

**INFORME JURÍDIC RELATIU A LA REVISIÓ D'OFICI DEL PROCEDIMENT
ACORD MARC PER A LA PRESTACIÓ DE SERVEIS DE CONSULTORIA, GESTIÓ,
DESENVOLUPAMENT I SUPORT A PROJECTES I SERVEIS TIC PER A
BARCELONA DE SERVEIS MUNICIPALS, S.A.**

NÚMERO D'EXPEDIENT: 2023SI0058AC

Vista la Comunicació realitzada per ***NTT DATA SPAIN, S.L.U.** mitjançant correu electrònic de data 4 de juliol de 2023, a la que es sol·licita **REVISIÓ D'OFICI** de l'expedient referit a l'encapçalament, i en concret de l'acta d'obertura del sobre número 1 i del llistat de licitadors presentats en el lot 2, resulten els següents fets i fonaments de Dret,

ANTECEDENTS

- II** Mitjançant resolució de l'òrgan de contractació Barcelona de Serveis Municipals, S.A. (en endavant referida com a BSM), emesa en data 27 d'abril 2023, es va aprovar l'expedient de contractació relatiu a l'acord marc per a la prestació de serveis de consultoria, gestió, desenvolupament i suport a projectes i serveis TIC per a Barcelona de Serveis Municipals, S.A.
- III** El corresponent procediment per a la licitació del contracte de referència es va convocar mitjançant anunci publicat en data 3 de maig de 2023 al Diari Oficial de la Unió Europea i en data 3 de maig de 2023 al Perfil de Contractant, atorgant el termini legalment establert per a la presentació d'ofertes.
- IIII** En data 21 de juny de 2023 un cop finalitzat el termini de presentació d'ofertes, es va constituir la Mesa de contractació i es va iniciar el procediment d'obertura i valoració de les ofertes presentades pels licitadors admesos a la licitació, admetent-se les següents ofertes presentades:

**LOT 1: L'EMPRESA HA DIRIGIT PROJECTES DE TRANSFORMACIÓ DIGITAL,
DIRIGIT OFICINES DE TRANSFORMACIÓ DIGITAL O IMPLANTAT ADOPCIÓ DE
METODOLOGIES ÀGILS A NIVELL CORPORATIU**

- 1. RICOH SPAIN IT SERVICES S.L.U.**
- 2. SEIDOR CONSULTING, S.L.**
- 3. IBERMATICA,S.A.**
- 4. FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS, SAU**
- 5. FEEDBACKGROUND, S.L. (FBG)**
- 6. DELOITTE CONSULTING S.L.U.**

7. INDRA SOLUCIONES TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACION, S.L.U. (MINSAIT)
8. KPMG ASESORES, S.L.(KPMG)
9. NTT DATA SPAIN, S.L.U.
10. IZERTIS, SA
11. INETUM ESPAÑA, S.A. (NOM COMERCIAL: INETUM)
12. SII CONCATTEL SL

LOT 2: L'EMPRESA HA REALITZAT PROJECTES DE DESENVOLUPAMENT DE PROGRAMARI ONPREMISE O CLOUD.

1. IBERMATICA,S.A.
2. NEXTRET, S.L
3. FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS, SAU
4. OESIA NETWORKS, S.L. (OESIA)
5. BABEL SISTEMAS DE INFORMACIÓN, S.L.
6. OPENTRENDS SOLUCIONS I SISTEMES, S.L (OPENTRENDS)
7. HIBERUS TECNOLOGIA SERVEIS I SOLUCIONS, SL (HIBERUS SERVEIS)
8. KPMG ASESORES, S.L.(KPMG)
9. ABAST SYSTEMS & SOLUTIONS, S.L.
10. AKTIOS GLOBAL IT SERVICES, S.L.
11. BASE TECHNOLOGY & INFORMATION SERVICES, SL
12. ORANGE ESPAGNE SAU (ORANGE)
13. ALTECH SOLUTIONS AND CONSULTING, S.L. (ALTECH)
14. INETUM ESPAÑA, S.A. (NOM COMERCIAL: INETUM)

LOT 3: L'EMPRESA HA REALITZAT PROJECTES D'IMPLANTACIÓ D'INFRAESTRUCTURES ONPREMISE O CLOUD.

