

luis B. del Valle

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 427/2017

PROCEDIMIENTO ORDINARIO

SENTENCIA NUMERO 230/2018

GERMÁN ORS SIMÓN
PROCURADOR
C/ Buenos Aires, 5 - 1º
48001 - BILBAO
Tel: 94 480 11 31

ILMOS. SRES.
PRESIDENTE:
D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANÍA

MAGISTRADOS/AS:
D. JUAN ALBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ
D.ª MARGARITA DÍAZ PÉREZ

En Bilbao, a veintiocho de junio de dos mil dieciocho.

La Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por el Presidente y Magistrados/as antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el número 427/2017 y seguido por el procedimiento ordinario, en el que se impugna las Resoluciones nº 24/2017 de 20 de febrero, nº 29/2017 de 2 de marzo, y nº 45/2017 de 5 de abril, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (OARC/KEAO), que estiman los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por ESK Sindikatua y la Confederación Sindical de CC.OO. –en este caso solo uno de los planteados, al inadmitirse, por extemporaneidad, los otros dos-, contra los respectivos Pliegos rectores de los expedientes de contratación relativos a la "Gestión del servicio de alimentación, cafetería, vending del Hospital de Urduliz", al "Servicio de lavado, planchado, costura y suministro de ropa no quirúrgica, quirúrgica y plana, y lavado y suministro de zuecos quirúrgicos del Hospital de Urduliz-OSI Uribe ESI" y del "Servicio de Limpieza de centros de la OSI Uribe", ordenando la anulación de los Pliegos y la cancelación de las licitaciones, limitada en el tercero de los expedientes al Lote 2.

Son partes en dicho recurso:

-DEMANDANTE: OSAKIDETZA-SERVICIO VASCO DE SALUD, representado por el procurador D. GERMÁN ORS SIMÓN y dirigido por la letrada D.ª BEATRIZ DEL VALLE IÑIGUEZ.

-DEMANDADA: ESK SINDIKATUA y CONFEDERACION SINDICAL

COPIA

CC.OO., representados por las procuradoras D.^a RAKEL REGIDOR LLAMOSAS y D.^a MARGARITA BARREDA LIZARRALDE, respectivamente, y dirigidos por las letradas D.^a JOANA MAGUREGUI SOMARRIBA y D.^a REBECA JIMÉNEZ NIETO, también respectivamente.

Ha sido Magistrada Ponente la Il^{ta}. Sra. D.^a MARGARITA DÍAZ PÉREZ.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 12 de abril de 2017 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que D. GERMÁN ORS SIMÓN, actuando en nombre y representación de OSAKIDETZA-SERVICIO VASCO DE SALUD, interpuso recurso contencioso-administrativo contra las Resoluciones nº 24/2017 de 20 de febrero, nº 29/2017 de 2 de marzo, y nº 45/2017 de 5 de abril, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (OARC/KEAO), que estiman los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por ESK Sindikatua y la Confederación Sindical de CC.OO. –en este caso solo uno de los planteados, al inadmitirse, por extemporaneidad, los otros dos-, contra los respectivos Pliegos rectores de los expedientes de contratación relativos a la "Gestión del servicio de alimentación, cafetería, vending del Hospital de Urduliz", al "Servicio de lavado, planchado, costura y suministro de ropa no quirúrgica, quirúrgica y plana, y lavado y suministro de zuecos quirúrgicos del Hospital de Urduliz-OSI Uribe ESI" y del "Servicio de Limpieza de centros de la OSI Uribe", ordenando la anulación de los Pliegos y la cancelación de las licitaciones, limitada en el tercero de los expedientes al Lote 2; quedando registrado dicho recurso con el número 427/2017.

SEGUNDO.- En el escrito de demanda se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados y que damos por reproducidos.

TERCERO.- En los escritos de contestación, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ellos expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se desestimaran los pedimentos de la parte actora.

CUARTO.- Por Decreto de 12 de enero de 2018 se fijó como indeterminada la cuantía del presente recurso.

SEXTO.- En los escritos de conclusiones las partes reprodujeron las pretensiones que tenían solicitadas.

SÉPTIMO.- Por resolución de fecha 30 de abril de 2018 se señaló el pasado día 03 de mayo de 2018 para la votación y fallo del presente recurso.

Por providencia de 15 de mayo de 2018 se suspendió el plazo para dictar sentencia en los términos en la misma recogidos.

