



Informe jurídic del Plec de clàusules administratives particulars que regula el contracte de serveis “MANTENIMENT CORRECTIU/PREVENTIU PER 4 ANYS DE DOS EQUIPS DE LA CASA SCIEX, DOS CROMATÒGRAFS LÍQUIDS ACOBLATS A ESPECTÒMETRE DE MASSES QTRAP 6500+. Clau: CTN2400232”

Antecedents

El Departament de Contractació sol·licita que s'emeti l'informe jurídic del Plec de clàusules administratives particulars (PCAP) identificat a l'encapçalament de conformitat amb l'article 122.7 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP).

Objecte i règim jurídic

El PCAP que es sotmet a informe regula la licitació d'un contracte que té per objecte l'indicat a l'apartat A del quadre de característiques i que consisteix en el manteniment preventiu i correctiu dels dos cromatògrafs líquids amb detector d'espectrometria de masses amb triple quadrupol de la casa SCIEX ubicats al laboratori d'Abrera de l'Agència Catalana de l'Aigua (ACA), identificats amb codi intern QTRAP (E-1121) instal·lat al gener 2018 i QTRAP2 (E-1128) instal·lat a l'octubre 2022. Consta en aquest apartat el codi CPV referit a l'activitat econòmica contractada 50000000-5 - *Serveis de reparació i manteniment*, encabint-se dins de la tipologia contractual de serveis regulada a l'article 17 de la LCSP. La descripció tècnica dels treballs es preveu al Plec de prescripcions tècniques particulars (PPTP). Es justifica la necessitat del contracte per poder donar continuïtat a les funcions legals que l'ACA té encomanades en el control de la qualitat de les aigües mitjançant les determinacions analítiques efectuades per aquests equips, el manteniment dels quals és necessari i que ara és objecte de licitació.

En aquest apartat A s'exposa que l'empresa AB SCIEX SPAIN, SL és la fabricant dels equips i única acreditada per oferir el servei de manteniment d'aquests. En l'expedient de contractació consta el certificat d'exclusivitat emès per aquesta empresa el 5 de març de 2024, tot i que de la seva lectura es desprèn que es tracta de l'única empresa distribuïdora autoritzada pel manteniment dels instruments analítics del fabricant a Espanya (AB SCIEX Pte Ltd). Tenint en compte que l'empresa no és la fabricant del producte caldria disposar del certificat d'exclusivitat d'aquell per poder acreditar-la, així mateix s'ha de revisar la redacció del PCAP i de l'informe justificatiu per ajustar-la a l'exposat. L'exclusivitat s'hauria de certificar per l'empresa fabricant i no per la seva distribuïdora.

Als efectes de l'article 99.3 de la LCSP es motiva la no divisió en lots de la contractació per la naturalesa pròpia d'exclusivitat que impedeix disposar d'altres proveïdors.



De conformitat amb l'article 9.3 del Text refós de legislació en matèria d'aigües de Catalunya, aprovat pel Decret legislatiu 3/2003, de 4 de novembre (TRLMAC), el contracte té naturalesa administrativa i és d'aplicació el règim jurídic establert a la LCSP, essent l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu el competent per resoldre les qüestions litigioses entre les parts.

El valor estimat del contracte és de 259.200€, IVA exclòs, i, en aplicació de l'article 22.1.b) de la LCSP, està subjecte a regulació harmonitzada, la qual cosa s'hauria de fer constar en el PCAP.

Procediment d'adjudicació

L'adjudicació del contracte es realitza per tramitació ordinària i mitjançant el procediment d'adjudicació negociat sense publicitat en base a l'article 168.a), apartat segon, de la LCSP. Consta a l'apartat F del quadre de característiques que la utilització d'aquest procediment és per raons de protecció de drets exclusius.

L'article 170 de la LCSP regula les especialitats en la tramitació d'aquest procediment, sense publicitat prèvia, remetent-se a les normes de tramitació previstes a l'article 169 de la LCSP que són d'aplicació en tot allò que resulti segons el nombre de participants, i, en els casos d'un sol candidat es contempla específicament la negociació "sempre i quan sigui possible".

La doctrina consolidada dels tribunals de recursos contractuals, en tant que suposa una limitació als principis de publicitat i concurrència, considera que aquest procediment té caràcter excepcional i només es pot utilitzar quan concorren les causes taxades previstes a la llei que són d'interpretació estricta i que han de justificar-se a l'expedient. Així doncs, hi ha d'haver una proporcionalitat entre l'interès públic que es pretén amb la contractació i no estendre l'excepcionalitat més enllà d'allò estrictament necessari per salvaguardar aquest interès. El considerant 50 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrer, sobre contractació pública recull l'excepcionalitat del procediment negociat sense publicitat i els supòsits que motivarien la seva utilització, incidint, en els requisits que ha de complir l'exclusivitat amb què es basa el motiu taxat del procediment i l'abast de la justificació del procediment que ha d'incloure l'expedient de contractació. Així, segons aquest, "*només les situacions d'exclusivitat objectiva poden justificar el recurs al procediment negociat sense publicació, sempre que la situació d'exclusivitat no hagi estat creada pel poder adjudicador mateix amb vista al futur procediment de contractació*".

