

INFORME JURIDIC (2025/20)

Exp. 402025 DE TRANSPORTS MUNICIPALS DEL GIRONÈS, S.A.U. (TMG): CONTRACTACIÓ PEL SUBMINISTRAMENT DE 200 UNITATS DE CONJUNT ELECTRÒNICA PEU APARCAMENT GIROCLETA PER ESTACIONS DE GIROCLETA, PER A TRANSPORTS MUNICIPALS DEL GIRONÈS, S.A.U., MITJANÇANT PROCEDIMENT AMB NEGOCIACIÓ SENSE PUBLICITAT

Adreçat a: Gerent de Transports Municipals del Gironès, S.A.U.

Emès per: Francesc Xavier López Cadena, assessor jurídic de TMG.

ANTECEDENTS

Primer.- TMG proposa aprovar l'inici de l'expedient de CONTRACTACIÓ PEL SUBMINISTRAMENT DE 200 UNITATS DE CONJUNT ELECTRÒNICA PEU APARCAMENT GIROCLETA PER ESTACIONS DE GIROCLETA, PER A TRANSPORTS MUNICIPALS DEL GIRONÈS, S.A.U., MITJANÇANT PROCEDIMENT AMB NEGOCIACIÓ SENSE PUBLICITAT (expedient 402025).

Segon.- Atès que d'acord amb l'article 18 dels Estatuts de TMG, la competència per aprovar i adjudicar els expedients de contractació no menor correspon al Consell d'Administració, actuant com a òrgan de contractació.

Vistos els anteriors antecedents,

INFORMO

Previ.- Normativa aplicable

Al present expedient li és d'aplicació la següent normativa:

- a) Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic, (en endavant, "**LCSP**").
- b) Reial Decret 817/2009, de 8 de maig, pel qual es desenvolupa parcialment la Llei de Contractes del Sector Públic.
- c) Reial Decret 1098/2001, de 12 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques.
- d) Decret 179/1995, de 13 de juny, pel qual s'aprova el Reglament d'Obres, Activitats i Serveis dels ens locals (en endavant, "**ROAS**").
- e) Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de Procediment Administratiu Comú (en endavant, "**LPAC**").
- f) Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic (en endavant, "**LRJSP**").
- g) Estatuts de TMG.

Primer.- Anàlisi jurídic. Aplicació de la normativa contractual pública a TMG

L'article 3 de la LCSP defineix l'àmbit subjectiu d'aplicació de la LCSP i regula tres tipus de consideracions jurídiques que poden tenir el ens:

- Administració Pública
- Poder adjudicador
- Sector públic

L'afectació a la LCSP de cadascuna d'aquestes tres figures és diferent i es regula al Llibre III de la pròpia norma. Al respecte, l'apartat 2 d'aquest article 3 de la LCSP, estableix que dins del sector públic, tindran la consideració d'Administracions Públiques les següents entitats:

“a) Les que esmenten les lletres a, b, c i l de l'apartat primer d'aquest article.

b) Els consorcis i altres entitats de dret públic, en les quals, tot i donar-se les circumstàncies que estableix la lletra d de l'apartat següent per poder ser considerats poder adjudicador i estar vinculats a una o diverses administracions públiques o dependents d'aquestes, no es financin majoritàriament amb ingressos de mercat. S'entén que es financen majoritàriament amb ingressos de mercat quan tenen la consideració de productor de mercat de conformitat amb el Sistema Europeu de Comptes.”

I, en relació amb això, d'acord amb l'article 3.3.d) de la LCSP, estableix que es consideraran poders adjudicadors:

“d) Totes les altres entitats amb personalitat jurídica pròpia diferents de les expressades a les lletres anteriors que hagin estat creades específicament per satisfer necessitats d'interès general que no tinguin caràcter industrial o mercantil, sempre que un o diversos subjectes que s'hagin de considerar poder adjudicador d'acord amb els criteris d'aquest apartat 3 financin majoritàriament la seva activitat, o bé controlin la seva gestió, o bé nomenin més de la meitat dels membres del seu òrgan d'administració, direcció o vigilància.”