OCTAVO.- En la sustanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D. German Ors Simón, procurador de los Tribunales y de Osakidetza/Servicio Vasco de Salud, deduce impugnación jurisdiccional en relación con las Resoluciones nº 24/2017 de 20 de febrero, nº 29/2017 de 2 de marzo, y nº 45/2017 de 5 de abril, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (OARC/KEAO), que estiman los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por ESK Sindikatua y la Confederación Sindical de CC.OO. —en este caso solo uno de los planteados, al inadmitirse, por extemporaneidad, los otros dos-, contra los respectivos Pliegos rectores de los expedientes de contratación relativos a la "Gestión del servicio de alimentación, cafetería, vending del Hospital de Urduliz", al "Servicio de lavado, planchado, costura y suministro de ropa no quirúrgica, quirúrgica y plana, y lavado y suministro de zuecos quirúrgicos del Hospital de Urduliz-OSI Uribe ESI" y del "Servicio de Limpieza de centros de la OSI Uribe", ordenando la anulación de los Pliegos y la cancelación de las licitaciones, limitada en el tercero de los expedientes al Lote 2.

Ejercita pretensión anulatoria fundada en las alegaciones que, sintéticamente, a continuación se exponen:

1º Los recursos especiales debieron ser inadmitidos por el OARC por falta de legitimación de los Sindicatos:

Los Pliegos solo inciden directamente en las empresas participantes en la licitación, y no en los Sindicatos recurrentes, cuyo interés no trasciende de la mera defensa de la legalidad o de criterios de oportunidad en materia de externalización de servicios.

Además, la acción que pudieran tener frente a un eventual incumplimiento de los acuerdos fruto de la negociación colectiva, no nacería en ningún caso del contenido del Pliego, sino de las normas sustantivas o convencionales que lo dispusieran.

2º En cuanto al fondo del asunto, defiende la externalización de los servicios, mostrándose plenamente disconforme con la interpretación dada por el OARC al apartado sexto del Acuerdo de la Mesa General sobre incrementos retributivos para el año 2010 y 2011 y medidas en relación con el empleo público, y a las Instrucciones de buenas

prácticas en la celebración de contratos de servicios, aprobadas por el Consejo de Gobierno de 29 de abril de 2014, por cuanto no resulta aceptable identificar nueva actividad con centro o servicio de nueva creación o apertura, tratándose las regidas por los Pliegos impugnados, de actividades históricamente existentes en la red de Osakidetza y contratadas externamente en la mayoría de las organizaciones del ente público como actividades auxiliares o complementarias, necesarias para la adecuada prestación del servicio sanitario, concurriendo la excepcionalidad que motiva su contratación externa, por la no disponibilidad de los medios humanos y materiales necesarios y suficientes para la prestación de estos servicios por parte de la OSI Uribe, tal y como se acredita a través de las respectivas memorias justificativas de los expedientes objeto de recurso.

Se invoca además la potestad autoorganizativa de la Administración y la libertad de la entidad contratante para confeccionar los Pliegos en la forma y manera que mejor satisfaga sus necesidades.

SEGUNDO.- La Confederación Sindical de CC.OO. de Euskadi ha presentado escrito de contestación a la demanda, postulando la desestimación del recurso.

Sustenta su legitimación en la protección de los intereses de los trabajadores al servicio de Osakidetza-SVS que ostentan las categorías externalizadas, amén de la defensa y cumplimiento de los Acuerdos alcanzados en la Mesa de Negociación.

Y estima infringidos el apartado 13 del Decreto 106/2008, de 3 de junio, el precitado apartado sexto del Acuerdo de la Mesa General, y los artículos 31 y siguientes del Estatuto Básico del Empleado Público, dado que ninguna circunstancia de gravedad se ha acreditado que justifique el incumplimiento de los acuerdos suscritos con la parte social, no se expresa la razón última de la externalización, cuenta Osakidetza con personal propio para realizar los servicios que oferta a la empresa privada, y en la interpretación de los Acuerdos aplicables no cabe apelar a excepciones que no han quedado probadas.

TERCERO.- El Sindicato ESK se ha opuesto asimismo al recurso, reiterando en lo sustancial los argumentos de la Confederación Sindical CC.OO.

CUARTO.- La inadmisión de los recursos especiales que Osakidetza propugna por falta de legitimación de los Sindicatos, debe abordarse tomando como punto de partida el artículo 42 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, aplicable a los expedientes de contratación concernidos en este proceso, que confiere legitimación para interponer el recurso especial en materia de contratación a “toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”.

