

Expediente: 11/2019

Objeto: Pliego de Cláusulas Administrativas particulares aprobado por el Instituto de Estadística de Navarra para la adjudicación mediante procedimiento abierto de contratación, la encuesta social y de condiciones de vida 2018.

Dictamen: 26/2019, de 10 de junio

DICTAMEN

En Pamplona, a 10 de junio de 2019,

El Consejo de Navarra, integrado por don Alfredo Irujo Andueza, Presidente, doña Socorro Sotés Ruiz, Consejera–Secretaria, doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don José Luis Goñi Sein y don José Iruretagoyena Aldaz, Consejera y Consejeros,

siendo ponente doña Socorro Sotés Ruiz,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª Formulación de la consulta

El 4 de febrero de 2019 tuvo entrada en el Consejo de Navarra un escrito de la Presidenta del Parlamento de Navarra en el que, de conformidad con el artículo 15.1 en relación con el artículo 14.1 de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra (en lo sucesivo, LFCN), se recaba la emisión de dictamen preceptivo sobre la posible conculcación de la legalidad por parte de la cláusula 8 del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares para adjudicar mediante procedimiento abierto la contratación de la organización y recogida, grabación, depuración y validación de la encuesta social y de condiciones de vida 2018 aprobado por el Instituto de Estadística de Navarra adscrito al Departamento de Hacienda y Política Financiera del Gobierno de Navarra.

En sesión celebrada el día 4 de febrero de 2019, la Junta de Portavoces del Parlamento de Navarra adoptó, entre otros, el siguiente Acuerdo: “1º Dar trámite a la petición de dictamen por el Consejo de

Navarra, formulada por los Ilmos. Sres. D..., D..., D..., D^a..., D..., D.^a..., D..., D.^a..., D..., D..., D.^a..., D..., D..., D.^a...y D... (G.P. Unión del Pueblo Navarro) sobre la posible conculcación de la legalidad por parte de la cláusula 8 del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares para adjudicar mediante procedimiento abierto la contratación de la organización y recogida, grabación, depuración y validación de la encuesta social y de condiciones de vida 2018 aprobado por el Instituto de Estadística de Navarra adscrito al Departamento de Hacienda y Política Financiera del Gobierno de Navarra, que será solicitado por la Presidente de la Cámara a dicho órgano consultivo (9-19/DCN-00002). 2º Trasladar este Acuerdo a la Presidenta del Parlamento de Navarra.”

Con la petición del dictamen referido se acompañaba únicamente la solicitud efectuada por el Grupo Parlamentario Unión del Pueblo Navarro (en adelante, G.P. UPN) a la Mesa del Parlamento de Navarra, junto con unas consideraciones al respecto.

Dado que el expediente que se remite adolece de los documentos necesarios para poder valorar y analizar la solicitud que se nos formula, el día 11 de febrero de 2019 se solicita a la Presidenta del Parlamento de Navarra copia del expediente administrativo de contratación de “Asistencia para la organización y validación de la Encuesta Social y de Condiciones de Vida 2018” realizado por el Instituto de Estadística de Navarra adscrito al Departamento de Hacienda y Política Financiera del Gobierno de Navarra, así como el informe jurídico solicitado por los parlamentarios del G.P. UPN, al que se hace referencia en el escrito de solicitud de dictamen a la Mesa del Parlamento de Navarra.

Posteriormente, el 8 de abril de 2019 tiene entrada en este Consejo escrito de la Presidenta del Parlamento de Navarra, por el que se completa el mencionado acuerdo de la Junta de Portavoces, adjuntando la documentación solicitada por el Consejo de Navarra con fecha de 11 de febrero de 2019.

I.2ª. Expediente relativo a la contratación de “Asistencia para la organización y validación de la Encuesta Social y de Condiciones de Vida de 2018”

Con carácter previo y antes de indicar los documentos que se remiten por parte de la Secretaría General Técnica, Sección de Régimen Administrativo, se va reseñar cual es la fundamentación del G.P. UPN en la solicitud de dictamen por este Consejo a la Mesa del Parlamento de Navarra. Se inicia su escrito diciendo, que solicita la emisión de dictamen en relación a la adecuación a la legalidad del siguiente asunto:

“Mediante resolución 14/2018, de 17 de julio del Director del Instituto de Estadística de Navarra, se adjudicó a la empresa... el contrato de «Asistencia para la organización y validación de la Encuesta Social y de Condiciones de Vida de 2018».

El contrato se adjudicó tras el consiguiente proceso de licitación mediante concurso abierto regido por el correspondiente pliego de cláusulas administrativas.

El referido pliego establece en su cláusula octava los requisitos de solvencia técnica que han de reunir las empresas licitadoras que desean concurrir al procedimiento de adjudicación.

En la citada cláusula 8 el pliego establece el siguiente requisito de solvencia técnica:

Tener personal de encuestación y de supervisión suficiente para cubrir el ratio del 50% del personal asignado a la operativa con acreditación del nivel C1 de euskera. Se incluirá la relación de personas que participarán en la operativa con el puesto que ocuparán así como las certificaciones lingüísticas que disponen.

Una vez examinado el requisito de solvencia técnica, a juicio de informe jurídico recabado por los parlamentarios solicitantes, es contrario al ordenamiento legal con base en las siguientes consideraciones jurídicas.”

