



EB 2014/92

Resolución 99/2014, de 3 de octubre de 2014, del 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 Ulibarri Euskaltegia, S. Coop. contra la adjudicación del contrato del servicio de impartición de cursos de euskera en el edificio de propiedad municipal “Etxebarriko Euskaltegia”.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 7 de agosto de 2014 Ulibarri Euskaltegia Kooperativa Elkarteak presentó ante el Ayuntamiento de Etxebarri un recurso especial en materia de contratación frente a la adjudicación del contrato del servicio de impartición de cursos de euskera en el edificio de propiedad municipal “Etxebarriko Euskaltegia”.

El día 11 de agosto de 2014 tuvieron entrada en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma del País Vasco/Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial, el expediente del contrato y el informe al recurso mencionado en el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

SEGUNDO: Con fecha 13 de agosto de 2014 se trasladó una copia del recurso a los interesados en el procedimiento con el fin de que en un plazo de 5 días efectuaran las alegaciones que estimaran convenientes en defensa de sus intereses, habiéndose recibido el día 21 de agosto de 2014 las de la empresa Elkarlan, Baterako Euskaltegiak AIE.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En el expediente se acredita la legitimación del recurrente y la representación de Don P-J. A.L. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: El artículo 40.1 b) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios de regulación armonizada así como los comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II cuyo valor estimado sea igual o superior a 207.000,00 €. El contrato en cuestión pertenece a la categoría 24 (servicios de educación y formación profesional) del Anexo II del TRLCSP y tiene un valor estimado de 678.000 €, por lo que en todo caso queda sujeto a los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia de contratación.

TERCERO: El artículo 40.2 c) del TRLCSP establece que son susceptibles de recurso especial los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.

CUARTO: El recurso se ha interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 TRLCSP.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Etxebarri tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública (artículos 3.2 a) y 3.3 a) del TRLCSP).

SEXTO: La argumentación del recurso es, en síntesis, la siguiente:

a) El adjudicatario, esto es, Baterako Euskaltegia A.I.E. (Agrupación de Interés Económico), no cumple con los requisitos específicos y sustanciales exigidos en los pliegos de las cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) y en el pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT), que exigían a los licitadores, como requisito esencial, hallarse incluidos en la red de euskaltegis privados subvencionados por HABE, y no solo ello, sino que los licitadores debían acreditar tal condición o requisito.



b) Baterako Euskaltegia A.I.E resulta adjudicataria sin que con dicho nombre, ni con el nombre que se ha venido utilizando en el procedimiento de licitación, “Elkarlan Kooperativa”, forme parte de los euskaltegis privados subvencionados por HABE por lo que, con base a lo señalado anteriormente, la mesa de contratación debería haber excluido al licitador por incumplimiento de un requisito esencial.

c) La obligación señalada en los pliegos y documentación reguladora del concurso de que los licitadores debieran estar incluidos en la red de euskaltegis privados subvencionados por HABE y, además, acreditar tal condición o requisito tiene la consideración de esencial.

SÉPTIMO: La beneficiaria de la adjudicación impugnada solicita la desestimación del recurso y la confirmación de la adjudicación con los siguientes argumentos:

a) Elkarlan es la denominación o nombre bajo el cual se encuentra y desarrolla su función y actividad de enseñanza de euskera Baterako Euskaltegiak A.E.I., de incuestionable realidad jurídica y a la sazón conformada jurídicamente por los tres euskaltegis siguientes: JM Zabala, Bilbao Zaharra y Gabriel Aresti, todos ellos incluidos en la red de euskaltegis privados subvencionado por HABE, según se acreditó oportunamente.

b) Se acompaña certificado emitido por HABE de 20 de agosto de 2014 que acredita lo señalado por la adjudicataria.