No puede orillarse el artículo 19.1.b) de la Ley Jurisdiccional, interpretado, entre otras muchas, por la STC 358/2006, de 18 de diciembre, que para apreciar la legitimación asociativa exige “un vínculo especial y concreto entre dicho sindicato (sus fines, su

actividad, etc.) y el objeto del debate en el pleito de que se trate, vínculo o nexo que habrá de ponderarse en cada caso y que se plasma en la noción de interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado de la eventual estimación del recurso entablado (SSTC 7/2001, de 15 de enero, FJ 5 ; y24/2001, de 29 de enero , FJ 5)".

De la doctrina jurisprudencial sobre la legitimación sindical para formular el recurso especial, es obligado destacar, como ya hizo esta Sala y Sección en la sentencia de 26 de octubre de 2015 (rec. nº 604/2014), la STS de 9 de octubre de 2015 (rec. de casación nº 2505/2014), que dice:

“Al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.d) de la ley jurisdiccional, alega la recurrente la infracción del artículo 312 de la LCSP, 19.1.a) y 69 b) de la LJCA al haber reconocido la sentencia la legitimación activa de la CNC para interponer el recurso especial en materia de contratación y posteriormente el recurso contencioso-administrativo.

La sentencia recurrida en cuanto a la falta de legitimación reproduce lo que ha dicho al respecto en el Auto que puso término al incidente de alegaciones previas: "(...) Se recogieron en dicho Auto los siguientes fundamentos jurídicos del Auto de fecha 12 de noviembre de 2012 recaído en el incidente de alegaciones previas del recurso 19/2011, seguido entre las mismas partes:

"PRIMERO.- La entidad codemandada sostiene que la parte actora carece de la legitimación necesaria para interponer este recurso, postura con la que se muestra de acuerdo la Administración demandada. A tal efecto, entiende que el artículo 312 de la Ley de Contratos del Sector Público (ahora el artículo 42 del Texto Refundido), en la redacción vigente en la fecha de autos, establecía que sólo podía interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso. Sin embargo, en el presente caso, ni la Confederación recurrente ni las asociaciones empresariales que la integran podían tomar parte en la licitación objeto de este recurso, de modo que no podían verse perjudicadas por el contenido del pliego de condiciones que se impugna.

SEGUNDO.- El presupuesto procesal de la legitimación ha de ser interpretado con flexibilidad y con la finalidad de lograr una completa y plena garantía jurisdiccional por parte de los litigantes, en coherencia con el derecho a la tutela judicial efectiva preconizado en el artículo 24.1 de la Constitución (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2000). El Tribunal Constitucional en la sentencia 93/1990 indica que "al conceder el artículo 24.1 CE el derecho a la tutela judicial a todas las personas que sean titulares de derechos e intereses legítimos está imponiendo a los Jueces y Tribunales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de la legitimación activa para acceder a los procesos judiciales" y continua diciendo "pero hay que decir que dicha doctrina no implica, en modo alguno, una relativización o devaluación de los presupuestos o requisitos procesales establecidos por las leyes, sino su interpretación conforme con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que en el artículo 24.1 CE se consagra".

TERCERO.- Para resolver la cuestión planteada debe tenerse en cuenta no sólo el contenido del precepto de la Ley de Contratos del Sector Público a que se ha hecho referencia, sino también lo dispuesto en el artículo 19.1.b) de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , a cuyo tenor están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo "las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el artículo 18 que

resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos".

Sobre la legitimación para la defensa de intereses colectivos, la jurisprudencia ha precisado que se hallan facultadas para interponer recurso aquellas entidades que, por disposición legal o atribución estatutaria, tienen por objeto la promoción y defensa de los intereses profesionales, económicos o de cualquier otro tipo de sus asociados, de modo que su intervención es posible, aunque se impugnen actos singulares, cuando su contenido incida negativamente en la esfera de los intereses del colectivo. Por el contrario, faltará la legitimación necesaria cuando se trate del ejercicio de derechos e intereses personales e individuales de los asociados. En tal sentido, cabe citar el contenido de las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2007 y 26 de febrero de 2008, la primera de las cuales se refiere especialmente a la impugnación de un determinado pliego de bases de un procedimiento de contratación.