Si bien se hace mención a un informe jurídico, lo cierto es que cuando se solicita por este Consejo, dicho informe no consta en las referencias que se hacen en la mencionada solicitud, no figura ni la autoría del informe ni el informe en concreto, sino únicamente párrafos del mismo donde se indica respecto a la cláusula que se analiza, tras citar algunas Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de recursos contractuales “que no es

proporcional porque no hay relación coherente entre una exigencia del 50% de encuestadores con conocimiento de un idioma determinado cuando únicamente el 7% de la población que es campo de la encuesta se expresa en ese idioma”. “Es discriminatoria, porque, si bien la obligación se remite a la fase de adjudicación, coloca en una situación de ventaja a las empresas de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Y ello es evidente porque en esa Comunidad, con zonas de bilingüismo de nivel muchísimo más alto que Navarra, existen empresas que disponen ya de encuestadores con conocimientos de euskera”, pudiendo efectuarse además las encuestas, dado que son por teléfono desde dicha Comunidad. Añade que al exigirse “el nivel de euskera C1, el más alto existente, para el 50% de los encuestadores, algo definitivamente solo al alcance de empresas de la CAV. La ventaja es ya casi exclusividad”. Termina diciendo el escrito que con esta cláusula lo que se trata es de privilegiar ilegalmente a las empresas ajenas.

El expediente administrativo que se remite consta de los siguientes documentos a reseñar:

1.- La proposición de la Jefa de la Sección de Producción Estadística del Instituto de Estadística de Navarra (en adelante, NASTAT), de 23 de abril de 2018, de inicio del proceso de contratación mediante procedimiento abierto inferior al umbral comunitario, donde se dice que:

“El Instituto de Estadística de Navarra tiene encomendada dentro del Plan de Estadística 2017-2020 la realización de la Encuesta Social y de Condiciones de Vida (en adelante, ESyCV). Esta operación se concibe como un producto flexible permitiendo hacer un seguimiento de indicadores sociodemográficos estructurales al tiempo que resuelve necesidades coyunturales de las distintas unidades de gobierno.

Para la edición 2018, NASTAT ha propuesto que la ESyCV verse sobre aspectos lingüísticos. El motivo es que los Censos de población y viviendas que han sido tradicionalmente uno de los principales instrumentos para proporcionar información sobre conocimiento y uso de lenguas, dejarán de recoger esta información en su próxima edición, por lo que se va a generar una importante laguna informativa en esta materia.

Como quiera que el conocimiento sobre la realidad sociolingüística es imprescindible en Navarra para hacer un adecuado seguimiento del tema así como para la planificación de las actuaciones en esta materia,

se ha planteado que esta edición 2018 incorpore los elementos necesarios para atender las demandas de información.

La propuesta metodológica se ha consensuado con Euskarabidea/ Instituto Navarro de Euskera con el fin de que esta encuesta incorpore todas las necesidades que desde el ámbito de la planificación lingüística puedan darse.

Con el fin de poder elaborar estimaciones con un nivel de desagregación adecuado, se plantea que la encuesta, de tipo telefónico, vaya dirigida a un mínimo de 9.986 personas. (...)

2.- Consta el pliego de cláusulas administrativas particulares para adjudicar mediante procedimiento abierto la contratación de la “organización y recogida, grabación, codificación, depuración y validación de la encuesta social y de condiciones de vida 2018”.

Este pliego lo componen 37 cláusulas, debiendo destacarse la número 8, denominada “Solvencia Técnica” que dice:

“Para concurrir a la licitación las empresas deberán disponer de la solvencia técnica suficiente para poder realizar el presente contrato de asistencia que deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, experiencia, eficacia y fiabilidad en relación al objeto del contrato y, en particular, el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Haber efectuado contratos iguales o similares (trabajos de encuestación a hogares vía telefónica con soporte CATI y vía web o CAWI). Se requerirán un mínimo de 2 trabajos de este tipo anualmente, durante los últimos tres años, con un importe medio anual de 50.000 euros (I.V.A. excluido), debiendo acreditarse tal extremo mediante la presentación de la relación de los principales contratos realizados en los últimos tres años que incluya importe, fechas y beneficiarios públicos o privados, relación a la que se acompañarán, justificantes de su correcta realización emitidos por los clientes.
- Tener el personal directivo de la empresa y, en particular, el personal responsable de la ejecución del contrato conocimientos técnicos y profesionales en relación con el objeto del mismo, debiendo acreditarse tal extremo con la presentación de los certificados o títulos académicos que acrediten que, por lo menos, una de las personas señaladas está en posesión de una titulación superior vinculada al objeto del contrato.

Tener personal de encuestación y de supervisión suficiente para cubrir el ratio del 50% del personal asignado a la operativa con acreditación del nivel C1 de euskera. Se incluirá la relación de personas que participarán en la operativa con el puesto que ocuparán así como las certificaciones lingüísticas que disponen.

Los documentos que acrediten la solvencia técnica deberán presentarse dentro del sobre nº 1 -Documentación acreditativa de la capacidad y la solvencia del licitador-.”

3.- En el pliego de prescripciones técnicas particulares que ha de regir la contratación de “la organización y recogida, grabación, codificación, depuración y validación de la encuesta social y de condiciones de vida 2018”, consta en su apartado 2, relativo a las características principales de la operación que la ESyCV responde a la necesidad de ofrecer estimaciones recientes sobre diferentes ámbitos relacionados con la población: composición familiar; estilos de vida; valores sociales; relación con la actividad económica; actitudes ante el medio ambiente; conocimiento de lenguas; estado de salud; etcétera.

