



EB 2024/034

Resolución 157/2024, de 27 de agosto, 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 la mercantil INTERPRET SOLUTIONS, S.L. contra los pliegos del contrato “Servicio de traducción e interpretación telefónica”, tramitado por EUDEL.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 21 de febrero de 2024 se presentó 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) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil INTERPRET SOLUTIONS, S.L. contra los pliegos del contrato “Servicio de traducción e interpretación telefónica”, tramitado por EUDEL.

SEGUNDO: El día 22 del mismo mes, este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, 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). La citada documentación se recibió el día 24 de febrero.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de S.C.P. que actúa en su nombre.



Nahi izanez gero, J0D0Z-T61X8-988T bilagailua erabiltzaileak, dokumentu hau egiazkoa den ala ez jakin liteke egoitza elektronikoa honetan: <https://euskadi.eus/lokalizatzailea>

La autenticidad de este documento puede ser contrastada mediante el localizador J0D0Z-T61X8-988T en la sede electrónica <https://euskadi.eus/localizador>



SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros (Cláusula 4ª PCAP).

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 a) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso 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

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, EUDEL tiene la condición de poder adjudicador, pero no la de Administración Pública según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Argumentos del recurso

Los argumentos del recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) La recurrente considera que el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) no se adecua eficazmente al cumplimiento de los principios de igualdad, no discriminación, libre competencia, seguridad jurídica y transparencia por los siguientes motivos:



a1) En el apartado 3 del PPT se indica lo siguiente: «En las relaciones verbales entre EUDEL y la empresa adjudicataria se empleará normalmente el euskera. [...] En aquellos contratos que incluyan la prestación de servicios o relaciones con terceros o personal de los ayuntamientos en general, la lengua utilizada en la comunicación, tanto oral como escrita, entre la empresa encargada de la ejecución y los usuarios o personas con las que haya de relacionarse en ejecución del contrato será aquella que elija el usuario o tercero, en cada caso. Para ello la empresa adjudicataria deberá acreditar que el personal de atención directa tiene titulación de C1 o equivalente». El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en varias de sus sentencias del pasado año 2023 concernientes a empresas licitadoras en procedimientos con la administración del País Vasco, consideró que «no cabe imponer a los trabajadores de una empresa privada las mismas exigencias que a los empleados públicos en lo que a requisitos lingüísticos se refiere», y que los empleados de la empresa privada «ostentan el estatuto y la libertad de elección lingüística» en sus relaciones con la administración, de acuerdo con la Ley de normalización del euskera de 1982. Si bien es cierto que la administración debe garantizar el derecho de las personas funcionarias a desarrollar sus actividades profesionales en euskera, esto, según los tribunales, «no puede traducirse en una imposición para el resto de los agentes que se relacionan con los entes públicos». En particular, cita en apoyo de su pretensión la STSJ PV 435/2023 que anula varios artículos y apartados de la Ley 2/2016 y Decreto 179/2019.

a2) En el apartado 6 del PPT se indica lo siguiente: «EUDEL pondrá a disposición de todas las entidades que hagan uso del servicio un número de teléfono propio desde el cual se desviarán todas las llamadas (desvío incondicional por red realizado desde la operadora) a un número de teléfono que proporcione la empresa adjudicataria. EUDEL pondrá a disposición de la empresa adjudicataria una tabla con los códigos de las entidades, así como un listado con los idiomas y códigos para poder identificar en que idioma quieren que se dé el servicio». Si bien puede tener sentido el requisito de exigir un número de teléfono propio de EUDEL al que las entidades adscritas al contrato puedan llamar para acceder al sistema automático de interpretación telefónica con el fin de que este número no cambie cada vez que se adjudica el contrato a una nueva empresa, el hecho de exigir que los códigos internos del sistema de interpretación telefónica en sí,



sistema que es propio y único de cualquier empresa que se dedique a la prestación de este servicio, sean los indicados específicamente por EUDEL y no otros, es una exigencia jurídicamente no válida, pues su aplicación es restrictiva de la competencia, ya que esta medida puede ser más fácilmente cumplida por la empresa que haya venido prestando el servicio hasta ahora (empresa que haya dejado ya establecidos esos códigos internos por medio de anteriores adjudicaciones), siendo prácticamente imposible de cumplir para el resto de empresas licitadoras, que dispondrán de otros códigos internos totalmente diferentes.

