



INFORME JURÍDIC JUSTIFICATIU DEL PROCEDIMENT NEGOCIAT SENSE PUBLICITAT EN RELACIÓ AMB EL CONTRACTE RELATIU ALS SERVEIS RELATIUS AL SUPORT TÈCNIC PER A LA DEFINICIÓ DEL SISTEMA APS ALS TRAMS DE TRAMVIA ENTRE LES PARADES DE GLÒRIES – CAN JAUMANDREU I GLÒRIES – CA L'ARANYÓ DISTRICTE DE SANT MARTÍ A BARCELONA AMB MESURES DE CONTRACTACIÓ PÚBLICA SOSTENIBLE 245.2024.002

Antecedents

En data 21 de desembre del 2023 l'Autoritat del Transport Metropolità (en endavant ATM) emet informe en el que es detalla que el projecte de la connexió del Trambaix i del Trambesòs i implantació d'una xarxa tramviària unificada contempla un sistema sense catenària, d'acord amb una petició de l'Ajuntament de Barcelona.

En les licitacions de les obres i subministraments de la Fase 1 de la connexió dels tramvies, la solució sense catenària per tercer carril de l'empresa Alstom, coneguda com APS (del francès *Alimentation Par le Sol*), va resultar l'adjudicatària.

Aquesta tecnologia és un sistema dinàmic d'alimentació contínua pel terra de l'empresa Alstom, que consisteix en el subministrament d'energia als tramvies a través d'un tercer carril conductor segmentat a nivell de carrer. Els segments conductors s'encenen i s'apaguen automàticament a mesura que el tramvia avança, garantint així la total seguretat dels vianants i de tots els usuaris de la via pública. Aquest funcionament requereix d'una comunicació tren-terra unívoca entre les antenes embarcades, ubicades en els captadors sota bastidor dels tramvies, i les antenes de la infraestructura, ubicades en els segments de tercer carril del sòl.

Donat que la flota del Trambesòs està sent modificada per adaptar-la al sistema APS en el sí de la Fase 1 de la connexió del Trambaix i del Trambesòs i que aquests mateixos vehicles són els que circularan per la xarxa Trambesòs, a la qual pertany l'àmbit d'actuació del desdoblament del tramvia a la Gran Via de les Corts Catalanes entre els carrers Badajoz i de Bilbao, es justifica l'exclusivitat del sistema APS de l'empresa Alstom en el disseny d'aquesta nova infraestructura.

Altrament, la flota modificada per a aquest sistema no seria compatible. El sistema APS basa la seva seguretat intrínseca identificant i avaluant els riscos, mitigant-los i aquells que no poden ser mitigats s'exporten a altres interfícies d'obra civil, sistemes i explotació.

Aquests requeriments exportats s'han de tenir en compte ja en fase de disseny per tal d'evitar executar-los en obra i evitar així sobre costos temporals o econòmics. Pels motius exposats en els dos paràgrafs anteriors es justifica la necessitat de contractar a Alstom per a fer la validació del sistema APS en el "*Projecte executiu de la urbanització de la cobertura i desdoblament de les vies del tramvia a la Gran Via de les Corts Catalanes entre el carrer de Badajoz i el carrer de Bilbao. Districte de Sant Martí de Barcelona*", que es troba en fase de redacció.



Per tant, atès que aquesta tecnologia únicament la desenvolupa Alstom i ha estat l'escollida tant per a la connexió dels tramvies com ara ho és necessàriament per a executar el desdoblament del Trambesòs, es conclou que únicament es pot contractar a ALSTOM per a desenvolupar els serveis de suport tècnic especificats en aquest informe.

Mitjançant sol·licitud d'inici d'expedient de data 2 de gener del 2024, el Departament tècnic de Gestió de Projectes sol·licita la contractació dels serveis referits, amb un pressupost base de licitació de 14.909,92 euros (IVA exclòs) i el mateix valor estimat, atès que no s'han previst modificacions i emet un informe reproduint els fets exposats en l'informe de l'ATM.

A la vista de tot això, el Departament Tècnic de Gestió de Projectes de BIMSA conclou en el seu informe la no existència de competència per raons tècniques i que l'únic empresari que pot desenvolupar les feines és ALSTOM .

Fonamentació jurídica

Tal i com s'ha posat de manifest en els antecedents del present informe, ALSTOM disposa de la utilització en exclusiva de tots els elements de documentació i configuració de la infraestructura, que li confereixen la exclusivitat.

És per aquesta raó que els serveis que es pretenen contractar únicament els pot realitzar ALSTOM, per la qual cosa, a efectes de contractar els serveis de referència, s'ha d'articular un procediment negociat sense publicitat, de conformitat amb els següents fonaments jurídics.

1.- Regulació legal del procediment negociat sense publicitat a la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic (en endavant LCSP).

La LCSP estableix els principis rectors de la contractació pública, articulant l'adjudicació dels contractes públics sota els principis de publicitat, lliure concurrència, igualtat de tracte i no discriminació, entre d'altres. No obstant això, la Llei estableix una excepció als principis de la contractació, el procediment negociat sense publicitat regulat a l'article 168 de la LCSP. Aquest procediment, en tant que suposa una limitació dels principis de la contractació pública, la doctrina ha establert que la seva aplicació té caràcter excepcional i només resulta procedent quan concorren les causes taxades previstes a la Llei.