1. SEIDOR SOLUTIONS, SL
2. IBERMATICA, S.A
3. NEXTRET, S.L
4. FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS, SAU
5. UTE NTT DATA
6. BABEL SISTEMAS DE INFORMACIÓN, S.L.
7. SISTEMAS INTEGRALES DE REDES Y TELECOMUNICACIONES SL (SIRT)
8. KPMG ASESORES, S.L.(KPMG)
9. ABAST SYSTEMS & SOLUTIONS, S.L.
10. INTERNACIONAL PERIFERICOS Y MEMORIAS ESPAÑA, SL (IPM)
11. LOGICALIS SPAIN SLU (LOGICALIS)
12. INETUM ESPAÑA, S.A. (NOM COMERCIAL: INETUM)

IIV En data 10 de juliol, el Sr. Alexandre Fabre i Rosillo, actuant en nom i representació de la mercantil NTT DATA SPAIN, S.L.U. presentà sol·licitud de revisió d'ofici, amb l'objecte de I) que es tingui per presentada NTT DATA SPAIN, S.L.U en el lot 2, i II) es valori la mateixa de conformitat amb el disposat pels plecs que regeixen el present procediment.

CONSIDERACIONS I FONAMENTS JURÍDICS

PRIMER.- SOBRE LA REVISIÓ D'OFICI de L'ACTA D'OBERTURA DEL SOBRE NÚM 1. I EL LLISTAT DE LICITADORS PRESENTAT EN EL LOT 2

1.1.- De conformitat amb l'art 41.1 i 41.2 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic (en endavant, LCSP) i segons disposa en el seu apartat primer, els actes preparatoris dels contractes s'han d'efectuar de conformitat amb el que s'estableix en el Capítol I del Títol V de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques.

En aquest sentit, cal indicar que la revisió d'ofici de conformitat amb l'article 39.1 LCSP és l'eina jurídica que permet declarar un acte com a nul o anul·lable, sempre que s'ajusti als supòsits previstos en l'apartat primer de l'article 47 de LPAC que venim a reproduir:

L'Article 47.1 LPAC disposa:

1. Els actes de les Administracions Públiques són nuls de ple dret en els casos següents:
 - a) Els que lesionin els drets i llibertats susceptibles d'empara constitucional. (...)
 - e) Els dictats prescindint total i absolutament del procediment legalment establert o de les normes que contenen les regles essencials per a la formació de la voluntat dels òrgans col·legiats.

Partint d'aquesta consideració, és clar que la revisió d'ofici ha de partir d'un nivell de vulneració de les normes de procediment aplicable notable i manifest, en tant, és un medi extraordinari de revisió que ha de ser interpretat de forma restrictiva, tal com disposa la Sala Tercera del Tribunal Suprem, reiterant que: **“El recurs de revisió no sols constitueix un remei extraordinari, sinó fins i tot excepcional, per la qual cosa únicament podrà ser estimat quan concorri algun dels supòsits previstos legal i reglamentàriament com a causes determinants de la revisió i que taxativament, de forma tipificada, estan enumerats, devent interpretar-se de manera restrictiva tant els motius de revisió, com el seu contingut i abast. I això en virtut del principi de seguretat jurídica, perquè no ha d'oblidar-se que ens trobem davant actes administratius fets que causen estat, que han estat consentits per l'administrat, i que en un**

*moment determinat, i fora de tot ordre processal, es decideix impugnar-los. (Sentències de 18 de desembre de 1999 *EDJ 1999/49390, 15 de setembre de 2000 *EDJ 2000/33091, entre altres).*

Tanmateix, en la Sentència del Tribunal Suprem núm. 254/2021 (Sala contenciosa administrativa), de 24 de febrer de 2021 (Rekurs 8075/2019) s'expressa en el Fonament Jurídic segon: **“La revisió d'ofici constitueix un últim remei** --seria admissible fins i tot el recurs extraordinari de revisió-- que s'estableix pel nostre Legislador, ja des de la vella Llei de 1958, per a deixar sense efecte actes que, malgrat haver adquirit fermesa, per ser definitius o no haver-se interposat contra ells els recursos administratius corresponents, estan viciats de nul·litat de ple dret; és a dir, els actes sotmesos a revisió han causat estat i han esdevingut fermes i, malgrat això, és admissible que puguin deixar-se sense efectes per la mateixa Administració que els va dictar.