En l'informe justificatiu es fa referència a les dues contractacions de subministrament dels equips mitjançant procediment obert. Així, el recurs a l'actual procediment excepcional per contractar el manteniment d'aquests instruments quedaria suficientment justificat atès que en el procediment de la seva compra es van garantir els principis de la lliure concurrència i de publicitat amb què s'ha de basar tota contractació pública.



Tramitació del procediment

Es preveu la presentació de l'oferta mitjançant oferta telemàtica prevista a Plataforma de Serveis de Contractació Pública de la Generalitat de Catalunya i es convidarà al licitador a presentar-la mitjançant un accés restringit al perfil del contractant de l'ACA.

Atès que la LCSP no especifica el termini per a la presentació de l'oferta per als procediments negociats sense publicitat, l'òrgan de contractació ha de determinar en el PCAP el termini que consideri més adient en funció de la complexitat requerida per a l'elaboració de l'oferta, així, en l'actual contracte s'ha fixat aquest termini de presentació en 15 dies hàbils des de la rebuda de la invitació.

D'acord amb la disposició addicional quinzena de la LCSP la tramitació de la licitació comporta la pràctica de les notificacions i comunicacions que en deriven per mitjans exclusivament electrònics, mitjançant el sistema e-NOTUM i la Plataforma de Serveis de Contractació Pública de la Generalitat de Catalunya. No s'exigeix la inscripció del licitador en el Registre de Licitadors (RELI, ROLECE) per poder concorre en la licitació d'acord amb la Disposició Addicional 16.k) de la LCSP.

D'acord amb l'article 326 de la LCSP, no es constitueix la Mesa de contractació atès que és potestativa per aquest tipus de procediment.

Contingut del plec de clàusules administratives particulars

El contingut del PCAP s'adequa al règim general establert a la LCSP que transposa a l'ordenament jurídic espanyol les Directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE.

Les dades econòmiques del contracte es contemplen a l'apartat B del quadre de característiques i a la clàusula tercera. El contracte té un valor estimat de 259.200€ (més IVA) que es correspon amb l'import de licitació donat que no es preveuen pròrrogues ni modificacions contractuals. El pressupost base de licitació inclou l'IVA i té un valor de 313.632€. El sistema de determinació de preus s'indica que és per tant alçat. Es desglossen les despeses directes i indirectes als efectes de l'article 100 de la LCSP. Respecte l'adequació dels imports i els seus càlculs s'estarà al que observi l'OCEF en l'informe de fiscalització corresponent.

Consta a l'apartat C del quadre de característiques i a l'apartat cinquè de la clàusula tercera que s'han complert tots els tràmits per assegurar l'existència de crèdit per al pagament de l'objecte del contracte, indicant els imports assignats a cada exercici pressupostari (2025, 2026, 2027 i 2028), l'ordre de cost, el compte comptable al que s'imputarà la despesa i la seva descripció. S'ha incorporat a l'expedient la certificació del secretari del consell d'administració de l'ACA d'aprovació per part d'aquest òrgan de govern de la despesa del contracte que compromet exercicis sense pressupost aprovat supeditada a la disponibilitat pressupostària del moment.



L'apartat D del quadre de característiques fixa un termini de durada del contracte de 4 anys, no superant-se el termini de durada màxima dels contractes de serveis permès a l'article 29.4 de la LCSP. Es podria considerar fer ús del termini màxim previst a la llei considerant la vida útil dels instruments i l'excepcionalitat que motiva la present licitació.

A l'apartat G del quadre de característiques es recullen els mitjans d'acreditació de la solvència econòmica i tècnica. Per a l'econòmica cal acreditar un volum anual de negocis d'almenys 36.000€ durant l'any de major volum dels darrers tres conclusos (article 87.1.a LCSP). I respecte la tècnica es recomana la seva revisió atès que s'invoca l'article 90.1.a de la LCSP referit al mitjà de solvència de l'empresa licitadora tot i que el PCAP fixa com a solvència la de l'equip tècnic que es troba regulada en l'article 90.1.e de dita llei.