Se trata de una encuesta de contenido genérico y de formato flexible, cuyo cuestionario ha ido modificándose parcialmente en cada edición para atender la demanda de diferentes indicadores y estimaciones.

En la edición 2018 versará principalmente sobre conocimiento y uso de lenguas. (...).

Como anexo I obra la encuesta social y de condiciones de vida del cuestionario del año 2018, debiéndose remarcar que la misma consta de cuarenta y tres preguntas, de las cuales referidas al conocimiento y uso de las lenguas, en concreto del euskera son 20, de las cuales, la número 15 tiene cinco subpreguntas o apartados; la número 16 tiene a su vez, 6 apartados; y, finalmente la número 60 se subdivide en 4 preguntas. Se hace la salvedad de que en las indicaciones que se hacen en la presentación y acceso a la entrevista se dice que “la entrada debe ser bilingüe y en función de cómo responda la persona entrevistada seguimos en la lengua que nos proponga”.

Así mismo como anexos II, III y IV, está la instancia donde se debe indicar la documentación acreditativa de la capacidad y la solvencia del licitador; el modelo de proposición; y, una simulación de puntuaciones en un “escenario en el que la oferta económica con mayor bajada es inferior al 30%”.

4.- En la Resolución 21E/2018, de 27 de abril, del Director Gerente de Euskarabidea-Instituto Navarro del Euskera, se pone a disposición de NASTAT, 50.000 euros para recabar información sobre el conocimiento del euskera en la población navarra.

5.- En la Resolución 8/2018, de 4 de mayo, del Director del Instituto de Estadística de Navarra, se autoriza el gasto para la licitación de la “Organización y recogida, grabación, codificación, depuración y validación de la encuesta social y condiciones de vida 2018” y se aprueban los pliegos para la licitación y la publicación en el portal de contratación.

6.- Informe del Servicio de Patrimonio del Departamento de Hacienda y Política Financiera de 4 de mayo de 2018, en el que tras analizar el Informe de Necesidad que se acompaña al expediente y la competencia para la celebración del contrato, considera que no existe inconveniente legal en proceder a la aprobación de la contratación que el Instituto de Estadística de Navarra propone, de conformidad con los Pliegos sometidos a informe.

7.- Mediante anuncio publicado en el portal de contratación de Navarra el día 11 de mayo de 2018, se hacen las siguientes aclaraciones al pliego de licitación:

“Solvencia Técnica: punto 8 párrafo tercero PCA.

Respecto al requisito de solvencia técnica, el punto 8 párrafo tercero del Pliego de cláusulas administrativas particulares, indica que para concurrir a la licitación se deberá tener personal de encuestación y supervisión que acrediten nivel C1 del Euskera.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 14.1 y 15 de la Ley Foral 6/2006, la disposición de medios y personal para la ejecución del contrato,

puede acreditarse por cualquier medio, sin que sea necesario contar de forma efectiva con dichos medios en el momento de presentación de las ofertas, bastando un compromiso por escrito de las partes afectadas (persona que licita y persona que aporta la solvencia), del que se desprenda la posibilidad de que en caso de resultar adjudicataria, la entidad licitadora dispondrá de esos medios.”

8.- Se constituye la Mesa de Contratación el día 5 de junio de 2018 con el objeto de proceder a la apertura de las proposiciones presentadas y calificar los documentos aportados para la contratación y elaboración de la encuesta social y de condiciones de vida 2018.

Presentan oferta a la licitación cuatro empresas, de las cuales dos incorporan la documentación completa y a la otras dos se les requiere para que la acrediten en plazo.

Se nombra a dos técnicas para que “elaboren un informe técnico sobre las ofertas presentadas para facilitar la valoración de las mismas por parte de los demás miembros de la Mesa de Contratación”.

9.- Obran sendos requerimientos de 8 de junio de 2018, de subsanación de la documentación en la licitación del contrato para la elaboración de la encuesta social y de condiciones de vida 2018 a dos de las cuatro empresas licitadoras, advirtiéndose a una de ellas de que “aporte el compromiso escrito de que en caso de resultar adjudicatario tendrá personal de encuestación y supervisión que acrediten nivel C1 de Euskera, en los términos previstos en el punto 8 párrafo tercero del Pliego de cláusulas administrativas particulares como necesario para acreditar su solvencia técnica”.

Se aporta por las técnicas nombradas en la anterior reunión una valoración técnica de las ofertas admitidas, coincidiendo los miembros de la Mesa en el análisis efectuado y considerando conformes las conclusiones y puntuación otorgadas en el informe que se adjunta al acta.

10.- De fecha 26 de junio de 2018, obra el informe de valoración de las ofertas contenidas en las propuestas técnicas, para la contratación de la

“Organización y Recogida, grabación, codificación, depuración y validación de la encuesta social y condiciones de vida 2018”, realizado por las vocales nombradas por la Mesa de contratación.

11.- En el acta de la reunión de la Mesa de Contratación de 29 de junio de 2018, se acuerda por unanimidad admitir también a licitación a las otras dos empresas por haber acreditado su solvencia técnica y económica.