Els Estatuts de TMG que es troben publicats al seu Portal de Transparència a data de la signatura d'aquest informe, estableixen al seu article 1 que TMG “*té naturalesa de societat mercantil de forma anònima amb participació única de l'Ajuntament de Girona*”, i al seu article 2 disposen que “*és objecte de la societat organitzar i prestar els serveis públics de transport col·lectiu o individual de superfície dins el terme municipal de Girona i la seva col·laboració amb altres sistemes de transports no derivats urbans de qualsevol tipus, que d'una manera principal o determinant serveixin necessitats de la ciutat, així com els municipis limítrofs en el cas que sigui permesa la seva ampliació*”.

Per tant, es tracta d'una entitat de Dret privat vinculada a l'Ajuntament i creada específicament per a satisfer necessitats d'interès general, i en concret, el servei de transport públic municipal, servei mínim a la ciutat de Girona d'acord amb l'article 26 LRBRL, i que forma part de les competències pròpies de l'Ajuntament de conformitat amb l'article 25.2 LRBRL i normativa sectorial aplicable.

A la vista d'aquestes característiques i de la redacció de l'article 3 LCSP, podem concloure que **TMG té consideració de poder adjudicador no Administració Pública**, i per tant, cal tenir en compte el següent:

- Per a la **preparació i adjudicació** dels contractes dels poders adjudicadors que superen els llindars i requisits per a la contractació menor, tal i com s'estableix a l'art. 318 LCSP, s'haurà d'aplicar els procediments previstos a la Secció 2a del Capítol I del Títol I del Llibre Segon de la LCSP, que són els mateixos previstos per a les Administracions Públiques.
- Així mateix, i de conformitat amb l'art. 26.1.b) LCSP, els contractes celebrats per ens del sector públic que essent poder adjudicador no reuneixen la condició d'Administracions Públiques, tenen la consideració de **contractes privats**, i els són aplicables, pel que fa

als seus **efectes i extinció**, les normes de Dret privat, i les normes a les que es refereix l'art. 319 LCSP, que es resumeixen a continuació: (a) obligacions en matèria mediambiental, social o laboral; (b) condicions especials d'execució (art. 202 LCSP); (c) modificació (arts. 203 a 205 LCSP); (d) cessió i subcontractació (arts. 214 a 2017 LCSP); racionalització tècnica (arts. 218 – 228 LCSP); condicions de pagament (arts. 198.4 LCSP, 210.4 LCSP i 243.1 LCSP); i causa de resolució per la impossibilitat d'executar la prestació en els termes pactats si no és possible la modificació.

Segon.- Documentació incorporada a l'expedient

A l'expedient hi consta incorporada la següent documentació:

- a) Informe emès del Gerent de TMG justificatiu de la necessitat de contractació SI ☒/NO ☐
- b) Plec de Condicions Tècniques. SI ☒/NO ☐
- c) Plec de clàusules administratives particulars SI ☒/NO ☐
- d) Document acreditatiu de l'existència de crèdit adequat i suficient SI ☒/NO ☐ (segons Informe de partida pressupostària del gerent de TMG: “*TMG disposa del crèdit suficient i adequat en reserva pel pagament d'aquest contracte.*”).

Tercer.- Necessitat de la Contractació

En l'informe emès pel Gerent de TMG ha estat plenament definida la necessitat a satisfer mitjançant l'execució del contracte i la idoneïtat de l'objecte del contracte per satisfer la mateixa. SI ☒/NO ☐

Així mateix i en tractar-se d'un contracte de serveis ha quedat acreditat en l'informe que aquest no té per objecte la contractació de personal. SI ☒/NO ☐

Quart.- Objecte del contracte

El present expedient té per objecte la CONTRACTACIÓ PEL SUBMINISTRAMENT DE 200 UNITATS DE CONJUNT ELECTRÒNICA PEU APARCAMENT GIROCLETA PER ESTACIONS DE GIROCLETA, PER A TRANSPORTS MUNICIPALS DEL GIRONÈS, S.A.U., MITJANÇANT PROCEDIMENT AMB NEGOCIACIÓ SENSE PUBLICITAT (expedient 402025).

