



EB 2024/200

Resolución 060/2025, de 4 de abril, 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 del contrato “Servicio de mantenimiento y evolución de las aplicaciones (APPS) de la plataforma de movilidad de Osakidetza”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 21 de noviembre 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 (L.A.B.) contra los pliegos y el anuncio del contrato “Servicio de mantenimiento y evolución de las aplicaciones (APPS) de la plataforma de movilidad de Osakidetza”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: El 21 de noviembre 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 los días 25 de noviembre de 2024 y 23 de enero de 2025.



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

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 LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (L.A.B.)

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

Según el artículo 44.2 a) de la LCSP son objeto de recurso especial 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: Motivos del recurso

LAB fundamenta su recurso con los siguientes argumentos:

- a) El Decreto 106/2008, de 3 de junio, que aprueba el acuerdo de la mesa sectorial de Sanidad del 14 de marzo de 2008 (en adelante, “Decreto 106/2008”) establecen el compromiso de Osakidetza de no externalizar nuevos servicios. En este caso, no se han acreditado las circunstancias excepcionales que justificarían la externalización del servicio objeto de licitación. Además, el poder adjudicador señala que la necesidad del servicio tiene carácter permanente, lo que refuerza la obligación de asumirlo con recursos propios.
- b) Osakidetza dispone de recursos humanos suficientes para realizar las tareas objeto de la licitación, incluyendo personal contratado y candidatos en las listas de contratación temporal; asimismo, se alega que el poder adjudicador no ha justificado adecuadamente la insuficiencia de medios personales, como pide el artículo 30.3 LCSP, y que podría cubrir las necesidades mediante la contratación de personal cualificado ya disponible en dichas listas, en su caso, mediante ofertas de contratación específicas.
- c) 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

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso por las siguientes razones:

- a) El recurrente alega el Decreto 106/2008, que establece el compromiso de Osakidetza de no externalizar nuevos servicios. Sin embargo, Osakidetza señala que el apartado 13 de este precepto debe entenderse superado y sustituido por el Acuerdo de la Mesa General de Negociación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi sobre incrementos retributivos para 2010 y 2011, publicado mediante la Orden de 3 de febrero de 2010, de la Consejera de

Justicia y Administración Pública (en adelante, “Acuerdo de la Mesa General”). Esta norma permite la externalización en casos excepcionales o de interés público, priorizando medios propios, pero sin excluir la contratación externa cuando sea necesario.

b) Aunque existen profesionales cualificados en las listas de contratación temporal, el contrato requiere perfiles con experiencia acreditada y alta dedicación a la prestación del servicio.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

La recurrente plantea que los pliegos y el anuncio de licitación deben anularse por no estar debidamente justificada la necesidad de la contratación, ya que Osakidetza cuenta con medios personales propios adecuados y por infringirse el Decreto 106/2008, cuyo apartado 13 establece lo siguiente:

“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.”

Es relevante en lo que a la cuestión planteada se refiere la memoria justificativa del contrato, que señala lo siguiente:

“Justificación de insuficiencia de medios en contratos de servicios

Osakidetza no dispone de medios materiales y personales para poder llevar a cabo las diversas prestaciones que son objeto del presente contrato, lo que justifica la necesidad de llevar a cabo esta contratación con el fin de que pueda seguir prestándose el servicio con normalidad los servicios expuestos en el pliego de bases técnicas.

Por ello se concluye:

- Que el personal al servicio de las Organizaciones Públicas tiene ya funciones y tareas asignadas, por lo que las tareas requeridas para este proyecto no pueden ser ejecutadas con medios propios.

- Que, el servicio objeto del contrato es una solución de tecnología de soluciones en movilidad muy específica y en consecuencia los servicios solicitados solo pueden ser realizado por empresas expertas que tengan experiencias en este tipo de servicios de mantenimiento.
- Que la gestión y coordinación del proyecto la realizarán efectivos de la Subdirección de Informática de la Dirección General de Osakidetza, que alineados con el área usuaria y con amplio conocimiento del negocio interno, garantizarán el cumplimiento de los requisitos, traduciendo las necesidades del negocio al proveedor de tecnología.
- Que, 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, y no disponiendo Osakidetza de personal cualificado ni personal suficiente para llevar a cabo las acciones enmarcadas dentro del presente contrato se propone contratar a una empresa especializada que cuente con los medios técnicos y recursos personales suficientes para poder llevar a cabo el mismo.

Por todo ello, se considera que queda debidamente acreditada la insuficiencia de medios materiales y personales para llevar a cabo las diversas prestaciones que son objeto del mismo, que su objeto y contenido son los más apropiados para su realización, y que la relación de personal y sus condiciones son las idóneas para la prestación adecuada del servicio.”

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:

a) Sobre la externalización de servicios y su limitación por los acuerdos de negociación colectiva

La doctrina aplicada anteriormente por este Órgano en relación con impugnaciones similares a la ahora analizada y su aplicación al caso concreto son las siguientes:

a 1) Doctrina general

Este Órgano se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre los requisitos previos a la ejecución de servicios de competencia de las Administraciones con

medios ajenos contratados al efecto y sobre los acuerdos de negociación colectiva que limitan el recurso a la externalización (ver, por todas, la Resolución 206/2024 del OARC / KEAO). Los aspectos más significativos de dichos pronunciamientos para la resolución del presente recurso son los siguientes:

- 1) De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (ver la sentencia del TS de 3/11/2011, nº de recurso 2757/2009, ECLI:ES:TS:2011:7996, en adelante “STS de 3/11/2011”), 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. Esta justificación es 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). 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) Los Acuerdos de negociación colectiva que limitan la externalización de ciertos servicios son parte del “fondo 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 establece que “Osakidetza asume el compromiso de no externalizar o privatizar nuevas áreas o servicios”. Sin embargo, la STSJPV 230/2018, en su Fundamento jurídico quinto, admite la posibilidad de que Osakidetza pueda alegar razones excepcionales que justifican 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), regulación prácticamente igual que la prevista en el Acuerdo de Mesa General, por lo que no hay contradicción entre ambas (ver, por ejemplo, la Resolución 60/2024). 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) 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 comprendido en 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 y la exigencia al poder adjudicador de su contratación separada es desproporcionada).

a 2) Sobre la infracción del Decreto 106/2008

A la vista de lo expuesto en el apartado a 1) anterior, el recurso debe estimarse por las siguientes razones:

- 1) LAB alega en su recurso que el contrato impugnado infringe la prohibición general de nuevas externalizaciones porque la externalización es posterior al Decreto 106/2008, lo que Osakidetza no niega. Debe recordarse que, según el propio Decreto, 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”.
- 2) 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, las tareas externalizadas caben en las funciones asignadas a categorías profesionales de Osakidetza y responden a una necesidad estructural y permanente del poder adjudicador.

b) Conclusión

A la vista de lo expuesto en la letra a) anterior, 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 / Euskal

Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio
Organoaren titularra:

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 “Servicio de mantenimiento y evolución de las aplicaciones (APPS) de la plataforma de movilidad de Osakidetza”, tramitado por Osakidetza, anulando los pliegos del contrato 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 LCSP, requerir al poder adjudicador para que dé conocimiento a éste 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, 2025eko apirilaren 4a

Vitoria-Gasteiz, 4 de abril de 2025