Clarament afecta la institució a la seguretat jurídica, (...) Però l'essència i naturalesa de la institució s'ha mantingut inalterable en la finalitat exposada.

I precisament per afectar la seguretat jurídica i, en última instància, a la mateixa eficàcia de l'activitat administrativa, la finalitat prestacional de la qual requereix una certesa en aquesta actuació, el Legislador condiciona aquesta potestat, entre altres pressupostos, a un essencial, com és que la causa de la revisió estigui vinculada a un supòsit de nul·litat de ple dret dels actes administratius, és a dir, concorde a la legislació que seria aplicable al cas d'actuacions, a aquells supòsits de nul·litat de ple dret dels actes administratius que es contemplaven, amb caràcter taxatiu, en l'article 62.1º de la Llei de 1992. I és que, la finalitat de la institució no és sinó evitar que actes nuls, el vici dels quals és inesmenable, puguin ser mantinguts i executats pel mer fet que no hagin impugnat pels qui estaven facultat per a això. L'acte nul, pels vicis que el comporten, han de desaparèixer del món jurídic i el Legislador arbitra aquest procediment com un mecanisme més, extraordinari això sí, per a poder declarar aquesta nul·litat.

SEGON. - L'ADMISSIBILITAT DE LA SOL·LICITUD DE REVISIÓ D'OFICI.

L'apartat 3 de l'article 106 LPAC, recull en relació amb l'admissibilitat que:

“L'òrgan competent per a la revisió d'ofici podrà acordar motivadament la inadmissió a tràmit de les sol·licituds formulades pels interessats, sense necessitat de recaptar Dictamen del Consell d'Estat o òrgan consultiu de la Comunitat Autònoma, quan les mateixes no es basin en alguna de les causes de nul·litat de l'article 47.1 o manquin manifestament de fonament, així com en el

cas que s'haguessin desestimat quant al fons altres sol·licituds substancialment iguals”.

Analitzant la sol·licitud de revisió d'ofici formulada per NTT DATA SPAIN S.L.U., es pot observar que aquesta es basa en una única causa de nul·litat, la de l'art. 47.1.- entenem que apartat e.- de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques (actes dictats prescindint total i absolutament del procediment legalment establert o de les normes que contenen les regles essencials per la formació de la voluntat dels òrgans col·legiats). Doncs bé, d'aquesta causa de nul·litat el sol·licitant es limita a afirmar la seva concurrència, sense motivar de cap manera d'acord amb quins criteris o fonaments es considera per la seva part que s'ha prescindit total o absolutament del procediment.

Al respecte, trobem en la Sentència del Tribunal Suprem anteriorment referenciada (STS 254/2021) que es fixa doctrina jurisprudencial, a saber:

Les sol·licituds de revisió d'ofici han de contenir amb claredat la invocació d'una causa concreta de nul·litat de les establertes legalment, així com els fets en què es funda aquesta causa, els fonaments per a considerar aplicable la causa de nul·litat invocada i la petició concreta d'iniciar el procediment de revisió d'ofici.

Doncs bé, en l'anàlisi realitzada s'observa que per part de NTT DATA SPAIN S.L.U. no es dona compliment a aquest precepte perquè la sol·licitud presentada no conté cap tipus d'argumentació, fet que a totes llums és exigible, per considerar la concurrència de la causa de nul·litat de ple dret de l'art 47.1 e) LPAC doncs només es limita a afirmar que va haver-hi un error per part de l'aplicatiu que permet la presentació d'ofertes i, per tant, la seva proposta no es va poder rebre en el LOT 2, essent aquesta una responsabilitat que en cap cas resultaria imputable a BARCELONA DE SERVEIS MUNICIPALS, S.A., doncs a l'actuació de la Mesa de Contractació es va seguir escrupolosament el procediment establert en relació amb l'obertura de sobres.