De conformitat amb l'objecte definit al PCAP i el que disposa l'art. 131 de LCSP aquest pot ser objecte d'adjudicació mitjançant procediment obert. SI ☐ / NO ☒

L'expedient de contractació serà objecte de tramitació ordinària. SI ☒/NO ☐

Divisió en lots de l'objecte contractual: SI ☐/NO ☒

Cinquè.- Valor estimat del contracte

El valor estimat del contracte té com a finalitat única determinar el valor econòmic del contracte que és objecte de licitació i als únics efectes de determinar el procediment per a l'adjudicació del mateix.

En el present expedient el valor estimat del contracte és de trenta-nou mil vuit-cents euros (39.800,00 €), i per a la seva determinació s'han tingut en compte els següents conceptes:

- a) l'import de la licitació excloent l'IVA SI ☒/NO ☐
- b) les possibles pròrrogues del contracte SI ☒/NO ☐ (no es contemplen)

- a) les possibles modificacions del contracte a l'empara de l'art. 204 LCSP SI ☒/NO ☐ (no se'n contemplen)
- b) les variacions del preu de conformitat amb l'art. 103 LCSP SI ☒/NO ☐ (no se'n contemplen)
- c) el valor acumulat dels diferents lots en els que s'ha dividit el contracte. SI ☒/NO ☐ (no se'n contemplen)

Sisè.- Anàlisi jurídica de la proposta de contractació per mitjà de procediment amb negociació sense publicitat prèvia.

6.1 Procediment negociat sense publicitat.

L'article 167 de la LCSP recull els supòsits on resulta procedent la incoació d'un expedient de contractació per mitjà d'un procediment de licitació amb negociació, segons el literal següent:

"Els òrgans de contractació poden adjudicar contractes utilitzant el procediment de licitació amb negociació en els contractes d'obres, subministraments, serveis, concessió d'obres i concessió de serveis quan es doni alguna de les situacions següents:

a) Quan, per satisfer les necessitats de l'òrgan de contractació, sigui imprescindible que la prestació, tal com està disponible en el mercat, sigui objecte d'un treball previ de disseny o d'adaptació per part dels licitadors.

b) Quan la prestació objecte del contracte inclogui un projecte o solucions innovadores.

*c) **Quan el contracte no es pugui adjudicar sense negociacions prèvies a causa de circumstàncies específiques vinculades a la naturalesa, la complexitat** o la configuració jurídica o financera **de la prestació** que constitueixi el seu objecte, o pels riscos inherents a aquesta.*

d) Quan l'òrgan de contractació no pugui establir amb prou precisió les especificacions tècniques per referència a una norma, avaluació tècnica europea, especificació tècnica comuna o referència tècnica, en els termes que estableix aquesta Llei.

e) Quan en els procediments oberts o restringits seguits prèviament només s'hagin presentat ofertes irregulars o inacceptables.

Es consideren irregulars, en particular, les ofertes que no corresponguin als plecs de la contractació, que s'hagin rebut fora de termini, que mostrin indicis de col·lusió o corrupció o que l'òrgan de contractació les hagi considerat anormalment baixes. Es consideren inacceptables, en particular, les ofertes presentades per licitadors que no tinguin la qualificació requerida i les ofertes amb un preu que excedeixi el pressupost de l'òrgan de contractació tal com s'hagi determinat i documentat abans de l'inici del procediment de contractació.

f) Quan es tracti de contractes de serveis socials personalíssims que tinguin com a una de les seves característiques determinants l'arrelament de la persona en l'entorn d'atenció social, sempre que l'objecte del contracte consisteixi a dotar de continuïtat en l'atenció a les persones que ja eren beneficiàries d'aquest servei."

