

Acta de la comissió executiva del Museu Es Baluard

Lloc: Es Baluard

Assistents:

Imma Prieto, directora del museu

Josep Mallol, representant del Consell de Mallorca i president de la comissió

Catalina Solivellas, representant del govern

Marcos Augusto, representant de l'Ajuntament de Palma, actuant com a secretari

Comença la comissió a les 18:07, amb un únic punt del dia

1. Licitació Assessories Fundació.

El president de la Comissió intervé per llegir l'acta de la Mesa de Contractació celebrada el propassat dia 18 de desembre, i en la qual es va acordar per la mateixa proposar a la Comissió Executiva, com a organ de contractació de la Fundació Es Baluard, deixar sense efecte aquesta licitació i encarregar la redacció d'uns nous plecs, en els termes que es recomanen en l'informe emès per la Cap de Servei de la ST del Departament de Cultura i que s'ha adjuntat en l'acta de la sessió de la Mesa de Contractació.

Una vegada exposat la proposta derivada de la Mesa, aquesta Comissió Executiva, acorda per UNANIMITAT, deixar sense efecte aquesta licitació i encarregar la redacció d'uns nous plecs.

I no havent més assumptes a tractar s'aixeca aquesta acta de la sessió, finalitzada a les 18.40, de la qual estenc, com a secretari, amb el vist-i-plau del president, el dia vint-un de desembre de dos mil vint.

El president de la comissió

**MALLOL
VICENS JOSEP
- DNI
39665646F**

Josep Mallol

Firmado digitalmente por MALLOL
VICENS JOSEP - DNI 39665646F
Nombre de reconocimiento (DN): c=ES,
o=CONSELL INSULAR DE MALLORCA,
ou=CERTIFICADO ELECTRONICO DE
EMPLEADO PUBLICO,
serialNumber=IDCES-39665646F,
sn=MALLOL VICENS, givenName=JOSEP,
cn=MALLOL VICENS JOSEP - DNI
39665646F
Fecha: 2020.12.22 13:03:31 +01'00'

El secretari de la comissió

Firmado por AUGUSTO
LLADO MARCOS - DNI
43164382Y el día
22/12/2020 con un
certificado emitido

Marcos Augusto

ESBALUARD MUSEU D'ART CONTEMPORANI DE PALMA

Acta de la Mesa de Contractació constituïda per a qualificar la documentació general presentada per a la licitació dels serveis d'Assessoria Laboral, Assessoria Fiscal i Assessoria Jurídica, mitjançant tramitació ordinària i procediment obert simplificat.

Núm. de l'expedient: 2020-01

Núm. de la sessió: 1

Dia de la celebració: 18 de desembre de 2020

Horari: 10:35h – 11:30h

Lloc de celebració: Auditori del Museu Es Baluard

Assistents:

President:

Sr. Josep Mallol Vicens

President de la Comissió Executiva de la Fundació Es Baluard

Vocals:

Sr. Antoni Torres Pujol

Administrador de la Fundació Es Baluard

Sra. Aina Crespí Prunés

Cap de Relacions Externes-Màrqueting de la Fundació Es Baluard

Secretari:

Daniel Rebassa Fontirroig

Tècnic d'Administració de la Fundació Es Baluard

Assisteix també en qualitat d'assessora, a instàncies del president:

Ana María Catalán Carrera

Cap de servei de la Secretaria Tècnica del Departament de Cultura, Patrimoni i Política Lingüística

Ordre del dia

1. Detall de les proposicions presentades.
2. Acte d'apertura dels sobres 1 relatius a la "documentació general".

3. Qualificació de la documentació general que contenen els sobres 1 que els licitadors han presentat i, si escau, requeriment als licitadors perquè esmenin les deficiències, amb indicació del termini per fer-ho.

4. Admissió, si escau, dels licitadors.

Desenvolupament de la sessió

Pren la paraula el President de la Mesa, Sr. Josep Mallol, i exposa que, arran dels dubtes que li generaven la redacció dels Plecs quan a la salvaguarda de l'interès públic, va sol·licitar a la cap de servei de la Secretaria Tècnica del Departament de Cultura, Patrimoni i Política Lingüística, del Consell Insular de Mallorca, l'emissió d'un informe jurídic que analitzés la qüestió.

