



EB 2023/183

Resolución 002/2024, de 8 de enero, 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 contra los pliegos y el anuncio del contrato “Servicio de seguimiento, control y realización de las iniciativas en materia de plataformas software de electromedicina de Osakidetza”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 21 de septiembre 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 del contrato “Servicio de seguimiento, control y realización de las iniciativas en materia de plataformas software de electromedicina de Osakidetza”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: El día 22 de septiembre 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). El expediente se recibió en el registro del OARC / KEAO el día 22 de septiembre, mientras que el informe no se ha recibido a fecha de hoy.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 27 de septiembre, no se han recibido alegaciones.

CUARTO: Con fecha 11 de octubre, la Titular del OARC / KEAO dictó la Resolución B-BN 037/2023, por la que acordó la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación.

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, se observa lo siguiente:

- 1) 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.
- 2) En el supuesto ahora analizado, LAB dice fundar su legitimación en la posibilidad de que en la ejecución del contrato impugnado se incumplan obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores, pero no alega ninguna obligación concreta de esa índole ni norma o convenio



colectivo alguno susceptible de ser infringido, y tampoco se cita ninguna específica cláusula de los pliegos que vaya a regir la ejecución del contrato que impida el cumplimiento de dichas normas, convenios u obligaciones; por el contrario, los argumentos que sustentan el recurso se refieren a un aspecto propio de la preparación del contrato, como es la justificación de la externalización del servicio ante la insuficiencia de los medios propios (artículo 30.3 LCSP). Sin embargo, LAB sí aporta un listado de personas que, a la vista de los puestos funcionales que ocupan en propiedad o temporalmente, dispondrían de titulaciones y conocimientos probados adecuados para desempeñar las tareas objeto del contrato recurrido; en este sentido, la estabilidad o la promoción profesional de estas personas podría estar afectada por el contrato impugnado. Por ello, esta pretensión se basa en un interés legítimo que atañe a un colectivo de trabajadores de Osakidetza que LAB defiende y que se verían satisfechos en el caso de que el recurso se estimara.

- 3) Además, LAB alega, en síntesis, que no es aceptable que los pliegos prevean una fase de inicio de la ejecución del contrato cuando se trata de la continuidad de otro anterior y que no es correcta la determinación del precio a tanto alzado, que no es el sistema más conveniente para la correcta gestión de los recursos económicos del poder adjudicador. LAB afirma que esta infracción repercute en los derechos de los trabajadores porque una correcta fijación del precio redundaría en una mayor disponibilidad de recursos para acciones formativas, contrataciones adicionales de personal para cubrir carencias de servicio y mejoras en las condiciones de trabajo. Es doctrina reiterada de este Órgano (ver, por ejemplo, sus Resoluciones 5/2019 y 230/2023) que el artículo 48 LCSP otorga legitimación a las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse que en la ejecución del contrato se incumplirían por el empresario las obligaciones sociales o laborales con los trabajadores que participen en ella, y que dicha legitimación depende de que la conexión entre el acto impugnado y el incumplimiento sea deducible “fundadamente”. Sin embargo, la



conexión en la que se basa el recurso es genérica, remota y meramente hipotética (de hecho, no se concreta la norma incumplida), y darla por buena sería tanto como admitir que las organizaciones sindicales pueden impugnar cualquier cláusula vinculada con los costes de la prestación porque, teóricamente, están en juego excedentes presupuestarios que podrían destinarse a finalidades que beneficiarían a los trabajadores, lo que supondría, de hecho, la admisión de una acción pública que la LCSP no contempla. Consecuentemente, LAB carece de legitimación para impugnar este aspecto del contrato.

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) El expediente objeto de recurso es la continuación de otro anterior del mismo título, objeto y alcance. En el citado contrato precedente se recoge la posibilidad de traspasar el conocimiento y bagaje aportado por la empresa adjudicataria a la propia Osakidetza. Consecuentemente, el poder adjudicador no puede alegar para cumplir con el requisito de justificación del artículo 30.3 LCSP ni la complejidad ni el alto nivel de especialización a los que alude su justificación porque dicha complejidad ya ha sido superada; en este sentido, el contrato anterior preveía la elaboración de un plan para superar la complejidad y preveía la transmisión del conocimiento a Osakidetza.
- b) Por lo que se refiere a los medios humanos, Osakidetza dispone en su plantilla de técnicos responsables de área corporativa con conocimientos y titulación adecuados para ejecutar la prestación, la cual puede incrementarse mediante los procesos selectivos ya convocados (y cuyo destino mayoritario es la Dirección General del Ente, impulsora del contrato recurrido).
- c) La justificación de la insuficiencia de medios, enmarcada dentro del contrato precedente, no es admisible en este segundo caso tratándose de un servicio con dos años de recorrido y estando prevista una transmisión del conocimiento.
- d) Finalmente, se solicita la declaración de contrario a derecho del anuncio de licitación y los pliegos del contrato impugnado.

SÉPTIMO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, la recurrente plantea que los pliegos y el anuncio de licitación deben anularse por considerar que no está debidamente justificada la necesidad de la externalización habida cuenta de que Osakidetza dispone de personal propio capacitado para gestionar las labores especificadas en los pliegos y de que no



es posible alegar la complejidad o especialización de la prestación contractual porque ha debido producirse una transferencia de conocimientos entre la anterior prestadora del mismo servicio y el poder adjudicador.

