



EB 2021/201

Resolución 024/2022, de 7 de febrero, 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 empresa GRUPO UNIVE SERVICIOS JURÍDICOS, S.L. frente a los pliegos que han de regir el contrato de “Servicio de atención jurídica de la oficina de información al consumidor de la Mancomunidad de la Merindad de Durango”, tramitado por la Merindad de Durango.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 5 de noviembre de 2021 ha tenido entrada 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 empresa GRUPO UNIVE SERVICIOS JURÍDICOS S.L. (en adelante, UNIVE) frente a los pliegos del contrato de “Servicio de atención jurídica de la oficina de información al consumidor de la Mancomunidad de la Merindad de Durango”, tramitado por la Merindad de Durango.

SEGUNDO: El mismo día 5 se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron la copia del expediente de contratación y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). La referida documentación ha sido recibida en este Órgano el 9 de noviembre.



TERCERO: Mediante la Resolución B-BN 39/2021, de 10 de noviembre, este OARC/KEAO decidió adoptar la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 10 de noviembre de 2021, se han recibido las alegaciones de PRICEWATERHOUSECOOPERS TAX & LEGAL, S.L. (PRICE), adjudicataria impugnada, el 16 de noviembre de 2021.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

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

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.

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, la Mancomunidad de la Merindad de Durango tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Argumentos del recurso

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

- a) La Cláusula 4.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) es nula porque incluye una exigencia desproporcionada para los medios personales adscritos al contrato. Concretamente, se considera no proporcionada respecto al objeto del contrato la exigencia de que los dos técnicos titulados en derecho acrediten un nivel de conocimiento de euskera equiparable al nivel de referencia C1 del Marco Común Europeo.
- b) Dicha exigencia, además de injustificada en el expediente, supone establecer unos requisitos de solvencia limitadores de la concurrencia, de forma que hubiese sido menos restrictivo exigir dicho nivel de conocimiento a uno de los técnicos o que ambos contasen con un nivel inferior al exigido.
- c) Finalmente, se solicita que (i) se declaren contrario a derecho los pliegos impugnados, y (ii) se retrotraiga el expediente de contratación eliminando la cláusula 4.2 del PPT en lo relativo al perfil lingüístico.

SÉPTIMO: Alegaciones de PRICE

La alegante se opone a la estimación del recurso, de forma resumida, por las siguientes razones:

- a) La realidad lingüística en la comarca de Durangaldea a la que pertenecen los municipios que integran la Mancomunidad nos indica que se trata de una de

las zonas, tanto de Bizkaia como de Euskadi en la que el conocimiento y la utilización del euskera es de los más elevados.

b) Según demuestran las estadísticas del Servicio para la Garantía de los Derechos Lingüísticos (ELEBIDE), la práctica totalidad de las quejas tramitadas se refieren a vulneraciones de los derechos lingüísticos de las personas vascohablantes y, concretamente, en relación con el ámbito público.

c) La exigencia de la presente condición especial de ejecución obedece al cumplimiento de la normativa de aplicación, a saber: Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco, la Ley 10/1982, de 24 de noviembre, básica de normalización del uso del euskera y el Decreto 179/2019, de 19 de noviembre, sobre normalización del uso institucional y administrativo de las lenguas oficiales en las instituciones locales de Euskadi, pues la Administración Local de Euskadi tiene la obligación de garantizar el derecho de las ciudadanas y ciudadanos a que la atención y, en su caso, el procedimiento de que se trate sea tramitado en euskera.

d) No hace falta que en el momento de la presentación de la oferta se disponga de dichos medios personales, bastando con la firma de un compromiso de adscripción. Tampoco puede olvidarse que en el presente contrato no existen límites a la subcontratación.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

Por su parte, el poder adjudicador se opone al recurso sobre la base de los siguientes argumentos:

a) El presente contrato comporta una atención directa a la ciudadanía, en concreto, el servicio de atención jurídica de la oficina de información al consumidor, la cual podrá ser presencial, telefónica o escrita, en euskera o castellano. Por ello, se ha establecido la obligación de adscribir a la prestación del servicio dos técnicos con licenciatura o grado en derecho y nivel C1 de conocimiento de euskera.

b) Dicha exigencia viene motivada por la necesidad de garantizar el régimen de doble oficialidad de la CAPV de modo que se haga efectivo el derecho de los ciudadanos a recibir atención en la lengua oficial de su elección.

c) La exigencia del conocimiento de euskera de nivel C1 se ajusta a las prestaciones objeto del contrato, las cuales requieren de un nivel de destreza lingüística de comprensión y expresión oral y escrita que no queda garantizado por niveles inferiores.

