



INFORME 7/2021, DE 25 DE FEBRERO, DEL PLENO DE LA JUNTA ASESORA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

OBJETO: PROPUESTA DE ACUERDO DEL CONSEJO DE GOBIERNO SOBRE CRITERIOS DE USO DE LAS LENGUAS OFICIALES EN EL GOBIERNO VASCO.

I.- ANTECEDENTES.

Con fecha 10 de febrero de 2021 se realiza solicitud de informe formulada por el Departamento de Cultura y Política Lingüística en relación con la propuesta de Acuerdo del Consejo de Gobierno sobre criterios de uso de las lenguas oficiales en el Gobierno Vasco.

En el expediente, tramitado a través de la aplicación informática para la tramitación electrónica de procedimientos Tramitagune, con la referencia AAAA_ACG_1407/21_11, constan los siguientes documentos:

- Memoria Justificativa
- Texto de la Propuesta de Acuerdo del Consejo de Gobierno
- Borrador de Criterios en castellano y euskera
- Solicitud a la Junta Asesora, aunque no precisa qué se solicita, sólo se indica "ez da txosten juridikorik behar"

Ha de señalarse que ni la memoria, ni la propuesta ni la solicitud tienen firma, y las dos primeras tampoco fecha.

Por otro lado, no consta tampoco el informe jurídico del Departamento, preceptivo según el apartado 3 del artículo 7 en relación con el apartado 3 del artículo 3 de la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General. Solicitado el mismo al servicio competente, entiende que no procede por tratarse desde su punto de vista de instrucciones que no sirven para facilitar la aplicación de ninguna disposición de carácter general. Siendo un Acuerdo de Consejo de Gobierno lo que se propone, la inclusión de informe jurídico se torna si cabe más exigible.



II.- COMPETENCIA.

El presente informe se emite con carácter preceptivo, en virtud de lo establecido en el apartado 7 de la letra a) del artículo 27 del Decreto 116/2016, de 27 de julio, sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en adelante Decreto 116/2016), y la letra b), primer guión, del mismo artículo, por tratarse de una propuesta Acuerdo de Consejo de Gobierno que contiene instrucciones de un órgano de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi que incide en la contratación pública, pues marca los criterios lingüísticos que han de regir, entre otros muchos ámbitos, en la misma.

Dado que el primer apartado señalado es competencia de la Comisión Permanente, y el segundo del Pleno de la Junta Asesora de Contratación Pública, y puesto que el artículo 30 del Decreto 116/2016 permite que se eleven al Pleno los asuntos que tras ser analizados por la Comisión Permanente considere su Presidencia que deben ser elevados al Pleno, será éste el competente para el debate y en su caso aprobación del informe. Ello se ve reforzado por el hecho de que su contenido afecta directamente a todos los órganos y áreas de contratación con presencia en dicho Pleno.

III.- CONTENIDO

La propuesta de Acuerdo de Consejo de Gobierno sólo se refiere a los criterios de uso de las lenguas oficiales en el Gobierno Vasco, sin indicar si se incluyen como Anexo, ya que el propio texto de la propuesta no los incluye. Entendemos que lo debería especificar.

Por otro lado, y dado que el ámbito de aplicación que recoge es "los departamentos y organismos autónomos del Gobierno Vasco y sociedades públicas dependientes de los mismos", se estima que su título debería modificarse en este sentido para clarificar mejor quiénes son los agentes públicos implicados, si bien dado que implica también derechos y obligaciones para otras instituciones y la ciudadanía, quizá más que uso de las lenguas oficiales "en" debería decir "por parte de". Por último, lo más acertado sería quizá que el ámbito de aplicación (Introducción) sea el sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, según recoge el artículo 7 del texto refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco.

