



EB 2021/216

Resolución 033/2022, de 16 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 de la Oficina Municipal de Información a las personas consumidoras y usuarias (OMIC)”, tramitado por el Ayuntamiento de Lasarte-Oria.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 2 de diciembre 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 que han de regir el contrato de “Servicio de atención de la oficina municipal de información a las personas consumidoras y usuarias (OMIC)”, tramitado por el Ayuntamiento de Lasarte-Oria.

SEGUNDO: El mismo día 2 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 documentación referida al expediente se recibió el día 20 de diciembre, mientras que a la fecha de la presente resolución no se ha recibido el informe reseñado.



TERCERO: Mediante la Resolución B-BN 44/2021, de 22 de diciembre, este OARC/KEAO decidió adoptar la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de adjudicación.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente por ser una potencial licitadora y la representación de M.C.H.A. 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, el Ayuntamiento de Lasarte-Oria 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 2.6 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) es nula porque vulnera el principio de libertad de acceso a las licitaciones al solicitar experiencia previa con la Administración. En concreto, se exige que el responsable del servicio posea una experiencia de 3 años como responsable de una Oficina Municipal de Información al Consumidor (en adelante, OMIC), lo cual supone una barrera de entrada a la licitación.
- b) Asimismo, la citada cláusula es nula porque requiere para el mismo responsable de oficina el perfil lingüístico C1, lo cual es una exigencia desproporcionada y contraria al principio de libertad de acceso e igualdad de trato.
- c) Finalmente, se solicita que (i) se declaren contrarios a derecho los pliegos impugnados, y (ii) se retrotraiga el expediente de contratación eliminando la cláusula 2.6 del PPT en lo relativo a los requisitos exigidos al responsable del servicio.

SÉPTIMO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurso alega que los Requisitos básicos de la persona Responsable de la oficina OMIC (cláusula 2.6 del PPT) son desproporcionados y restringen ilegalmente el acceso al contrato en lo referente (i) a la experiencia previa en el sector público y (ii) al nivel de conocimiento del euskera. El examen del recurso debe partir de la estipulación impugnada, que es la siguiente:

PPT

(...)

2.6.- Requisitos básicos de la persona Responsable de la oficina OMIC.

La empresa adjudicataria para atender al público en los horarios fijados en el apartado anterior deberá garantizar la puesta a disposición de, al menos, una persona que demuestre una experiencia de haber sido responsable al menos durante tres años de una oficina OMIC, que

cuenta con una titulación mínima de Formación Profesional administrativa de grado medio (FP2 o equivalente).

Además, deberá contar con los siguientes conocimientos y condiciones:

- Conocimiento y uso escrito y hablado de euskara y castellano, ya que la prestación del servicio se efectuará en forma bilingüe.
- La licitadora deberá indicar el personal que designe para la ejecución del contrato, que deberá acreditar la competencia lingüística correspondiente a su puesto de trabajo: - Responsable de oficina OMIC: nivel C1.
- Conocimiento de la aplicación KontsumoNet, del Departamento de Consumo de Gobierno vasco, que se usará obligatoriamente en la prestación de servicio de atención. • Conocimientos ofimáticos e informáticos a nivel de persona usuaria que incluyan el manejo de procesadores de texto, hojas de cálculo, bases de datos y aplicaciones mediante internet generales y de forma específica las del Departamento de Consumo, entre ellas KontsumoNet.
- Deberá contar con una experiencia profesional, mínima, de tres años como responsable de una oficina OMIC.

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 de la experiencia profesional con la administración local

A juicio de este OARC / KEAO, el motivo de impugnación debe ser aceptado y la cláusula anulada. No cabe que la experiencia exigida sea exclusivamente la adquirida como responsable de una Oficina Municipal de Información a las Personas Consumidoras (en adelante OMIC), que son organismos que dependen de la administración local, tal y como lo solicita el PCAP, pero ni siquiera es admisible que lo sea la adquirida en cualquier administración pública, cuando la experiencia en la prestación que constituye el objeto contractual se puede acreditar también mediante servicios prestados al sector privado, igualmente afectado por la normativa de protección al consumidor, tal y como ya señaló este OARC / KEAO en su Resolución 62/2018. Debe añadirse que la cláusula es contraria a Derecho en virtud del artículo 40 b) de la LCSP que considera anulables Todas aquellas disposiciones, resoluciones, cláusulas o actos emanados de cualquier poder adjudicador que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración. Téngase en cuenta que este precepto es una especificación del principio de libertad de