De conformitat amb els supòsits anterior, l'art. 168 de la LCSP recull, en el seu apartat

c) els supòsits que admeten un procediment negociat sense publicitat:

[...]

c) En els contractes de subministrament, a més, en els casos següents:

1r. Quan els productes es fabriquin exclusivament per a fins de recerca, experimentació, estudi o desenvolupament; aquesta condició no s'aplica a la producció en sèrie destinada a establir la viabilitat comercial del producte o a recuperar els costos de recerca i desenvolupament.

2n. Quan es tracti de lliuraments addicionals efectuats pel proveïdor inicial que constitueixin una reposició parcial de subministraments o instal·lacions d'ús corrent, o bé una ampliació dels subministraments o instal·lacions existents, si el canvi de proveïdor obliga l'òrgan de contractació a adquirir material amb característiques tècniques diferents, de manera que doni lloc a incompatibilitats o a dificultats tècniques d'ús i de manteniment desproporcionades. La durada d'aquests contractes, per regla general, no pot ser superior a tres anys.

3r. Quan es tracti de l'adquisició en mercats organitzats o borses de primeres matèries de subministraments que cotitzin en aquests.

4t. Quan es tracti d'un subministrament concertat en condicions especialment avantatjoses amb un proveïdor que cessi definitivament en les seves activitats comercials, o amb els administradors d'un concurs, o a través d'un acord judicial o un procediment de la mateixa naturalesa.

6.2. De la naturalesa del procediment negociat sense publicitat.

De la lectura dels preceptes anteriorment descrits es desprèn que la utilització del procediment negociat sense publicitat té caràcter excepcional i només resulta procedent quan concorren les causes taxativament previstes a la Llei, que són d'interpretació restrictiva.

En aquest sentit, s'han pronunciat la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat¹.

La finalitat d'aquest tipus de procediment és simplificar els tràmits en els casos identificats. Aquesta simplificació es tradueix, entre altres coses, amb l'exclusió de la publicitat de la licitació, establint la Llei, en substitució de la referida publicitat, la invitació a les empreses per a prendre part en el procediment. Aquesta invitació pretén donar a conèixer als empresaris que puguin estar interessats en la contractació, el propòsit en aquest cas de Transports Municipals del Gironès, S.A.U., de celebrar el contracte.

Malgrat el procediment no està regit pel principi general de publicitat, no per això ha de vulnerar els principis de transparència i competència. En aquest sentit, TMG ha de garantir que la selecció dels proveïdors convidats s'efectua de manera justa i objectiva.

6.3 De la justificació de les situacions d'exclusivitat per raons tècniques.

Atès que el contracte objecte del present informe es basa en criteris d'exclusivitat i de preexistència de subministraments, resulta procedent dur a col·lació la Consideració 50 de la **Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública** i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE que preveu:

[...] Cuando la situación de exclusividad se deba a razones técnicas, estas deben definirse y justificarse rigurosamente para cada caso particular. Entre estas razones **cabe citar la práctica imposibilidad técnica**

¹ Informe 11/2004, de 7 de juny.

de que otro operador económico alcance los resultados necesarios, o la necesidad de utilizar conocimientos técnicos, herramientas o medios específicos que solo estén a disposición de un único operador económico. También pueden derivarse razones técnicas de los requisitos específicos en materia de interoperabilidad o de seguridad que deban cumplirse a fin de garantizar la idoneidad de las obras, suministros o servicios que vayan a contratarse”

6.4 De la memòria justificativa

La Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat² així com el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals³ s'han pronunciat en diferents ocasions sobre la necessitat que l'òrgan de contractació justifiqui i acrediti en ocasió de l'aprovació de l'expedient que resulta impossible promoure la concurrència, atès que objectivament només existeix un operador que es pugui fer càrrec de l'execució del contracte, malgrat no concorrin situacions d'exclusivitat.

La manca de justificació sobre aquests extrems podria suposar una vulneració dels principis de no discriminació i d'igualtat de tracte entre els licitadors que informen la contractació pública (art. 1.1 de la LCSP).