CUARTO.- Aplicando a este caso la indicada doctrina jurisprudencial, debe considerarse que una asociación empresarial se halla plenamente legitimada para impugnar el contenido de las bases de una licitación, cuando imponga condiciones que se consideren lesivas para los intereses de los empresarios concurrentes, sean éstos cuales fueren, y con ello se incide negativamente en los intereses colectivos del sector económico de que se trate. Esta Sala y Sección ya abordó en las sentencias de 27 de enero de 2003 y 8 de octubre de 2004, entre otras, la impugnación de sendos pliegos de condiciones por parte de una organización empresarial, sin que se advirtiese reparo alguno en cuanto a la falta de legitimación de la recurrente.

Esta defensa de la economía del sector como uno de los fines de la Confederación recurrente le otorga legitimación para impugnar las prescripciones del pliego de bases objeto de este proceso, en la medida en que considere que alguna de sus cláusulas sea lesiva para los empresarios del ramo de la construcción que tomen parte en la licitación".

Por todo ello, debe desestimarse la concurrencia de esta primera causa de inadmisibilidad del recurso".

Pues bien, esta Sala comparte los argumentos de la sentencia recurrida, pues una cosa es que se intente limitar el acceso al recurso en materia de contratación a terceros ajenos al mismo, y otra bien distinta que se niegue la legitimación a quien representa intereses colectivos, cuando lo que se ventila no es el resultado de la adjudicación, esto es, si debe hacerse a uno u otro contratista ofertante, sino la introducción de cláusulas que imponen a los contratistas en general una obligación que la sentencia ha considerado abusiva".

De conformidad con la doctrina expuesta y habida cuenta de la amplitud con la que se establece la legitimación en el artículo 42 del RDL 3/2011, no cabe negar interés legitimador a los Sindicatos accionantes para instar la anulación de los Pliegos, sobre la base de que son únicamente las potenciales licitadoras las que pueden discutir los actos preparatorios de los contratos, en tanto defienden los impugnantes los intereses de aquellos de sus afiliados que adscritos a Osakidetza se ven privados por la externalización de los servicios, del futuro acceso a puestos a los que podrían optar por razón de su categoría a través de los oportunos sistemas de provisión de puestos de trabajo, o bien, tratándose de personal temporal, cercenadas sus posibilidades de adquirir la condición de fijo mediante la participación en los procesos selectivos convocados para su cobertura; es llano, por tanto, que, lejos de actuar los ahora demandados en mero interés de la legalidad, como se postula de adverso, combaten una decisión administrativa que repercute negativamente en los intereses colectivos de sus afiliados cuya promoción y defensa les compete.

Más allá va el Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de septiembre de 2013 (rec. nº 1433/2012), que precisamente en relación con un procedimiento de externalización, reconoce legitimación a un Sindicato de Periodistas para impugnar el anuncio para la contratación del servicio de noticias de los medios de comunicación audiovisual del Ente Público de Radio Televisión de las Islas Baleares (ERTVIB), en su condición de sindicato representativo de los trabajadores del sector, y dado el interés de estos en que sus relaciones laborales se establezcan con entes públicos y no con empresas privadas. Se arguye en la meritada sentencia:

“En cuanto a la alegada inadmisibilidad por falta de legitimación del sindicato recurrente, sin perjuicio de reconocer que el caso actual se sitúa en realidad en un espacio límite, dado el criterio de constante proclamación, tanto en nuestra jurisprudencia, como en la doctrina del Tribunal Constitucional, de interpretación "pro actione" de las dudas suscitadas en la aplicación de los requisitos procesales, por la fuerza expansiva de los derechos fundamentales y en concreto del art. 24.1, debemos rechazar la alegada falta de legitimación y admitir la existencia de interés legítimo del sindicato por las razones por él argüidas. Ha de observarse que el interés defendido es de carácter general y difuso; pero perfectamente discernible, y que aunque sean en parte compartibles las alegaciones del ente recurrido sobre el limitado alcance representativo del sindicato según el art. 2 de su estatuto, resta no obstante según él un ámbito subjetivo de representación posible: el de los periodistas, suficiente para reconocerle al Sindicato la legitimación para la defensa del interés que defiende: el de impugnar la externalización del servicio objeto de la contratación anunciada”.

Debe rechazarse, en consecuencia, la falta de legitimación opuesta.

Igual suerte adversa depara a la segunda de las vertientes de esta primera alegación, toda vez que, sentada la afectación del personal de Osakidetza, y siendo los Pliegos uno de los actos frente a los que podrá interponerse el recurso especial en materia de contratación ex artículo 40.2.a) del TRLCSP, no se atisba la ausencia de presupuesto procedimental que conlleve la inadmisión del recurso; otra cosa es si la disconformidad a derecho de los Pliegos puede o no venir dada por el incumplimiento de los acuerdos alcanzados con los representantes de los trabajadores, cuestión incardinable en el fondo del asunto, y que podría dar lugar, si fuere el caso, a la desestimación de la pretensión actora.