b) Finalmente, se solicita que se dé por anulada la licitación y que en la nueva se modifiquen los pliegos en el sentido expresado en el escrito de recurso.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

EUDEL se opone al recurso con los argumentos que se resumen a continuación:

a) En los pliegos técnicos que nos ocupan, se trata de garantizar el contacto informal oral o escrito entre el personal de los ayuntamientos adheridos o de EUDEL y la empresa prestadora del servicio pueda realizarse tanto en euskera como en castellano (“la lengua utilizada en la comunicación, tanto oral como escrita, entre la empresa encargada de la ejecución y los usuarios o personas con las que haya de relacionarse en ejecución del contrato será aquella que elija el usuario o tercero, en cada caso”). Para que este supuesto se cumpla, “la empresa adjudicataria deberá acreditar que el personal de atención directa tiene titulación de C1 o equivalente”. No todo el personal de la empresa, sólo aquella persona encargada de la atención directa a los ayuntamientos y entidades adheridas al servicio.

b) Si se elimina este requisito pudiera darse el caso de que ninguna persona de la empresa prestadora del servicio pudiera atender en euskera, por lo que no se garantizarían los derechos lingüísticos y en este caso sí se estaría dando una discriminación de un idioma frente al otro. Es absurdo que la recurrente pueda pedir nivel nativo C2 o C1 a sus 300 colaboradores a la hora de seleccionarlos y



EUDEL no pueda pedir un C1 a la persona de atención directa, persona que recoge la llamada de un ayuntamiento (por ejemplo, de una trabajadora social) y pone en contacto al ciudadano que desconoce el castellano con un traductor de INTERPRET.

c) Respecto a la condición de ejecución denunciada, se incluye en los pliegos administrativos con idea de llegar a poder materializarlo con la empresa adjudicataria del servicio en beneficio de los propios ayuntamientos, siempre y cuando sea posible hacerlo técnicamente. De esta forma se garantizaría que los ayuntamientos utilicen siempre un mismo procedimiento, llamando siempre al mismo número de teléfono, identificándose con un número por entidad y que el código del idioma fuese el mismo. Esto no significa que tenga prioridad la última empresa prestadora del servicio, ya que solo se llevaría a efecto si se cumplen las condiciones para poder desarrollarlo, de común acuerdo con la empresa. En este sentido, se ha incluido dentro del apartado de las condiciones de ejecución, pero no como requisito para la adjudicación del servicio. Asimismo, tampoco se han incluido en los pliegos técnicos los códigos identificativos de las entidades y de los idiomas a la que hace referencia la recurrente. En consecuencia, una vez seleccionada una empresa es cuando EUDEL y la empresa elegida empiezan a hablar de códigos en concreto, de números de teléfonos, etc. y en los pliegos se indica cómo funcionará el servicio, pero sin imponer ni obligar a nadie ni, por supuesto, excluir a ninguna empresa por los códigos.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En resumen, la recurrente plantea la incorrección (i) de los aspectos relativos a la preferencia lingüística del euskera sobre el castellano en las comunicaciones tanto orales como escritas y (ii) de la exigencia de prestar el servicio de interpretación telefónica con los códigos identificativos de las entidades y de los idiomas que específicamente indique EUDEL y que son propios de cada empresa licitadora. A continuación, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO sobre ambas cuestiones.