OCTAVO: El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso por las siguientes razones:

a) Baterako Euskaltegiak, Agrupación de Interés Económico (AEI) es admitida al procedimiento de licitación junto con otras dos mercantiles, según consta en acta de la Mesa de contratación de fecha 16 de junio de 2014. Esta Agrupación de Interés Económico está compuesta por tres mercantiles: Txinta Kooperatiba



Elkartea (titular del euskaltegi Gabriel Aresti), Cooperativa de enseñanza Bilbao Zaharra S. Coop. Limitada y Juan Mateo Zabala Euskaltegia, S.L.

b) En la cláusula nº 17 del PCAP que rige la licitación, bajo el título "Capacidad y solvencia para contratar", se indica que «**el licitador deberá acreditar hallarse incluido en la red de euskaltegis privados subvencionados por HABE**». Asimismo, cuando en la cláusula 18 del mismo Pliego se regula el apartado "Presentación de proposiciones", se exige que en el sobre A, relativo a la capacidad y solvencia para contratar, se incorpore la acreditación de hallarse incluido en la red de euskaltegis privados subvencionados por HABE. La documentación que aportó Baterako Euskaltegiak, A.I.E. dentro del Sobre A, relativo a la capacidad y solvencia para contratar, fueron Resoluciones dictadas por el Departamento de Cultura del Gobierno Vasco y del Director General de HABE en las que se inscriben como Euskaltegis privados homologados a: Juan Mateo Zabala (Bilbao), Bilbo Zaharra (Bilbao) y Txerren Sociedad Cooperativa Limitada (anteriormente Gabriel Aresti Bilbo). La proposición técnica presentada por Baterako Euskaltegiak, A.I.E., se presenta bajo la denominación Elkarlan Euskaltegiak, y como tal ha sido valorada por el informe técnico evacuado por el Servicio de Euskera 6/2.014, de fecha 9 de julio. El índice de la proposición técnica comienza con el título "Presentación: presentación de las euskaltegis Elkarlan" y la introducción dice así:

- En 1.988 los directores de las euskaltegis Bilbo zaharra, Gabriel Aresti, Juan Mateo Zabala, Ulibarri Euskaltegia y Zubibarri Euskaltegia se unieron y formaron la Asociación Elkarlan.
- Al año siguiente, sin embargo, el euskaltegi Zubibarri se dio de baja, pues dicha euskaltegi cesó su actividad.
- En 1.995, por otro lado, la euskaltegi Ulibarri fue expulsada, por actuar en contra de los intereses de Elkarlan,



- Por tanto, Elkartek ha cumplido veintiséis años en Bilbao y alrededores en tareas de euskaldunización y alfabetización, en la creencia de que aunar esfuerzos y coordinarse es imprescindible.
- Elkartek se ha presentado a numerosos concursos y licitaciones, entre otras, la del Barnetegi de Zornotza, EHAA-IVAP o de la Diputación Foral de Bizkaia, entre otras tantas.

El 22 de junio de 2004 se constituyó Baterako Euskaltegiak, A.I.E. para poder presentarse a varios concursos.

d) Elkartek es una Federación de euskaltegis. Así se recoge en el sitio web de HABE, en el que en relación a las euskaltegis se dice que su naturaleza jurídica puede ser pública o privada. Los euskaltegis públicos son de titularidad municipal. Muchos de los euskaltegis privados se agrupan en federaciones (AEK, Elkartek, Batuz, Ika).

e) La regulación de las euskaltegis tiene entre otros instrumentos el Registro de euskaltegis y centros de autoaprendizaje de euskera (Orden de 6 de agosto de 2003) de la Consejera de Cultura, BOPV nº 176 de 10 de septiembre de 2003, en el que se harán constar los datos identificativos del euskaltegi o centro de autoaprendizaje, su clasificación –público dependiente de entidades o corporaciones de derecho público, euskaltegi privado homologado, euskaltegi privado libre y centro homologado de autoaprendizaje de euskera– y su titular. Asimismo, la Resolución de 27 de julio de 2005 regula las condiciones académicas y de relación con HABE que deben cumplir los euskaltegis públicos, euskaltegis privados homologados, centros homologados de autoaprendizaje y Centros Vascos-Euskal Etxeak para poder acceder a las subvenciones que por la impartición de cursos de euskera, cada curso académico, convoque HABE y el primer requisito para optar a ellas es estar inscrito en el Registro Oficial de euskaltegis y centros de autoaprendizaje de euskera de HABE como euskaltegis públicos, euskaltegis privados



homologados o centros homologados de autoaprendizaje, y tener todos los datos actualizados.