12.- En el acta correspondiente a la reunión de 3 de julio de 2018, se procede a comunicar los resultados de la evaluación de las ofertas técnicas y se comienza con la apertura de las ofertas, realizándose el cálculo de la puntuación obtenida por cada oferta de acuerdo con la fórmula establecida en el pliego. Se considera, por unanimidad, aprobar las puntuaciones obtenidas por cada una de las ofertas, resultando adjudicado el concurso a la primera de las empresas licitadoras.

13.- Mediante Resolución 14/2018, de 17 de julio, del Director del Instituto de Estadística de Navarra, se resuelve adjudicar a la empresa..., el contrato “Asistencia para la organización y recogida, grabación, codificación, depuración y validación de la Encuesta Social y de condiciones de vida 2018” conforme a su oferta; disponer de un gasto total máximo conforme a la oferta; publicar el resultado de la licitación en el Portal de Contratación de Navarra; notificar esta Resolución a las otras empresas licitadoras a fin de interponer los correspondientes recursos; y, trasladar esta Resolución al Instituto de Estadística de Navarra, a la Sección de Contratación, Seguros y Asuntos Económicos del Servicio de Patrimonio, al Centro contable, a la Intervención Delegada del Departamento de Hacienda y Política Financiera, a los efectos oportunos.

Consta que esta Resolución fue notificada a todos los intervinientes.

14.- Obra documento fechado el día 17 de julio de 2018, del Instituto de Estadística de Navarra denominado “Nueva operación estadística”, guía basada en las recomendaciones del Proceso Estandarizado de Producción Estadística (GSBMP), donde consta la especificación de las necesidades en la elaboración de la estadística. Entre ellas se dice que “la edición 2018

versa principalmente sobre conocimiento y uso de lenguas y en particular el conocimiento y uso del euskera”. Los objetivos de la ESyCV, son “disponer de información detallada sobre el conocimiento y uso del euskera que permita generar información para los indicadores del Plan Estratégico del euskera (2016-2019) y el Sistema Integrado de Población (SIPNA)”.

La encuesta recoge información también de tipo sociodemográfico, básicamente información estructural de las ediciones anteriores de la Encuesta Social y de Condiciones de Vida, para poder dar continuidad a estos indicadores por una parte y por otra con la finalidad de utilizar esta información como apoyo para la asignación de información sobre conocimiento y uso de euskera en el SIPNA. Además de tener que relacionar esta información con datos sociodemográficos que puedan ser determinantes y explicativos para la creación de algoritmos de imputación para el Sistema Integrado de Población de Navarra (SIPna).” Se subdivide en los siguientes apartados: 1.1 Identificar necesidades; 1.2 Consultar y confirmar necesidades. Aparece un cuadro de mando del I Plan estratégico del euskera 2016-2019, con los indicadores siguientes: porcentaje de uso real del euskera en toda la población, con apartados diferenciados atendiendo a distintos rangos de edad, consumo de medios de comunicación, utilización en los comercios, en poblaciones vascohablantes el porcentaje de uso real del euskera, en zona vascófona porcentaje de población que afirma usar euskera de forma intensiva o habitual (...) y otros indicadores en relación con el uso del euskera en distintos ámbitos personales, públicos (...). 1.3 Establecer objetivos de los resultados. 1.4 Identificar conceptos. Todo ello en relación con la utilización del euskera y del conocimiento de esta lengua por la población. En el anexo que se acompaña aparece una lista con los servicios técnicos de euskera en los distintos municipios de la Comunidad Foral de Navarra, constando que en el resto de municipios que no aparecen relacionados no se dispone de Servicio Técnico de Euskera.

15.- Con fecha de 9 de agosto de 2018, se firma el contrato de adjudicación para “Asistencia para la organización y recogida, grabación, codificación, depuración y validación de la Encuesta Social y de condiciones

de vida 2018” entre la empresa adjudicataria y la Administración, al que se une la Resolución en el anexo I, en el anexo II el resguardo de depósito de aval y otras garantías; en el anexo III el pliego de las cláusulas administrativas particulares con el pliego de las prescripciones técnicas particulares, la encuesta social y de condiciones de vida año 2018.

16.- En el informe de la Jefa de la Sección de Producción Estadística de 28 de noviembre de 2018, se accede a la prórroga solicitada por la empresa adjudicataria.

17.- La Resolución 24/2018, de 30 de noviembre, del Director del Instituto de Estadística de Navarra, concede la prórroga solicitada por la empresa... para el contrato “Asistencia para la organización y recogida, grabación, codificación, depuración y validación de la encuesta social y condiciones de vida 2018”, y suscribir un nuevo contrato para el encargado del tratamiento de los datos en sus locales y exclusivamente con sus sistemas hasta el 14 de diciembre de 2018.

18.- Consta el informe de la Jefa de la Sección de Producción de Estadística de 20 de diciembre de 2018, acerca del pago cofinanciado por NASTAT y Euskarabidea a la empresa adjudicada.

19.- Figura un documento en el que constan las cláusulas contractuales para que el encargado del tratamiento trate los datos en sus locales y exclusivamente con sus sistemas, firmadas por la empresa adjudicataria y el Instituto de Estadística de Navarra.

