



EB 2021/113

Resolución 158/2021, de 1 de octubre, 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 asistencia técnica y asesoramiento jurídico en materia de contratación pública del Ayuntamiento de Lezama”, tramitado por el Ayuntamiento de Lezama.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 25 de junio 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 “Servicio de asistencia técnica y asesoramiento jurídico en materia de contratación pública del Ayuntamiento de Lezama”, tramitado por el Ayuntamiento de Lezama.

SEGUNDO: El mismo día 25 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 29 de junio.



TERCERO: Mediante la Resolución B-BN 23/2021, de 30 de junio, este OARC/KEAO decidió adoptar la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: No constan en el expediente otros interesados al margen del poder adjudicador y la recurrente.

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 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 servicio 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 Lezama 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 necesidad de que el responsable del proyecto deba acreditar una antigüedad mínima de quince años en la colegiación como ejerciente y en asesoramiento en materia de contratación pública vulnera los principios de concurrencia, transparencia, igualdad y no discriminación y es, por ello, constitutivo de nulidad.
- b) La exigencia de que uno de los dos profesionales que desempeñan el servicio posea el dominio del euskera en el nivel C1 resulta discriminatorio y contrario a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, prohibición de discriminación e igualdad de trata a los licitadores y salvaguarda de la libre competencia, puesto que (i) se circunscriben las posibilidades de acceso a los licitadores que tienen un elevado dominio del euskera, (ii) es desproporcionado requerir una titulación superior y (iii) el régimen de cooficialidad de ambas lenguas no impone el uso de ninguna.
- c) Finalmente, se solicita que (i) se declaren contrario a derecho los pliegos impugnados, (ii) se retrotraiga el expediente de contratación eliminando la cláusula 12 del Cuadro de características principales y eliminando la cláusula 3.6 del Pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT).

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

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

a) El objetivo de requerir la adscripción de un equipo mínimo con profesionales con experiencia y trayectoria suficiente se basa en que durante los ejercicios 2021 y 2022 el Ayuntamiento va a necesitar poner en marcha un buen número de procedimientos de licitación y, para ello, se va a requerir la elaboración de un buen volumen de documentos y asesoramiento especializado. Asimismo, cabe recordar que la solvencia se puede integrar con medios externos (artículo 75 de la LCSP).

b) El requisito del conocimiento del euskera en el nivel C1 se considera proporcionado, ya que no es el grado máximo de competencia lingüística, sino el adecuado para garantizar su uso como idioma de trabajo y de servicio.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurso alega que los criterios de solvencia son desproporcionados y restringen ilegalmente el acceso al contrato. El examen del recurso debe partir de las estipulaciones impugnadas, que son las siguientes:

CUADRO DE CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES

(...)

12.- Concreción de las condiciones de solvencia:

Los licitadores deberán comprometerse a adscribir a la ejecución del contrato los siguientes medios personales:

- Un/a responsable de proyectos que sea abogado/a con más de quince (15) años de colegiación como ejerciente y con experiencia suficiente y contrastada en el asesoramiento en materia de contratación pública.

- Un/a adjunto/a al responsable, que sea abogado/a con más de cinco (5) años de colegiación como ejerciente.

Los miembros del equipo adscrito al contrato deberán estar colegiados como abogados ejercientes en el Colegio de Abogados correspondiente.

La experiencia deberá acreditarse mediante una declaración sobre el año de colegiación que se complementará en fase de adjudicación con certificado expedido por el colegio al que corresponda.

Será preceptivo que uno de los/as letrados/as que se adscriban a la ejecución del contrato tenga conocimientos de euskera, acreditando estar en posesión del título EGA, perfil lingüístico 3 o titulación equivalente o superior.

Este requisito deberá acreditarse mediante declaración responsable en la fase de licitación, que se complementará en fase de adjudicación con la certificación o compulsa que corresponda.

Estas condiciones de solvencia deberán mantenerse obligatoriamente durante la vigencia del contrato, respecto a los profesionales adscritos a la prestación del servicio. Si por cualquier circunstancia ajena al contratista o por fuerza mayor, las personas designadas, no pudieran prestar directamente el servicio, se comunicará debidamente al Ayuntamiento de Lezama y se les sustituirá por otros profesionales con la misma cualificación y solvencia debidamente acreditadas.

