

Barcelona, 19 d'abril de 2023

Resolució: 263/2023 (recurs N-2022-0251)

Vist el recurs especial en matèria de contractació presentat pel senyor C.M.S., en nom i representació de l'empresa CALMELL, SA, contra l'anunci de licitació, els plecs, i altra documentació que ha de regir la licitació del contracte del subministrament de suports per a forfaits per a les estacions d'esquí i muntanya d'FGC Turisme, licitat per FERROCARRILS DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA (expedient CONTR/2022/0000000251-252-253), a data d'avui, aquest Tribunal ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER. L'anunci de licitació del contracte de referència es va publicar el 27 de maig de 2022 en el perfil de contractant de FERROCARRILS DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA (en endavant, FGC o l'òrgan de contractació), allotjat en la Plataforma de serveis de contractació pública de la Generalitat de Catalunya, a través del qual es van posar a disposició dels interessats els plecs de clàusules administratives particulars (PCAP) i de prescripcions tècniques (PPT), entre altra documentació contractual.

També es va publicar el 30 de maig de 2022 en el Diari Oficial de la Unió Europea (DOUE).

La data límit de presentació d'ofertes va ser fixada pel 14 de juny de 2022 a les 12 h.

El 14 de juny de 2022 va presentar oferta l'empresa AXESS, AG (en endavant, AXESS).

En aquella mateixa data, es va publicar una esmena consistent en la fixació de la data límit per a la presentació d'ofertes el 15 de juny de 2022 a les 12 h.

El contracte es licita per procediment obert harmonitzat i té un valor estimat d'1.438.888,14 euros.

L'objecte del contracte és, de conformitat amb l'apartat 1 del PPT, el subministrament dels suports tipus forfaits compatibles amb la codificació de forfet utilitzada pel sistema d'AXESS:

1. INTRODUCCIÓ

Ferrocarrils de la Generalitat de Catalunya (d'aquí en endavant FGC) és una entitat empresarial pública depenent del Departament de Territori i Sostenibilitat que té com a principal finalitat l'administració d'infraestructures i l'explotació de serveis ferroviaris, així com la gestió de ferrocarrils turístics i d'estacions de FGC Turisme.

Tot i això, l'estructura organitzativa de FGC es basa en les següents dues Àrees de negoci:

- Ferrocarril.
- Turisme.

L'àrea de FGC Turisme compta des del 2010 amb un sistema de control d'accés mans lliures per a la validació del forfet d'esquiadors implantat a l'estació d'esquí de la Molina. Durant el 2019, i com a aposta del grup per a la transformació tecnològica de les diferents estacions d'esquí que es gestionen mitjançant el Grup FGC Turisme es va dur a terme un procediment de contractació per tal de desplegar una solució homogènia de control d'accés i venda de producte a la resta d'estacions gestionades pel grup compatible amb al solució existent a La Molina. Aquesta solució es va adjudicar a una proposta del fabricant AXESS AG.

L'objecte del present plec de prescripcions tècniques es descriure el subministrament dels suports tipus forfait necessaris per a les pròximes 3 temporades compatible amb la codificació de Forfet utilitzada per el sistema d'AXESS AG per tal de garantir un correcte funcionament amb el sistema de venda online implantat a les diferents estacions d'FGC Turisme.

Aquesta adquisició resta subjecte també als requeriments administratius i procedimentals recollits en el Plec de Condicions Administratives que complementa aquest Plec Tècnic.

SEGON. En data 20 de juny de 2022, l'empresa CALMELL, SA (des d'ara, CALMELL) va presentar electrònicament al registre assignat al Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (des d'ara, el Tribunal) recurs especial en matèria de contractació contra l'anunci de licitació, els plecs i altra documentació contractual de la licitació referenciada.

En síntesi, l'empresa recurrent fonamenta el seu recurs sobre la base que:

- La clàusula 4 del PPT preveu una prescripció tècnica d'obligat compliment que genera un avantatge injustificat envers una altra empresa licitadora que, a més, és l'actual

prestatària del subministrament. Per això, argumenta que aquesta clàusula vulnera el principi d'igualtat de tracte i entén que és nul·la de ple Dret.

- Com sigui que per a poder aconseguir el codi WTP hauria d'abonar a AXESS 452.449,21 euros, el pressupost base de la licitació (PBL) és insuficient i inadequat atès que no inclou una partida de costos indirectes que considera que hauria d'estar contemplada. Per això, retreu que al fixar aquesta magnitud econòmica l'òrgan de contractació no ha respectat l'establert en l'article 100 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, 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 (en endavant, LCSP) en la mesura que no s'adequa als preus de mercat.

Per tot això, sol·licita la nul·litat de la prescripció tècnica controvertida, la nul·litat de l'apartat B.2 del quadre de característiques –QC- del PCAP, de l'apartat 1.2 de l'informe de necessitats, i de la memòria tècnica. Mitjançant altressí també sol·licita l'adopció de la mesura cautelar consistent en la suspensió de la licitació de referència.