QUINTO.- No obstante, suscitado por providencia de 15 de mayo de 2018 motivo atinente a la adecuación a la legalidad de la discutida externalización, desde la perspectiva impuesta por el artículo 109, en relación con el artículo 22, ambos del RDL 3/2011, preterimos el estudio de los propuestos en el escrito rector del proceso.

Situados en la primera fase del expediente de contratación, la preparatoria, en la que se sientan las bases del contrato y concluye con un acto de aprobación, dando paso a la segunda fase, de selección y adjudicación del contrato, el mentado artículo 109 regula el inicio y contenido del expediente, disponiendo en su apartado 1 que “La celebración de contratos por parte de las Administraciones Públicas requerirá la previa tramitación del correspondiente expediente, que se iniciará por el órgano de contratación motivando la necesidad del contrato en los términos previstos en el artículo 22 de esta Ley”.

COPIA

Con arreglo a este último precepto “Los entes, organismos y entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación”.

Si acudimos al expediente administrativo y su ampliación, se observa que en cada uno de los tres expedientes de contratación se incorpora la correspondiente “memoria”; todas ellas, previa determinación del tipo de procedimiento (abierto), el plazo de duración y los criterios de valoración de las ofertas, incluyen, en lo que ahora interesa, un mismo párrafo del siguiente tenor:

“El servicio objeto de contratación se considera necesario para la prestación de asistencia sanitaria en esta organización de servicios. No disponiendo de medios materiales, ni humanos necesarios para llevar a cabo dicho servicio. Teniendo en cuenta que dicho servicio no forma parte de la actividad principal de nuestra organización y dado que existen en el mercado empresas en la que esta actividad constituye su competencia básica, con inversiones, experiencia y habilidades organizativas que les permiten realizar más eficientemente este servicio, se considera idónea la contratación externa”.

Explicación que se revela a todas luces insuficiente para cumplir con el deber de motivación que imponen los preceptos transcritos, hasta el punto de que, por su generalidad y abstracción, sirve para justificar la provisión externa de cualesquiera de los servicios que se presten en sus centros, dejando a salvo la actividad estrictamente sanitaria; no controvertido que los servicios objeto de contratación son *necesarios* para el cumplimiento y realización de los fines propios y estratégicos de Osakidetza, como afirma su defensa, viene obligado el ente público a motivar la *necesidad* de externalización de esos servicios auxiliares o complementarios, aún con mayor rigor, si cabe, cuando ha asumido un claro compromiso de prestarlos a través de medios propios, y según sostienen los sindicatos recurrentes, cuenta con personal para llevarlos a cabo.

Sobre este último aspecto, aun sin valor normativo externo (art. 6 de la Ley 40/2015), es oportuno traer a colación, dada su invocación por la defensa actora, las “Instrucciones sobre buenas prácticas en la contratación de servicios”, de 24 de abril de 2014”, aplicables a las entidades que forman parte del sector público de la Comunidad Autónoma Vasca, que no atribuyen carácter decisivo a los efectos enjuiciados, a la no disposición de medios humanos en la forma en que se recoge en las memorias, al prever que “La carencia de medios personales y la imposibilidad de un incremento de plantilla, no constituirán por sí solos argumentos justificativos de la necesidad de la contratación. En los casos justificados podrá recurrirse a la asignación de funciones” y asimismo que en la “memoria de cumplimiento de condiciones previas para la celebración de los contratos de servicios”, se ha de dejar constancia respecto del concreto servicio a contratar, entre otras condiciones “c) que no es asumible con los recursos humanos y técnicos de que dispone la entidad, siendo además inconveniente o imposible su reorganización”, a la que no se hace referencia en ninguna de las tres memorias.