Centrándonos en los criterios en sí mismos, se dividen según su índice en los siguientes aspectos generales:

- Introducción
- 1. Imagen institucional
- 2. Comunicaciones con la ciudadanía
- 3. Comunicación interna y herramientas de trabajo
- 4. Gestión de Personal
- 5. Comunicaciones externas
- 6. Sistema de gestión

Ha de hacerse notar sin embargo que tras la Introducción, el contenido en sí se divide en:

- Eje I: Lengua de servicio (que incluye los apartados de imagen institucional y Comunicaciones con la ciudadanía que indicaba el índice)
- Eje II: Lengua de trabajo (que incluye el resto de apartados señalados en el índice)

Los aspectos relativos a la contratación que se tratan aparecen en los puntos 1.2.1, 1.2, 3.4.1 y 6.2.1.2, por lo tanto en ambos ejes, si bien entendemos que lo relativo a la relación con licitadoras y contratistas debería formar parte del eje I, principalmente, sin bien es cierto que serán mayoritariamente comunicaciones externas. Esto sólo para la reflexión.

Pasamos pues a reproducir dicho contenido relativo a la contratación:

"1.2.1.1. Publicaciones

En general, las publicaciones del Gobierno Vasco se editarán en euskera y castellano, si bien algunas de ellas podrán publicarse solo en euskera, cuando su finalidad sea la promoción de esta lengua.

En el caso de que las publicaciones hayan de editarse en otras lenguas además de en las dos lenguas oficiales, se seguirá el siguiente orden: euskera, castellano, francés, inglés y otras.

1.2.1.2 Publicidad

En general, la publicidad se difundirá en las dos lenguas oficiales, y por lo que se refiere a la cantidad, el euskera tendrá, como mínimo, la misma presencia que el castellano.

Cuando se contraten campañas publicitarias, se velará especialmente por que los eslóganes en euskera hayan sido creados en origen en dicha lengua, y no sean meras traducciones del eslogan en castellano. Ese requisito quedará expresamente recogido en las cláusulas de los pliegos de contratación.

Los folletos, carteles y notas de carácter informativo y divulgativo que acompañan a las campañas publicitarias, cualquiera que sea su soporte, se redactarán y difundirán solo en euskera cuando tengan relación con el fomento y la normalización del uso de esta lengua.”

“ 3.4.1 *Instalación de versiones en euskera*

El software que se cree específicamente para su uso en el Gobierno Vasco deberá estar disponible en euskera, sin perjuicio de que pueda utilizarse también en castellano.

Cuando se desarrolle un nuevo software, se exigirá a la empresa proveedora que lo haga en las dos lenguas. Los pliegos de contratación incluirán la condición de que el proveedor tenga capacidad para crear sus productos en ambas lenguas.

El idioma predeterminado de las aplicaciones y sitios web del Gobierno Vasco será el euskera, con la opción de elegir el castellano y demás idiomas, según sea el caso. Se aplicará el mismo criterio en la intranet, en las páginas web y aplicaciones.

Se instalará la versión en euskera de los programas, aplicaciones, bases de datos o herramientas al personal que haya certificado un nivel de euskera de PL2 o superior. Se aprovechará cada migración de los sistemas operativos para instalar a todo el personal las versiones en euskera que correspondan. Cuando existan solicitudes de instalación de software estándar, se analizará la disponibilidad de sus correspondientes versiones en euskera, y en tal caso, se instalarán esas últimas.”

“ 6.2.1.2. *Contratos públicos*

En los contratos suscritos por los departamentos y organismos autónomos del Gobierno Vasco y sociedades públicas dependientes de los mismos se incluirán las cláusulas que en cada caso sean necesarias para, por una parte, garantizar a la ciudadanía el acceso a las actividades o servicios objeto del contrato en las mismas condiciones lingüísticas que se exigen a las instituciones, y por otra, cumplir con la regulación sobre la oficialidad lingüística del euskera y el castellano.

Los pliegos de condiciones administrativas particulares y de prescripciones técnicas se publicarán en las dos lenguas oficiales.

Los departamentos y organismos autónomos del Gobierno Vasco y sociedades públicas dependientes de los mismos harán cumplir el régimen de doble oficialidad lingüística en sus contratos públicos. Por tanto, en función del objeto del contrato, los pliegos de cláusulas administrativas particulares establecerán qué requisitos lingüísticos corresponde exigir en cada caso.