20.- Obra documento elaborado por el NASTAT acerca de la estructura para la redacción del proyecto técnico de operación estadística. Consta de una introducción; objetivos; ámbito de la encuesta poblacional, geográfico y temporal; diseño muestral; universo, marco, tipo de muestreo, afijación, estimadores; recogida de datos; medios a utilizar, identificación de quien debe responder, identificación de contenidos, pretest; variables y definiciones y variables de clasificación; tratamiento de la información; plan de tabulación; plan de difusión; calendario; costes; unidad de servicio. Al mismo se unen dos anexos.

21.- La Resolución 30/2018, de 27 de diciembre, del Director del Instituto de Estadística de Navarra, aprueba el pago a la empresa... de la factura correspondiente al pago del contrato de “Asistencia para la organización y recogida, grabación, codificación, depuración y validación de la encuesta social y condiciones de vida 2018”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II. 1ª. Carácter y alcance del dictamen

Dispone el artículo 14.2 de la LFCN, invocado en la solicitud de nuestro dictamen, que el Consejo de Navarra emitirá dictamen “en cuantos asuntos se le sometan a consulta facultativa” y que sea solicitada, entre otros, por el “Parlamento de Navarra, a través de su Presidencia a instancia de la Junta de Portavoces, de la Mesa de la Cámara, de dos grupos parlamentarios o de un quinta parte de los parlamentarios forales (...)”.

Como ya se ha expuesto anteriormente la emisión del presente dictamen ha sido solicitado por la Presidenta del Parlamento de Navarra, atendiendo al acuerdo adoptado por la Mesa del Parlamento de Navarra, previa audiencia de la Junta de Portavoces, con fecha de 4 de febrero de 2019, a la vista del escrito presentado por el grupo parlamentario de Unión del Pueblo Navarro.

En consecuencia, el presente dictamen se emite con carácter facultativo, cumpliendo con las condiciones establecidas por el artículo 15.1 de la misma LFCN, toda vez que la solicitud se ha formulado por la Presidenta del Parlamento de Navarra a instancia de la Junta de Portavoces.

La consulta que se nos formula tiene por objeto analizar si la cláusula 8 del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares para adjudicar mediante procedimiento abierto la contratación de la organización y recogida, grabación, depuración y validación de la encuesta social y de condiciones de vida 2018, aprobado por el Instituto de Estadística de Navarra adscrito al Departamento de Hacienda y Política Financiera del Gobierno de Navarra conculca la legalidad y es contraria al ordenamiento jurídico.

Concretamente lo que se solicita es sí la dicción relativa al párrafo cuarto de dicha cláusula que dice: “Tener personal de encuestación y de supervisión suficiente para cubrir el ratio del 50% del personal asignado a la operativa con acreditación del nivel C1 de euskera. Se incluirá la relación de personas que participarán en la operativa con el puesto que ocuparán así como las certificaciones lingüísticas que disponen”, conculca la legalidad.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.3 de la LFCN, “en el ejercicio de sus funciones, el Consejo de Navarra velará por la observancia del ordenamiento jurídico. Valorará los aspectos de oportunidad y conveniencia, cuando lo exija la índole del asunto o lo solicite expresamente la autoridad consultante, así como la mayor eficacia de la Administración en el cumplimiento de sus fines”.

II. 2ª. Sobre la legalidad del párrafo cuarto de la cláusula 8 del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares del contrato de “Asistencia para la organización y validación de la Encuesta Social y de Condiciones de Vida 2018”

A) Consideraciones generales

Se nos solicita analizar el párrafo cuarto de la cláusula 8 del referido pliego de cláusulas administrativas, y si bien hay que indicar que mediante anuncio publicado en el portal de contratación de Navarra el día 11 de mayo de 2018. Se hacen aclaraciones al pliego de licitación, señalando “respecto al requisito de solvencia técnica, el punto 8 párrafo tercero del Pliego de cláusulas administrativas particulares, indica que para concurrir a la licitación se deberá tener personal de encuestación y supervisión que acrediten nivel C1 del euskera”, sin que de ello se deduzca una modificación del porcentaje de contar con un 50% de personal encuestador con acreditación del nivel C1 en euskera. La aclaración que se efectúa es en qué momento y en qué forma debe acreditarse que la entidad licitadora dispone de los medios y personal adecuado para la ejecución del contrato de conformidad con lo previsto en el artículo 14.1 y 15 de la Ley Foral 6/2006, no siendo necesario contar de forma efectiva con dichos medios en el momento de presentación

de las ofertas, bastando un compromiso por escrito del que se desprenda la posibilidad de contar con los mismos en el caso de resultar adjudicataria.

De conformidad con el artículo 131 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (en adelante, LFCP), anteriormente el artículo 30 en relación con el artículo 21 de la Ley 6/20016 de 9 de junio, sobre contratos públicos, en cuanto a la libertad de pactos, establece que “las Administraciones Públicas podrán concertar los contratos, pactos y condiciones que tenga por conveniente siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración, y deberá cumplirlos a tenor de los mismos, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas a su favor por esta ley foral”.

De igual manera el artículo 17.1 de la LFCP, indica respecto de la solvencia técnica o profesional de quien licite que “deberá acreditar la solvencia técnica o profesional para la ejecución del contrato. Se entiende por solvencia técnica o profesional la capacitación técnica o profesional para la adecuada ejecución del mismo, bien por disponer de experiencia anterior en contratos similares o por disponer del personal y técnicos suficientes. El nivel de solvencia será específico para cada contrato y su exigencia será adecuada y proporcionada a las características de la prestación contratada”.

