

INFORME JURÍDIC RELATIU A LA PROPOSTA D'EXCLUSIÓ DE L'EMPRESA MIQUEL ÀNGEL PIGEM I DE LAS HERAS DEL PROCEDIMENT DE LICITACIÓ RELATIU ALS SERVEIS D'ASSESSORAMENT I DEFENSA JURÍDICA I SUPORT TÈCNIC LEGAL PER AL PROJECTE PLATAFORMA D'R+D+I EN ENERGIES MARINES DE CATALUNYA (PLEMCAT) DE LA FUNDACIÓ INSTITUT DE RECERCA EN ENERGIA DE CATALUNYA

EXPEDIENT NÚM.: 24-0803

S'emet el present informe en base als següents

ANTECEDENTS

I. L'Òrgan de contractació de l'IREC va acordar iniciar el procediment de contractació de referència mitjançant resolució de data 25 de juny de 2024 i la convocatòria d'aquest procediment es va publicar en data 28 de juny de 2024 en el Perfil del contractant d'aquesta entitat per a la contractació dels serveis d'assessorament i defensa jurídica i suport tècnic legal per al projecte plataforma d'R+D+I en Energies Marines de Catalunya (PLEMCAT) de l'IREC.

II. Finalitzat el termini per a la presentació d'ofertes, en data 17 de juliol de 2024 es va constituir la mesa de contractació i es va procedir a l'apertura del Sobre 1, relatiu a la documentació administrativa i acreditativa dels compliment dels requisits previs, i, es va acordar admetre al procediment a les següents DUES (2) empreses licitadores:

- MIQUEL ÀNGEL PIGEM I DE LAS HERAS
- TORNOS ABOGADOS S.L.P.

III. En data 24 de juliol de 2024, es va reunir la Mesa de contractació per procedir a l'obertura del Sobre 2 que conté la proposta tècnica i/o referències la valoració de les quals depèn d'un judici de valor i, després d'una primera valoració de la documentació, es va donar trasllat del contingut de les ofertes tècniques als serveis tècnics de l'IREC, en aquest cas els Serveis Jurídics, perquè procedissin a aclarir els dubtes de la mesa en relació als defectes detectats en la documentació aportada en el Sobre 2 de l'empresa MIQUEL ÀNGEL PIGEM I DE LAS HERAS, respecte a si aquests es consideren com a esmenables o no esmenables i poden ser causa d'exclusió de l'empresa licitadora.

Als antecedents anteriors són d'aplicació les següents

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

PRIMERA.- Sobre la proposta d'exclusió del procediment

Com s'ha avançat, a la vista de la documentació que l'empresa MIQUEL ÀNGEL PIGEM I DE LAS HERAS va incloure en el seu sobre 2, es van apreciar dubtes respecte a si la documentació de la proposta tècnica presentada complia amb els requisits mínims establerts a la clàusula 13.3 en relació amb l'Annex 3 del Plec de Clàusules Administratives Particulars (en endavant, PCAP) que estableix que:

“Les empreses licitadores han d'incloure en aquest sobre tota la documentació relacionada amb els criteris d'adjudicació sotmesos a judici de valor. Han d'incloure els documents següents, d'acord amb el que s'estableix a l'annex 3 d'aquest Plec:

- Proposta tècnica que inclogui una descripció de la metodologia en la prestació del servei, inclòs un pla de treball, que doni resposta als requeriments previstos en el Plec de Prescripcions Tècniques.*
- Una relació dels aspectes més transcendents del servei, incloent les activitats més destacades que inclou cada aspecte, explicant el raonament que s'ha emprat en la seva detecció i identificació. Addicionalment, els licitadors hauran de proposar les mesures que considerin idònies per respondre a cadascun dels aspectes transcendents.*

En els dos casos l'extensió màxima no podrà superar les 10 pàgines DIN-A4 en format PDF amb lletra Arial mida 11 amb interlineat simple (sense comptar portada o índex en el que cas que hi hagi). La informació de la proposta que excedeixi del límit de fulls especificat no implicarà l'exclusió de l'oferta, però no serà objecte de valoració ni puntuació.

En el cas que el licitador no assoleixi un mínim de 10 punts en els criteris avaluables mitjançant judici de valor, quedarà automàticament exclòs del procediment de licitació [...].”

Al revisar la documentació del Sobre 2 aportada per l'empresa MIQUEL ÀNGEL PIGEM I DE LAS HERAS es constata que no compleix amb els requisits previstos per a la proposta tècnica d'acord amb el previst a la clàusula 13.3 i a l'Annex 3 del PCAP.