f) La Agrupación de Interés Económico Baterako Euskaltegi está capacitada para participar en el procedimiento de licitación por tener personalidad jurídica propia, carácter mercantil y por su objeto social y, en lo concerniente a la solvencia el artículo 63 del TRLCSP posibilita la integración de la misma con medios externos siempre que se demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios.

g) En el presente caso, la AIE no puede constar en el Registro Oficial de Euskaltegis, porque ella no es titular de ningún euskaltegi ni en sí misma es un euskaltegi, luego la única forma de integrar su solvencia a los efectos de lo exigido en los pliegos es acreditar que si lo están sus miembros integrantes.

NOVENO: La cuestión de fondo planteada se centra en si para participar en el procedimiento de adjudicación y poder ser adjudicataria del contrato la Agrupación de Interés Económico adjudicataria ha de hallarse incluida «en la red de euskaltegis privados subvencionados por HABE» o, si por el contrario, es suficiente que cuenten con este requisito las empresas que integran la Agrupación.

El PCAP que rige el procedimiento de adjudicación, que ha sido asumido por los licitadores, se refiere a este requisito en la cláusula 17 (Capacidad y solvencia para contratar) al señalar que «El licitador deberá acreditar hallarse incluido en la red de euskaltegis privados subvencionados por HABE» y en la cláusula 18.e) (Presentación de proposiciones), al señalar que el sobre “A”, entre otros, contendrá «e) Justificantes de la solvencia económica, financiera y técnica o profesional del licitador, por los medios establecidos en los artículos 75 y 78 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, incluyendo la acreditación de hallarse incluido en la red de euskaltegis privados subvencionados por HABE.»

Por su parte, la cláusula 1 del PPT dispone que «El adjudicatario debe pertenecer necesariamente a la red de euskaltegis privados subvencionados por HABE. En este sentido, tendrá que pedir la subvención de acuerdo con la política de dicha Institución, esto es, dentro



de la convocatoria anual.» y la cláusula 3.a) que «Además de la homologación de HABE, la empresa adjudicataria tendrá que asegurar que los cursos que dé en el euskaltegi estén también homologados.»

Para conocer cuál es la naturaleza del requisito solicitado por el PCAP y por el PPT se hace preciso analizar la regulación de la actividad de alfabetización en el euskera y euskaldunización de la población adulta. La Ley 29/1983, de 25 de noviembre, fijó el marco jurídico de los euskaltegis, definidos como centros de titularidad pública o privada que son creados específicamente y dirigidos a la alfabetización y euskaldunización de personas mayores de dieciséis años. Los euskaltegis pueden ser públicos –los creados por Decreto del Gobierno y adscritos a HABE y los creados por las Diputaciones Forales, Ayuntamientos o por entidades de ellos dependientes– o privados –aquellos cuya titularidad corresponde a personas físicas o jurídicas de carácter privado–, pudiendo ser estos últimos homologados –gozan de plenas facultades académicas– o libres –no se hallan capacitados para realizar las pruebas cuya superación permita obtener los diplomas o certificados–, si bien estos dos últimos deben estar inscritos en el registro de euskaltegis (art. 17 Ley 29/1983). En ejecución de las disposiciones de esta norma se adoptó el Decreto 179/2003, de 22 de julio, de regulación de la actividad de los euskaltegis y demás centros homologados que imparten la enseñanza del euskera a adultos, y de su financiación por la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi, cuyo artículo 10 dispone que «(...) Sin perjuicio de cuantas obligaciones hayan de cumplir por razón de la actividad desarrollada, el reconocimiento como euskaltegi o centro de autoaprendizaje de euskera, en la Comunidad Autónoma de Euskadi, requerirá la correspondiente inscripción en el Registro de euskaltegis y centros de autoaprendizaje de euskera. Tal inscripción será indispensable para su reconocimiento, a cualquier efecto, en el ámbito de la actividad de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi.»

La regulación del Registro de Euskaltegis y centros de autoaprendizaje en euskera se realiza en la Orden de 6 de agosto de 2003, de la Consejera de Cultura y, según especifica el artículo 2.1 de la Resolución de 27 de julio de 2005, del Director de HABE, la inscripción en el mismo es uno de los requisitos que debe cumplir el euskaltegi para poder acceder a las subvenciones para la impartición de cursos de euskera que convoca HABE.



