



EB 2019/111

Resolución 163/2019, de 8 de octubre, 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 CONFEDERACIÓN SINDICAL DE CCOO DE EUSKADI contra los pliegos del contrato “Servicio de mantenimiento de las instalaciones de fontanería de la OSI Araba”, tramitado por el Servicio Vasco de Salud – OSAKIDETZA.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 24 de junio de 2019 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 CONFEDERACIÓN SINDICAL DE CCOO DE EUSKADI (en adelante, CCOO) contra los pliegos del contrato “Servicio de mantenimiento de las instalaciones de fontanería de la OSI Araba”, tramitado por el Servicio Vasco de Salud – OSAKIDETZA.

SEGUNDO: El mismo día 24 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 24 y 26 de junio.

TERCERO: Mediante la Resolución B-BN 031/2019, de 5 de julio, este OARC/KEAO acordó suspender el procedimiento de adjudicación.





CUARTO: No constan en el expediente interesados diferentes del recurrente y el poder adjudicador.

QUINTO: Con fecha 24 de septiembre, la Titular del OARC / KEAO acordó el inicio de un periodo de prueba y la práctica de la prueba consistente en que el poder adjudicador certifique desde qué fecha han venido celebrando la OSI Araba o las organizaciones que la precedieron contratos de servicios bajo cualquier fórmula cuyo objeto incluyera el Servicio de Mantenimiento de sus instalaciones de fontanería. La correspondiente certificación del poder adjudicador se recibió el día 1 de octubre.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la representación de D^a.E.P.H. para actuar en nombre de la recurrente. Por lo que se refiere a la legitimación activa, es aplicable la doctrina asentada por este Órgano en sus Resoluciones 24, 29 y 45/2017, confirmadas por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 28 de junio de 2018, número 230/2018 (en adelante, “sentencia 230/2018”) y referidas a recursos en los que los motivos impugnatorios aducidos eran muy similares a los expuestos ahora; en ellas se admitió la legitimación sindical con los siguientes argumentos:

- la recurrente basa su legitimación para la interposición del recurso en su interés en el cumplimiento de los acuerdos que se derivan de la negociación colectiva cuyo contenido se opone al de los pliegos impugnados y, en general, en la defensa de los intereses de los trabajadores, perjudicados por la externalización que el contrato impugnado supone.
- en el Fundamento de Derecho Cuarto de 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, se 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, CCOO pretende, en resumen y sin perjuicio del detalle que luego se expondrá, que se anulen los pliegos por no respetar los acuerdos producto de la negociación colectiva que limitan o impiden el recurso a la externalización de servicios; no cabe duda de que asegurar el carácter vinculante de la negociación colectiva es un interés legítimo conectado claramente con las finalidades institucionales de la recurrente y con los derechos e intereses de sus afiliados.

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 (ver también el último párrafo del Fundamento jurídico cuarto de la sentencia 230/2018).



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) El objeto del contrato es el servicio de mantenimiento de las instalaciones de fontanería de la OSI Araba; CCOO considera que se trata de una externalización de servicios no ajustada a Derecho por oponerse al Decreto 106/2008, que aprueba el Acuerdo alcanzado en la Mesa sectorial de Sanidad (en adelante, “Decreto 106/2008”).
- b) Se alega que Osakidetza cuenta con personal propio para la realización de las tareas que se pretenden licitar, por lo que podría dar lugar a accesos a la función pública irregulares
- c) No existe ninguna circunstancia de gravedad o específica acreditada para el incumplimiento del Acuerdo anteriormente citado.
- d) Finalmente, solicita la anulación del anuncio de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que supongan la realización por empresas externas de tareas coincidentes con las tareas y funciones encomendadas al personal propio de Osakidetza.



SÉPTIMO: Alegaciones de Osakidetza

El poder adjudicador alega lo siguiente:

- a) El servicio que se pretende contratar consiste en trabajos de mantenimiento de fontanería que se vienen prestando desde hace mucho tiempo mediante pedidos directos y contratos menores puntuales, sin que dicha circunstancia haya sido cuestionada por ningún sindicato o trabajador de mantenimiento.
- b) Con la nueva licitación lo que se pretende es adecuarse a la normativa contractual elaborando un expediente de contratación en régimen de concurrencia.
- c) No hay externalización porque no se mantiene en los centros un personal permanentemente contratado de una empresa externa con unas retribuciones mensuales fijas, sino que se contrata para actuaciones puntuales. Tampoco se crea, sustituye ni se elimina ningún puesto de trabajo del servicio de mantenimiento.
- d) Los motivos que justificaban los pedidos directos que se hacían hasta ahora y los del expediente cuestionado son: (i) falta de medios del personal de mantenimiento para actuaciones que exigen determinada especialización, (ii) necesidad de conocimientos específicos, (iii) urgencia de las actuaciones y (iv) algunos trabajos requieren de homologación y legalización.
- e) Otras OSIs han tramitado expedientes similares sin que nadie haya considerado que se trataba de una externalización de servicios.
- f) Finalmente, solicita la desestimación íntegra del recurso por no consistir la presente licitación en una externalización de servicios.



OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El sindicato recurrente plantea que el Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo del personal de Osakidetza / Servicio Vasco de Salud, aprobado mediante Decreto 235/2007, de 18 de diciembre, al que se incorpora como anexo II el acuerdo adoptado en la Mesa Sectorial de Sanidad de fecha 14 de marzo de 2008, aprobado mediante Decreto 106/2008, de 3 de junio, supone una limitación a la libertad que asiste al poder adjudicador para configurar discrecionalmente sus contratos como estime oportuno y, más generalmente, para decidir si debe prestar los servicios de su competencia con medios propios o contratados pues el art. 13 del Decreto 106/2008 señala que Osakidetza asume el compromiso de no externalizar o privatizar nuevas áreas o servicios. De la relación de contratos señalada en su la documentación aportada por el poder adjudicador en respuesta al requerimiento de prueba efectuado por este OARC / KEAO, se desprende que el servicio ha sido prestado por empresas contratadas al efecto con anterioridad a la entrada en vigor del Acuerdo de referencia en las organizaciones de servicios hoy integradas en la OSI Araba (Hospitales de Santiago y Txagorritxu y Comarca Araba). Consecuentemente, los servicios objeto del contrato no constituyen una nueva área o servicio a los efectos del mismo y el recurso debe ser desestimado (ver, en el mismo sentido, la Resolución 58/2017 del OARC / KEAO). Debe señalarse que el recurrente no ha acreditado o argumentado que se trate de una nueva área o servicio, a pesar de conocer que el compromiso plasmado en el art. 13 del Decreto 106/2008 no es incondicional y que su aplicación requiere que el servicio o actividad demandada sea *nuevo*.

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 CONFEDERACIÓN SINDICAL DE CCOO DE EUSKADI contra los pliegos del contrato “Servicio de mantenimiento de las instalaciones de fontanería de la OSI Araba”, tramitado por el Servicio Vasco de Salud – OSAKIDETZA.

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

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación, según lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2019ko urriaren 8a

Vitoria-Gasteiz, 8 de octubre de 2019