Com es pot veure en el quadre indicat a continuació, en el document aportat com a proposta tècnica anomenat “MEMORIA TECNICA PER LA CONTRACTACIÓ DE SERVEIS D'ASSESSORAMENT I DEFENSA JURÍDICA I SUPORT TÈCNIC LEGAL PER AL PROJECTE PLATAFORMA D'R+D+I EN ENERGIES MARINES DE CATALUNYA (PLEMCAT) DE LA FUNDACIÓ INSTITUT DE RECERCA EN ENERGIA DE CATALUNYA PROCEDIMENT OBERT NO SUBJECTE A REGULACIÓ HARMONITZADA” elaborat per a l'Institut Català d'Energia de la Generalitat de Catalunya el setembre de 2023 i signat en data 13 de juliol de 2024,

no es conté una proposta tècnica que inclogui una descripció de la metodologia en la prestació del servei, inclòs un pla de treball, que doni resposta als requeriments previstos en el Plec de Prescripcions Tècniques ni una relació dels aspectes més transcendents del servei, incloent les activitats més destacades que inclou cada aspecte, explicant el raonament que s'ha emprat en la seva detecció i identificació, ni consta la proposta de mesures que es considerin idònies per respondre a cadascun dels aspectes transcendents com es requereix al PCAP:

24-0803



MEMORIA TECNICA PER LA CONTRACTACIÓ DE SERVEIS D'ASSESSORAMENT I DEFENSA JURÍDICA I SUPORT TÈCNIC LEGAL PER AL PROJECTE PLATAFORMA D'R+D+I EN ENERGIES MARINES DE CATALUNYA (PLEMCAT) DE LA FUNDACIÓ INSTITUT DE RECERCA EN ENERGIA DE CATALUNYA PROCEDIMENT OBERT NO SUBJECTE A REGULACIÓ HARMONITZADA

Com a memòria tècnica, us adjunto l'estudi realitzat per a l'ICAEN del PLATER on hi ha un apartat del PLEMCAT, ara ja desfasat, i que s'hauria d'actualitzar. En tot cas el suport tècnic i legal i processal judicial es troba garantit a tots els nivells.



Generalitat de Catalunya
**Institut Català
d'Energia**

**DIAGNOSI JURÍDICA
PLA TERRITORIAL SECTORIAL IMPLANTACIÓ
ENERGIES RENOVABLES 2050**

SETEMBRE 2023

DIAGNOSI JURÍDICA PLATER.

El document està signat per l'empresa licitadora com es pot comprovar a la imatge següent:

Miquel Àngel Pigem i de las Heras.
Advocat.
Setembre 2023.

**MIQUEL
ÀNGEL
PIGEM I DE
LAS HERAS
- DNI
40312493W**

Firmado
digitalmente
por MIQUEL
ÀNGEL PIGEM I
DE LAS HERAS -
DNI 40312493W
Fecha:
2024.07.13
12:34:11 +02'00'

Segons es descriu expressament al mateix document de l'empresa licitadora, del qual és autor el Sr. Miquel Àngel Pigem i de las Heras, el document es presenta com a proposta tècnica al procediment de licitació indicant que es tracta d'un estudi elaborat per a l'Institut Català d'Energia de la Generalitat de Catalunya:

“Com a memòria tècnica, us adjunto l'estudi realitzat per a l'ICAEN del PLATER on hi ha un apartat del PLEMCAT, ara ja desfasat, i que s'hauria d'actualitzar. En tot cas el suport tècnic i legal i processal judicial es troba garantit a tots els nivells.” Segons es pot observar al revisar el document, efectivament l'autor del document anomenat “DIAGNOSI JURÍDICA PLA TERRITORIAL SECTORIAL IMPLANTACIÓ ENERGIES RENOVABLES 2050”

Per tant, la proposta aportada en l'oferta denominada “MEMORIA TECNICA PER LA CONTRACTACIÓ DE SERVEIS D'ASSESSORAMENT I DEFENSA JURÍDICA I SUPORT TÈCNIC LEGAL PER AL PROJECTE PLATAFORMA D'R+D+I EN ENERGIES MARINES DE CATALUNYA (PLEMCAT) DE LA FUNDACIÓ INSTITUT DE RECERCA EN ENERGIA DE CATALUNYA PROCEDIMENT OBERT NO SUBJECTE A REGULACIÓ HARMONITZADA” no es pot considerar una oferta tècnica, ja que només no compleix amb els requisits formals establerts com a obligatoris al PCAP, sinó que el seu contingut no permet conèixer a la mesa de contractació ni la metodologia de treball que es proposa durant la prestació del servei, ni aquells aspectes i activitats que es consideren transcendents per al mateix. En definitiva el document presentat es tracta clarament d'un document diferent a la proposta tècnica requerida en el procediment de licitació amb núm. d'expedient 24-0803 i que no permet la seva valoració.

