



EB 2023/140

Resolución 133/2023, de 6 de julio, 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 el anuncio de licitación, los pliegos de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas del “Contrato del servicio de campus de formación para la ciudadanía de Osakidetza”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 30 de junio 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 el anuncio de licitación, los pliegos de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas del “Contrato del servicio de campus de formación para la ciudadanía de Osakidetza”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: El mismo día 30 de junio 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 en el registro del OARC / KEAO el día 4 de julio.





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

CUARTO: Según la cláusula específica 3.4 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), el contrato será financiado con fondos MRR del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Consecuentemente, el presente procedimiento de recurso es de tramitación urgente y preferente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58.2 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

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 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 por contar Osakidetza con recursos humanos propios adecuados para la



realización del objeto del contrato, no justificarse la asunción de la prestación mediante un contrato en lugar de con medios propios e infringirse los acuerdos de negociación colectiva que limitan la externalización de servicios. 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.

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, más allá de una mera afirmación vacía de que no se dispone de medios humanos, que no sirve para cumplir con la exigencia de justificación de la insuficiencia de medios propios en los contratos de servicios impuesta por el artículo 30.3 de la LCSP.
- b) La recurrente alega que la prestación contractual comprende una parte de creación de contenidos ligada a un servicio de comunicación y a un servicio sanitario, y que Osakidetza dispone de una plantilla con perfil de conocimientos adecuado probado y avalado por las correspondientes titulaciones universitarias. En concreto, se citan los puestos funcionales de Subdirector y Técnico Responsable del área corporativa adscritos a la Dirección General – Subdirección de Informática y Sistemas de Información. Además, se alega que el poder adjudicador está tramitando procesos selectivos para la cobertura de 33 puestos de Informático superior, lo que deja en entredicho la insuficiencia de medios alegada y que no es defendible argumentar insuficiencia para crear contenidos para la ciudadanía sobre cuidados ante patologías; asimismo, se afirma que debería ser el propio personal de Osakidetza quien debiera encargarse de la creación del contenido para transmitir una información lo más profesional y veraz posible.
- c) La externalización se produce sin negociación colectiva previa ni información al personal, que está afectado por la adjudicación de puestos de trabajo sin aplicar los principios de igualdad, mérito y capacidad.
- d) 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.
- e) 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 recurrente no tiene en cuenta que se trata de un expediente financiado con fondos de la Unión Europea en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR) que financian proyectos aprobados en el grupo de trabajo GT3, asociado al ámbito de aplicación de “Promoción de salud y prevención de la enfermedad”; se alega que, sin nombrarlo, se está poniendo en cuestión la financiación de proyectos nuevos consensuados con el Ministerio de Sanidad para impulsar la transformación digital en Atención Primaria. El presente expediente busca celebrar un contrato de consultoría que ayude a Osakidetza a definir el modo y la puesta en marcha de la prestación de un nuevo servicio, quedando para una segunda fase la determinación de los recursos propios necesarios para prestarlo.
- b) Se alega que la justificación de la insuficiencia de medios figura en la página 4 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) que, en resumen, se basa en que se trata de un contrato de consultoría para un servicio nuevo para el que no existen profesionales formados en Osakidetza.
- c) No es cierto que el personal de la Subdirección de Informática tenga formación y conocimientos suficientes para porque estas personas tienen asignadas funciones de soporte informático estructural; por otro lado, los procesos selectivos no se refieren a plazas adicionales, sino a puestos ocupados por personal interino que se quieren cubrir con personal fijo, pero sin incrementar la plantilla, por lo que no existe el perjuicio al personal de Osakidetza alegado por la recurrente.
- d) Se alega que los límites a la externalización impuestos por el Decreto 106/2008 están sustituidos 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 y que este último establece una preferencia por los



medios propios y un compromiso de no externalizar ninguna actividad ni actividad existente que actualmente no esté subcontratada. Este Acuerdo permite excepcionalmente la externalización.

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 y por infringirse los acuerdos producto de la negociación colectiva que limitan la externalización de servicios.

Particularmente relevante en lo que a la cuestión planteada se refiere es la memoria de 17/5/2023 que consta en el expediente y que, en el epígrafe titulado “8. Justificación de insuficiencia de medios en contratos de servicios”, establece lo siguiente:

El proyecto está financiado con fondos MRR y ha sido aprobado por el Ministerio de Sanidad, en los términos en los que está licitado, para impulsar la transformación digital y modernización de los servicios sanitarios en Atención Primaria, con un alcance compartido en el ámbito del grupo de trabajo 3 ‘Canal Ciudadano’ en la línea de ‘Promoción de la Salud’.

El ámbito innovador del proyecto requiere la licitación del expediente con el alcance establecido a fin de garantizar el cumplimiento de plazos comprometido para su financiación con fondos Next Generation.

Por ello se concluye:

Que, dada la escasez de medios humanos disponibles, se hace imposible que Osakidetza asuma los trabajos objeto de este expediente de contratación de forma interna con medios propios.

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 de Servicio de entornos formativos y terapéuticos online en salud orientados a la ciudadanía se propone contratar a una empresa



especializada que cuente con los medios técnicos y recursos personales suficientes para poder llevar a cabo el mismo

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 prestación no puede ejecutarse con medios humanos propios porque el proyecto, financiado con fondos del PRTR y aprobado por el Ministerio de Sanidad en los mismos términos en los que se tramita el procedimiento de adjudicación, debe licitarse si se quiere cumplir con los plazos comprometidos para obtener la citada financiación. A juicio de este Órgano, esta memoria, aunque no muy explícita ni expresiva, satisface mínimamente el requerimiento de justificación de la contratación de servicios que se recoge en los artículos 30.3 y 116.4 f) LCSP y desvirtúa la preferencia que esta Ley establece en favor de la prestación de servicios con medios propios. En particular, se observa lo siguiente:

- 1) De la memoria explicativa se deduce que asumir la prestación con el personal de Osakidetza supondría poner en riesgo el acceso a la fuente de financiación del proyecto por imposibilidad de cumplir los plazos pactados, habida cuenta de la escasez e insuficiente cualificación de dicho personal y, en definitiva, comprometer su viabilidad.
- 2) Como bien matiza el informe del poder adjudicador, la escasez de personal no se refiere tanto a su cantidad sino a su disponibilidad (por ejemplo, no se puede asignar al proyecto personal que ya desempeña otras tareas esenciales para la organización). Por lo que se refiere a la cualificación, la recurrente señala la existencia de categorías profesionales en Osakidetza cuyas funciones se corresponderían con el objeto del contrato. Como ya ha indicado anteriormente este Órgano (ver



su Resolución 99/2023), 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 dicho apartado, 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 tal 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 (ver, en el mismo sentido, la Resolución 99/2023 del OARC / KEAO).

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 el anuncio de licitación, los pliegos de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas del “Contrato del servicio de campus de formación para la ciudadanía 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 uztailaren 6a

Vitoria-Gasteiz, 6 de julio de 2023