a) Sobre la preferencia lingüística

La recurrente estima que la cláusula 3 del PPT establece una preferencia ilegal del euskera sobre el español que no se ajusta a derecho. La citada cláusula dice lo siguiente: Euskera: En las relaciones verbales entre EUDEL y la empresa adjudicataria se empleará normalmente el euskera. La relación de la empresa con Eudel en relación con los estudios, informes, proyectos u otros trabajos que constituyan el objeto del contrato se realizarán en ambas lenguas oficiales, incluidos los interfaces textuales y sonoros de los diferentes softwares. En aquellos contratos que incluyan la prestación de servicios o relaciones con terceros o personal de los ayuntamientos en general, la lengua utilizada en la comunicación, tanto oral como escrita, entre la empresa encargada de la ejecución y los usuarios o personas con las que haya de relacionarse en ejecución del contrato será aquella que elija el usuario o tercero, en cada caso. Para ello la empresa adjudicataria deberá acreditar que el personal de atención directa tiene titulación de C1 o equivalente. En caso de que este personal fuera sustituido o se ausentase en algún momento del contrato, deberá el nuevo personal acreditar la titulación requerida en este apartado. A juicio de este Órgano, este motivo de recurso debe desestimarse por las siguientes razones:

- 1) Sobre esta materia, y siguiendo con la doctrina de este Órgano (ver, por ejemplo, la Resolución 131/2023), se debe comenzar señalando que de la STS (sección 4.^a) de 14 de febrero de 2017, ECLI: ES:TS:2017:512, relativa a una ordenanza municipal de la que se deduce un mandato para implantar ciertas medidas de normalización lingüística para la contratación de servicios, se pueden extraer en lo que a la resolución del recurso atañe las siguientes consideraciones: (i) si el Ayuntamiento está apoderado desde la normativa autonómica para adoptar medidas de normalización y debe adoptarlas en relación a la forma de prestación de servicios, si éstos se prestasen directamente su regulación afectaría al régimen de empleo público, pero si la gestión es indirecta, afectará a las exigencias para lograr la adjudicación del contrato, (ii) los derechos y deberes lingüísticos en el acceso a la función pública destinada a desempeñar la gestión directa administrativa se considera aplicable por analogía al caso de la gestión indirecta por contrato y (iii) con



independencia de la opción por la gestión directa o indirecta, la capacitación lingüística del personal que ejecuta materialmente un servicio público debe estar sometida al mismo régimen jurídico, como necesario correlato de los derechos de opción lingüística de los ciudadanos-usuarios de los servicios públicos, y sin que quepa despojar de garantías lingüísticas a los ciudadanos por el hecho de externalizar contractualmente la prestación de un servicio.

- 2) Basándose en la sentencia del TS al que se refiere el apartado 1) anterior este órgano ya ha manifestado en sus Resoluciones 179/2018 y 131/2023 que (...) las empresas contratistas, al contrario de que sucede con las licitadoras, no tienen el mismo derecho que tienen los ciudadanos a escoger libremente la lengua de su elección en la prestación del servicio o suministro que se les ha encomendado cuando en su ejecución se tengan que relacionar con el poder adjudicador que ha adoptado medidas de uso del euskera en su funcionamiento “ad intra” o cuando existan obligaciones de respeto del derecho de opción de los usuarios, y estas sean proporcionales. Debemos añadir, como señala el informe 1/2016, de 29 de febrero de 2016 de la Comisión permanente de la Junta Asesora de la Contratación Administrativa de Euskadi, que la relación entre el personal de la contrata encargado de la ejecución del contrato y la Administración contratante no es una relación de sujeción general, ni dicho personal actúa en ejercicio de los derechos que corresponden al ciudadano como tal, sino en el marco de una relación contractual de sujeción especial regida por las especiales normas y pactos establecidos por ambas partes para dicha relación, siempre que se respete lo establecido en la LCSP.
- 3) No obstante, el TSJPV ha anulado en su Sentencia número 000066/2023, de 17 de febrero, una cláusula que es sustancialmente idéntica en lo concerniente a una de las obligaciones que contiene la cláusula ahora impugnada, lo que obliga a estimar la pretensión del recurso en lo que a ella se refiere, esto es, la parte de la cláusula que especifica que En las relaciones verbales entre EUDEL y la empresa adjudicataria se empleará normalmente el euskera. Los efectos de esta estimación parcial serán analizados en el apartado c) del Fundamento jurídico octavo de esta Resolución.