A més, hem de fer esment en la diversitat de pronunciaments doctrinals i judicials que afirmen que la causa de nul·litat que al·leguen en el present procediment està reservada pels supòsits d'omissió absoluta de procediment, això és, **que s'hagi prescindit totalment dels tràmits del procediment, sense que hi hagi prou amb l'omissió d'alguns d'ells per importants que poguessin ser, de sort que l'omissió procedimental ocasionada ha de ser no només manifesta, sinó també total i absoluta, això és, que denoti una inobservança de les normes de procediment que afecti en el seu conjunt a la sustentació del mateix, de manera global i no merament parcial o accidental (STS de 7 de novembre de 2011, Recurs 1322/2009)**

Doncs bé a la vista de l'expedient de contractació referit a l'encapçalament, es fa evident que s'ha tramitat l'expedient de contractació d'acord amb el que disposa l'article 116 LCSP, entenem que per totes la revisió d'ofici ha de ser inadmesa.

**SEGON.- REVISIÓ MUTU PROPI DE L'INCIDENT EN LA PLATAFORMA
PLYCA PER A LA PRESENTACIÓ D'OFERTES DEL LICITADOR.**

NTT DATA SPAIN ,S.L.U en el seu escrit manifesta que amb data 19 de juny de 2023 es va realitzar la presentació telemàtica al lot 2 de la licitació referida mitjançant l'aplicació (PLYCA), que va generar la evidència de presentació el dia 19 de juny de 2023.

Consten en el PCAP les instruccions per a la licitació electrònica (Clàusula 9) assenyalant que en cas de presentar problemes en la presentació, es poden adreçar a la plataforma a través del següent enllaç :

<https://www.nexus-it.es/plyca/soposte-empresas/formulario-de-contacto-empresas/>".

Si bé ens consta que el licitador compta amb el comprovant de la presentació al LOT2 en la data indicada, el cert és que per part de la Mesa quan es va procedir a l'obertura de sobres no hi havia cap referència a la dita presentació per part de NTT DATA, S.L.U, que aquesta justifica per la presentació d'una modificació de l'oferta presentada amb posterioritat i que es corresponia amb el LOT 1, que va procedir a anul·lar les dues ofertes anteriors (LOT 1 i LOT 2) i conseqüentment, el registre d'entrada de les propostes no va deixar constància de la presentació al LOT 2 de NTT DATA, SLU.

També consta que en data 26 de juny de 2023 va comunicar per correu electrònic que havia detectat que a l'acta d'obertura de data 21 de juny de 2023 no figurava NTT DATA, SLU com a oferta presentada al LOT 2 i va procedir a lliurar la mateixa mitjançant correu electrònic i comprovant de la presentació el dia 19 de juny de 2023.

En concret, la societat sol·licitava que la seva proposta respecte al LOT 2, fos acceptada al·legant que no entenien per què no s'havia considerat la proposta com a presentada. Per part del secretariat de la mesa, es va recomanar contactar amb la plataforma PLYCA per consultar quin havia estat el problema i aquesta els va derivar a la consulta novament a Barcelona de Serveis Municipals, S.A. , incidint en què, a més, en les instruccions tècniques del programari PLYCA, no es feia cap referència a que la presentació per lots havia

de realitzar-se conjunta o individualment, motiu pel qual es podia prestar perfectament a confusió.

Es va procedir a consultar el servei d'assistència tècnica de la plataforma PLYCA per part de la mesa, que va ratificar que efectivament, qualsevol oferta presentada amb posterioritat anul·lava l'anterior, però que tot i que aquest missatge d'avis es generava a la pantalla quan s'havia d'atorgar l'acceptació definitiva, efectivament es constata que no s'explica amb claredat les instruccions pel que fa a la presentació conjunta dels lots.

Davant aquesta situació els Tribunals de Recursos Contractuals, en la Resolució del TARCR nº 560/2018, de 9 de juny, 595/2018, de 21 de juny, 696/2018, 20 de juliol i 1178/2018 del TACRC) disposa que d'acreditar-se la impossibilitat de presentar l'oferta per problemes tècnics de la plataforma, l'administració comptaria amb la següent opció:

Admetre l'ús d'altres medis per a la presentació d'ofertes, i quina única condició que resulti garantit el principi d'igualtat i no discriminació entre els licitadors, entenent que sense justificació es permetés a un licitador presentar una oferta fora de terme i/o condicions que regeixen pels altres licitadors.

