

INFORME JURÍDIC

Identificació de l'expedient:

Informe jurídic sobre la normativa aplicable i el procediment a seguir en la contractació del servei integral de difusió del canal de televisió local de Mataró Audiovisual dins el canal múltiple de televisió digital terrestre local número 24, referència TL06B, amb denominació "Mataró".

Antecedents:

El Gerent de l'Entitat ha emès informe sobre la necessitat del servei de referència, justificant així mateix en aquest informe que el servei pot ser prestat únicament per un sol proveïdor per motius tècnics.

Així mateix, el gerent ha redactat el corresponent Plec de prescripcions tècniques per les quals s'ha de regir la prestació del servei.

Des de la Secretaria de l'entitat s'ha elaborat el Plec de clàusules administratives particulars que ha de regular la contractació.

Fonaments de Dret:

1. La normativa aplicable és, en síntesi, la següent:

- Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les Directrius del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014 (LCSP).
- Reial Decret 817/2009, de 8 de maig, pel qual es desplega parcialment la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic.
- Reial Decret 1098/2001, de 12 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques, adaptat pel Reial Decret

773/2015, de 28 d'agost.

2. D'acord amb l'article 17 LCSP són contractes de serveis els que tenen per objecte les prestacions de fer consistents en el desenvolupament d'una activitat o dirigides a l'obtenció d'un resultat diferent d'una obra o d'un subministrament, incloent aquells en què l'adjudicatari s'obligui a executar el servei de forma successiva i per un preu unitari.

El servei integral de difusió del canal de televisió local de Mataró Audiovisual dins el canal múltiple de televisió digital terrestre local número 24, referència TL06B, amb denominació "Mataró" s'adequa a aquesta definició.

3. D'acord amb l'article 22 LCSP i atès que el valor estimat del contracte ascendeix a la quantitat de 104.365,34 €, IVA no inclòs, el contracte no està subjecte a regulació harmonitzada.

D'altra banda, l'article 100 LCSP regula el Pressupost base de licitació i el defineix com el límit màxim de despesa que en virtut del contracte pot comprometre l'òrgan de contractació, inclòs l'impost sobre el Valor Afegit, tret de disposició en contrari.

4. En la memòria de necessitat de contractació s'indica que per raons tècniques la mercantil Tradia Telecom SA és l'únic operador possible que pot executar el contracte.

D'acord amb això, el Gerent de l'entitat proposa fer una contractació per procediment negociat sense publicitat a favor de l'únic adjudicatari possible, en aplicació de l'article 168.a.2n LCSP, que diu textualment:

Artículo 168. *Supuestos de aplicación del procedimiento negociado sin publicidad.*

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.

El considerant 50 de la Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell preveu:

"En raó dels seus efectes perjudicials sobre la competència, els procediments negociats sense publicació prèvia d'un anunci de licitació han d'utilitzar-se únicament en circumstàncies molt excepcionals bé quan estigui clar des del principi que la publicació no generaria més competència o millors resultats de contractació, per exemple perquè objectivament només hi hagi un operador econòmic que pugui executar el contracte La exclusivitat pot també sorgir per altres motius, però 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 propi poder adjudicador amb vista al futur procediment de contractació.

Els poders adjudicadors que s'acullin a aquesta excepció han de motivar per què no hi ha altres alternatives, com ara la utilització d'altres canals de distribució fins i tot fora de l'Estat membre del poder adjudicador o la presa en consideració d'obres, subministraments o serveis comparables des del punt de vista funcional.

Quan la situació d'exclusivitat es degui a raons tècniques, aquestes han de definir-se i justificar-se rigorosament per a cada cas particular. Entre aquestes raons cal citar la pràctica impossibilitat tècnica que un altre operador econòmic assoleixi els resultats necessaris, o la necessitat d'utilitzar coneixements tècnics, eines o mitjans específics que només estiguin a disposició d'un únic operador econòmic. També poden derivar raons tècniques dels requisits específics en matèria d'interoperabilitat o de seguretat que s'hagin de complir per tal de garantir la idoneïtat de les obres, subministraments o serveis que vagin a contractar-se.”

D'acord amb la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (Sentència de Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 14 de setembre de 2004, en l'assumpte Comissió / Itàlia, C- 385/02) aquest supòsit d'utilització del procediment negociat ha de ser objecte d'una interpretació estricta i, en tot cas, la seva aplicació està subjecta a dos requisits acumulatius, d'una banda, que existeixin raons tècniques, artístiques o de drets d'exclusivitat i, d'altra banda, que aquestes raons facin “absolutament necessària” l'adjudicació del contracte a una empresa determinada.

Els diferents òrgans consultius també s'han pronunciat sobre aquesta causa habilitant d'utilització del procediment negociat

La Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat, entre d'altres, en l'Informe 52/06, d'11 de desembre, en el qual assenyala que allò decisiu és que existeixi un únic empresari a qui pugui encomanar-se l'execució del contracte, “essent motiu indirecte i remot que això sigui a causa de la seva especificitat tècnica, artística o per motius relacionats amb la protecció de drets d'exclusiva”.

