



EB 2023/086

Resolución 099/2023, de 26 de mayo, 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 (LAB) contra los pliegos y el anuncio de licitación del contrato “Coordinación del desarrollo de la implantación del sistema de información para la gestión del mantenimiento de activos de Osakidetza”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 13 de abril 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, LAB) contra los pliegos y el anuncio de licitación del contrato “Coordinación del desarrollo de la implantación del sistema de información para la gestión del mantenimiento de activos de Osakidetza”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: El día 14 de abril 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 14 de abril y 25 de mayo, respectivamente.





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

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 la que se estima en parte un recurso contencioso administrativo contra la Resolución 92/2014 de este 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 por infringirse los acuerdos producto de la negociación colectiva que limitan el recurso del poder adjudicador a la externalización de servicios y por contar Osakidetza con recursos humanos propios adecuados para la realización del objeto del contrato. Consecuentemente, no cabe duda de que el recurso se fundamenta en un interés legítimo que atañe a los intereses de un determinado colectivo de trabajadores de Osakidetza que L.A.B. defiende y que se verían satisfechos en el caso de que el recurso se estimara.

Por el contrario, debe inadmitirse la alegación de la recurrente sobre que el objeto del contrato impugnado duplica el de otro anterior, pues no consta ni se alega ninguna conexión, ni siquiera mínimamente fundada, entre los intereses



defendidos por LAB y la materia objeto del recurso, ajena a las obligaciones sociales y laborales de Osakidetza o del potencial adjudicatario del contrato con los empleados públicos o con los trabajadores que vayan a ejecutar la prestación (ver el artículo 48 de la LCSP), respectivamente. Consecuentemente, el motivo se basa en la defensa de la mera legalidad, lo que es insuficiente para sustentar la legitimación (ver, por todas, las Resoluciones 36/2019 y 96/2023 del OARC / KEAO), por lo que el recurso no puede ser admitido a trámite en este punto.

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 externalización del objeto del contrato no está justificada; la Dirección General y la Subdirección cuentan con una plantilla con presencia amplia de Ingenieros Superiores, Ingenieros Técnicos, Técnicos Superiores Informáticos y Técnicos Informáticos, categorías todas ellas incluidas en los procesos selectivos de Osakidetza.
- b) Se incumple el artículo 30.3 de la LCSP (justificación de la insuficiencia de medios propios en los contratos de servicios); según la recurrente, el hecho de que actualmente sean tan solo dos personas las que asumen las tareas de gestión de activos no es impedimento para que se asignen más recursos a la tarea o se contrate a más personas.
- c) Se incumple el Decreto 106/2008, que recoge un acuerdo de la Mesa sectorial de Sanidad en el que Osakidetza asume el compromiso de no externalizar o privatizar nuevas áreas o servicios, sin que se haya informado a las organizaciones sindicales.
- d) Finalmente, se solicita la estimación del recurso, declarando contrario a Derecho el anuncio de licitación y los pliegos.

SÉPTIMO: Alegaciones de Osakidetza

El poder adjudicador alega lo siguiente:

- a) El objeto del contrato es un servicio muy especializado y es necesario acudir a la contratación externa porque no se dispone de personal de los recursos humanos adecuados; la mención a los procesos selectivos de personal no es convincente, pues superar la Oferta Pública de Empleo (OPE) no convierte en expertos a los aspirantes. Consecuentemente, no hay perjuicio a los derechos o expectativas de los profesionales de Osakidetza.
- b) Se alega que la memoria que consta en el expediente ya señala la insuficiencia de medios propios, que se trata de una tarea puntual únicamente



para la coordinación de la implantación del nuevo sistema y que los destinatarios de la herramienta que se pretende contratar son precisamente los ingenieros industriales, técnicos e informáticos que actualmente trabajan, así como los que vayan a ser incorporados, que la utilizarán en sus funciones.

c) El Decreto 106/2008 establece un compromiso de no externalizar o privatizar nuevas áreas o servicios, pero también dispone que, en situaciones excepcionales, se priorizará la asunción del área o servicio por la propia Osakidetza. Por otro lado, se alega que este Acuerdo sigue vigente, pero con la redacción en materia de externalización establecida en el Acuerdo de la Mesa General de Negociación publicado mediante la Orden de 3 de febrero de 2010, de la Consejera de Justicia y Administración Pública. Este Acuerdo establece en su apartado 6 que la Administración atenderá preferentemente con medios propios los servicios que precise para el desarrollo de su actividad (en concreto, su apartado 6).

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 habida cuenta de que Osakidetza dispone de profesionales capacitados para gestionar las labores especificadas en los pliegos.

Particularmente relevante en lo que a la cuestión planteada se refiere es la memoria que consta en el expediente y que, en el epígrafe titulado “Justificación de insuficiencia de medios en contratos de servicios”, establece lo siguiente:

Justificación de insuficiencia de medios en contratos de servicios

La Subdirección de Infraestructuras de la Dirección General de Osakidetza en el servicio de Instalaciones y Equipamiento, área de gestión de activos, dispone de un total de 2 efectivos.