L'esmentat informe es presenta en aquest moment a la Mesa i el Sr. Mallol explica el seu contingut i planteja als vocals l'opció de desistir del procediment per tal d'esmenar les deficiències que es constaten en l'informe.

Els vocals davant l'informe presentat, pregunten a la Sra. Catalán les qüestions que es detallen en el mateix per tal d'aclarir el seu contingut i les possibles conseqüències que se'n podrien derivar del fet de deixar sense efecte la licitació.

Un cop s'han aclarit els dubtes, la Mesa decideix elevar a la Comissió Executiva de la Fundació Es Baluard Museu d'Art Contemporani, com a òrgan de contractació, la proposta de deixar sense efecte aquesta licitació i encarregar la redacció d'uns nous plecs, en els termes que es recomanen en l'informe aportat pel President i signat per la cap de servei de la Secretaria Tècnica del Departament de Cultura, Patrimoni i Política Lingüística del CIM, el qual s'adjunta a la present acta i forma part integrant d'aquesta.

El President aixeca la sessió, de la qual estenc, com a secretari, aquesta acta.

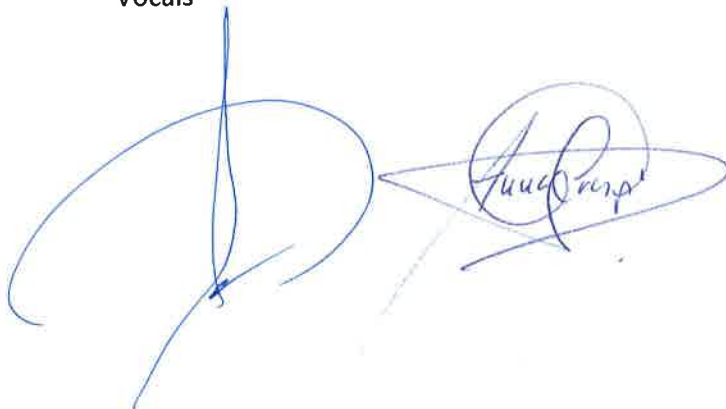
El President de la Mesa



El secretari de la Mesa



Vocals





Informe relatiu al contingut del Plecs de Clàusules Administratives Particulars del contracte del servei d'assessoria laboral, assessoria fiscal i assessoria jurídica de la Fundació Es Baluard Museu d'Art Contemporani de Palma.

El secretari tècnic de Cultura, Patrimoni i Política Lingüística, en la seva qualitat de vocal en representació del Consell Insular de Mallorca en el Patronat de la Fundació Es Baluard Museu d'Art Contemporani de Palma, em sol·licita l'emissió d'un informe jurídic sobre el contingut del Plec de clàusules administratives particulars que regeixen el contracte del servei d'assessoria laboral, assessoria fiscal i assessoria jurídica per a la Fundació Es Baluard Museu d'Art Contemporani de Palma, atès els dubtes que li genera la salvaguarda de l'interès públic en la tramitació del procediment.

Obligatorietat d'utilitzar la Plataforma de Contractació de l'Estat o equivalent per a la tramitació dels contractes

En una primera aproximació caldria dir que les licitacions, des de la publicació i entrada en vigor de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic (en endavant LCSP), per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les Directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014, s'han de fer en format electrònic, bé a través de la Plataforma de Contractació de l'Estat o bé a través d'una altra plataforma equivalent com a millor sistema de garantir la publicitat i els drets de tercers, procediment que no s'ha seguit en aquest contracte perquè, malgrat s'hagi publicitat en el perfil del contractant de la Fundació i s'hagi publicat també en la Plataforma, aquesta publicació només és inicial i no està previst continuar amb la tramitació per aquest sistema fins a la formalització del contracte.

Al respecte cal dir que ja el Preàmbul de la LCSP ens diu:

“Junto a todo lo anteriormente señalado, debe necesariamente aludirse a la decidida apuesta que el nuevo texto legal realiza en favor de la contratación electrónica, estableciéndola como obligatoria en los términos señalados en él, desde su entrada en vigor, anticipándose, por tanto, a los plazos previstos a nivel comunitario”.

La manera de gestionar la contractació pública es va veure profundament afectada per l'entrada en vigor de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques i la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic. Veus autoritzades com les de Luis Jesús de Juan Casero, Víctor Almonacid Lamelas, Concepción Campos Acuña o Rubén Martínez Gutiérrez, mantenen la plena aplicabilitat del previst en aquestes lleis a la gestió dels procediments de contractació pública.