Sobre això, es fa necessari recordar que l'article 139 de la LCSP disposa clarament que:

“Les proposicions dels interessats hauran d'ajustar-se als plecs i documentació que regeixen la licitació, i la seva presentació suposa l'acceptació incondicionada per l'empresari del contingut de la totalitat de les seves clàusules o condicions, sense cap excepció o reserva, així com l'autorització a la mesa i a l'òrgan de contractació per consultar les dades recollides en el Registre Oficial de Licitadores i Empreses Classificades del Sector Públic o en les llistes oficials d'operadors econòmics d'un Estat membre de la Unió Europea”.

Previsió també continguda en les clàusules 5.4 i 11.8 del PCAP rector del contracte, respectivament:

"5.4 La presentació de proposicions implica l'acceptació incondicionada per les empreses licitadores del contingut d'aquest Plec i de la totalitat de la documentació que conforma la present licitació, sense cap excepció o reserva."

"11.8 Confidencialitat de la informació: les proposicions són secretes i la seva presentació suposa l'acceptació incondicionada per part de l'empresa licitadora del contingut del present Plec, així com del Plec de Prescripcions Tècniques, [...]"

Sobre això, es fa necessari recordar que l'article 139 de la LCSP disposa clarament que:

"Les proposicions dels interessats hauran d'ajustar-se als plecs i documentació que regeixen la licitació, i la seva presentació suposa l'acceptació incondicionada per l'empresari del contingut de la totalitat de les seves clàusules o condicions, sense cap excepció o reserva, així com l'autorització a la mesa i a l'òrgan de contractació per consultar les dades recollides en el Registre Oficial de Licitadores i Empreses Classificades del Sector Públic o en les llistes oficials d'operadors econòmics d'un Estat membre de la Unió Europea".

Alhora, també cal tenir en compte que els plecs que regeixen la licitació no han estat qüestionats ni impugnats en temps i forma, de manera que les seves previsions, d'acord amb la jurisprudència i la doctrina administrativa dels Tribunals administratius de recursos contractuals construïdes a la vista del que disposa l'article 139 de la LCSP anteriorment esmentat, es van convertir en *lex inter parts* i vinculants per a totes les parts. En aquest sentit s'expressa, per exemple, el Tribunal Suprem en les seves Sentències de 26 de desembre de 2007 i de 27 de maig de 2009, i el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals en la seva Resolució 43/2018, de 19 de gener, de la qual es desprèn que la vinculació als plecs es predica tant per a l'òrgan de contractació que els ha dissenyat i aprovat, com per a les empreses que participen en la licitació, com a lògic corol·lari de la garantia dels principis d'igualtat de tracte, no discriminació i transparència que es proclamen en els articles 1 i 132.1 de la LCSP.

A més, correspon també a l'òrgan de contractació la potestat d'interpretació d'aquests plecs que han esdevingut fermes i consentits, havent-se d'estar a la lletra del seu contingut quan aquest no ofereixi dubtes sobre la seva intenció. En el present cas, no hi ha dubte que la proposta tècnica presentada no és la prevista a la clàusula 13.3 i a l'Annex 3 del PCAP, que estableixen els requisits per la presentació de la documentació del Sobre 2.

Tot això, s'estableix clarament en, per totes, la **Resolució núm. 412/2023, de 28 de juny, del TCCSP**:

"Ultra això, per analitzar les qüestions controvertides, cal partir del fet que, en aquest moment procedimental, els plecs que regeixen la licitació, si no han estat impugnats en temps i forma i declarades nul·les les seves clàusules, esdevenen lex inter partes i vinculants per a totes les parts; tant per a les empreses licitadores que les van acceptar de forma

incondicionada i sense reserves en presentar-se a la licitació, ex article 139.1 de la LCSP, com per a l'òrgan de contractació, qui no pot desvincular-se'n unilateralment i les ha d'aplicar íntegrament, com a lògic corol·lari de la garantia dels principis bàsics d'igualtat de tracte, no-discriminació i transparència que postulen els articles 1 i 132 de la LCSP (entre moltes altres, les resolucions 35/2023, 29/2023, 142/2021, 23/2021, 102/2020, 44/2020, 160/2018, 152/2018, 128/2018, 100/2018, 98/2018, 95/2018, 90/2018, 74/2018, 41/2018 i 181/2017, seguint la jurisprudència del Tribunal Suprem -per totes, sentències de 9 d'octubre de 2019, 20 de febrer de 2018, 27 de maig de 2009 i 26 de desembre de 2007- i la doctrina d'altres tribunals de recursos contractuals).