En lo que respecta al compromiso adquirido por el Servicio Vasco de Salud, sin profundizar en el contenido de los Acuerdos alcanzados con los representantes de los trabajadores, ni acometer labores interpretativas, precisas para denotar su incumplimiento, pero no a efectos de la acomodación de la contratación litigiosa a la normativa contractual, es de ver como el Decreto 106/2008, de 3 de junio, que aprueba el Acuerdo adoptado en el seno de la Mesa de Sanidad de 14 de marzo de 2008 alude en su parte expositiva a “El compromiso de no externalización de los servicios que ya se acordó en el año 2005, y que vuelve a reafirmarse en este nuevo Acuerdo, apuesta nuevamente por un sistema global de nuestro sistema sanitario”. En el mismo sentido, la Orden de 3 de febrero de 2010, de la Consejera de Justicia y Administración Pública, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de la Mesa General de negociación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi, de 18 de noviembre de 2009, insiste en que “...la Administración adquiere el compromiso de no realizar externalizaciones de nuevas actividades y revisar las actuales, para velar por el cumplimiento de la normativa legal..” y en el preámbulo del acuerdo se deja constancia de la coincidencia de las partes firmantes en el “valor preferente de la gestión pública de los servicios a los ciudadanos”.

El propio Servicio Vasco de Salud admite en su escrito de contestación, en base a ese último Acuerdo, que la pactada atención preferente de los servicios por medios propios, podrá ceder si circunstancias determinadas y/o excepcionales, o de interés público lo aconsejan, que, sin embargo, no se explicitan en las respectivas memorias, sin que pueda considerarse como tal la fórmula rituarial empleada que no hace siquiera mención a los concretos servicios objeto de la contratación, ni por tanto, a sus singularidades.

Se coincide en este punto con el OARC/KEAO que, si bien desde una óptica distinta, atendidas las ya citadas Instrucciones de 24 de abril de 2014, subraya que no ha invocado el Servicio de Salud circunstancia específica concurrente que pueda motivar la excepcionalidad con que en esas Instrucciones se admiten las contrataciones de servicios que tengan por objeto actividades no implantadas o que implantadas no estuvieren contratadas a fecha 1 de enero de 2010, fecha de inicio de la vigencia del Acuerdo de la Mesa General de Contratación aprobado por el Consejo de Gobierno el 19 de enero de 2010, convicción que no ha sido contradicha válidamente en sede judicial.

Por lo razonado, debe confirmarse la anulación de los Pliegos y la cancelación de las licitaciones acordadas en las resoluciones del OARC, sin que haya lugar al acogimiento de la pretensión anulatoria ejercitada por el Servicio Vasco de Salud.

SEXTO.- Fundada la desestimación del recurso en motivo suscitado por esta Sala e imprejuicados los articulados por el ente público demandado, no procede hacer especial imposición de costas - artículo 139.1 LJCA-.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, la Sala emite el siguiente,

FALLO

DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 427/17 INTERPUESTO POR EL PROCURADOR D. GERMAN ORS SIMÓN, EN REPRESENTACIÓN DE OSAKIDETZA/SERVICIO VASCO DE SALUD, FRENTE A LAS RESOLUCIONES Nº 24/2017 DE 20 DE FEBRERO, Nº 29/2017 DE 2 DE MARZO, Y Nº 45/2017 DE 5 DE ABRIL, DEL ÓRGANO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EUSKADI, ESTIMATORIAS DE LOS RECURSOS ESPECIALES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN INTERPUESTOS POR ESK SINDIKATUA Y LA CONFEDERACIÓN SINDICAL DE CC.OO, CONTRA LOS PLIEGOS RECTORES DE LOS EXPEDIENTES DE CONTRATACIÓN RELATIVOS A LA "GESTIÓN DEL SERVICIO DE ALIMENTACIÓN, CAFETERÍA VENDING DEL HOSPITAL DE URDULIZ", AL "SERVICIO DE LAVADO, PLANchado, COSTURA Y SUMINISTRO DE ROPA NO QUIRÚRGICA, QUIRÚRGICA Y PLANA, Y LAVADO Y SUMINISTRO DE ZUECOS QUIRÚRGICOS DEL HOSPITAL DE URDULIZ-OSI URIBE ESI" Y DEL "SERVICIO DE LIMPIEZA DE CENTROS DE LA OSI URIBE", QUE CONFIRMAMOS. SIN HACER IMPOSICIÓN DE COSTAS.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de **TREINTA DÍAS** (artículo 89.1 LJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016.

Quien pretenda preparar el recurso de casación deberá previamente consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4697 0000 93 0427 17, un **depósito de 50 euros**, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15ª LOPJ).

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

VEUCE PREPARAR R. CASACION

31/10/2018

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el día de su fecha, de lo que yo el Letrado de la Administración de Justicia doy fe en Bilbao, a 28 de junio de 2018.

COPIA¹¹