Los departamentos y organismos del Gobierno Vasco y sociedades públicas dependientes de los mismos garantizarán que el objeto del contrato cumple con la legislación lingüística que le sea aplicable en función de su naturaleza y de las características de la institución titular del servicio.

Los requerimientos relacionados con la doble oficialidad lingüística estarán sujetos a las condiciones de ejecución de cada contrato, y deberán garantizar:



- a) Que la ciudadanía sea atendida en la lengua oficial que esta elija.
- b) Que el servicio se preste en condiciones lingüísticas equivalentes a las que serían exigibles a la administración titular del servicio.

El establecimiento de las condiciones lingüísticas para la ejecución del contrato se asentará en los siguientes principios:

- a) Se garantizará el principio de proporcionalidad, en función de las características, finalidad y destinatarios de cada caso.
- b) Las condiciones lingüísticas estarán sujetas a las funciones que hayan de desempeñarse mediante el contrato.
- c) La empresa podrá garantizar dichas condiciones lingüísticas con sus propios medios o con medios ajenos.

Las condiciones de ejecución del contrato incluirán una regulación relativa a la lengua que se vaya a utilizar en las comunicaciones entre la entidad contratante y la empresa adjudicataria.

En los contratos que impliquen un contacto directo con la ciudadanía se garantizarán los siguientes preceptos:

- a) La empresa adjudicataria deberá ajustarse en la prestación del servicio a la normativa lingüística de los departamentos, organismos autónomos y sociedades públicas del Gobierno Vasco y a los criterios de utilización de la lengua que ésta establezca en el ejercicio de la actividad o prestación de que se trate. En particular, deberá incluir en los puestos de trabajo al servicio de la Administración a personas con capacitación en ambas lenguas oficiales. Este aspecto se recogerá en los pliegos de cláusulas administrativas particulares del contrato. La empresa deberá acreditar la existencia de estas personas al servicio de la Administración.
- b) En la prestación del servicio, la empresa adjudicataria procurará mantener las comunicaciones orales con la ciudadanía en euskera. Para ello, el personal al servicio de la administración de la empresa adjudicataria iniciará la entrevista en euskera y posteriormente continuará en el idioma elegido por la persona usuaria. La empresa adjudicataria redactará los certificados, tarjetas, notas y otros escritos necesarios para la prestación del servicio en el idioma elegido por la persona usuaria del servicio.

El seguimiento del grado de cumplimiento de los requisitos lingüísticos corresponde al órgano de contratación. El incumplimiento de las condiciones lingüísticas dará lugar a la aplicación de la normativa por incumplimiento de contrato.

Los departamentos y organismos autónomos del Gobierno Vasco y sociedades públicas dependientes de los mismos podrán acordar que los estudios, proyectos y trabajos similares que se soliciten a terceros estén redactados, al menos, en euskera, salvo que en atención al fin perseguido deban redactarse necesariamente en castellano. Este requisito deberá estar recogido en los pliegos de condiciones de los contratos administrativos que se aprueben."

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 lo sucesivo LCSP), en el apartado 3 de su artículo 1 dice:

"En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales, siempre que guarde relación con el objeto del contrato [...]". Cabe reflexionar sobre si los criterios lingüísticos, a tenor de lo que el artículo 145 y el 202 van a entender por "social", según veremos, podrían entenderse entre los sociales.

En el artículo 76, de carácter no básico, se habla de la posibilidad para el órgano de contratación de solicitar adscripción de determinados medios personales y materiales a la ejecución de un contrato. Dicha posibilidad se convertirá en obligación “En el caso de contratos que atendida su complejidad técnica sea determinante la concreción de los medios personales o materiales necesarios para la ejecución del contrato.” De cualquier modo, el apartado 3 del artículo mencionado delimita esta adscripción:

“La adscripción de los medios personales o materiales como requisitos de solvencia adicionales a la clasificación del contratista deberá ser razonable, justificada y proporcional a la entidad y características del contrato, de forma que no limite la participación de las empresas en la licitación.”

