

Ref.: SUB/SJSCA/mvt  
Asunto: Informe 1/2023

**INFORME 1/2023, DE 12 DE MAYO DE 2023. PROCEDIMIENTO NEGOCIADO SIN PUBLICIDAD DEL ART. 168.a) 2º. DE LA LCSP. OBRAS, SUMINISTROS O SERVICIOS QUE SOLO PUEDAN SER ENCOMENDADOS A UN EMPRESARIO DETERMINADO.**

**ANTECEDENTES**

En fecha 4 de abril de 2023, ha tenido entrada en la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de informe de la Diputación de Castellón, mediante la que formula consulta del siguiente tenor literal:

“ Por la Presidencia se solicita informe a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en relación con:

La contratación de la Plataforma de Administración electrónica para la Diputación Provincial, Entidades Locales de la Provincia de menos de 20.000 habitantes, OAL y Consorcios. Se adjuntan los pliegos de la contratación anterior para mejor conocimiento del objeto del contrato.

Finalizado el plazo máximo de cinco años, incluidas las prórrogas, por los técnicos de la Diputación, se propone la celebración de un contrato negociado sin publicidad en atención al art. 168 a 2º LCSP. Se adjunta informe donde se concluye que “visto lo anterior, se considera que por razones técnicas, económicas y estratégicas se debería continuar con la plataforma de administración electrónica denominada Gestiona y, a la finalización del actual contrato, realizar un procedimiento negociado sin publicidad con el objeto de garantizar la continuidad de la misma.”

Jurídicamente se albergan dudas, en atención a los principios que rigen la contratación pública y la necesidad de someter a concurrencia pública las licitaciones, y en la aplicación del art. 168. a 2º LCSP, que no se justifica en que únicamente exista una empresa, sino por razones técnicas, económicas y estratégicas, de conformidad con el informe técnico.

Por todo ello, se pregunta:

Si es viable la contratación de la plataforma de Administración electrónica a través del procedimiento negociado sin publicidad del art. 168 a 2º LCSP, a la vista de los argumentos del informe técnico.

PRESIDENTE JOSEP PASCUAL MARTÍ GARCÍA”

**CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

El art. 168 a) 2º de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público ( en adelante LCSP) regula el siguiente supuesto de aplicación del procedimiento negociado sin publicidad:

*“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 única no integrante del Patrimonio Histórico español o actuación artística única; que no exista competencia por razones técnicas; o que proceda la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial.*

Según el considerando 50 de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, sobre contratación pública *“solo las situaciones de exclusividad objetiva pueden justificar el recurso en el 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”*. Además, indica que los poderes adjudicadores que se acojan a esta excepción *“deben motivar por qué no existen otras alternativas”, como por ejemplo tomar en consideración obras, suministros o servicios que sean comparables desde el punto de vista funcional. Y añade que, cuando la situación de exclusividad sea debida a razones técnicas, estas “deben definirse y justificarse rigurosamente para cada caso particular”*.

El precepto transcrito en consonancia con los Tribunales de Recursos Contractuales, debe interpretarse con rigor, pues la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, en tanto que supone una limitación a los principios de publicidad y concurrencia, tiene carácter excepcional y solo procede cuando concurren las causas tasadas previstas en la ley, que son de interpretación estricta y tienen que justificarse debidamente en el expediente ( Resoluciones 316/2917, 363/2017 y 574/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

El quid de la cuestión no radica en el producto, servicio u obra objeto de contratación, sino en justificar que el contrato sólo puede adjudicarse a un empresario determinado. Es decir, solo un empresario puede ejecutar el contrato, lo que habrá que justificar en el expediente. Y como indica el informe 52/06, de 11 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, *“siendo motivo indirecto y remoto que ello sea por razones técnicas, artísticas o de exclusividad de derechos.*

Con todo ello y cómo señala la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 14 de septiembre de 2004 (Asunto C-385/02 Comisión contra Italia) *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 “.*

El recurso de la Diputación de Castellón al procedimiento negociado sin publicidad ex art. 168. a) 2º tiene su fundamento en el Informe justificativo sobre la continuidad de la Plataforma Gestiona emitido por el Servicio de Administración e Innovación Pública, cuyo texto reza lo siguiente:

**CONTRATO:** *Plataforma de Administración Electrónica para la Diputación Provincial, Entidades Locales de la Provincia de menos de 20.000 habitantes, OAL y Consorcios adscritos. (Expte. 3203/2019)*

**PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN PROPUESTO:** *negociado sin publicidad (art. 168-a-2º Ley Contratos Sector Público 2017).*

**OBJETO:** *Servicio de mantenimiento de la plataforma de Administración Electrónica Gestiona para la Diputación y las EELL de menos de 20.000 habitantes de la provincia de Castellón.*

## **ANTECEDENTES**



La Generalitat Valenciana y las Diputaciones de Castellón, Alicante y Valencia firmaron un convenio en 2008 con el objeto de ofrecer una plataforma de administración electrónica para las EELL de la Comunitat Valenciana y así dar cumplimiento a la Ley 11/2007 del acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, todo ello desde un enfoque orientado a la utilización de software libre que permitiera a estas AAPP tener la propiedad y ser capaces de evolucionar la solución resultante.

Transcurridos 5 años desde la firma del convenio anterior no se consiguió desplegar una plataforma de administración electrónica que cumpliera con la normativa vigente y que a su vez modernizase las administraciones de nuestras entidades locales.

En octubre de 2013, tras un **procedimiento abierto** de contratación, se adjudica el contrato de plataforma de administración electrónica para las EELL de la provincia a la empresa Espublico Servicios para la Administración con su producto denominado Gestiona, por un periodo de 5 años. La plataforma Gestiona se trata de un software privativo, cuyo legítimo titular es la mercantil mencionada, al ser la única propietaria del código fuente.

En octubre de 2019, tras un nuevo **procedimiento abierto** de contratación, vuelve a resultar adjudicataria la empresa Espublico Servicios para Administración, por otro periodo de 5 años.

A fecha de hoy, además de la propia Diputación Provincial, de los 127 ayuntamientos de menos de 20.000 habitantes, de que consta la provincia, **124 (97,63% del total)** están disfrutando de la plataforma Gestiona gracias a la contratación arriba mencionada. A estas entidades locales hay que añadir otros **25 organismos públicos**, entre mancomunidades, consorcios y organismos autónomos.

Si transformamos las cifras anteriores en número de usuarios y ciudadanos que tienen relación directa con la plataforma Gestiona, podemos concluir que, aproximadamente **3.479 empleados públicos** de las entidades locales, vienen trabajando hace ya casi **10 años** con dicha plataforma y **158.000 ciudadanos** se vienen relacionando con su administración local a través de la misma plataforma.

La implantación de una plataforma de administración electrónica en una entidad local supone una revolución a todos los niveles, impactando directamente en el trabajo de los empleados de las entidades y favoreciendo la modernización administrativa para adaptarse a los cambios normativos y a la demanda de una sociedad cada vez más tecnológica y participativa.

Esta transformación digital de las entidades locales de la provincia de Castellón, a raíz de la puesta en producción de la plataforma de administración electrónica Gestiona, ha supuesto para la Diputación un gran esfuerzo económico a lo largo de estos años. Excluyendo los costes asociados al mantenimiento de la plataforma, a continuación se resume, en cifras aproximadas, el desembolso económico efectuado hasta la fecha en la citada plataforma desde octubre de 2019:

1. Implantación inicial en todas las EELL: **100.000,00 €**
2. Programa de mejora continua: **150.000,00 €**

El programa de mejora continua ha permitido capacitar a los empleados públicos en el uso de la plataforma, con el objeto de aumentar su eficacia y eficiencia, tanto en la tramitación de las solicitudes de los ciudadanos, como para la gestión interna de los expedientes de cada entidad. Lógicamente, en dicha capacitación se han invertido muchísimas jornadas de trabajo por parte de los empleados de las entidades, así como todos los desplazamientos asociados para el traslado al lugar de la formación.

Asimismo, durante todos estos años, se ha desarrollado el entramado jurídico – institucional que ha dado cobertura a las funcionalidades de Gestiona al tiempo que respondía a las exigencias del legislador impuestas desde 2015 por las leyes 39 y 40. Estamos hablando, por ejemplo, por el Reglamento de Administración electrónica, la Política de firma electrónica o certificados digitales o la Política de gestión documental y archivo electrónico longevo.