Des d'aquesta data es pot dir que:



Departament de Cultura, Patrimoni i Política Lingüística Consell de Mallorca

. Segons l'article 14, 2n de la Llei 39/2015 d'1 d'octubre, es disposa que les persones jurídiques estan obligades a relacionar-se amb l'Administració a través de mitjans electrònics.

. Les persones físiques (autònoms) que ho desitgin també es poden relacionar electrònicament (art. 14, 1r de la Llei 39/2015 d'1 d'octubre), inclús se'ls pot obligar a comunicar-se electrònicament en les relacions que es deriven dels expedients de contractació (art. 14, 3r de la Llei 39/2015 d'1 d'octubre).

. Tots els documents d'empreses que siguin persones jurídiques han de ser documents electrònics.

. Els apoderaments hauran de ser en format electrònic i s'hauran d'inscriure en un registre interoperable.

. És possible gestionar electrònicament les Meses de contractació.

. L'expedient de contractació ha d'estar en format electrònic (art. 70 Llei 40/2015, d'1 d'octubre).

. El poder adjudicador, quan s'hagi de relacionar amb una altra Administració, com els Registre Oficial de Licitadors i Empreses Classificades de l'Estat, l'Agència Estatal de l'Administració Tributària, la Tresoreria General de la Seguretat Social, Tribunals de Recursos Contractuals, ho haurà de fer en format electrònic.

Feta aquesta primera aproximació cal preguntar-se, què serà obligatori gestionar de forma electrònica en el camp de la contractació pública? Doncs bé, ara ho anirem desenvolupant:

A) L'anunci de licitació serà electrònic i els terminis per presentar ofertes i còmput de terminis des de la publicació d'aquest anunci (això és algo comú en tots els procediments ordinaris art. 135.1; oberts 156,6; obert simplificats 159,2 i restringits 161,2; tots ells de la LCSP).

Qüestió que, tal i com ja hem dit més amunt, s'ha respectat en el procediment.

B) Els plecs de clàusules, plecs de prescripcions tècniques i d'altres documents contractuals han d'estar, per regla general, en format electrònic.

En aquest sentit l'article 138,1 de la LCSP ens diu:

“Los órganos de contratación ofrecerán acceso a los pliegos y demás documentación complementaria por medios Electrónicos a través del perfil de contratante, acceso que será libre, directo, completo y gratuito y que deberá poder efectuarse desde la fecha de la publicación del anuncio de licitación o, en su caso, del envío de la invitación a los candidatos seleccionados”

C) L'obligatorietat de presentar les ofertes electròniques ve regulat en la Disposició Addicional 15èna en el seu apartat 3r, on diu:

“La presentación de ofertas y solicitudes de participación se llevará a cabo utilizando medios electrónicos, de conformidad con los requisitos establecidos en la presente disposición adicional”.



Departament de Cultura, Patrimoni i Política Lingüística Consell de Mallorca

Tot plegat en consonància amb el que diu el considerant 52 de la Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell de 26 de febrer de 2014.

No obstant aquesta obligatorietat té algunes excepcions:

- a) Quan degut al caràcter especialitzat de la contractació, l'ús de mitjans electrònics requeriria d'eines, dispositius o formats d'arxiu que no estan en general disponibles o no accepten els programes generalment disponibles.
- b) Quan les aplicacions que suporten formats d'arxiu adequats per a la descripció de les ofertes utilitzen formats d'arxius que no poden ser processats per altres programes oberts o generalment disponibles o estan subjectes a un règim de llicències d'ús privat i l'òrgan de contractació no pugui oferir-les per a la seva descàrrega o utilització a distància.
- c) Quan la utilització de mitjans electrònics requereixi equips ofimàtics especialitzats dels que no disposen generalment els òrgans de contractació.
- d) Quan els plecs de la contractació requereixin la presentació de models físics o a escala que no puguin ser transmesos utilitzant mitjans electrònics.

Supòsits tots aquests que no es donen en el contracte que ens ocupa.

Les ofertes electròniques són obligatòries i si no s'accepten s'ha de motivar quina circumstància concor, qüestió que s'haurà de motivar en un informe específic sobre els procediments per a l'adjudicació dels contractes.