Als efectes que ara interessa, estableix l'article 168 de la LCSP que:

“Los órganos de contratación podrán adjudicar contratos utilizando el procedimiento negociado sin la previa publicación de un anuncio de licitación únicamente en los siguientes casos:

a) En los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios, en los casos en que:



*2.º Cuando las obras, los suministros o los servicios solo puedan ser encomendados a un empresario determinado, por alguna de las siguientes razones: que el contrato tenga por objeto la creación o adquisición de una obra de arte o representación artística única no integrante del Patrimonio Histórico Español; **que no exista competencia por razones técnicas; o que proceda la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial.***

La no existencia de competencia por razones técnicas y la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial solo se aplicarán cuando no exista una alternativa o sustituto razonable y cuando la ausencia de competencia no sea consecuencia de una configuración restrictiva de los requisitos y criterios para adjudicar el contrato.

Aquest procediment que deriva de la normativa europea¹, es configura com una excepció dels principis de publicitat, lliure concurrència i igualtat de tracte i no discriminació, que s'ha d'utilitzar amb caràcter excepcional. Derivat d'aquesta excepcionalitat, cal que l'òrgan de contractació justifiqui i acrediti que és impossible promoure la concurrència perquè objectivament només existeix una empresa que pugui encarregar-se de l'execució del contracte, i no es pot considerar que concorri una raó tècnica determinant de l'exclusivitat quan, a més d'existir alternatives o substituts raonables en el mercat, l'exclusivitat sigui conseqüència d'una restricció artificial dels paràmetres de la contractació, exigint en els plecs uns requisits tècnics que només pot complir una empresa determinada. Així, en quant a la necessitat de motivació d'aquesta exclusivitat, s'ha pronunciat la **Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, de 14 de setembre de 2004, a l'assumpte Comissió/Itàlia, C-385/02**, segons la qual:

“el artículo 7, apartado 3, letra b), de la Directiva autoriza el recurso al procedimiento negociado, sin publicación previa de un anuncio de licitación, para las obras cuya ejecución, por razones técnicas, sólo puede encomendarse a un empresario determinado. Las disposiciones del artículo 7, apartado 3, de la Directiva que autorizan excepciones a las normas que pretenden garantizar la efectividad de los derechos reconocidos por el Tratado CE en el sector de los contratos públicos de obras, deben ser objeto de una

¹ Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE. Considerant 50:

“En razón de sus efectos perjudiciales sobre la competencia, los procedimientos negociados sin publicación previa de un anuncio de licitación deben utilizarse únicamente en circunstancias muy excepcionales. Las excepciones deben limitarse a aquellos casos en que la publicación no sea posible, bien por razones de extrema urgencia provocada por acontecimientos imprevisibles y no imputables al poder adjudicador, bien cuando esté claro desde el principio que la publicación no generaría más competencia o mejores resultados de contratación, por ejemplo porque objetivamente solo haya un operador económico que pueda ejecutar el contrato. Este es el caso de las obras de arte en las que la identidad del artista determina intrínsecamente el valor y el carácter únicos del propio objeto artístico. La exclusividad puede también surgir por otros motivos, pero solo las situaciones de exclusividad objetiva pueden justificar el recurso al procedimiento negociado sin publicación, siempre que la situación de exclusividad no haya sido creada por el propio poder adjudicador con vistas al futuro procedimiento de contratación”.



interpretación estricta, y la carga de la prueba de que existen realmente las circunstancias excepcionales que justifican la excepción incumben a quien quiera beneficiarse de ellas (véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de mayo de 1995, Comisión/Italia, C-57/94, Rec. p. I-1249, apartado 23, y de 28 de marzo de 1996, Comisión/Alemania, C318/94, Rec. p. I-1949, apartado 13). De ello se desprende que las autoridades italianas deben probar que existían razones técnicas que hacían necesaria la adjudicación de los contratos públicos controvertidos al empresario encargado del contrato inicial".

De la mateixa forma s'ha pronunciat la Sala del Contenciós Administratiu, del **Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en la seva Sentència de data 9 de març de 2016**, en la que s'al·ludeix a la idea del caràcter excepcional i taxat del procediment negociat sense publicitat, la qual cosa exigeix que la seva utilització es fonamenti en la concurrència i acreditació, clara i manifesta, de que es dona el supòsit de fet d'exclusivitat o de raons impeditives de la concurrència que duguin a terme l'excepció de licitació oberta o restringida.

2.- Respecte de l'exclusivitat de ALSTOM per a la contractació dels serveis de referència.

En primer lloc, cal apuntar que, tal i com es desprèn de l'informe tècnic emès per la Direcció de Gestió de Projectes en data 2 de gener del 2024, ALSTOM disposa d'exclusivitat tècnica per a dur a terme dit servei de manera exclusiva.

L'expressada circumstància, doncs, determina la necessitat de BIMSA de contractar l'esmentat servei mitjançant un procediment negociat sense publicitat, a l'empara de l'article 168, a), apartat segon, de la LCSP.

Sobre aquesta qüestió, resulta del tot il·lustrativa la **Resolució 388/2020 del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals, de 12 de març de 2020 (Rec. 1676/2019)**:

"La recurrente goza de exclusividad, esto es, se tratan de productos amparados en los derechos de propiedad intelectual e industrial, sobre los que ella goza de exclusividad, lo cual reconduce a otro procedimiento negociado, esto es, sin publicidad y con su oferta como única candidata posible al amparo del artículo 168, a) 2º de la LCSP."

Per tot l'esmentat, qui subscriu,

INFORMA favorablement l'aplicació del procediment negociat sense publicitat per a la contractació dels serveis de referència a favor d'ALSTOM, així com el contingut i prescripcions del Plec de Clàusules Administratives Particulars que regeix la licitació, atès que els mateixos estan conformes amb la legislació de contractes.



**Ajuntament
de Barcelona**

BIMSA, Barcelona d'Infraestructures Municipals

Barcelona, a en la data de la signatura electrònica.

Silvia Gasch i Cabot

Cap de Contractació