



INFORME JURÍDIC JUSTIFICATIU DEL PROCEDIMENT NEGOCIAT SENSE PUBLICITAT EN RELACIÓ AMB EL CONTRACTE RELATIU ALS SERVEIS DE CONNEXIÓ, CONFIGURACIÓ I INTEGRACIÓ A LA XARXA FIBRA ÒPTICA MUNICIPAL IMI AL NOU EQUIPAMENT CEM SAGRERA, AL CARRER BONAVENTURA GISPERT 37-47, AL DISTRICTE DE SANT ANDREU DE BARCELONA AMB MESURES DE CONTRACTACIÓ PÚBLICA SOSTENIBLE- NÍM. EXPEDIENT: 609.2024.035

Antecedents

En data 11 d'abril de 2024, el Departament de Telecomunicacions i Infraestructures de l'IMI emet informe en què explica que va licitar, mitjançant un procediment obert ordinari, la contractació del projecte d'evolució tecnològica, gestió i explotació integral de les infraestructures i xarxes de telecomunicacions municipals, el qual va ser formalitzat en data 1 de març de 2024 amb TRADIA TELECOM, S.A.

Aquest contracte, amb vigència fins l'1 de març de 2025, mes una pròrroga per un període de fins a un màxim de 12 mesos addicionals, això és, fins l'1 de març de 2026, comporta el manteniment, gestió i explotació integral de la xarxa municipal, que inclou, entre d'altres, tota la infraestructura de xarxa de fibra òptica, xarxa sense fils i electrònica de xarxa, fet que suposa que l'adjudicatari de les gestió de la xarxa de comunicació de l'Ajuntament, en aquest cas, TRADIA TELECOM, S.A., hagi de dur a terme una sèrie de tasques que només poden ser efectuades per ells, atès que són els únics autoritzats a manipular la xarxa allà on hi existeixin serveis actius d'acord amb les condicions tècniques del contracte.

Segons s'assenyala en l'informe tècnic justificatiu per la contractació dels treballs necessaris per a realitzar els serveis de connexió, configuració i integració a la xarxa fibra òptica municipal IMI al nou equipament CEM Sagrera, al carrer Bonaventura Gispert 37-47, al Districte de Sant Andreu, a Barcelona, atès l'abast dels treballs a realitzar dins del contracte que pretén executar BIMSA, per tot l'exposat, es considera que els mateixos únicament poden ser realitzats per part de TRADIA TELECOM, S.A.

Per tant, atès que des de Bimsa és te la necessitat de contractar els treballs per a realitzar els serveis de connexió, configuració i integració a la xarxa fibra òptica municipal IMI al nou equipament CEM Sagrera, al carrer Bonaventura Gispert 37-47, al Districte de Sant Andreu, a Barcelona, i que TRADIA TELECOM, S.A. és l'única autoritzada a manipular la xarxa allà on hi existeixin serveis actius, es considera que les tasques que BIMSA té la necessitat de contractar només poden ser efectivament realitzades per aquella.

A la vista de tot això, el Departament Tècnic de Sistemes Tecnològics i Serveis de BIMSA conclou, en el seu informe de data 17 de maig de 2024, que sent TRADIA TELECOM, S.A. l'encarregada del manteniment i explotació de la xarxa de l'IMI, és la única autoritzada a manipular la xarxa allà on hi existeixin serveis actius d'acord amb les condicions tècniques del



contracte, per la qual cosa no existeix competència per raons tècniques i l'únic empresari que pot desenvolupar les feines és TRADIA TELECOM, S.A.

Fonamentació jurídica

Tal i com s'ha posat de manifest en els antecedents del present informe, TRADIA TELECOM, S.A. és l'única autoritzada a manipular la xarxa allà on hi existeixin serveis actius d'acord amb les condicions tècniques del contracte, la qual cosa li confereix exclusivitat per a desenvolupar les tasques que BIMSA té la necessitat de contractar.

És per aquesta raó que els serveis que es pretenen contractar únicament els pot realitzar TRADIA TELECOM, S.A., 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 substituïts 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 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”.

¹ Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació 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”.



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 TRADIA TELECOM, S.A. 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 Sistemes Tecnològics i Serveis en data 17 de maig de 2024, TRADIA TELECOM, S.A. 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 de TRADIA TELECOM, S.A., 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.

Barcelona, a la data de la signatura electrònica.

Laura Gascons Mèlich
Cap de Contractació