6.5 De l'acreditació de la negociació realitzada.

Del contingut dels arts. 166 i 169 de la LCSP, no es desprèn l'exigència de l'obertura d'una fase de negociació entre els candidats convidats, sinó l'assegurament que l'òrgan de contractació efectui la negociació amb respecte als principis d'igualtat, no discriminació i confidencialitat. No obstant, res preveu la norma sobre la metodologia de la negociació, és a dir, que la mateixa es pot dur a terme de manera discrecional per part de l'òrgan de contractació, tant si s'opta per la negociació escrita o presencial, si es realitzen diferents fases de negociació o bé una per cada licitador, sense que es prescriu la necessitat d'efectuar una negociació simultània amb tots els licitadors o successiva amb cadascun d'ells⁴.

Per tot això, resulta imprescindible que, sota pena de nul·litat de ple dret de la resolució d'adjudicació que s'emeti, l'òrgan de contractació mostri que s'ha efectuat negociació, tant si s'efectua de manera presencial com per escrit i amb independència de si s'estructura amb fases o de manera simultània, sense que aquests aspectes suposin una vulneració de la normativa reguladora del procediment negociat sense publicitat prèvia.

Setè.- Plec de clàusules administratives particulars i de prescripcions tècniques

El plec de clàusules administratives particulars conté les previsions que preveu l'art.122.2 de la LCSP amb les particularitats que per aquest procediment determina l'art. 159 de la LCSP, i en particular conté:

- la definició de l'objecte del contracte de manera clara i precisa (resta determinat el mateix),
- el pressupost de licitació,

² Informes 33/2009 i 52/2006

³ Resolució 195/2017

⁴ En idèntic sentit s'expressa la Resolució 1025/2019 (Recurs 979/2019), de 16 de setembre, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals.

- els drets i obligacions de les parts que intervenen (en particular l'obligació de l'adjudicatari de complir les condicions salarials dels treballadors conforme el conveni col·lectiu objecte d'aplicació),
- els criteris d'adjudicació quantificables mitjançant l'aplicació de fórmules,
- les condicions especials d'execució,
- les condicions de cessió del contracte,
- el règim de penalitats,
- les condicions de modificacions del contracte a l'empara de l'art.204 de la LCSP
- i les causes de resolució del contracte.

El plec de prescripcions tècniques incorporat a l'expedient defineix les característiques tècniques de l'objecte del contracte i en cap cas aquestes suposen una limitació injustificada a la lliure concurrència.

Vuitè.- Procediment a seguir

El procediment a seguir per a l'adjudicació del present contracte és el següent:

- A) **Anunci de licitació.** En el cas d'optar per un procediment negociat sense publicitat, de conformitat amb l'art. 125.1 LCSP no serà procedent la publicació del mateix al perfil del contractant.
- B) La tramitació adopta algunes de les prescripcions previstes pel **procediment restringit**. En aquest sentit, atès que la normativa preveu un mínim de tres sol·licituds de participació⁴ caldrà que d'acord amb les previsions del procediment restringit
- C) En el procediment amb negociació, l'adjudicació recau en el licitador escollit justificadament per l'òrgan de contractació, un cop s'han negociat les condicions del contracte amb un o més candidats.
- D) En el **plec de clàusules administratives** hi haurà de constar:
- Els aspectes econòmics i tècnics que, si s'escau, hagin de ser objecte de negociació amb les empreses.
 - El procediment que se seguirà per negociar, que ha de garantir la màxima transparència en la negociació i la no discriminació entre els licitadors que hi participin.
 - La descripció de les necessitats dels òrgans de contractació i de les característiques exigides als subministraments, obres o serveis.
 - Els requisits mínims que han de complir totes les ofertes.
 - Els criteris de valoració.
- E) **Invitació a les empreses.** Atès que el supòsit habilitant per a la incoació d'un procediment de licitació negociat sense publicitat radica en el previst a l'art. 168.c).2n corresponent a "Contractes de subministraments quan l'objecte són lliuraments addicionals efectuats pel proveïdor inicial" les empreses a convidar ja estan predeterminades pel mateix supòsit que ens habilita a utilitzar l'esmentat procediment negociat sense publicitat.