acceso a las licitaciones y la salvaguarda de la libre competencia (artículo 1 de la LCSP) que, entre otras cosas, prohíbe que se otorgue ventajas injustificadas a los licitadores que cuenten con profesionales que hayan trabajado anteriormente en el sector público, de forma que se impide el acceso a empresas sin experiencia en dicho sector, convirtiéndolo en un mercado cerrado a nuevos licitadores y provocando el efecto perverso de convertirse en una infranqueable barrera de entrada para obtener la experiencia requerida. Por todo ello, el motivo impugnatorio debe ser estimado.

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

Se impugna la exigencia de que el responsable de la oficina posea el dominio del euskera en el nivel C1. Esta alegación debe ser desestimada, pues nos hallamos ante una condición especial de ejecución no discriminatoria, vinculada al objeto del contrato y proporcionada al mismo por las siguientes razones:

- 1) El objeto del contrato es la prestación del servicio de la OMIC, con el objetivo de ofrecer a la ciudadanía un primer asesoramiento en sus derechos y obligaciones como personas consumidoras y usuarias de bienes y servicios al amparo de lo establecido en la Ley 6/2003 relativa a personas consumidoras y usuarias, atención que deberá prestarse en euskera y castellano, de forma oral o escrita. Se deberán prestar las siguientes funciones como mínimo: a) Informar, ayudar y orientar a las personas consumidoras y usuarias para el adecuado ejercicio de sus derechos, así como mediar en las reclamaciones de consumo dentro de su ámbito territorial de actuación. b) Recibir, registrar y acusar recibo de las denuncias de las personas consumidoras y usuarias, remitirlas a las entidades u órganos correspondientes y hacer un seguimiento de las mismas para informar debidamente a las personas interesadas. c) Elevar, a instancia de las partes interesadas, solicitud de dictamen al órgano correspondiente, acompañando a la citada solicitud información completa y detallada de la cuestión. g) Realizar campañas informativas tendentes a conseguir un mejor conocimiento por parte de las personas consumidoras y usuarias en relación con sus derechos y obligaciones, así como desarrollar programas dirigidos a mejorar el nivel de educación específica y formación de las mismas. 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 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. También se observa que su justificación responde a un interés general, como es la correcta prestación del servicio objeto del contrato que está ligado al cumplimiento y realización de los fines institucionales del Ayuntamiento (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 condición de ejecución es un signo de proporcionalidad, pues no implica ninguna dificultad para presentar una proposición y deberá ser acreditada únicamente por la mercantil que resulte ser adjudicataria. Por otro lado,

dicha prescripción conlleva que el servicio se preste en condiciones lingüísticas equivalentes a las que serían exigibles a la administración titular del servicio (es decir, que 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 las estipulaciones del contrato relacionadas en el apartado 1) exigen la prestación del servicio indistintamente en euskera o castellano y con trato directo con la ciudadanía, 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, pues un nivel inferior de destreza lingüística no aseguraría una efectiva y adecuada prestación de 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, como, por ejemplo, la realización de cursos, talleres

y sesiones similares dirigidos a menores de 30 años que deben ser íntegramente en euskera (Cláusula 3 PPT).

c) Conclusión

De todo lo expuesto en los apartados anteriores se concluye que el recurso debe ser estimado parcialmente, procediéndose a anular la siguiente cláusula:

- la Cláusula Específica 2.6 del PPT, únicamente en lo relativo a la experiencia profesional como responsable de una oficina OMIC.

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: Estimar parcialmente 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 de la oficina municipal de información a las personas consumidoras y usuarias (OMIC)”, tramitado por el Ayuntamiento de Lasarte-Oria, anulando el acto impugnado y ordenando la retroacción del procedimiento de acuerdo con lo dispuesto en la letra c) del Fundamento jurídico séptimo de la presente Resolución.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 57.3 de la LCSP.

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

CUARTO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que dé cuenta a este Órgano de las medidas adoptadas para cumplir la presente Resolución.

QUINTO: 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 16a

Vitoria-Gasteiz, 16 de febrero de 2022