



EB 2024/037

Resolución 141/2024, de 19 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 L.A.B., contra los pliegos del contrato de “Trabajos de Electricidad para la OSI Donostialdea”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 29 de enero 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 del contrato de “Trabajos de Electricidad para la OSI Donostialdea”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: El día 28 de febrero 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 el día 1 de marzo.



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

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: Argumentos del recurso

Los motivos que fundamentan el recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) Se incumple el artículo 30.3 de la LCSP (justificación de la insuficiencia de medios propios en los contratos de servicios), pues se incurre en una contradicción que delata la falsedad de toda la justificación al manifestar que tiene y que no tiene medios en función del lote. Es incuestionable que si dispone de medios humanos para dos lotes dispone para todos porque la entidad es una y los medios disponibles lo son para toda la organización.

b) En contra de lo manifestado por Osakidetza, quien debe estar habilitado para el desarrollo de la actividad no es el personal sino la empresa. Osakidetza dispone de una plantilla, propia o en las listas de contratación, con profesionales que cuentan con su Certificado de Cualificación Individual en Baja Tensión que les habilita para los trabajos y hay Administraciones habilitadas como empresa instaladora. En el expediente se está produciendo una transmisión de la responsabilidad a la empresa contratada. Debería ser el personal responsable de mantenimiento quien gestionase el mantenimiento menos especializado mediante los recursos propios y proceder a la subcontratación de las labores especializadas.

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.

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) Consta en el expediente la memoria que motiva la decisión de contratar en la que se manifiesta que la insuficiencia viene dada por dos motivos: el primero de ellos, el referido a la existencia de requerimientos legales que obligan a que sea una empresa instaladora la que realice los trabajos de nuevas instalaciones y de modificación para lo que la OSID carece de la habilitación necesaria y el

segundo, el relativo a que del dimensionamiento del servicio y la organización de la OSID queda patente que no se disponen de los medios requeridos, limitándose éstos únicamente a los del Hospital Universitario. En concreto, el servicio de mantenimiento está ubicado en el Hospital Universitario de Donostia y la plantilla de personal está dimensionada con las plazas para dar respuesta al Hospital, pero no se disponen de plazas para el mantenimiento de los 32 centros de salud, hallándose el servicio externalizado desde fecha anterior al 2010.

b) Las nuevas instalaciones eléctricas o la modificación de las existentes deben ser realizadas por empresas instaladoras. Existe una imprecisión en la Memoria que ha sido rectificada en el Informe de insuficiencia de medios. En cualquier caso, quien debiera habilitarse como empresa instaladora debiera ser el Ente Público Osakidetza, que es quien dispone de personalidad jurídica propia, y no la OSID. Por otro lado, el listado de personal aportado por la recurrente incluye diferentes especialidades que engloban distintas titulaciones y que las listas de contratación se utilizan para cubrir las ausencias de las 23 plazas de electricistas existentes.

c) Se respeta el punto 2 del Decreto 106/2008 porque se cumple con el compromiso de no externalizar ninguna nueva actividad y que la instalación de nuevas unidades, que incluyen mano de obra, no afecta al mantenimiento que siempre será realizado por personal propio.

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 LA NECESIDAD, IDONEIDAD DEL CONTRATO Y EXTERNALIZACIÓN”, establece lo siguiente:

Mediante el presente expediente de contratación se pretende cubrir las necesidades que la OSI Donostialdea, en adelante OSID, tiene en cuanto a trabajos de electricidad, en concreto el mantenimiento, modificación y nuevas instalaciones que se requieren en los edificios de la OSID. Se trata de trabajos necesarios para enmendar el menoscabo producido en el tiempo por el natural uso del bien o adaptación a nuevas normativas; son trabajos de tipo auxiliar o complementario a la actividad principal de la OSID y la misma no cuenta con medios personales ni materiales para realizarlo, considerándose idónea la contratación externa.

El servicio que se pretende contratar ha sido prestado por empresas contratadas al efecto con anterioridad a la entrada en vigor del Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo del personal de Osakidetza, por lo que no constituye una nueva área o servicio.

A este respecto, en cuanto al análisis de la insuficiencia de medios se ha de diferenciar entre los distintos lotes en los que está configurada la licitación. Los medios propios actúan únicamente en trabajos de mantenimiento en el Hospital Universitario Donostia, no realizándose mantenimientos en los Centros de Salud y Ambulatorios. Es por ello que la necesidad de la contratación surge por los requerimientos normativos que se deben cumplir (Real Decreto 842/2002, de 2 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento electrotécnico para baja tensión), en los que se exige que los titulares de las instalaciones deben mantener en buen estado de funcionamiento sus instalaciones, utilizándolas de acuerdo con sus características y absteniéndose de intervenir en las mismas para modificarlas. En caso de que sean necesarias modificaciones, éstas deberán ser efectuadas por una empresa instaladora.

Así mismo, la norma referida exige que las instalaciones eléctricas deben ser realizadas únicamente por empresas instaladoras en el marco de la ejecución y puesta en servicio de las instalaciones, no siendo el personal propio de la OSID poseedora de esa habilitación.

Por todo ello, la parte que se pretende contratar, teniendo en cuenta las necesidades descritas, son los trabajos de modificación de instalaciones y nueva instalación en los lotes 1 y 2 (edificios ubicados en el Hospital Universitario Donostia), dejando en exclusiva a los medios propios los trabajos de mantenimiento de dichos lotes. En cuanto al lote 3 (Centros de Salud), el contratista realizaría trabajos de mantenimiento, modificación de instalaciones y nueva instalación.