Este equipo, gestiona y coordina todas las necesidades de equipamientos de Osakidetza, que se materializa tanto en la ejecución de nuevos proyectos: licitaciones de adquisición de equipos, mantenimiento de los mismos, entre otros.

Entre las funciones de este equipo de trabajo, no están las gestiones de levantamiento de procesos para altas y bajas de equipos ni de mantenimiento de maestro de los mismos, ya que ni se dispone de la dimensión suficiente para abordar esta tarea, ni del nivel de especialización tecnológica necesario para estar alineado con las tecnologías emergentes de mercado, de soporte a los nuevos sistemas.

Así pues y al objeto de cubrir los servicios solicitados en el presente expediente de solo un proveedor con esta especialización puede garantizar la experiencia en los servicios solicitados y tiene capacidad para proveer perfiles expertos y con conocimiento para abordar las labores requeridas. La complejidad del proyecto hace necesario disponer del apoyo de un proveedor especialista que de soporte con dichos servicios.

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 por la complejidad de los mismos.
- Que, dada la complejidad y el nivel de especialización requerida, se hace imposible que Osakidetza asuma los trabajos objeto de este expediente de contratación, de forma interna con medios propios. Al final del proyecto se realizará una transferencia de conocimiento y formación al equipo técnico de Osakidetza, de manera que pueda mantenerse operativo posteriormente, el nuevo sistema de información desarrollado.
- Que la gestión y coordinación del proyecto la realizarán efectivos de la Subdirección de Infraestructuras 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 del proyecto.
- 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 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 a continuación las apreciaciones de este Órgano sobre la viabilidad de la pretensión.

a) Sobre la suficiencia de la motivación de la externalización

En síntesis, Osakidetza indica en la memoria del expediente que la externalización de la prestación es necesaria porque la unidad administrativa encargada de la gestión de activos dispone de escaso personal, el cual además ya tiene otras tareas asignadas, entre las que no figuran las relacionadas con el objeto del contrato. Dicho objeto no puede asumirse por falta de dimensión y de especialización suficiente en las tecnologías más innovadoras existentes en el mercado, y sí, en cambio, por un proveedor experto. Debe añadirse que se señala también que el personal de la citada unidad administrativa participará en la gestión y coordinación del proyecto y que, al finalizar el contrato, previa la oportuna formación, será capaz de mantener el nuevo operativo desarrollado por el contratista.

A juicio de este Órgano, esta explicación es suficiente para satisfacer el requerimiento de justificación de la contratación de servicios que se recoge en los artículos 30.3 y 116.4 f) de la LCSP y desvirtuar la preferencia que la LCSP establece en favor de la prestación de servicios con medios propios. Frente a ella, el recurrente se limita a señalar la existencia de categorías profesionales en Osakidetza cuyas funciones se corresponderían con el objeto del contrato, cuyos trabajadores podrían ampliar la actual plantilla de la unidad administrativa gestora del contrato. Sin embargo, esta alegación no es convincente, pues se basa en presumir que pertenecer a dicha categoría implica cualificación suficiente para cualquier tarea relacionada con dichas funciones, haciendo abstracción de las peculiaridades y complejidad de cada prestación y sin aportar



análisis específico alguno referido al caso ahora analizado. Llevado al extremo, el argumento del recurso conduciría a la conclusión de que Osakidetza no puede celebrar contratos de servicios informáticos porque ya existe una categoría de Informático Superior. Evidentemente, dicha conclusión sería absurda y contraria a la realidad de las entidades del sector público, necesitadas en ocasiones de adquirir soluciones técnicas avanzadas o innovadoras que no son atendibles por el personal propio, normalmente dedicado a funciones más habituales o permanentes y al que no le es exigible conocer exhaustivamente toda su área profesional, especialmente en un campo como la informática, de evolución muy rápida.

b) Conclusión

A la vista del apartado a) anterior, el recurso debe ser íntegramente desestimado. Además, debe señalarse que el recurrente plantea, además del tema tratado en el apartado a) anterior, la “falta de negociación, transparencia e incumplimiento de acuerdos”, mencionando la limitación a la externalización contenida en el Decreto 106/2008, pero sin aludir a las circunstancias o argumentos que harían aplicable dicha limitación al contrato impugnado. De hecho, el texto del recurso es en este punto prácticamente idéntico a otros anteriores presentados por LAB, limitándose a señalar la falta de negociación e información sobre las decisiones tomadas por el departamento de Salud en relación con el citado Decreto, pero sin referencia alguna al presente caso concreto.

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 y el anuncio del contrato “Coordinación del desarrollo de la implantación del sistema de información para la gestión del mantenimiento de activos de Osakidetza”, tramitado por Osakidetza.

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

TERCERO: 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, 2023ko maiatzaren 26a

Vitoria-Gasteiz, 26 de mayo de 2023