[...]

Doncs bé, atès l'objecte del recurs, cal tenir en compte que hi juga també el factor de la potestat d'interpretació dels plecs, que correspon a l'òrgan de contractació, la qual resta sotmesa al control dels tribunals en la mesura que s'hi adverteixi error, obscuritat o contradicció amb l'objecte i finalitat del contracte (per totes, resolucions 106/2022, 21/2021, 383/2020, 206/2020, 24/2020). Així, la facultat d'interpretació unilateral dels contractes de la qual disposa l'òrgan de contractació és aplicable a la interpretació dels plecs de manera que, de sorgir dubtes o llacunes durant el procediment d'adjudicació, correspon a aquest òrgan resoldre-les, en tant que serveix amb objectivitat a la satisfacció de l'interès general, Davant això cal dir, d'una banda, que en la interpretació dels plecs és possible l'aplicació supletòria de les normes del Codi civil, l'article 1.281 del qual estableix que si el termes del contracte són clars i no deixen lloc a dubtes sobre la intenció dels contractants, caldrà estar al sentit literal de les seves clàusules, recollint així el principi in claris non fit interpretatio (entre moltes altres, les resolucions 145/2023, 359/2022, 1/2021, 386/2020, 310/2020, 102/2020, 278/2018, 78/2016, 29/2016, 78/2015, 53/2015 i 179/2014, i sentències del Tribunal Suprem de 13 de maig de 1982, de 8 de juny de 1984 i de 19 març de 2001)."

I la Resolució núm. 198/2019, de 28 de juny, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals ("TACRC"):

"[...]

*Huelga decir que el contenido de tales funcionalidades tendrá que atenerse, preceptivamente, a lo dispuesto en el Pliego de Prescripciones Técnicas (doc. 13 del expediente administrativo), **aceptado incondicionadamente por los licitadores al presentar su proposición (art. 139.1 LCSP), pues tal aceptación ha de considerarse extensible a los requisitos técnicos** (y así lo indicaba este Tribunal en su Resolución 549/2015, de 12 de junio y las que en ellas se citan). [...]"*

Atenent a l'exposat, i essent evident i clar l'incompliment dels requisits de la proposta tècnica a presentar en el Sobre 2 relatiu a la Proposta tècnica i/o referències la valoració de les quals depengui de criteris sotmesos a judici de valor, de forma que no hi ha dubte que l'oferta es incongruent, i amb estricta compliment de les disposicions del plec i la LCSP per part de l'IREC, resulta que es troba plenament facultat per excloure a l'empresa MIQUEL ÀNGEL PIGEM I DE LAS HERAS del procediment de licitació.

Així doncs, no es tracta d'un error que afecti defectes o omissions de caràcter fàctic o merament formals en la proposta tècnica que sigui esmenable, ja que en aquest cas estaríem acceptant de manera implícita la possibilitat de modificar substancialment l'oferta un cop ja ha estat presentada, i això trencaria els principis fonamentals de la contractació pública com són la no discriminació, la igualtat de tracte i la transparència.

I és que, l'omissió de l'oferta tècnica és causa d'exclusió del procediment en la mesura a que s'equipara a un incompliment exprés i clar dels Plecs de la licitació. Es tracta de l'omissió total d'un element essencial de l'oferta tècnica, es a dir, ens trobem en el supòsit que en el PCAP de la present licitació es requereix de forma obligatòria que l'empresa licitadora descrigui de forma detallada determinats elements en l'oferta tècnica, però l'empresa licitadora ha omès dita obligació incomplint clarament els Plecs.

Així, aquest en supòsit cap l'exclusió de l'empresa licitadora en la mesura que ens trobem davant d'una absència total d'oferta respecte a aquestes qüestions obligatòries que impossibiliten la valoració de l'oferta, tal com exposa, la **Resolució núm. 76/2017, de 20 de gener, del TACRC**, que analitza una absència d'oferta en els següents termes:

“Así, sólo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión. El incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos.