En el artículo 86, apartado 1, se exige que “La solvencia económica y financiera y técnica o profesional para un contrato se acreditará mediante la aportación de los documentos que se determinen por el órgano de contratación de entre los previstos en los artículos 87 a 91 de la presente Ley.” Dentro de dichos artículos, todos ellos de carácter básico, no hay referencia a condiciones de aptitud para contratar de carácter lingüístico.

En el apartado 2 del artículo 122 LCSP, se dice que “En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los criterios de solvencia y adjudicación del contrato; las consideraciones sociales, laborales y ambientales que como criterios de solvencia, de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución se establezcan; [...]”.

Los artículos 125 y 126, sobre las prescripciones técnicas y las reglas para su establecimiento, recogen también la posibilidad de incluir en ellas su impacto social y la terminología, envasado, marcado y etiquetado, etc., de acuerdo a la normativa internacional, europea y nacional y “siempre que estén vinculados al objeto del contrato y guarden proporción con el valor y los objetivos de éste”.

El artículo 145 versa sobre los criterios de adjudicación de los contratos, que han de determinar la mejor relación calidad-precio o coste-eficacia, y que “podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma



establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, [...] Las características sociales [...]: [...] la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social, [...], los planes de igualdad de género [...], la conciliación [...], la estabilidad en el empleo [...]”. Es decir, que parece que lo social no incluye sino aspectos laborales y de igualdad en su caso.

A continuación sí que se permite como criterio de adjudicación “La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución.”

Por último, el apartado 6 del propio artículo 145 explica la vinculación con el objeto del contrato, que no es otra que “cuando se refiera o integre las prestaciones que deben realizarse”. Por tanto, si se valoran determinadas condiciones lingüísticas, deberán poder verificarse en la ejecución de la prestación, cosa que no es siempre posible, por no conllevar aspectos verbales o escritos verificables.

En la estela de los planteamientos sociales, los artículos 201 y 202 obligan a cumplir las disposiciones de derecho nacional, europeo e internacional en vigor (el primero) y permiten establecer condiciones especiales de ejecución del contrato “de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden”, vinculadas a su objeto (el segundo). El apartado 2 del artículo 202 acota un poco más al decir que “Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones económicas, relacionadas con la innovación, de tipo medioambiental o de tipo social”. Y entre las “sociales o relativas al empleo”, que detalla el tercer párrafo de dicho apartado, se recogen varias que sin ser una lista cerrada tienen que ver exclusivamente con dicho ámbito sociolaboral de las personas que realizan la prestación. Es decir, no se mencionan condiciones de tipo lingüístico, aunque tampoco el inciso “de otro orden” parece impedirlos.

Sin embargo, la Resolución nº 897/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 31 de julio, resuelve la cuestión al ser preguntado directamente sobre la posibilidad de introducir condiciones especiales de ejecución de tipo lingüístico (en el caso, sobre el uso del catalán):

“Como podemos observar, en los textos reproducidos solo se alude y se permite establecer condiciones especiales de ejecución consistentes en consideraciones económicas o relacionadas con la innovación, o de tipo medioambiental, social o relativas al empleo. Es decir, la economía sostenible.

[...]

Pues bien, distintos de esas condiciones especiales de ejecución son las obligaciones y los requisitos legales de general aplicación y obligatorios o preceptivos impuestos por la normativa legal correspondiente, que, siempre se han de cumplir, pero no por ello pasan a ser condiciones especiales de ejecución. Por lo mismo, y además, al no referirse a las materias o ámbitos indicados (económicos, social, medioambiental o de innovación), no son ni pueden establecerse en el contrato como condiciones especiales de ejecución requisitos o consideraciones relativos a ámbitos distintos o normas regulatorias de otras materias ajenas a aquellos ámbitos.

[...]