L'apartat H del quadre de característiques en consonància amb la clàusula desena regula la presentació de l'oferta i es preveu que es lliuri en un únic sobre o arxiu electrònic. Aquest únic sobre inclou, d'una banda, la declaració responsable de l'annex 1 als efectes del compliment dels requisits previs segons l'article 140 de la LCSP i, de l'altra, el document tècnic (descripció del servei proposat i propostes de millora) i l'oferta econòmica que s'ha de formular d'acord amb el model de l'annex 2.

Tot i tractar-se d'una licitació sense concurrència competitiva, el PCAP reserva la possibilitat que l'òrgan de contractació, en cas de sospita que l'oferta incorri en temeritat, impulsi el procediment contradictori de l'article 149 de la LCSP. Es recullen els requisits que s'han de donar per a que l'oferta es trobi en presumpció de temeritat.

En aquest contracte l'òrgan de contractació, assistit pels serveis tècnics, d'acord amb l'article 170.2 de la LCSP negociarà l'oferta en base als aspectes econòmics i tècnics que s'assenyalen i desenvolupen a l'apartat J del quadre de característiques (preu i proposta tècnica). El procés de negociació es descriu a la clàusula dotzena i es realitzarà per mitjans electrònics a través de l'e-NOTUM. S'haurà de deixar constància a l'expedient del resultat d'aquesta negociació, incorporant-se també totes les ofertes rebudes pel licitador (tant inicial, ulteriors com definitiva).

Una vegada proposat com a adjudicatari al licitador se'l requereix per a que dins del termini de 7 dies hàbils presenti la documentació que s'indica a la clàusula tretzena del PCAP i a l'apartat K del quadre de característiques.

No s'exigeix garantia provisional d'acord l'article 106 de la LCSP, però sí, tal i com disposa l'article 107 LCSP, una garantia definitiva d'un 5% de l'import d'adjudicació.

D'acord amb els articles 122.2 i 202 de la LCSP, l'apartat N del quadre de característiques ha establert condicions especials d'execució de tipus social, com és l'observança dels principis ètics i les regles de conducta als que s'ha d'adequar l'activitat del contractista, i de tipus mediambiental respecte la correcta gestió dels residus generats durant l'execució del contracte.



No es preveuen causes específiques de modificació del contracte ni tampoc la revisió de preus del contracte (apartats O i R del quadre de característiques).

Atès que en aquest contracte les característiques personals del licitador han estat determinants per a l'adjudicació no s'admet la modificació subjectiva del contracte mitjançant la cessió d'acord amb l'article 214 de la LCSP. Tampoc s'admet la subcontractació per les mateixes raons llevat dels serveis auxiliars necessaris (apartats P i Q del quadre de característiques).

Es preveu un termini de garantia de 6 mesos a l'apartat S del quadre de característiques i aquest començarà a comptar a partir de la recepció del contracte.

S'identifica en l'apartat U del quadre de característiques el responsable del contracte (cap del Departament de Laboratori) amb les funcions detallades a la clàusula vint-i-dosena.

Cal revisar la clàusula dissetena atès que el contracte no es podrà formalitzar fins que hagin transcorregut com a mínim 15 dies hàbils des de l'enviament de la notificació de la seva adjudicació d'acord amb l'article 153.3 de la LCSP.

En l'annex 3 es detalla la finalitat del tractament de les dades personals que l'ACA obtingui dels licitadors en el marc del procediment de licitació per a les quals és d'aplicació la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals.

La clàusula vint-i-unena es refereix a les penalitats per demora en l'execució i per incompliment parcial o compliment defectuós, i, preveu el procediment per a la seva aplicació essent l'òrgan de contractació qui les aprova prèvia proposta raonada del responsable del contracte (cada penalitat imposada no pot superar el 10% del contracte ni el 50% per a la totalitat). El detall de les penalitats es troba a l'annex 4. Es preveu penalitzar l'incompliment de les condicions especials d'execució assenyalades a l'apartat N del quadre de característiques i també el compliment defectuós o parcial de l'objecte del contracte. Cal revisar la regulació de l'incompliment de la condició especial relativa a la gestió dels residus (per la mateixa infracció s'imposen diferents penalitats).

El PCAP no qualifica obligacions essencials del contracte al efectes de la seva resolució prevista a l'article 211.1.f) de la LCSP.

Cal revisar la clàusula trenta-vuitena i preveure el recurs especial en matèria de contractació regulat a l'article 44 de la LCSP en atenció al valor estimat del contracte.

S'identifica la jurisdicció contenciosa administrativa com la competent per a resoldre les qüestions litigioses entre les parts i es preveu la possibilitat de sotmetre a l'arbitratge la resolució de controvèrsies entre les parts en matèries de lliure disposició en els termes de la Llei 60/2003, d'arbitratge.



Conclusions

D'acord amb les observacions efectuades s'informa favorablement el Plec de clàusules administratives particulars de serveis sotmès a informe.