De conformidad con la Ley Foral 18/1986, de 15 de diciembre del Euskera en su artículo 2.1 se indica que “el castellano y el euskera son lenguas propias de Navarra y, en consecuencia, todos los ciudadanos tienen derecho a conocerlas y a usarlas”. De igual manera en su artículo 6 se dice que “se reconoce a todos los ciudadanos el derecho a usar tanto el euskera como el castellano en sus relaciones con las Administraciones Públicas, en los términos establecidos en los capítulos siguientes”. Adentrándonos en la normativización del uso del euskera por la ciudadanía en las tres zonas a las que se ha dividido la Comunidad Foral de Navarra lingüísticamente y que aparece en los artículos 10, 17 y 18 de Ley Foral del Euskera, se reconoce el derecho de los ciudadanos a dirigirse en euskera a las Administraciones Públicas de Navarra.

El Decreto Foral 103/2017, de 15 de noviembre, por el que se regula el uso del euskera en las Administraciones Públicas de Navarra, sus organismos públicos y entidades de derecho público dependientes en su disposición adicional octava, sobre la concesión de servicios públicos, establece que “en la gestión indirecta de servicios públicos mediante fórmulas concesionales, cuya titularidad corresponda a las administraciones públicas a las que resulten de aplicación la Ley Foral del Euskera y este decreto foral, se adoptarán las medidas necesarias para que esos servicios públicos se presten con respeto a los derechos lingüísticos de la ciudadanía”.

B) Acerca del conocimiento de euskera como uno de los requisitos para acreditar la solvencia técnica o profesional en la adjudicación para la contratación de la realización de la Encuesta Social y de Condiciones de Vida 2018.

Para poder delimitar si el requisito exigido de que haya personal de encuestación y supervisión que acrediten nivel C1 de euskera, con un ratio del 50% de los encuestadores, está vinculado con el objeto del contrato, y es proporcionado con respecto al mismo y a la naturaleza del propio trabajo que se contrata, hay que reseñar en qué consiste primordialmente el contenido del contrato que se licita y hasta qué punto el contenido de la prestación o prestaciones contratadas tienen repercusión en el ámbito lingüístico y, por tanto, en qué medida es necesario introducir esta proporción en la solvencia técnica relativa a la cláusula lingüística.

Entre otras características del contrato en cuestión hay que tener en cuenta que el contenido de la encuesta del año 2018 tenía como objetivo recoger, de forma excepcional, información acerca del conocimiento y uso de las lenguas y sobre la realidad sociolingüística de Navarra con una propuesta metodológica consensuada con Euskarabidea/Instituto Navarro de Euskera, incorporando todas las necesidades que desde el ámbito de la planificación lingüística puedan darse.

Así entrando en el estricto contenido de la encuesta que se solicita por el NASTAT se motiva que la ESyCV versará sobre aspectos lingüísticos, ya

que hasta ahora y en anteriores ediciones los censos de población y viviendas que han sido una de las claves para proporcionar información sobre conocimiento y uso de lenguas, dejará de recoger esta información en la próxima edición, generando con ello una laguna informativa en esta materia que debe ser subsanada de momento en esta edición 2018, incrementando y profundizando la encuesta en relación con el conocimiento, utilización y actitudes acerca del euskera por la ciudadanía en la Comunidad Foral de Navarra. De este forma, y teniendo conocimiento de la realidad sociolingüística se pueden planificar actuaciones adecuadas en esta materia, atendiendo a la realidad social en nuestra comunidad.

El I Plan Estratégico del euskera (2016-2019), aprobado por el Gobierno de Navarra el 25 de enero de 2017, incluye en su cuadro de mando indicadores de evaluación sobre la situación del euskera y para poder conseguir estos indicadores Euskarabidea, necesita obtener una serie de datos mediante una encuesta, razón por la que supone un menor gasto, aprovechar la que anualmente realiza el Instituto de Estadística de Navarra, Encuesta Social y de Condiciones de Vida, introduciendo las preguntas correspondientes con el objetivo de recabar los datos que Euskarabidea precisa y de esa forma llevar a cabo el proceso de seguimiento y evaluación que se regula en el mencionado I Plan Estratégico del euskera.

Si se observan las cuestiones que en dicha encuesta se tienen que plantear a la ciudadanía, se aprecia que ya desde el inicio en el bloque I acerca de la presentación y acceso a la entrevista, se requiere que esta “debe ser bilingüe y en función de cómo responda la persona entrevistada seguimos en la lengua que nos proponga”. Siguiendo con el cuestionario se aprecia que el mismo consta de cuarenta y tres preguntas, de las que referidas al conocimiento y uso del euskera son 20 preguntas, en concreto, las “Pxx.14”; “Pxx15” (subdividida en cinco cuestiones), “Pxxx16” (en otras seis cuestiones) y la 17, según se indica estas preguntas deben formularse únicamente a las personas “solo euskaldunes o quasi euskadunes”. El resto de las preguntas referentes al uso del euskera son las número 24 a 37 inclusive y finalmente, la número 60 que consta de cuatro subpreguntas.

Hay que reseñar que el proceso de licitación y adjudicación del contrato se ha realizado correctamente, siguiendo lo establecido legalmente. En la valoración técnica de las cuatro ofertas que se presentaron se tuvieron en cuenta la memoria organizativa, los medios de recogida y finalmente el precio ofertado.