TERCER. En data 26 de juny de 2022, la Secretaria Tècnica del Tribunal va traslladar el recurs a l'òrgan de contractació i va sol·licitar-li la remissió de l'expedient de contractació i de l'informe corresponent, d'acord amb la normativa d'aplicació.

La documentació requerida a l'òrgan de contractació va tenir entrada al Tribunal en data 28 de juny de 2022.

En l'informe, FGC sol·licita la inadmissió del recurs per extemporaneïtat i s'oposa als motius del recurs sobre la base:

- Els requeriments tècnics controvertits són adequats per a la correcta execució del contracte.
- Impossibilitat tècnica de subministrar per part d'FGC, el codi WTP necessari per assegurar el correcte funcionament del forfait.
- Càlcul incorrecte del pressupost de licitació.

Per tot això, sol·licita la desestimació del recurs.

QUART. Obert el període d'al·legacions al recurs a les parts interessades, d'acord amb les dades proporcionades per l'òrgan de contractació, cap va fer ús del tràmit.

CINQUÈ. En data 13 de juliol de 2022, mitjançant la Resolució S-53/2022, aquest Tribunal va adoptar la mesura cautelar consistent en la suspensió de la licitació referenciada.

FONAMENTS JURÍDICS

PRIMER. Aquest Tribunal resulta competent per conèixer del recurs especial en matèria de contractació, de conformitat amb l'article 46.2 de la LCSP, la disposició addicional quarta de la Llei 7/2011, de 27 de juliol, de mesures fiscals i financeres de la Generalitat de Catalunya, i el Decret 221/2013, de 3 de setembre, pel qual es regula el Tribunal i s'aprova la seva organització i el seu funcionament (Decret 221/2013).

SEGON. El contracte sotmès a examen ha estat licitat per un poder adjudicador, els plecs el qualifiquen com a contracte de subministrament d'adquisició i li estableixen un valor estimat d'1.438.888,14 euros.

D'acord amb això, el contracte impugnat és susceptible del recurs especial en matèria de contractació, d'acord amb l'article 44.1 a) de la LCSP.

TERCER. El recurs s'ha presentat contra l'anunci de licitació, plecs i altra documentació contractual que ha de regir la licitació de, que són actes objecte del recurs especial en matèria de contractació d'acord amb l'article 44.2 a) de la LCSP.

QUART. A la vista del contingut del recurs tot i que CALMELL -empresa del sector d'activitat objecte de la licitació- no s'ha presentat a la licitació, d'acord amb els motius adduïts, cal entendre que la configuració controvertida ha determinat precisament la impossibilitat de presentar-se pel plantejament dels plecs; atès això, el Tribunal aprecia que té drets i interessos

afectats pels actes que impugna i, per tant, la necessària legitimació activa per interposar el recurs, d'acord amb els articles 48 de la LCSP i 16 del Decret 221/2013.

La seva representació també ha quedat acreditada per actuar en aquest procediment de recurs, de conformitat amb l'article 51.1 a) de la LCSP.

CINQUÈ. En relació a la temporalitat del recurs especial en matèria de contractació, qüestió oposada per FGC, aquest Tribunal no aprecia els motius exposats per l'òrgan de contractació tot tenint en compte la doctrina d'aquest Tribunal quant al *dies ad quo* en les licitacions de contractes harmonitzats (Resolució núm. 240/2023, per totes) i el fet que el 6 de juny de 2022 era festiu a Barcelona, amb la qual cosa, cal concloure que el recurs s'ha presentat dins del termini de quinze dies hàbils que estableix l'article 50.1 de la LCSP.

També s'ha presentat en forma, ja que compleix els requisits establerts a l'article 51.1 de la LCSP.

SISÈ. Abans d'entrar en el fons de l'assumpte, ateses les pretensions formulades per les parts, aquest Tribunal es veu amb la necessitat de recordar, una vegada més, que la seva funció no és fiscalitzadora, qualificadora de documentació, valorativa d'ofertes ni adjudicadora del contracte, funcions que corresponen únicament a l'òrgan de contractació. La funció d'aquest Tribunal és estrictament revisora dels actes impugnats per tal de determinar si amb ells s'ha respectat la normativa, els principis de la contractació pública i els plecs que va aprovar l'òrgan de contractació per regir el procediment de contractació, les normes de procediment i la motivació dels actes, així com l'exactitud material dels fets i la inexistència d'error manifest d'apreciació o de desviació de poder (entre moltes d'altres, les resolucions 171/2023, 262/2020, 345/2020, 298/2019, 91/2019,; Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea -TJUE- de 23 de novembre de 1978, *Agence européenne d'intérim/Comissió*, 56/77, Rec. P. 2215, apartat 20; sentències del Tribunal General de la Unió Europea -TGUE- de 24 de febrer de 2000, *ADT Projekt/Comissió*, T-145/98, Rec. P. II-387, apartat 147, de 6 de juliol de 2005, *TQ3 Travel Solutions Belgium/Comissió*, T-148/04, Rec. P. II-2627, apartat 47, i de 9 de setembre de 2009, *Brink's Security Luxembourg S.A.*, apartat 193).