Particularmente importante para el objeto del recurso es la memoria del expediente, cuyo contenido relevante para la Resolución del recurso es el siguiente:

Justificación de insuficiencia de medios en contratos de servicios

El ámbito sanitario de la electromedicina, por las características de los servicios que presta y el apoyo en el diagnóstico, es un sector de continuos cambios a nivel de avances tecnológicos.

El creciente parque de dispositivos IoMT, etc. deben ser afrontadas de manera integral, eficaz y corporativa para favorecer soluciones integradas y con garantía de servicio.

Para ello, Osakidetza ha venido poniendo en marcha de manera continuada proyectos de consolidación corporativo de plataformas de electromedicina.

Al objeto de cubrir los servicios solicitados en el presente pliego de Contratación la contratación de un servicio de seguimiento, control y realización de las iniciativas en materia de consolidación de plataformas software de electromedicina de Osakidetza, Osakidetza requiere disponer como proveedor de una compañía especializada en servicios de IoMT con experiencia en servicios de similares características, hacen necesario disponer de un servicio de control.

En este sentido, este servicio ha sido encomendado durante los dos últimos años a un proveedor, tal y como se refleja en el siguiente expediente de contratación:

- 2021/00920

Por ello se concluye:

- 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.
- Que dada la naturaleza de los trabajos objeto de este expediente asociados a proyectos de electromedicina, se opta por disponer de una contratación como apoyo a estas tareas. Siendo las mismas no inherentes a la condición de servidor público y cuyo nivel de conocimiento es



variable en el tiempo, en función de las necesidades de la organización y de la situación del sector tecnológico, destinando los recursos dotados propios de Osakidetza a aquellas tareas propias e inherentes a la condición de empleados públicos y de decisión que no pueden externalizarse.

- 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 asistencial y con amplio conocimiento, garantizarán el cumplimiento de los requisitos del proyecto.
- 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 un servicio de seguimiento, control y realización de las iniciativas en materia de consolidación de plataformas software de electromedicina de Osakidetza.

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 del recurrente y del resto de la documentación que consta en el expediente, se exponen las apreciaciones de este Órgano sobre la viabilidad de la pretensión, las cuales conducen a la desestimación del recurso.

a) Sobre la suficiencia de la motivación de la externalización

A juicio de este Órgano, la memoria satisface suficientemente el requisito de la justificación de la contratación de servicios exigido 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 por las siguientes razones:

- 1) Se alega una argumentación atendible que justifica la externalización. La evolución de la electromedicina que Osakidetza necesita depende de un ámbito tecnológico muy cambiante que requiere un enfoque integral y de



personas cuyos niveles de adecuación profesional son igualmente variables; por ello, se considera procedente que el personal propio se dedique a tareas no externalizables y a dirigir las iniciativas que constituyen el objeto del contrato en coordinación con el personal asistencial.

2) Una vez acreditado que la contratación está justificada como pide el artículo 30.3 LCSP, debe recordarse que la decisión de externalizar o no el servicio (y en su caso, con qué alcance) es una potestad discrecional del poder adjudicador, sin que el recurso haya acreditado que dicha potestad se ha ejercido sobrepasando los límites que la constriñen. Así, no se observa arbitrariedad alguna ni infracción de los principios generales de la LCSP, ni el recurrente ha alegado la infracción de los acuerdos de negociación colectiva que limitan la externalización (ver, por ejemplo, la Resolución 212/2019 del OARC / KEAO) o de otras normas. Por otro lado, más allá de lo fijado, en su caso, en los citados acuerdos o normas, y una vez comprobado que la contratación está justificada y amparada en la discrecionalidad técnica, el poder adjudicador no está legalmente obligado, además, a organizar los medios personales de sus servicios de la forma y con el alcance demandado por la recurrente.

3) Finalmente, debe añadirse lo siguiente:

- Como ya ha indicado anteriormente este Órgano, la mera existencia de una categoría profesional adecuada no supone automáticamente que el personal en ella integrada tenga la capacidad técnica para realizar cualquier tarea concreta de las que en general pueda tener atribuidas (ver, por ejemplo, las Resoluciones 149 y 228//2023 del OARC / KEAO).
- Debe descartarse la alegación de que, dado que los pliegos del anterior contrato con análogo objeto prevén una transferencia de conocimientos entre el prestador del servicio y Osakidetza, ya no



pueda justificarse la contratación con base en la inadecuación técnica del personal propio, pues el poder adjudicador no ha optado por asumir el servicio con sus propios medios. Por el contrario, tal y como se deduce del apartado 8.1.3 del Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato precedente invocado por LAB, el traspaso de datos e información se enmarca dentro de la transición entre ambos contratos y el receptor final de la citada información es el nuevo adjudicatario, siendo el propósito garantizar la prestación contractual futura.

b) Conclusión

A la vista del apartado a) anterior, el recurso debe desestimarse.

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: En relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK contra los pliegos y el anuncio del contrato “Servicio de seguimiento, control y realización de las iniciativas en materia de plataformas software de electromedicina de Osakidetza”, tramitado por Osakidetza,

- Inadmitir la pretensión del recurso basada en la infracción del sistema de determinación del precio del contrato y en la previsión de una fase de inicio de la ejecución del contrato innecesaria.
- Desestimar el recurso en todo lo demás.



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

TERCERO: De acuerdo con el artículo 57.3 LCSP, levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

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, 2024ko urtarrilaren 8a

Vitoria-Gasteiz, 8 de enero de 2024