Los contratistas realizarán de forma íntegra las actuaciones que se les requiera desde el Servicio de Proyectos e Infraestructuras, presupuestando los trabajos en base a los precios unitarios fijados en el Pliego Técnico.

En el Pliego de Prescripciones Técnicas, en adelante PPT, se fijarán las condiciones que vayan a regir en la contratación de los trabajos que se relacionan en el Anexo II del mismo y que afectarán a todos los edificios de la OSI Donostialdea (Lotes 1, 2 y 3).

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, la recurrente basa su pretensión de anulación de los pliegos en que Osakidetza reconoce en su memoria justificativa que dispone de medios para ejecutar los trabajos y que, en cualquier caso, dispone de personal, propio o en listas de contratación, con capacidad para ejecutar los trabajos objeto del contrato pudiendo habilitarse la entidad impulsora como empresa instaladora.

En su memoria justificativa el poder adjudicador afirma que los trabajos que se pretenden contratar son los de modificación de instalaciones y nuevas instalaciones en los lotes 1 y 2 (edificios ubicados en el Hospital Universitario Donostia), dejando en exclusiva a los medios propios los trabajos de mantenimiento de dichos lotes, y en el lote 3 (Centros de Salud), los de mantenimiento, modificación de instalaciones y nueva instalación, que deben ser efectuados por una empresa instaladora (artículo 20 del Real Decreto 842/2002, de 2 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento electrotécnico para baja tensión), trabajos todos ellos externalizados con anterioridad al acuerdo de negociación colectiva que limita el recurso al contrato. A juicio de este órgano, el recurso no desvirtúa la justificación de acudir a una provisión externa del servicio aportada por el poder adjudicador por las siguientes razones:

- 1) Tal y como ha manifestado con anterioridad este Órgano (ver la Resolución 136/2024) Osakidetza dispone de potestad de autoorganización para gestionar los servicios de su competencia, decidiendo, entre otras cosas, si deben prestarse con medios propios o contratados al efecto (ver, por todas, la Resolución 90/2023 del OARC). Esta potestad supone, entre otras, la posibilidad de delimitar, en su respectivo ámbito competencial, una organización determinada, de distribuir funciones y facultades, de delimitar responsabilidades, competencias y procedimientos con la finalidad de la consecución del interés general o público que, como afirma el poder adjudicador, en este caso es el de la atención sanitaria.

- 2) El sindicato recurrente considera que la OSI dispone de personal propio que puede efectuar el mantenimiento y, en caso de no ser estos suficientes, la posibilidad de acudir a las listas de contratación. Sin embargo, la Memoria justificativa sí que expresa el personal propio del que dispone la OSI (el destinado al mantenimiento de las instalaciones del Hospital Universitario Donostialdea) y de su contenido se desprende que carece de personal propio para atender los centros de salud, actividad contratada con anterioridad al 2010. Es decir, la Memoria contiene las razones que motivan la necesidad de contratar y la insuficiencia de medios de la OSI, cuestión diferente es que no se consideren válidos dichos argumentos.
- 3) La recurrente al mostrar su disconformidad con la motivación del poder adjudicador no discute que las labores de modificación, instalación y reparación de las instalaciones eléctricas deban ser efectuadas por una empresa instaladora, sino que reprocha a la OSI el no realizar los trámites legales oportunos para habilitarse como tal. En realidad, lo que se pretende es que el poder adjudicador adopte una concreta decisión organizativa para privilegiar una determinada forma de prestación del servicio, sin que el recurrente alegue infracción de límite alguno a la potestad de autoorganización de la que en esta materia dispone el poder adjudicador, más allá de formular un reproche genérico al respecto.
- 4) La Memoria justificativa expresa que el personal propio se halla destinado únicamente al Hospital Universitario de Donostia por lo que no se puede afirmar, como lo hace el recurrente, que se disponen de los medios propios suficientes para realizar las labores de mantenimiento de todos los centros que, además de los edificios del Hospital, incluyen 32 Centros de Salud. A este respecto, no se puede considerar como una posibilidad de ampliación de los medios propios el acudir a las listas de contratación. Téngase en cuenta que la finalidad de estas listas es la provisión de personal estatutario temporal o sustituto para el desempeño de funciones propias de estatutarios siempre que se den los supuestos y condiciones del artículo 9 de la Ley 55/2003 de 16 de diciembre, del Estatuto Marco

del personal estatutario de los servicios de salud, entre los que se encuentran los de existencia de plaza vacante, o ejecución de programas de carácter temporal, o exceso o acumulación de tareas, ninguna de las cuales concurren en este supuesto a juicio de este Órgano.

b) Sobre el incumplimiento del Decreto 106/2009

En lo que respecta a la alegación del recurrente sobre el incumplimiento de los acuerdos de negociación colectiva en lo relativo a la no externalización de determinados servicios, este Órgano considera que debe ser desestimada por las siguientes razones:

- 1) 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).
- 2) La alegación de que los precios unitarios, que incluyen como un precio desglosado la mano de obra, suponen un incumplimiento de los mencionados acuerdos debe ser desestimada. En realidad, se trata de la forma de determinación del precio del contrato (cláusula 5.1 del PCAP), esto es, una forma de abonar el precio del contrato, que es uno de los previstos en el artículo 309 de la LCSP.

c) Conclusión

A la vista de lo especificado en los apartados anteriores el recurso debe ser desestimado.

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 del contrato de “Trabajos de Electricidad para la OSI Donostialdea”, 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, 2024ko uztailaren 19a

Vitoria-Gasteiz, 19 de julio de 2024