d) Por último, no cabe aceptar las consideraciones de la recurrente de que el nivel del conocimiento de euskera C1 sea cumplido por uno de los técnicos o que el nivel de euskera de ambos técnicos sea inferior, pues el funcionamiento del servicio no sería equilibrado ni quedaría garantizado el adecuado funcionamiento del mismo.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurso alega que la cláusula de adscripción de medios personales (artículo 76.2 de la LCSP) a la ejecución del contrato en cuanto al nivel de conocimiento del euskera es desproporcionada y restringe ilegalmente el acceso a aquél. El examen del recurso debe partir de la estipulación impugnada, que es la siguiente:

CUADRO DE CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES

(...)

4. Personal que se adscribe a la ejecución del contrato.

4.1. Equipo técnico y perfil profesional.

La empresa adjudicataria deberá disponer en su plantilla del personal necesario con cualificación suficiente para la realización de los trabajos o asumir el compromiso de contratación del equipo técnico con los requisitos de titulación exigidos.

El equipo técnico que se adscriba de forma permanente a la Oficina Mancomunada de Información al Consumidor estará formado por dos técnicos/as titulados/as con licenciatura o grado en Derecho, preferentemente con experiencia profesional en materia de consumo.

Además, los/as profesionales que se adscriban al servicio deberán acreditar un nivel de conocimiento de euskera equiparable al nivel de referencia C1 del Marco Común Europeo de Referencia para las Lenguas, según se establece en el DECRETO 297/2010, de 9 de noviembre,

de convalidación de títulos y certificados acreditativos de conocimientos de euskera, y equiparación con los niveles del Marco Común Europeo de Referencia para las Lenguas. (BOPV número 219/2010, de 15 de noviembre).

La dedicación de un técnico será a jornada completa y la del segundo a media jornada. La empresa adjudicataria aportará antes del inicio del contrato documentación acreditativa de la titulación, experiencia profesional y capacitación lingüística de los profesionales que se adscriben a la ejecución del contrato.

Antes del inicio del contrato deberá presentarse alta en la seguridad social.

La adscripción del equipo de trabajo con el perfil establecido tiene el carácter de obligación esencial del contrato y su incumplimiento podrá dar lugar a la resolución del contrato en los términos previstos en el artículo 211 f) de la LCSP.

Por otro lado, la Carátula de pliego establece:

T4. Adscripción obligatoria de medios.

Las empresas licitadoras deberán acreditar su compromiso de adscribir a la ejecución del contrato los medios personales previstos en el punto 4.1 del pliego de prescripciones técnicas que constituyen una obligación esencial del contrato. A tal fin deberán presentar declaración responsable de conformidad con el Anexo IV "Compromiso de adscripción de medios" del PCAP.

A la vista de todo ello y de la documentación que consta en el expediente, a continuación, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO.

a) Sobre el requisito del dominio de euskera en el nivel C1

Se impugna la exigencia de que los dos profesionales que vayan a desempeñar el servicio posean el dominio del euskera en el nivel C1. Esta alegación debe ser desestimada, pues nos hallamos ante un requisito de solvencia técnica no discriminatorio, vinculado al objeto del contrato y proporcionado al mismo por las siguientes razones:

- 1) El objeto del contrato es la información, atención y asesoramiento jurídico en materia de consumo a todas las personas residentes en los municipios de Abadiño, Atxondo, Berriz, Durango, Elorrio, Garai, Iurreta, Izurtza, Mañaria y Zaldibar que acudan a la Oficina de Información al Consumidor, así como mediar en las reclamaciones de consumo dentro de su ámbito territorial de actuación, atención que deberá prestarse en euskera y

castellano, de forma oral o escrita, todo ello con independencia de que la entidad contratista deba realizar otras prestaciones complementarias para la tramitación de quejas, reclamaciones o solicitudes de arbitraje, tales como la utilización de la aplicación informática del Gobierno Vasco Kontsumonet. A la vista de estas estipulaciones cabe concluir que la exigencia del conocimiento de euskera requerida en los pliegos guarda vinculación con el objeto del contrato porque es necesaria para ejecutar las prestaciones demandadas, con lo que la prescripción satisface el requisito de la vinculación exigida en el artículo 74.2 de la LCSP y en la Ley 2/2016, de Instituciones Locales de Euskadi, y el Decreto 179/2019, que la desarrolla en materia de normalización y uso de las lenguas oficiales.