La Recomanació 1/2016, de 20 d'abril, de la JCCA d'Aragó assenyala que la utilització del supòsit que regula l'article 170 d) TRLCSP (actual 168.a.2n LCSP), exigeix la constatació i acreditació clara i irrefutable, que hi ha una situació d'exclusivitat -com assenyala la Resolució 326/2015, de 15 de setembre, de Tribunal Administratiu de Recursos Contractuals de la Junta d'Andalusia-. Exclusivitat que, com precisa la Directiva 2014/24 / UE en el seu considerant 50, ha de ser una exclusivitat objectiva, que no hagi estat creada pel propi poder adjudicador amb vista al futur procediment de contractació.

El Tribunal de Comptes en el seu informe 1066, de 20 de desembre de 2014 posa de manifest que en la mesura que la concurrència és un dels principis essencials de la contractació pública, l'òrgan de contractació assumirà la càrrega de provar que procedeix l'aplicació d'aquest supòsit, no sent suficient una declaració responsable o certificat d'exclusivitat de la mateixa empresa, sinó que cal que l'òrgan de contractació justifiqui i acrediti l'exclusivitat per raons tècniques. En el sentit de no ser suficient, una declaració responsable de la mateixa empresa també s'ha manifestat la Junta Consultiva de Contractació de Canàries en el seu informe 2/2020.

Per tant, la circumstància essencial per aplicar el procediment negociat per la causa de l'article 168.a.2n LCSP és que objectivament existeixi una única empresa o professional capacitat per realitzar la prestació objecte del contracte, ja sigui per una raó tècnica, artística o de drets d'exclusiva, de manera que sigui innecessària la licitació del contracte, ja que no existeix possibilitat de promoure la concurrència.

A més, cal tenir en compte que aquesta causa d'utilització del procediment negociat implica una restricció a la concurrència i a la publicitat. És justament per aquest motiu que s'ha d'utilitzar en circumstàncies molt excepcionals que han de motivar-se i acreditar-se suficientment en l'expedient de contractació.

Precisament, aquestes circumstàncies excepcionals s'han d'entendre previstes en el ja mencionat informe de necessitat de contractació així com en el Plec de prescripcions tècniques, no tenint qui subscriu el present informe el coneixement tècnic suficient per posar en dubte aquesta justificació.

5. A proposta del Gerent, l'únic criteri per a l'adjudicació del contracte és el preu ofertat, entenent que l'objecte del contracte està prou ben definit. L'import de licitació serà millorable a la baixa pel licitador, essent causa d'exclusió la presentació d'oferta a l'alça. Ates que es tracta d'un procediment negociat per raó d'exclusivitat, no es preveu negociació.

6. La tramitació del procediment s'ajustarà a les següents especialitats:

a) Es convidarà a Tradia Telecom SA a participar en la licitació mitjançant l'eina *Presentació telemàtica d'ofertes*, integrada a la Plataforma de Serveis de Contractació Pública de Catalunya, dins el termini de 15 dies naturals des de l'endemà de la recepció de la invitació de participació.

b) La proposició s'haurà de presentar en un únic sobre, que contindrà:

- Declaració responsable del compliment de les condicions establertes legalment per contractar amb l'Administració, d'acord amb el model que figura en l'annex I del PCAP.
- Oferta econòmica, d'acord amb el model que figura en l'annex II del PCAP.

c) El licitador haurà de disposar de la solvència econòmica-financera i tècnica-professional necessària per a l'execució del contracte

d) Per al present procediment no es constitueix Mesa de contractació d'acord amb l'article 326 LCSP, sense perjudici de l'anàlisi per part dels tècnics competents de la documentació presentada pel licitador.

e) Analitzat el contingut de la proposició i, en el seu cas, esmenats els defectes que pugui tenir, es redactarà un informe sobre l'oferta presentada, expressant el preu final que hagi resultat i es formularà, si s'escau, proposta raonada d'adjudicació.

f) Si la plica presentada per l'únic licitador es considera admesa i l'oferta no supera l'import de licitació, l'òrgan de contractació declararà el licitador classificat en primer i únic lloc, i el requerirà per tal que en el termini de 10 dies hàbils presenti la documentació que s'indica a la clàusula 15 PCAP.

g) Es qualificarà la documentació presentada i, si s'observa algun defecte o error de caràcter esmenable, ho comunicarà al licitador per a que ho esmeni en el termini màxim de 3 dies naturals. De no complimentar-se adequadament el requeriment en el termini atorgat, s'entendrà que el licitador ha retirat la seva oferta.

h) L'òrgan de contractació acordarà l'adjudicació del contracte dins els 5 dies hàbils següents a la recepció de la documentació, en resolució motivada que es notificarà al licitador i es publicarà al perfil de contractant.

i) L'adjudicatari s'obliga a formalitzar el contracte mitjançant document administratiu en el termini de 15 dies hàbils a comptar des de la notificació de l'adjudicació.

7. Pel que fa la competència, aquesta recau en la Presidència de l'Entitat, d'acord amb el que estableix l'article 7.7 dels Estatuts.

Conclusions:

Per tot l'exposat s'informa que el Plec de clàusules administratives particulars i el Plec de prescripcions tècniques que han de regular la contractació del servei integral de difusió del canal de televisió local de Mataró Audiovisual dins el canal múltiple de televisió digital terrestre local número 24, referència TLO6B, amb denominació "Mataró", s'adeqüen a la normativa vigent en matèria de contractació local, informant-se favorablement l'expedient de contractació.

Aquest és el meu informe que sotmeto a qualsevol altre millor fonamentat en Dret. No obstant, la Corporació acordarà el que estimi convenient.

Mataró, a la data de la signatura electrònica.