Es cierto que la enumeración de posibles condiciones de ejecución, como también la de criterios de adjudicación cualitativos, es genérica y meramente enunciativa, pudiendo imponerse también otras condiciones o criterios “sociales” similares que cumplan los requisitos generales establecidos para ello. Sin embargo, el hecho de que el marco general establecido se refiera siempre a “las consideraciones económicas o relacionadas con la innovación, consideraciones de tipo medioambiental, social o relativas al empleo”, nos lleva a la conclusión de que ni la normativa europea ni la nacional contemplan ni, por tanto, permiten, dentro de la contratación pública, la imposición de condiciones especiales de ejecución relativas a materias o ámbito distintos a los citados en la Directiva citada, artículo 70, ni a la utilización de una u otra lengua, sin perjuicio, claro es, de que el adjudicatario del contrato este obligado en su ejecución a respetar y cumplir la normativa lingüística vigente en la Comunidad Autónoma de que se trate.”

Todo ello vuelve a ser recogido y explicado con mucha claridad en la Resolución 563/2020, de 23 de abril, del mismo Tribunal.

Es decir, lo que se niega es la posibilidad de imponer condiciones especiales de ejecución relativas a la lengua, pero ello no obsta para que se deba cumplir la normativa en vigor sobre la misma, pero deberá hacerse en su caso en las prescripciones técnicas, elaboración de pliegos, etc.



No puede olvidarse tampoco en este ámbito el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 26 de abril de 2016, por el que se aprueban las Instrucciones por las que se establecen los principios generales para la incorporación del uso y conocimiento del euskera en la contratación incluida en el ámbito de la legislación de contratos del sector público, que se lleve a cabo por la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi. Instrucciones que deben ser matizadas en el sentido indicado también relativo a la solvencia, delimitada por la LCSP, que como se ha señalado más arriba es posterior (2017), y a las condiciones especiales de ejecución. También debería actualizarse dicho acuerdo cuyas referencias normativas están ya derogadas, y quizá esta nueva propuesta de Acuerdo debería ser el momento de hacerlo.

Examinado todo ello, la propuesta de Acuerdo del Consejo de Gobierno que ahora nos ocupa parece acertada y prudente en sus criterios, si bien hay pequeñas cuestiones de matiz que deben señalarse:

- La referencia a los “pliegos de condiciones administrativas particulares” no es correcta, ya que debería hacerse a los “pliegos de cláusulas administrativas particulares”
- Como hemos visto, las “condiciones de ejecución del contrato” que recoge la propuesta deben entenderse como prescripciones técnicas (además de lo que por defecto ya recogen las cláusulas administrativas particulares de los pliegos en los modelos elaborados por esta Junta), ya que como hemos visto no se considera que puedan establecerse cláusulas lingüísticas en el apartado de condiciones especiales de ejecución del contrato.
- La mención de “Los requerimientos relacionados con la doble oficialidad lingüística ... deberán garantizar: [...]” debería matizarse para los contratos en los que sea necesario atender a la ciudadanía o se trate de un servicio, respectivamente.
- En varias ocasiones se hace referencia a la empresa “adjudicataria”, pero debería ser a la “contratista”, pues no toda adjudicataria acaba finalmente siendo contratista, y el texto está hablando de las circunstancias de la ejecución, por lo que es a la contratista a la que debe remitirse.
- La tercera letra a) del apartado 6.2.1.2 dice que la empresa “deberá poner en los puestos de trabajo al servicio de la Administración, personas con capacitación en ambas lenguas oficiales”. Es el resultado de la prestación lo que debe realizarse en las lenguas que se indiquen, no debe entrarse en la organización de la empresa.



- Respecto al seguimiento del cumplimiento de los requisitos lingüísticos, la mención al órgano de contratación debería hacerse añadiendo "a través de la figura de responsable del contrato designado por aquél". Y las derivaciones del incumplimiento deberían ser "la aplicación de las consecuencias que los pliegos del contrato en cuestión les aparejen".

Por lo expuesto, se emite **INFORME FAVORABLE** a la propuesta de Acuerdo del Consejo de Gobierno sobre los criterios de uso de las lenguas oficiales en el Gobierno Vasco, una vez se haya adaptado su contenido a las directrices y recomendaciones del presente informe, con especial atención a lo mencionado sobre solvencia, condiciones especiales de ejecución y revisión del Acuerdo de 2016.