## **JUSTIFICACIÓN**

Por todo lo anterior, la posibilidad de que, a través de un procedimiento abierto de contratación, se adjudicara una plataforma de administración electrónica a otro proveedor distinto resultaría ineficiente económicamente y estratégicamente por los siguiente motivos:

–**Implantación.**– Necesidad de un nuevo desembolso inicial en la implantación de una plataforma que sería redundante, en tanto que ya se han invertido los fondos necesarios para su implantación en el pasado. Como ya se ha resumido anteriormente, el coste de la implantación para 124 Ayuntamientos, la Diputación Provincial y 25 organismos públicos ascendió a **100.000,00 €**.

–**Formación.**– La contratación de una nueva plataforma supondría gastos adicionales en formación y adaptación de los usuarios a las mismas; gasto que, de nuevo, se ha realizado ya en el pasado. Como ya se ha resumido anteriormente, el coste de la formación desembolsado hasta la fecha, para 124 Ayuntamientos, la Diputación Provincial y 25 organismos públicos, asciende a **150.000,00 €**, sin computar los costes originados por el desplazamiento del alumnado y por su ausencia en el lugar de trabajo durante la formación.

–**Duplicidades.**– La contratación de una nueva plataforma supondría el tener que convivir durante un tiempo nada despreciable las dos plataformas, Gestiona y la nueva. La adaptación a la nueva plataforma, requeriría del tiempo necesario para su implantación, formación a los usuarios y migración de los contenidos. Dada la complejidad de este proceso y las implicaciones que conlleva, podríamos estimar una duración mínima de un año y un coste extra de **700.000,00 €**.

–**Integraciones.**– Es importante destacar el altísimo nivel de integración de la plataforma actual con otras aplicaciones estratégicas de las Entidades Locales (contabilidad, padrón de habitantes) y de la propia Diputación (contratación, gestión tributaria, formación, subvenciones, teleayuda, firma biométrica VidSigner), así como con las herramientas que proporciona la Administración General del Estado (SIA, Inside, CI@ve, SIR, FAcE, DEHú, Representa, Apodera, Tablón Edictal Único, Dirección General del Catastro, Plataforma de Contratación del Sector Público).

–**Difusión.**– Puesto que uno de los actores principales en toda plataforma de administración electrónica son los ciudadanos, se debería realizar de nuevo un esfuerzo económico importante de difusión de la nueva plataforma. Por aportar alguna referencia económica, la última campaña informativa a través de cartelería y trípticos informativos ascendió a **2.500 €**.

–**Rechazo.**– La puesta en marcha de una nueva plataforma supondría para los empleados públicos ( **3.479**) un esfuerzo añadido en materia de formación por su parte, lo cual unido a la gran carga de trabajo que cada día soportan las entidades locales, la poca capacidad de aumentar de forma proporcional en recursos humanos, así como el alto porcentaje de envejecimiento de los mismos, podría conllevar un rechazo importante, que provocaría serios problemas en la gestión municipal, tanto interna como de relación con el ciudadano. Aspecto que incluso podría acarrear graves consecuencias derivadas del incumplimiento normativo, por el posible retraso en el cumplimiento de los plazos establecidos normativamente, gestión de las notificaciones, etc.

## **CONCLUSIÓN**

Visto lo anterior, se considera que por razones técnicas, económicas y estratégicas se debería continuar con la plataforma de administración electrónica denominada Gestiona y, a la finalización del actual contrato, realizar un procedimiento negociado sin publicidad con el objeto de garantizar la continuidad de la misma.

Las razones aducidas son económicas, estratégicas y de razones técnicas. Las dos primeras no tienen fundamentación alguna en la LCSP y en cuanto a las razones técnicas no queda acreditado que solo un único empresario pueda ejecutar el objeto del contrato.



## CONCLUSIÓN

La cuestión no radica en el producto, servicio u obra objeto de contratación, sino en justificar que el contrato sólo puede adjudicarse a un solo operador económico. Es decir, solo un empresario puede ejecutar el contrato, lo que habrá que justificar en el expediente, recayendo la carga de la prueba en el órgano de contratación.

**El presente Informe se emite al amparo de lo dispuesto en los artículos 2.1 y 9 del Decreto 35/2018, de 23 de marzo, del Consell, por el que se regula la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, y tendrá carácter no vinculante. Por tanto, el órgano consultante podrá adoptar su decisión ajustándose o apartándose del criterio de la Junta, con la obligación de motivar su decisión en este último caso.**

LA SECRETARIA

Vº Bº DEL PRESIDENTE  
SUBSECRETARIO DE HACIENDA Y MODELO ECONÓMICO.

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR  
DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA  
en fecha 12 de mayo de 2023