Així perquè resulti procedent l'admissió de les ofertes per via diferent és imprescindible que per l'empresa afectada es compleixin dos requisits:

- 1.- Que s'acrediti l'impossibilitat de presentació d'ofertes a través de la plataforma.
- 2.- Que resulti igualment acreditat que els problemes tècnics no són imputables al propi licitador.

En el present supòsit s'acrediten ambdós casos en tant, es provat pel sol·licitant mitjançant Document 3 que es va presentar l'oferta pel LOT 2 en temps i forma, resultant, a priori, que la informació de l'aplicatiu no oferia informació suficient per determinar com s'havia de realitzar en el cas que la licitació comptés amb lots.

Així, garantint el principi d'igualtat i no discriminació entre els licitadors que regeix el present procediment, s'ha de considerar vàlid acceptar la proposta de NTT DATA, SLU. En primer lloc, perquè no s'ha fet palès que existeixi per part del licitador que la presentació d'aquestes dues propostes tingui motiu en la vulneració dels principis que fonamenta l'article 139 LCSP, ni molt menys es dedueix que hi hagi una intenció fraudulenta alguna en el licitador, en tot cas només vol evitar la no valoració pel defecte excusable que ha patit en la seva persona.

No existeix tampoc en aquest cas vulneració de la finalitat del precepte, donat que es va presentar en termini la proposició del LOT 2, tot i haver estat esborrada posteriorment pel programari en presentar una nova proposta del LOT 1, fet que podria ser imputable, en tot cas, al mal funcionament o gestió dels sistema de l'aplicatiu.

CONCLUSIONS

- I. Es considera que amb relació al procediment de licitació relatiu a **l'Acord Marc per a la prestació de serveis de consultoria, gestió, desenvolupament i suport a projectes i serveis TIC per a Barcelona de Serveis Municipals, S.A.** existeix fonament jurídic suficient per a la inadmissió de la revisió d'ofici sol·licitada d'acord a aquests tres preceptes:
 - No existeix fonament la sol·licitud de revisió formulada.
 - No es dona cap dels requisits i condicions que poguessin justificar-la
 - Ha estat al·legada de forma genèrica i no fonamentada per l'empresa sol·licitant.
- II. Pel que fa a la Taula de Contractació, aquesta va complir escrupolosament i en el moment procedimental oportú amb la normativa aplicable en matèria d'apertura de sobres electrònics, el que estipula el PCAP de la licitació i la Llei 9/2017 de Contractes del Sector Públic de 8 de novembre de 2017.
- III. Realitzada la comprovació *mutu propi* del possible incident informàtic, es constata l'existència d'una informació incompleta respecte a la presentació d'ofertes, pel que fa a la presentació de lots en el procediment electrònic.
- IV. La documentació presentada per part del licitador, assevera la deguda diligència a l'hora de presentar la seva proposició, motiu pel qual acceptar la proposta de NTT DATA SPAIN S.L.U garanteix el principi d'igualtat i no discriminació entre els licitadors i la dita presentació no és motiu de vulneració dels principis que fonamenta l'article 139 LCSP.

Per tot l'anterior, es proposa elevar a la Mesa el següent informe per a la presa dels següents

ACORDS

Primer.- INADMETRE la Revisió d'Ofici sol·licitada per NTT DATA , S.L.U, basant-se en els següents preceptes:

- No existeix fonament la sol·licitud de revisió formulada.
- No es dona cap dels requisits i condicions que poguessin justificar-la
- Ha estat al·legada de forma genèrica i no fonamentada per l'empresa sol·licitant.

Segon: ACCEPTAR, l'oferta presentada a través de correu electrònic per NTT DATA SPAIN, S.L.U, per al LOT 2 ,de la licitació de referència.

Tercer.- RETROTRAURE les actuacions fins al moment de l'obertura del Sobre 1, admetent l'oferta presentada per NTT DATA SPAIN, S.L.U. del Lot 1 i Lot 2.

Quart.- ORDENAR LA PUBLICACIÓ del present acord al Perfil del Contractant de la Plataforma de Contractació de la Generalitat de Catalunya.

Sra. Mercè Piñol Arnal
Directora Corporativa
Assessoria Jurídica, Contractació i Compres
Barcelona de Serveis Municipals S.A: