encargan de verificaciones y controles de calidad periódicos en equipos de radioterapia y medicina nuclear de una gran complejidad.

En los servicios incluidos a la presente licitación, están excluidos los equipos de radioterapia y medicina nuclear de una gran complejidad. Las actividades a realizar en Radiodiagnóstico, pese a ser trabajos muy especializados, que precisan elevada formación técnica y equipos de medida específicos, están más normalizadas y no tienen el componente asistencial descrito en el párrafo anterior, por lo que no resulta obligatoria la constitución de una S.P.R., posibilitándose la contratación de estos servicios, lo que permite que los especialistas en radiofísica hospitalaria prioricen su actividad en radioterapia y medicina nuclear, actividades cuya externalización no se considera en Osakidetza, como así lo dice explícitamente en el PPT.

Aproximadamente el 70% de los equipos incluidos en esta licitación no tiene posibilidad de realización del trabajo por medios propios, puesto que solo 3 OSIs (Ezkerraldea enkarterri Cruces, Bilbao Basurto y Donostialdea) cuentan con S.P.R. autorizado por el C.S.N.

Para la realización de los servicios se necesita al menos:



- Un titulado universitario en posesión del Diploma de Jefe de Servicio de Protección Radiológica, concedido por el C.S.N. para el ámbito de ese S.P.R. Dicho diploma, le faculta para responsabilizarse del cumplimiento de las obligaciones que establece la legislación vigente.
- Un titulado Especialista en Radiofísica Hospitalaria.
- Un número suficiente de Técnicos Expertos en Protección Radiológica acreditados.
- Equipamiento de medida específico para cada tipología de equipos de RX,

Las OSIs con S.P.R. propio no cuentan actualmente con el material necesario para realizar los controles de toda la tipología de equipos, ni con Técnicos Expertos en Protección Radiológica acreditados para realizar las mediciones del campo.

Los requisitos que el Consejo de Seguridad Nuclear considera necesarios para el reconocimiento como expertos en protección radiológica, tanto de los responsables del Servicio o Unidad Técnica de Protección Radiológica como de los técnicos a su cargo, vienen establecidos en la *INSTRUCCIÓN de 6 de noviembre de 2002, del consejo de Seguridad Nuclear, número IS-03, sobre cualificaciones para obtener el reconocimiento de experto en protección contra las radiaciones ionizantes.*

Asimismo, los Acuerdos de negociación colectiva que ambas partes invocan incluyen los siguientes contenidos sobre los límites a la externalización de servicios:

Decreto 106/2008

Parte expositiva del Decreto

(...)

El compromiso de no externalización de los servicios que ya se acordó en el año 2005, y que vuelve a reafirmarse en este nuevo Acuerdo, apuesta nuevamente por un sistema global de nuestro sistema sanitario.

(...)

Apartado 13 del Anexo al Decreto



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.

(...)

Acuerdo de Mesa General

Parte expositiva de la Orden

3.- En lo referido a la externalización de los servicios públicos, la Administración adquiere el compromiso de no realizar externalizaciones de nuevas actividades y revisar las actuales (...)

Preámbulo del Acuerdo

Ambas partes manifiestan su preocupación por la externalización de los servicios públicos. Ambas partes coinciden en el valor preferente de la gestión pública de los servicios de los ciudadanos. La Administración asume el compromiso de no realizar externalizaciones de nuevas actividades, y de revisar las actuales, para velar por el cumplimiento de la normativa legal.

Acuerdo

Sexto.- Externalización de servicios.

6.1.- La Administración atenderá preferentemente con medios propios los servicios que precise para el desarrollo de su actividad.

Desde el inicio de la vigencia del acuerdo, la Administración asume el compromiso de no externalizar ninguna nueva actividad ni actividad existente que actualmente no esté subcontratada.

(...)

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 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 de hecho 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) Desde un punto de vista formal, la justificación es adecuada, pues expone las razones y los condicionantes que han llevado al poder adjudicador a adoptar la decisión de contratar el servicio. En particular, se explica por qué se opta por la externalización en lugar de atender el servicio con medios propios, con mención de hechos y argumentos (artículos 28.1 y 30.3 LCSP).
- 3) En cuanto al fondo de las razones que sustentan la contratación, la recurrente alega que el poder adjudicador dispone de medios humanos suficientes para ejecutar el servicio sin necesidad de externalización y señala algunas contradicciones en la memoria. Por el contrario, este Órgano entiende que, globalmente, la justificación alegada por Osakidetza satisface los requisitos exigidos por el artículo 30.3 LCSP. En especial, se observa lo siguiente:



- La carencia acreditada de “medios suficientes” a la que se refiere el artículo 30.3 LCSP como requisito previo de la contratación de servicios no puede entenderse como una obligación absoluta de las entidades públicas de asignar necesariamente el personal propio cualificado del que disponen a la ejecución de cualquier servicio que necesiten.
 - La decisión de ejecutar un servicio con medios ajenos, aunque el poder adjudicador disponga en su plantilla de recursos humanos aptos al efecto puede basarse en la opción de que dicho personal cualificado se dedique a otras tareas distintas, especialmente si son funciones más directamente vinculadas o identificadas con la finalidad principal o más reconocible de la entidad y por ello, más difícilmente externalizables sin desfigurar esta última. Esta última es la opción tomada por el poder adjudicador, que prefiere que el personal propio se dedique a tareas asistenciales.
- 4) No obstante lo expuesto en los apartados anteriores, en este caso el poder adjudicador debe justificar también que no se traspasan los límites impuestos a la externalización por los acuerdos de negociación colectiva. En relación con esta cuestión, se formulan las siguientes observaciones, que suponen la estimación del recurso:
- 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).



- El Acuerdo de Mesa General, posterior al Decreto 106/2008 y que también incluye a Osakidetza en su ámbito de aplicación, tiene un contenido muy similar al de este último. En resumen, ambos instrumentos legales imponen un mandato o compromiso de congelar el número de externalizaciones y permiten las nuevas contrataciones de los servicios externalizados antes del inicio de su vigencia. Por ello, no hay contradicción entre ambas normas (así parece entenderlo también el Fundamento de derecho quinto de la STSJ PV 230/2018). En el mismo sentido, el acuerdo de Mesa General no sustituye al Decreto 106/2008. El apartado 6.6 del Acuerdo de Mesa General no impone una sustitución de una redacción por otra, sino que formula un mandato para que los acuerdos y convenios sectoriales incorporen el contenido del apartado 6, dirigido a las partes negociadoras de los ámbitos sectoriales respectivos y que no consta que se haya llevado a efecto; esta mención sería superflua si esta estipulación tuviera un efecto sustitutorio “directo” de los Acuerdos sectoriales anteriores (ver la Resolución 45/2017 del OARC / KEAO).
- La STSJ PV 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 o por el Acuerdo General (ver también la Resolución 87/2019 del OARC / KEAO). De hecho, ambas normas señalan, 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) y que “La Administración atenderá preferentemente con medios propios los servicios que precise para el desarrollo de su actividad” (Acuerdo de Mesa General). Ninguno de los dos instrumentos legales 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 de ambos acuerdos



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).

- 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 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 financiables 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).
- El contrato impugnado infringe, al menos, el Decreto 106/2008 (en su caso, también el Acuerdo de Mesa General, cuya vigencia se inició el 1 de enero de 2010). En este sentido, el propio poder adjudicador reconoce que la contratación del servicio se remonta al año 2010. 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, que establece el compromiso de Osakidetza de no externalizar o privatizar nuevas áreas o servicios. 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” (el Acuerdo de Mesa General se expresa en términos muy similares).



- Sin embargo, 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 llevan a cabo también por personal propio, que su entidad económica y organizativa es significativa y que la prestación contractual tiene una clara vocación de permanencia, indicios todos ellos de que no cabe la externalización.

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 (L.A.B.) contra los pliegos y el anuncio del contrato “Servicios destinados a las evaluaciones en el ámbito de la seguridad y criterios de calidad normalizados en instalaciones de radiodiagnóstico de centros de la red asistencial de Osakidetza”, 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 martxoaren 27a

Vitoria-Gasteiz, 27 de marzo de 2024