*Aplicando la anterior doctrina al supuesto objeto de esta Resolución, es claro que **la ausencia de un proyecto de prestación del servicio sí es causa suficiente para determinar la exclusión de CLECE, por cuanto dicha omisión resulta sustancial respecto del servicio a prestar. Así, a través de dicho proyecto los licitadores, dentro de los límites establecidos en el PPT como mínimos, se vinculan con la administración en cuanto a la organización, forma y medios a emplear con motivo de la prestación del servicio, de manera que su ausencia total impide comprobar que efectivamente el licitador ajusta su oferta a los requisitos técnicos mínimos que exige el PPT, produciéndose así una ausencia de oferta en lo que se refiere a la concreción del servicio en los términos exigidos por la cláusula 6 del PPT**”.*

En els mateixos termes, es pronuncia la **Resolució núm. 1576/2022, de 15 de desembre, del TACRC** on s'argumenta el següent:

"Cabe apreciar sin excesiva dificultad que la mercantil ahora actora no incluyó en su oferta documentación alguna para que aquella fuera estudiada técnicamente con posibilidades de ser declarada apta y en condiciones de valoración según los criterios fijados en el Pliego rector. Por ello, el informe técnico concluye que la oferta no puede considerarse apta.

Ítem más, como acertadamente expone el órgano de contratación, no cabía dar trámite de subsanación pues ante la ausencia de toda oferta técnica (recordemos que incluyó una decisión de un órgano administrativo alemán) cualquier subsanación que se hubiera pretendido hubiera implicado la modificación de la oferta lo que como bien es conocido no es posible.

[...]

El incumplimiento de los pliegos por parte del recurrente en cuanto a la documentación a integrar en la oferta técnica e imposibilidad de su valoración y que determinaría per se la desestimación íntegra del recurso; no podemos dejar de señalar que llama poderosamente la atención a este Tribunal que ninguno de los argumentos de la recurrente ponen en cuestión que el documento incluido en la oferta técnica imposibilitara su valoración, reconociendo por ello implícitamente la motivación de su consideración de no apta".

A més, aquesta "omissió total" no pot ser objecte d'aclariment o esmena ja que suposaria la modificació de l'oferta, tal com, es pronuncia la **Resolució núm. 835/2015 del TACRC** en la qual una adjudicatària no va esmentar en la seva memòria una sèrie de qüestions tècniques que eren essencials pel que se'ls va requerir aclariment:

"Quinto. La actora se opone al acuerdo de adjudicación impugnado alegando, primeramente, que debe procederse a la exclusión de la adjudicataria, y ello por las siguientes razones:

A) Por omitir en su oferta elementos esenciales integrantes del sistema de supercomputación objeto de licitación, a saber, los relativos a los puestos de monitorización y gestión del referido sistema, con infracción, a juicio de la actora, de los apartados 1.2, 2.1 y 2.7 del Pliego de Prescripciones Técnicas, así como del apartado H de la Hoja de especificaciones del Pliego de Condiciones.

Pues bien, en el caso examinado, ha de concluirse que la adjudicataria, al evacuar la solicitud de aclaración cursada por el órgano de contratación el 28 de abril de 2015 expresando, por primera vez, la efectiva inclusión en la oferta de los puestos de monitorización exigidos en el apartado 2.7 del Pliego de Prescripciones Técnicas y detallando, lógicamente también por primera vez, sus características técnicas en términos

conformes con lo allí exigido, llevó a cabo una efectiva modificación o mejora cualitativa de su oferta inicial que rebasaba lo que, con arreglo a la citada doctrina, es dable admitir en el trámite de aclaración de la oferta técnica”.

En conseqüència, es considera procedent l'exclusió de l'empresa MIQUEL ÀNGEL PIGEM I DE LAS HERAS del procediment d'adjudicació del contracte per a la contractació dels serveis d'assessorament i defensa jurídica i suport tècnic legal per al projecte plataforma d'R+D+I en Energies Marines de Catalunya (PLEMCAT) de l'IREC.

Per tot l'esmentat, qui subscriu, emet la següent

CONCLUSIÓ

INFORMAR favorablement l'exclusió del procediment de licitació Expedient núm. 24-0803 de l'empresa MIQUEL ÀNGEL PIGEM I DE LAS HERAS per omissió de la presentació de la proposta tècnica d'acord amb els requisits previstos al PCAP relatiu a la presentació de la documentació relativa a la proposta tècnica i/o referències la valoració de les quals depèn de criteris sotmesos a judici de valor, la qual cosa se sotmet a consideració de la mesa de contractació en la seva corresponent sessió.

I perquè així consti i als efectes oportuns, se signa el present informe jurídic.

A Sant Adrià de Besòs, en la data consignada a la signatura electrònica.

Sra. Mónica Jiménez Tamayo
Responsable dels Serveis Jurídics
Fundació Institut de Recerca en Energia de Catalunya