4) En lo que respecta al resto de obligaciones de carácter lingüístico que contiene la cláusula 3 del PPT impugnada, este Órgano considera que:

4.1) En contra de lo alegado por el recurrente, no es cierto que exista preferencia alguna en las comunicaciones escritas, pues la cláusula impugnada expresamente señala que, en relación con los estudios, informes, proyectos u otros trabajos que constituyan el objeto del contrato se realizarán en ambas lenguas oficiales.

4.2) La obligación de prestar el servicio en la lengua que elija el personal de los ayuntamientos o terceros, que serán los usuarios del servicio contratado, tampoco supone la imposición de una de las dos lenguas oficiales sobre la otra y su exigencia debe partir de su ajuste a los clásicos requisitos que debe cumplir cualquier medida que pueda impedir o hacer menos atractiva la presentación de una oferta en el procedimiento de adjudicación (como pueden ser, por ejemplo, la exigencia de determinada solvencia, el cumplimiento de las prescripciones mínimas o las propias condiciones de ejecución). Sobre esta cuestión, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de 27 de octubre de 2005, asunto C-234/03, ECLI:EU:C:2005:589 (apartado 25) estableció que las medidas nacionales que puedan obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado de la Unión Europea (en este caso, la presentación de una oferta al contrato analizado) deben reunir cuatro requisitos para atenerse a los artículos 43 CE y 49 CE (actuales 49 y 56 TUE): (i) que se apliquen de manera no discriminatoria, (ii) que estén justificadas por razones imperiosas de interés general, (iii) que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y (iv) que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo. Contrastados estos requisitos con la obligación impugnada se observa que ésta es, en principio, no discriminatoria, ya que se exige



para todos los licitadores y todos ellos pueden satisfacerla. También se observa que su justificación responde a un interés general, como es la correcta prestación del objeto del contrato que está ligado al cumplimiento y realización de los fines institucionales de la Asociación de Municipios Vascos-EUDEL (artículo 28 de la LCSP) y a garantizar el ejercicio del derecho que disponen los usuarios del servicio, en este caso empleados públicos, en tanto que ciudadanos, de poder optar por cualquiera de las dos lenguas oficiales como lengua habitual de trabajo en relación con otros empleados públicos o quien presta un servicio en nombre del poder adjudicador, sin que el desconocimiento de una de las dos lenguas por parte de ésta impida que puedan ejercitar su derecho. Además, no puede considerarse que el requisito sea desproporcionado porque no se exige como requisito de admisión de la oferta ni como criterio de adjudicación, sino que se requiere únicamente al contratista, que solo estará obligado a dotarse de los medios adecuados una vez que empiece a ejecutar la prestación. De la misma forma, no parece desproporcionado que dicho requisito de solvencia se requiera únicamente a una persona de todo el equipo que deba ejecutar la prestación, y que dicha persona sea precisamente la que se tiene que relacionar con los demandantes del servicio. Finalmente, no se aprecia que la medida vaya más allá de lo necesario para alcanzar su objetivo, pues no se requiere la titulación equiparable al máximo grado de competencia lingüística contemplada en la normativa, sino el mínimo exigible para que pueda ejecutarse adecuadamente la prestación. Finalmente, no debe olvidarse que el objeto del servicio a prestar es el de la traducción e interpretación telefónica de un mínimo de 50 idiomas y que los servicios que ofrecen en el mercado los potenciales licitadores, entre los que se encuentra el recurrente, son los de prestar dichos servicios en un gran número de idiomas, por lo que la satisfacción de esta obligación no es algo extraño a su actividad ordinaria.



5) En definitiva, al margen de lo especificado en el apartado 3) anterior, este Órgano considera que no se dan los requisitos necesarios para considerar que dicha cláusula sea discriminatoria. Téngase en cuenta, además, que no todas las diferencias de trato son discriminatorias y que la igualdad no significa siempre un trato idéntico, pues únicamente una distinción será discriminatoria (i) si no tiene justificación objetiva y razonable o si no persigue un fin legítimo; o (ii) si no existe una relación razonable de proporcionalidad entre el fin y los medios empleados para lograrlo y, habiéndose justificado que ninguno de los dos supuestos se producen en el presente caso, el motivo impugnatorio debe decaer.

b) Sobre la condición de ejecución restrictiva de la competencia

La recurrente considera restrictiva de la competencia el apartado 6.1 del PPT que establece lo siguiente: EUDEL pondrá a disposición de todas las entidades que hagan uso del servicio un número de teléfono propio desde el cual se desviarán todas las llamadas (desvío incondicional por red realizado desde la operadora) a un número de teléfono que proporcione la empresa adjudicataria. EUDEL pondrá a disposición de la empresa adjudicataria una tabla con los códigos de las entidades, así como un listado con los idiomas y códigos para poder identificar en que idioma quieren que se dé el servicio.