Si bien se observa que el objetivo de la encuesta a realizar y por la que se establece el pliego de cláusulas administrativas particulares para adjudicar mediante procedimiento abierto de contratación, es primordialmente “disponer de información detallada sobre el conocimiento y uso del euskera que permita generar información para los indicadores del Plan Estratégico del euskera (2016-2019) y el Sistema Integrado de Población (SIPNA)”, no es menos cierto que se debe tener en cuenta a la hora de requerir la solvencia técnica suficiente para la realización del contrato que exista vinculación y proporcionalidad con el objeto del contrato, respetándose el principio de concurrencia y no discriminación.

En el dictamen de este Consejo de Navarra 40/2017, de 29 de septiembre, acerca de la disposición adicional octava del Decreto Foral 103/2017, de 15 de noviembre, por el que se regula el uso del euskera en las Administraciones Públicas de Navarra, sus organismos públicos y entidades de derecho público dependientes, se señalaba en cuanto a dicha disposición, “en la que se plantea la adopción de medidas para que en la prestación de los servicios públicos por gestión indirecta mediante concesiones se respeten los derechos lingüísticos, nada cabe objetar en tanto se respeten las exigencias derivadas de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, y no se contravenga el régimen de contratación pública, y el derecho de los empleados a la elección de idioma, según se ha reconocido por la STSJ del País Vasco de 29 de mayo de 2017, en la que se señala que: «ha de prosperar la impugnación del artículo 8 "contratación administrativa" (motivo segundo), por cuanto requiere de los contratistas, y de manera indirecta de su personal, cualesquiera que sean las actividades o servicios objeto de contratación, el cumplimiento de los mismos requisitos lingüísticos a los que la Diputación está sujeta, previsión

que soslaya el derecho de aquéllos a la elección del idioma, reconocido en la Ley 10/82, y resulta incompatible con el régimen jurídico de la contratación pública»”.

Se cita la reciente sentencia número 250/2017 de 14 febrero del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo que, en sus fundamentos de derecho decimosexto y decimoséptimo, indica que:

“DECIMOSEXTO. Así en cuanto a la infracción del artículo 14 de la Constitución se está ante una infracción genérica, sin razonar en qué medida la Ordenanza lo infringe, bien en perjuicio de los licitadores, bien de los usuarios. Como se ha dicho ya, se está ante servicios que son objeto de gestión indirecta y también se ha dicho que si la gestión fuese directa se estaría ante un problema referido para la cobertura de plazas de empleados públicos. Pues bien, al caso de autos le es aplicable, por analogía, la jurisprudencia referida a ese segundo aspecto que puede resumirse en estos términos:

1º La regla general es que puede valorarse como mérito no eliminatorio el conocimiento de lenguas cooficiales diferentes al español.

2º El conocimiento del idioma cooficial en los procesos selectivos forma parte del concepto de "mérito y capacidad" del artículo 103.3 de la Constitución, si bien su exigencia debe hacerse desde el principio de proporcionalidad, lo que se traduce en estar al tipo o nivel de la función o puesto a desempeñar.

3º Es contrario al derecho de igualdad en el acceso a la función pública exigir un nivel de conocimiento del idioma cooficial autonómico que no guarde relación alguna con la capacidad requerida para desempeñar la función de que se trate.

4º Por tanto, sólo para determinadas plazas cabe que sea eliminatoria la prueba de conocimiento del idioma cooficial de la respectiva Comunidad Autónoma, para así garantizar el derecho del administrado a usarlo ante la Administración.

5º Es discriminatorio exigir el conocimiento del idioma cooficial para cubrir plazas no vinculadas directamente con la utilización por los administrados de ese idioma. Esto exige valorar en cada caso las funciones asociadas a cada plaza y el conjunto de los empleados de un determinado servicio. Por tanto, si no hay posibilidad de ejercer ese derecho por parte del ciudadano es cuando puede garantizarse que alguno de los empleados hable el idioma propio de la Comunidad, siempre desde el deber constitucional de conocer el castellano.

6º De no mediar alguna de estas circunstancias rige la jurisprudencia que considera discriminatoria la exigencia del conocimiento de los

idiomas de las Comunidades Autónomas con carácter obligatorio, expreso o implícito.

DECIMOSÉPTIMO. Aplicada esa doctrina al caso y por analogía, la consecuencia es que se desestima la demanda en este punto pues debería haberse razonado, norma a norma, en qué medida la Ordenanza da lugar a un trato discriminatorio, en qué medida el resultado de su aplicación es la exclusión antijurídica de licitadores, en qué medida las previsiones de esa ordenanza exceden de lo deducible de la legislación autonómica sobre normalización y en qué medida, tomando en consideración servicios concretos y actividades concretas, hay desproporción en las previsiones de la Ordenanza en cuanto a las exigencias del régimen de normalización.”