Estos compromisos de adscripción son obligación contractual de carácter esencial, a efectos de lo dispuesto en el art. 76.2 en relación con las causas de resolución del artículo 211 y las penalidades del artículo 192.2 LCSP.

PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS

(...)

3.6.- La prestación del servicio de asesoramiento jurídico al Ayuntamiento de Lezama requerirá el uso del euskara en diversos aspectos: para la relación con el personal del Ayuntamiento de forma individual y en reuniones de trabajo en las que se emplee habitualmente el euskara; para la evacuación de consultas de terceros, orales o escritas, que se formulen en euskara; o para la realización de documentos, informes o trámites en euskara en aquellos procedimientos en los que, a instancia de un interesado, se utilice esta lengua. Para la realización de los trabajos en los que se estime necesario el uso del euskara en el marco de los diversos servicios objeto de contrato, será requisito obligatorio que al menos un miembro del personal adscrito a la ejecución del contrato acredite estar en posesión del título EGA, perfil lingüístico 3 o titulación equivalente.

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 la concreción de las condiciones de solvencia impugnada

Dos son los requisitos de solvencia impugnados: (i) la antigüedad en la colegiación como abogado ejerciente y en experiencia en asesoramiento en materia de contratos públicos del responsable del proyecto y (ii) el nivel de conocimiento de euskera a acreditar por uno cualquiera de ellos. El análisis de

estas alegaciones debe partir de la finalidad de los criterios de selección relativos a la solvencia técnica y profesional establecidos para participar en un procedimiento de adjudicación, que es la de asegurar que los licitadores gozan de las competencias técnicas y profesionales necesarias para ejecutar el contrato que se vaya a adjudicar respetando al mismo tiempo el principio de concurrencia y no discriminación y de los requisitos que han de satisfacer dichos criterios de solvencia, como son los de su vinculación al objeto del contrato y ser proporcional al mismo (artículo 74.2 de la LCSP).

a.1) Sobre el requisito de la antigüedad en la colegiación y de los años de experiencia del responsable del proyecto

Este Órgano considera que esta alegación debe ser estimada por ser un requisito desproporcionado a su objeto. Debe tenerse en cuenta que la documentación contractual estima que el adjudicatario intervendrá en la redacción y asesoramiento de aproximadamente 8 contratos al año (número de contratos que no es muy elevado) siendo todos ellos servicios (limpieza, seguros, mantenimiento de jardines ...) de los que los distintos poderes adjudicadores se aprovisionan habitualmente a través de contratos públicos cuya redacción no reviste una especial complejidad técnica o jurídica que requiera de un conocimiento altamente especializado. A este respecto se ha de tener en cuenta que la experiencia de la empresa exigible como solvencia se reduce a los trabajos de los últimos tres años (artículo 90.1 a) de la LCSP), que quince años es un periodo de experiencia similar o superior al que se pide legalmente para acceder a cargos de contenido jurídico altamente cualificados (ver, por ejemplo, los artículos 122.3 y 159.2 de la Constitución) y que, de hecho se pone un altísimo límite de edad a los profesionales que ejecuten el contrato impidiendo el acceso de los más jóvenes y que no consta en los pliegos que el objeto del contrato tenga una complejidad diferente de la que tienen los mismos servicios habitualmente prestados en el mercado por operadores con experiencia mucho menor (ver, en este sentido, la Resolución 169/2020 de este OARC / KEAO).

a.2) Sobre el requisito del dominio de euskera en el nivel C-1

Se impugna la exigencia de que uno de los dos profesionales que desempeñan el servicio posea el dominio del euskera en el nivel C-1. Con carácter preliminar debe efectuarse la precisión de que la cláusula impugnada no exige de forma expresa el nivel de capacitación lingüística C-1 sino estar en posesión del título EGA, perfil lingüístico 3 o titulación equivalente o superior. No obstante, teniendo en cuenta que, conforme a lo señalado en el artículo 3.3 del 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 Lengua”, el certificado Euskararen Gaitasun Agiria (EGA) y el perfil lingüístico 3 se equiparan con el nivel C-1 del Marco Común Europeo de Referencia para las Lenguas y quedan convalidados entre sí, este Órgano considera que las alegaciones que se efectúan en el recurso al nivel C-1 se deben entender realizadas a los títulos y certificados solicitados en el PCAP. Todas estas alegaciones deben ser desestimadas, pues nos hallamos ante un requisito de solvencia no discriminatorio, vinculado al objeto del contrato y proporcionado al mismo por las siguientes razones:

- 1) Los servicios demandados en la documentación contractual para los que se requiere el conocimiento del euskera consisten en (i) la relación con el personal del Ayuntamiento de forma individual y en reuniones de trabajo en las que se emplee habitualmente el euskara, (ii) la evacuación de consultas de terceros, orales o escritas, que se formulen en euskara, y (iii) la realización de documentos, informes o trámites en euskara en aquellos procedimientos en los que, a instancia de un interesado, se utilice esta lengua. 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 parte de las prestaciones demandadas, con lo que la prescripción satisface el requisito de la vinculación exigida en el artículo 74.2 de la LCSP.

- 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 competencia. 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, incluso 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 del Ayuntamiento (artículo 28 de la LCSP). De la misma forma, no parece desproporcionado que dicho requisito de solvencia se requiera únicamente a una persona de las dos que se requieren para la prestación del servicio. Finalmente, que el requisito se configure como parte de la solvencia técnica y no en otra fase del procedimiento de adjudicación o de la ejecución del contrato es también adecuado y proporcionado; por una parte, su inserción como criterio de adjudicación no garantiza plenamente el objetivo buscado (puede resultar seleccionada una oferta que no lo satisface), y por otro lado, no parece que su inclusión como requisito de admisión exigible a los licitadores y no como condición de ejecución para el contratista sea una dificultad desmedida para presentar una proposición, habida cuenta

que cabe la integración de la solvencia con medios externos (artículo 75.1 de la LCSP).

- 3) El nivel de euskera solicitado, que es el equivalente al C-1, 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” (Marco Común Europeo de Referencia para las lenguas: aprendizaje, enseñanza, evaluación). A la vista de que el contrato demanda servicios cualificados y especializados propios de una profesión titulada y de que las estipulaciones del contrato relacionadas en el apartado 1) exigen la prestación de parte del servicio en euskera, cabe concluir que es proporcionado pedir un nivel de dominio del idioma equivalente al nivel C-1 al objeto de garantizar la correcta ejecución del contrato. Además, no se requiere la titulación equiparable al máximo grado de competencia lingüística contemplada en la normativa, que es el C-2.
- 4) Por último, cabe señalar que, en contra de lo afirmado por el recurrente, los pliegos no imponen el uso del euskera, sino una medida para garantizar su uso en las reuniones de trabajo en las que el poder adjudicador utilice normalmente el euskera (ver en este sentido, la Resolución 179/2018 del OARC / KEAO) y en aquellas comunicaciones que el adjudicatario deba entablar con los administrados que, en ejercicio del derecho que les asiste, demanden el uso del euskera (artículo 5.2.a) de la Ley 10/1982, de 24 de noviembre, básica de normalización del uso del Euskera).

b) Conclusión

De todo lo expuesto en los apartados anteriores se concluye que el recurso debe ser estimado en parte, por lo que se debe anular la siguiente estipulación:

- Un/a responsable de proyectos que sea abogado/a con más de quince (15) años de colegiación como ejerciente y con experiencia suficiente y contrastada en el asesoramiento en materia de contratación pública

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.2 de la LCSP se deben anular asimismo los actos del expediente relacionados con su aprobación, todo lo cual lleva a que se cancele la licitación. El resto de las pretensiones del recurso son desestimadas.

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 en parte 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 asistencia técnica y asesoramiento jurídico en materia de contratación pública del Ayuntamiento de Lezama”, tramitado por el Ayuntamiento de Lezama, en el sentido señalado en la letra b) del Fundamento jurídico octavo.

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

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

CUARTO: De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al órgano de contratación para que dé conocimiento al OARC / KEAO de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a 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, 2021eko urriaren 1a

Vitoria-Gasteiz, 1 de octubre de 2021