Així l'article 336.1 de la LCSP diu:

“Los órganos de contratación redactaran un informe escrito sobre cada contrato de obras, suministros o servicios o acuerdo marco, sujetos a regulación armonizada, así como cada vez que establezcan un sistema dinámico de adquisición, que incluya al menos lo siguiente: h) En su caso, los motivos por los que se han utilizado medios de comunicación distintos de los electrónicos para la presentación electrónica de ofertas”.

No em consta que hagi cap informe que motivi perquè la tramitació del procediment no s'ha previst de manera electrònica.

D) Les comunicacions electròniques durant la licitació han de ser en format electrònic.

La Disposició Addicional 15ena de la LCSP ens diu en l'apartat 2n:

“La tramitación de los procedimientos de adjudicación de contratos regulados en la presente Ley conllevará la práctica de las notificaciones y comunicaciones derivadas de los mismos por medios exclusivamente electrónicos”.

E) La notificació electrònica se farà mitjançant compareixença en la seu o bé en una direcció de correu electrònic habilitada (DA 15èna, apartat 1r LCSP).

F) Les relacions derivades de la interposició dels recursos especial en matèria de contractació.

L'article 54 de la LCSP regula:

“Las comunicaciones y el intercambio de documentación entre los órganos competentes para la resolución de los recursos, los órganos de contratación y los interesados en el procedimiento se harán por medios Electrónicos.”

De tot l'exposat es dedueix que, per a tramitar un contracte amb mitjans electrònics no és suficient amb fer la publicació i que les diferents empreses presentin les seves ofertes amb un suport físic electrònic, sinó que la totalitat de la tramitació s'ha de fer amb aquests mecanismes per tal de garantir la publicitat del procediment i per tant en garantia dels drets de tercers.

Altres deficiències observades en la redacció del Plec de Clàusules Administratives Particulars

A) En la redacció dels Plecs s'observen algunes contradiccions i incoherències, per exemple, en l'apartat D del Plec de Clàusules Administratives Particulars és diu que es publiquen anuncis en el Perfil de contractant (allotjat en la plataforma de contractació del sector públic), anuncis que difícilment es poden publicar i notificar als interessats si no s'ha seguit tota la tramitació a través de la Plataforma específica de contractació.

També en la lletra N1 dels Plecs, en parlar dels *paràmetres en relació a l'oferta econòmica* es diu

“Incorre en presumpció d'oferta desproporcionada o de valor anormal qualsevol proposició que ofereixi un coeficient C per aplicar als preus del Quadre de preus del PPT.../...”

Però és el que el Plec de Prescripcions Tècniques no té cap Quadre de preus, es limita a fer constar el preu de cada lot i res més.

En el correu electrònic tramès el dia 11 de desembre relatiu a la composició de la mesa s'informava de les persones que hi formarien part de la mateixa, però es va cometre l'error de nomenar a la cap de relacions externes-màrqueting de la Fundació en comptes del director de la Fundació tal i com es deia en els Plecs.

B) En l'apartat J quan es parla de la solvència es barregen algunes qüestions que més aviat obeeixen a altres apartats com *condicions especials d'execució* o fins i tot *avaluables com a criteris objectius de valoració*, de manera que la redacció d'aquesta

lletra queda confusa i poc clara pels licitadors ja que fins i tot sembla que algunes de les qüestions són també obligacions contractuals essencials.

C) No es preveuen penalitats en el cas d'incompliment del *Criteri d'adjudicació B.4*

D) En la descripció de l'*Objecte del contracte* no es determina el codi CPV.

E) En l'apartat A.7) es diu que s'admeten millores i variants en els Plecs però no s'expliquen com ni quines.

F) En el punt 15 del Plec de Clàusules Administratives Particulars només es detalla la necessitat de presentar un sobre únic *el sobre 1* on s'haurà de posar la documentació administrativa, la proposició econòmica / criteris d'adjudicació avaluable mitjançant fórmules i d'altra documentació.

No obstant, en el mateix apartat, quan es detalla la *documentació administrativa* hi ha un paràgraf que diu:

“Incloure en l'arxiu núm. 1 documents corresponents a altres arxius o qualsevol altra documentació que permeti tenir coneixement de l'oferta econòmica del licitador o del contingut d'altres criteris d'adjudicació, si pot suposar la vulneració del principi de secret de les proposicions, és causa per excloure el licitador.”