A juicio de este OARC/KEAO, el recurrente no acredita que la citada condición de ejecución suponga una barrera de entrada a la licitación o que restrinja indebidamente la competencia, pues no se trata de imposición alguna, sino de la puesta a disposición de un número de teléfono propio de EUDEL para que las entidades adheridas puedan llamar para acceder al sistema, así como proporcionar una serie de códigos identificativos de los idiomas cuya traducción se demanda.

Es doctrina reiterada de este Órgano (ver, por todas, la Resolución 094/2019) que el poder adjudicador dispone de una amplia discrecionalidad para configurar el objeto del contrato de acuerdo con las necesidades de interés general que



este pretende satisfacer, sin que los potenciales licitadores puedan reclamar válidamente que dicha configuración se ajuste a un determinado esquema que les sea más favorable. Por consiguiente, los límites de esta actuación del poder adjudicador son los propios de las potestades discrecionales, especialmente el respeto al fondo reglado y a los principios generales del artículo 1.1 LCSP, así como el interés público, el ordenamiento jurídico y los principios de la buena administración a los que se refiere el artículo 34.1 LCSP. A este respecto, el recurrente no acredita que se haya infringido ninguno de los límites generales jurídicamente impuestos a la discrecionalidad que le asiste al poder adjudicador a la hora de configurar el objeto del contrato. Téngase en cuenta que el hecho de que los códigos que facilite EUDEL no pudieran coincidir con los de la recurrente no supone una exigencia que le impida presentar una oferta o que la ofertada sea menos competitiva, ya que de la cláusula transcrita no se puede deducir que los códigos de los idiomas que vaya a aportar EUDEL sean los que efectiva y obligatoriamente hayan de ser los que tenga que implementar la adjudicataria, sino una mera referencia de su existencia.

c) Conclusiones

Por lo expuesto en el apartado a.3) del Fundamento jurídico octavo el recurso debería ser estimado. No obstante, habida cuenta que se considera proporcionado y justificado que la empresa contratista deba satisfacer las demandas de terceros y de los trabajadores públicos usuarios del servicio en cualquiera de las dos lenguas oficiales de la Comunidad Autónoma que elijan, debiendo contrar para ello con una persona, el supuesto obstáculo que ha motivado a la recurrente presentar el recurso persiste por lo que, aplicando la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (contenida, entre otras, en las sentencias de 19 de septiembre de 2014, ECLI:ES:TS:2014:3681 y de 23 de junio de 2003, ECLI:ES:TS:2003:4344) conforme a la cual en la esfera administrativa ha de ser aplicada con moderación la teoría jurídica de las nulidades, advirtiendo que en la apreciación de supuestos vicios de nulidad ha de ponderarse la importancia que revista el derecho a que afecte, las



derivaciones que motive, la situación y posición del interesado en el expediente y en fin cuantas circunstancias concurran, resultaría desproporcionado decretar la anulación parcial de la cláusula 3 del PPT y la cancelación de la licitación cuando el obstáculo denunciado en el recurso permanece en lo sustancial, ya que en una eventual nueva licitación permanecería el requisito de que el contratista dispusiera en el equipo que ejecuta la prestación de al menos una persona con el conocimiento de euskera exigido para satisfacer las demandas de los usuarios del servicio en la lengua que éstos elijan.

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 / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil INTERPRET SOLUTIONS, S.L. contra los pliegos del contrato “Servicio de traducción e interpretación telefónica”, tramitado por EUDEL.

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

TERCERO: 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 abuztuaren 27a

Vitoria-Gasteiz, 27 de agosto de 2024