Por último, y en cuanto a la forma de acreditar la solvencia y la interpretación por parte de la jurisprudencia comunitaria de los criterios a tener en cuenta, señalamos la Resolución nº 464/2018 de 11 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que acerca de la solvencia y de los criterios de acreditación de la misma, dice:

“A la hora de examinar la forma de acreditar la solvencia, y siguiendo un consolidado criterio de este Tribunal (por todas, Resoluciones 150/2013, de 18 de abril, 488/2014, de 27 de junio, o 667/2014, de 12 de septiembre) hemos de remitirnos a lo dispuesto en el artículo 62 del TRLCSP, con arreglo al cual: «1. Para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación. Este requisito será sustituido por el de la clasificación, cuando ésta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley. 2. Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo». La solvencia que se exige a los licitadores para poder aspirar a hacerse cargo del servicio que se contrata pretende garantizar que el adjudicatario dispone de los medios y cualificación adecuados para llevarlo a buen fin, respetando al mismo tiempo el principio de concurrencia y no discriminación; de ahí que la norma exija que los requisitos que se establezcan en cada caso para acreditar dicha solvencia y la documentación requerida para tal acreditación deban estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales al mismo.

En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informe 36/07, de 5 de julio de 2007), en interpretación de tales preceptos de conformidad con la jurisprudencia comunitaria, señala

que los criterios de solvencia “han de cumplir cinco condiciones: - que figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio del contrato, - que sean criterios determinados, - que estén relacionados con el objeto y el importe del contrato, - que se encuentren entre los enumerados en los citados artículos según el contrato de que se trate y - que, en ningún caso, puedan producir efectos de carácter discriminatorio. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha señalado que el único objetivo de los criterios de selección cualitativa fijados en las Directivas es definir las reglas de apreciación objetiva de la capacidad de los licitadores permitiendo a estos justificar su capacidad mediante cualquier documento que las entidades adjudicadoras consideren apropiado. Advierte además que corresponde a la entidad adjudicadora, comprobar la aptitud de los prestadores de servicios con arreglo a los criterios enumerados (sentencia de 2 de diciembre de 1999 en el asunto C-176/98, Holst Italia). Esta doctrina impone la obligación de determinar tales criterios y, a su vez, impide que puedan ser aplicados criterios o condiciones que no han sido expresados. En suma, constituye doctrina reiterada del Tribunal (Resoluciones 16/2012, de 13 de enero, 132/2013, de 11 de mayo, 212/2013, de 5 de junio, o 502/2013, de 14 de noviembre) la que considera que «los requisitos de solvencia deben figurar en el pliego de cláusulas y en el anuncio de licitación, deben ser determinados, han de estar relacionados con el objeto y con el importe del contrato y no producir efectos de carácter discriminatorio, sin que (Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 51/2005, de 19 de diciembre) pueda identificarse la discriminación con la circunstancia de que unos licitadores puedan cumplir con las exigencias establecidas y otros no», debiendo además guardar los medios de solvencia «lógica vinculación con los medios legales que, entre los enumerados en los artículos 75 y siguientes del TRLCSP, el órgano de contratación elija», siendo así que la determinación de los medios de solvencia exigibles, siempre conforme a los artículos 75 a 79 del TRLCSP, corresponde al órgano de contratación y no al licitador. La doctrina expuesta se completa con lo manifestado por este Tribunal en la Resolución 206/2014, de 7 de marzo: “No existe una fórmula matemática que permita sentar un criterio general en la delimitación de la proporcionalidad entre el objeto del contrato y las condiciones de solvencia exigibles para su ejecución. No es posible afirmar que cualquier cantidad superior al presupuesto del contrato deba calificarse como desproporcionada, ni tampoco establecer un porcentaje determinado que indique la existencia de desproporción. Cuando se plantee esta cuestión será necesario acudir a las circunstancias del caso y tener en cuenta todos los posibles factores que concurran”.

Por todo ello y contestando a la consulta que se nos formula, respecto de la legalidad de la cláusula 8 párrafo cuarto del pliego de cláusulas administrativas particulares que obliga a contar con personal de encuestación y de supervisión suficiente para cubrir el ratio del 50% de personal asignado a la operativa con acreditación del nivel C1 de euskera que se estableció en el pliego, se debe considerar que dicha ratio del 50% es desproporcionada, teniendo en cuenta el porcentaje de personas que en la Comunidad Foral de Navarra hablan en euskera, y que en la encuesta que se hace de forma aleatoria, dicho porcentaje va a seguir subsistiendo y por ello las personas encuestadas también deberán serlo en el idioma que elijan.

Si por el contrario, no se hubiera exigido ningún porcentaje de personal asignado a la realización de la encuesta con acreditación del nivel C1 de euskera, sino genéricamente estableciéndose que “se deberá tener personal de encuestación y supervisión que acrediten el nivel C1 de euskera” ello no hubiera supuesto ninguna conculcación de la legalidad puesto que el contenido mayoritario de la encuesta que se licitó mediante contrato público y su objetivo, era precisamente el tener conocimiento de la realidad sociolingüística de la Comunidad Foral de Navarra, siendo necesario para recabar dichos datos el entrevistar a un mínimo de 9.986 personas, de las cuales parte iban a querer ser encuestadas y contestar en euskera, resultando por ello proporcionado, no discriminatorio y ajustado a derecho, el hecho de que de entre las personas que lo iban a hacer se contara con personal que conozca euskera en un nivel adecuado y óptimo como es poseer el título C1.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que la cláusula 8ª párrafo cuarto del pliego de cláusulas administrativas particulares para la adjudicación mediante procedimiento abierto para la contratación de la organización y recogida, grabación, depuración y validación de la encuesta social y de condiciones de vida 2018 aprobada por el Instituto de Estadística de Navarra adscrito al Departamento de Hacienda y Política Financiera del Gobierno de Navarra, no se ajusta al ordenamiento jurídico.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.