- 2) El recurrente considera que la exigencia del conocimiento de euskera es un requisito de solvencia técnica ilegal porque es contrario a los principios de igualdad y no discriminación y libre concurrencia. 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 cláusula impugnada se observa que ésta es, en principio, no discriminatoria, ya que se exige para todos los licitadores y todos ellos pueden satisfacerla mediante la integración de su solvencia con medios externos (artículo 75 LCSP). 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 Mancomunidad (artículo 28 de la LCSP) y para

garantizar el ejercicio del derecho que asiste a la ciudadanía al uso del euskera en sus relaciones con la Administración y a ser atendidos en la lengua de su elección (artículo 5.2.a) de la Ley 10/1982, de 24 de noviembre, básica de normalización del uso del Euskera). Además, que el requisito se configure como parte de la solvencia técnica, bastando con la firma del compromiso de adscripción, es un signo de proporcionalidad, pues no implica una dificultad desmedida para presentar una proposición habida cuenta que cabe la integración de la solvencia con medios externos como anteriormente se ha señalado la cual, en última instancia, deberá realizar únicamente la adjudicataria. Por otro lado, se trata de un nivel equivalente al exigido a un funcionario público con funciones similares (es decir, que desempeñaría el trabajo si el servicio se prestara con medios del propio Ayuntamiento), lo que es coherente con lo dispuesto en el artículo 7.8 c) de la Ley 2/2016, de Instituciones Locales de Euskadi, y en el artículo 36.5 b) del Decreto 179/2019, que lo desarrolla en materia de normalización y uso de las lenguas oficiales. 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, que es el C2.

- 3) El nivel de euskera solicitado es el que acredita que el usuario “Es capaz de comprender una amplia variedad de textos extensos y con cierto nivel de exigencia, así como reconocer en ellos sentidos implícitos. Sabe expresarse de forma fluida y espontánea sin muestras muy evidentes de esfuerzo para encontrar la expresión adecuada. Puede hacer un uso flexible y efectivo del idioma para fines sociales, académicos y profesionales. Puede producir textos claros, bien estructurados y detallados sobre temas de cierta complejidad, mostrando un uso correcto de los mecanismos de organización, articulación y cohesión del texto” (Decreto 297/2010, de 9 de noviembre, de convalidación de títulos y certificados acreditativos de conocimientos de euskera, y equiparación con los niveles del Marco Común Europeo de Referencia para las Lenguas). A la vista de que el contrato demanda servicios cualificados y especializados propios de una profesión para cuyo ejercicio se requiere una titulación universitaria y de que las estipulaciones del contrato relacionadas en el apartado 1) exigen la prestación del servicio indistintamente en euskera o castellano, cabe

concluir que es proporcionado pedir un nivel de dominio del idioma equivalente al nivel C1 al objeto de garantizar la correcta ejecución del contrato. Por ello, no puede aceptarse la alegación de la recurrente relativa a que bastaría con que uno de los técnicos acreditara el nivel de euskera impugnado o que ambos dispusieran de un nivel inferior, pues, además de que uno de ellos va a tener una dedicación a media jornada, por un lado, la exigencia del requisito únicamente a un técnico implicaría una desigualdad en el trato a los ciudadanos vascoparlantes, los cuales solamente podrían acudir en horarios determinados para ejercer su derecho al uso del idioma de su elección y, por otro, no se acredita que con un nivel inferior de destreza lingüística puedan efectiva y adecuadamente prestarse los servicios demandados. En este sentido, debe tenerse en cuenta que el nivel A de conocimiento de euskera implica unas competencias comunicativas habladas y/o escritas elementales, mientras que el nivel B acredita que dichas competencias tienen un carácter intermedio, de forma que no quedaría plenamente garantizada la prestación del servicio en los dos idiomas oficiales. En definitiva, se trata de un requisito de solvencia necesario para la correcta ejecución del servicio que se pretende prestar a la ciudadanía.

- 4) Por último, debe señalarse que el requisito exigido para el presente contrato constituye una medida adecuada, proporcionada y eficaz. En definitiva, la prescripción exigida cumple con la normativa tanto contractual como lingüística de aplicación, por lo que el motivo impugnatorio no puede prosperar.

b) Conclusión

De todo lo expuesto en los apartados anteriores se concluye que el recurso debe ser desestimado íntegramente.

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 empresa GRUPO UNIVE SERVICIOS JURÍDICOS, S.L. frente a los pliegos que han de regir el contrato de “Servicio de atención jurídica de la oficina de información al consumidor de la Mancomunidad de la Merindad de Durango”, tramitado por la Merindad de Durango.

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

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

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2022ko otsailaren 7a

Vitoria-Gasteiz, 7 de febrero de 2022