Aquest fet permetria **justificar que el nombre d'empreses a convidar siguin inferiors a tres**, ateses les característiques tècniques dels subministraments existents i l'especificitat i compatibilitat tècnica dels mateixos respecte els subministraments a licitar per mitjà del procediment negociat sense publicitat.

- F) **Ofertes inicials.** Realitza les invitacions a les empreses i rebudes les ofertes inicials, correspon als serveis tècnics adscrit a l'òrgan de contractació la negociació amb la finalitat d'identificar millor la oferta.
- G) **Relació de les invitacions cursades.** En aquest document cal recollir les invitacions cursades, on s'haurà d'expressar els motius que han conduït a la seva acceptació o exclusió, segons s'escaigui.
- H) **Ofertes definitives (si s'escau).** Conclousos els tràmits anteriors, l'òrgan de contractació ha d'oferir termini a les empreses participants en el procediment a efectes que presentin oferta definitiva d'acord amb les modificacions, si s'escau, introduïdes en la fase de negociació.
- I) **Valoració de les ofertes.** La Mesa de contractació o bé la seva unitat tècnica d'assistència, ha de valorar les ofertes presentades de conformitat amb els criteris d'adjudicació continguts al PCAP i formular a l'òrgan de contractació una proposta d'adjudicació del contracte.
- J) **Adjudicació.** L'òrgan de contractació a la vista de la proposta de l'òrgan d'assistència que s'hagi constituït, dictarà resolució d'adjudicació, si escau, atenent a la proposta formulada, la qual podrà rebutjar motivadament.
- K) **Formalització.** Atès que la normativa no disposa especialitats procedimentals en matèria de formalització del contracte, s'haurà d'estar als terminis generals previstos per aquesta fase del procediment, contingudes a la previsió general de l'art. 153 LCSP. Per això, l'òrgan de contractació promourà la formalització del contracte a favor de l'empresa adjudicada, en el termini màxim de 15 dies hàbils següents al dia de la notificació de l'adjudicació.

Per tot l'exposat, cal emetre les següents

CONCLUSIONS

De conformitat amb les manifestacions anteriors, s'INFORMA FAVORABLEMENT la tramitació de l'expedient 402025 per la contractació del subministrament de 200 unitats de CONJUNT ELECTRÒNICA PEU APARCAMENT GIROCLETA, per estacions de Girocleta, per a Transports Municipals del Gironès, SAU. i ho subjecto expressament als següents condicionants:

- 1) La necessitat de compatibilitat tècnica dels elements objecte del contracte haurà de ser desenvolupada pels serveis tècnics de l'òrgan de contractació i se n'haurà de donar

trasllat al proveïdor de referència en ocasió de la invitació que se li cursi.

- 2) La memòria justificativa del contracte a banda d'incloure els elements preceptius per a l'aprovació de l'expedient, haurà de fer referència a les característiques tècniques dels elements a instal·lar i haurà de justificar l'exclusivitat tècnica i/o la compatibilitat i exigències de compatibilitat que justifiquen restringir la contractació a un sol operador o a varis operadors, però prescindint de la publicitat de l'anunci de licitació.
- 3) Caldrà acreditar a l'expedient de contractació la realització de la negociació dels plecs tècnics i/o administratius, restant prohibida la negociació dels criteris d'adjudicació així com els criteris d'admissió de les empreses convidades a la licitació.

I perquè així consti, emeto el present informe a Girona, a la data de la seva signatura, que excepte error involuntari subjecto a opinió millor fonamentada en Dret, i sense perjudici que l'òrgan competent adopti la resolució que estimi més adient.

Girona, a data de la signatura electrònica

Sr. Francesc Xavier López Cadena,
Cap de servei - Assessoria jurídica de TMG