En resumen, aunque con una redacción poco afortunada, el requisito solicitado tanto por el PCAP como por el PPT de hallarse incluido en la red de euskaltegis privados subvencionados por HABE únicamente puede referirse a la obligatoriedad de acreditar la inscripción en el Registro Oficial de euskaltegis y centros de autoaprendizaje de euskera (Orden de 6 de agosto de 2003) pues para poder optar a las ayudas que HABE convoque se ha de estar debidamente inscrito en dicho registro (Resolución 27 de julio de 2005), y lo que es aún más importante, para obtener el reconocimiento como euskaltegi o centro de autoaprendizaje de euskera se requiere de la inscripción en el citado Registro Oficial (Decreto 179/2003, de 22 de julio).

En este punto hay que señalar que tanto el poder adjudicador como el recurrente de forma indirecta consideran que el requisito solicitado es la inscripción en el Registro Oficial de euskaltegis y centros de autoaprendizaje de euskera.

DÉCIMO: El artículo 54.2 del TRLCSP dispone que los empresarios, además de tener plena capacidad de obrar, no estar incurso en una prohibición para contratar y acreditar su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos así exigidos por la Ley, encontrarse debidamente clasificados, deben contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato.

El artículo 78 del TRLCSP define la solvencia técnica o profesional como los conocimientos técnicos, la eficacia, experiencia y fiabilidad necesarias para la prestación del servicio y regula los concretos medios de acreditación de dicha solvencia en un listado que hay que considerarlo cerrado, lo cual delimita el tipo de exigencias mínimas de solvencia que se pueden insertar en los Pliegos, que son sólo los que son susceptibles de acreditar mediante dichos medios.



Por su parte, la habilitación empresarial o profesional es un requisito que afecta a la capacidad de obrar del licitador, entendida ésta como la facultad más o menos amplia de realizar actos válidos y eficaces. Lo que pretende el legislador al exigir el requisito de la habilitación es el evitar que el sector público contrate con quienes no ejercen la actividad en forma legal (Informe 1/09, de 25 de septiembre de 2009 de la JCCA).

En el supuesto examinado, el requisito solicitado, la inscripción en el Registro Oficial de euskaltegis y centros de autoaprendizaje de euskera, con independencia de su ubicación sistemática en el PCAP, no puede ser considerado un requisito de solvencia técnica o profesional, tal y como alega el poder adjudicador en su informe, sino una habilitación profesional pues la inscripción se convierte en una autorización administrativa necesaria para obtener la condición de euskaltegi o centro de autoaprendizaje y, en consecuencia operar como tal, así como para la obtención de las ayudas públicas concedidas por HABE. Por consiguiente, es el licitador quien debe acreditar el cumplimiento de este requisito.

Es cierto que el artículo 63 del TRLCSP contempla la posibilidad de integrar la solvencia con medios externos pero, como se ha indicado anteriormente, el requisito solicitado no es de solvencia sino una habilitación profesional, y conforme al artículo 54.2 del TRLCSP este último requisito lo debe acreditar el empresario licitador. Nada obsta a que una agrupación de interés económico contrate con el sector público pero tendrá que acreditar en cada caso los requisitos exigidos en el procedimiento de adjudicación en el que desee participar (en este sentido se expresa, aunque referido a la clasificación como contratista, la Resolución 68/2011 del TACRC).

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava del a 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, el Titular del Órgano



Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por interpuesto por Ulibarri Euskaltegia, S. Coop. contra la adjudicación del contrato del servicio de impartición de cursos de euskera en el edificio de propiedad municipal “Etxebarriko Euskaltegia”, declarando nula la adjudicación del citado contrato y ordenando la adjudicación del contrato a la siguiente oferta económicamente más ventajosa en el orden de clasificación, previos los trámites correspondientes.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 de la propia Ley.

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

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 49 del TRLCSP

Vitoria-Gasteiz, 2014ko octubre 3a

Vitoria-Gasteiz, 3 de octubre de 2014