Tenint en compte que tots els licitadors han hagut de presentar la totalitat de la documentació en el sobre 1, segons es diu en els Plecs, els hauríem d'excloure a tots per una deficient redacció dels mateixos i no per causa imputable a l'interessat

De fet la LCSP, en l'article 159.4 d) ens diu que l'oferta econòmica es presentarà en un únic sobre i si s'hagués d'avaluar judicis de valor es presentarien en un altre sobre, és a dir, cada concepte es custodia en un sobre independent, de manera que la documentació administrativa no es pot presentar juntament amb l'oferta econòmica a fi de garantir el secret de la proposició de cada licitador, secret que entenc, a la vista de la redacció dels Plecs, no ha quedat garantida. Em de pensar que, un cop es desencrypti el suport electrònic, malgrat només s'avaluï la documentació administrativa l'oferta econòmica serà visible per tothom.

L'únic contracte on la llei diu de manera expressa que la totalitat de l'oferta es presentarà en un únic sobre és en el procediment administratiu obert simplificat abreujat previst en l'article 159.6 de la LCSP.

G) La solvència tècnica no queda prou definida quan als requisits que han de complir la/s persones i/o empreses que poden optar a cadascun dels lots del contracte ja que no es demana cap titulació específica, ni coneixements acadèmics concrets, ni el tipus de mitjans materials i humans a disposar per dur a terme la feina, es discrimina l'assessorament del sector privat, i és demana un organigrama i un currículum als membres de l'equip que després no es valora en la puntuació, en definitiva, el tema de la solvència tècnica s'hauria de clarificar millor en els plecs a fi d'evitar d'adjudicacions inadequades i futurs problemes.

Article 152 LCSP: Decisió de no adjudicar o celebrar el contracte y desistiment del procediment d'adjudicació per l'Administració.

A resultes de tot l'exposat sembla que el més adient seria no continuar amb la tramitació de l'expedient i fer una nova i millor redacció dels Plecs de Clàusules Administratives que detallessin de manera clara, ordenada i sense donar lloc a confusions les condicions de la licitació, el número de sobres a presentar i el seu contingut i sobre tot la seva tramitació telemàtica, tot plegat en ares de la transparència i l'interès públic.

La LCSP, en l'article 152 punts 3 i 4 regula aquesta qüestió:

“3. Sólo podrá adoptarse la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente. En este caso, no podrá promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la decisión.

4. El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de los reguladores del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un procedimiento de licitación”.

Vist el tenor literal de la norma i les circumstàncies concurrents, si l'òrgan de contractació així ho decideix, en aquests moments es pot desistir del contracte, sense perjudici d'iniciar immediatament la seva tramitació de nou amb una redacció més adequada dels Plecs de Clàusules Administratives Particulars.

Indemnitzacions als licitadors

L'article 152.2 de la LCSP diu:

“2. La decisión de no adjudicar o celebrar el contrato o el desistimiento del procedimiento podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la formalización. En estos casos se compensará a los candidatos aptos para participar en la licitación o licitadores por los gestos en que hubiesen incurrido en la forma prevista en el anuncio o en el pliego o, en su defecto, de acuerdo con los criterios de valoración empleados para el cálculo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, a través de los trámites del procedimiento administrativo común”

Aquesta qüestió també ve recollida en l'apartat R del Plecs de Clàusules Administratives Particulars que es titula: *Compensació de la Fundació per renunciar a la signatura del contracte i desistir del procediment d'adjudicació* i es preveu fins a un màxim de 150€ per cada licitador que ho hagi demanat prèviament i presenti un justificant documental de la despesa que ha fet i que sigui a causa de la licitació.

Per tant, cas que l'òrgan de contractació consideri oportú, en aquest moment processal, desistir del procediment que ens ocupa per motius d'interès públic, caldria consultar als diferents licitadors les despeses ocasionades fins aquest moment i que no tinguin el deure jurídic de suportar, les quals, prèvia justificació se'ls hauria d'abonar.

Aquesta és la opinió de la tècnic que subscriu, sense perjudici d'un millor criteri jurídic.

Palma, 17 de desembre de 2020

La cap de servei de la Secretaria Tècnica del Departament
de Cultura, Patrimoni i Política Lingüística



Ana M. Catalán Carrera