La funció revisora del Tribunal impedeix que pugui substituir la competència dels òrgans de contractació, que són els competents tant en la fase prèvia de disseny del contracte amb l'elaboració dels plecs amb elecció del procediment, fixació de la classificació, determinació

de la solvència i dels criteris d'adjudicació del contracte, prescripcions tècniques i decisió de no dividir en lots l'objecte del contracte, per tal de procurar la millor satisfacció de les seves necessitats i fins institucionals ex article 28 de la LCSP, extrems que hauran de quedar justificats en l'expedient ex article 116.4 de la LCSP; com en la fase posterior, d'apreciació de les característiques tècniques de les propostes licitadores, valorar-les ofertes i dictar els actes i emetre els judicis tècnics corresponents en el decurs del procediment. Altrament, s'estaria davant un supòsit d'incompetència material sancionada amb nul·litat radical per l'article 39.1 de la LCSP.

Específicament, en la fase prèvia com és el present supòsit, les funcions dels tribunals i òrgans resolutoris dels recursos especials en matèria de contractació abasten tant l'enjudiciament de la concurrència de causes de nul·litat de ple dret (article 39 de la LCSP), com d'anul·labilitat (article 40 de la LCSP), com l'efectiu compliment i l'observança dels principis rectors de contractació pública, recollits en els articles 1 i 132 de la LCSP: principi de lliure accés a les licitacions, igualtat entre els licitadors, publicitat i transparència en els procediment, no discriminació, competència, principi d'estabilitat pressupostària i control de la despesa, l'adquisició de béns i la contractació de serveis mitjançant l'exigència de la definició prèvia de les necessitats a satisfer, la salvaguarda de la lliure competència i la selecció de l'oferta econòmicament més avantatjosa.

SETÈ. Entrant en el fons de l'assumpte, **CALMELL** es dirigeix contra la previsió de l'apartat 4 del PPT, relativa a la prescripció tècnica d'obligat compliment que genera un avantatge injustificat envers AXESS que, a més, és l'actual prestatària del subministrament ja que l'obligatorietat de l'obtenció i pagament del codi WTP -xips amb un identificador únic (UID), per poder realitzar el subministrament-, comporta que el PBL sigui insuficient i no adequat a preus de mercat, la qual cosa li ha impossibilitat presentar-se a la licitació. Explica que de resultes de determinades gestions, AXESS cobraria per facilitar-li els codis WTP a raó de 278 euros/1.000 targetes, de manera que el quantum total seria de 452.499,21 euros, xifra que suposa quasi el 40% de l'import previst com a PBL del contracte.

Per això, al·lega la desproporcionalitat, el fet que aquesta previsió comporta un avantatge a l'actual prestadora, i amb això, la nul·litat de les clàusules del PCAP i de l'informe de necessitats per no ajustar-se als preus de mercat ex article 100 de la LCSP.

Ultra això, sosté que FGC hagués pogut facilitar el codi WTP sense cap cost.

Al seu torn, **FGC** defensa l'exigència i previsió del requeriment tècnic controvertit, i retreu que la recurrent no ha aportat cap informe tècnic que desvirtuï la necessitat i obligatorietat tècnica que requereix el compliment de les especificitats tècniques, per poder assegurar el funcionament del forfait.

També exposa que no és possible que FGC subministri la informació corresponent al codi WTP perquè no és el fabricant, altrament, podria comportar un incompliment de la normativa reguladora dels drets de propietat industrial/intel·lectual en relació a l'algoritme que genera el codi WTP.

Continua afirmant que el PBL cobreix amb escreix les necessitats del contracte, i conclou que s'ha de desvincular a FGC dels possibles acords que les empreses interessades en el procediment puguin assolir en relació a les prestacions a contractar, de manera que no es pot vincular a FGC amb una possible decisió o desacord comercial que s'hagi pogut produir entre l'empresa recurrent i l'empresa propietària del codi.


Per tot això, sol·licita la desestimació del recurs.

Exposades les posicions de les parts, i entrant a analitzar les al·legacions materials del recurs, l'empresa recurrent impugna la prescripció tècnica d'obligat compliment que consta en l'apartat 4 del PPT en els termes següents:

4. DESCRIPCIÓ TÈCNICA DEL SUBMINISTRAMENT

Tots els títols de transport o forfets seran en quadricromia. FGC, a través dels seus serveis de disseny entregaran el mateix a l'empresa adjudicatària.

De forma general tots els suports hauran de disposar de:

- 
- Numeració curta xip (codi WTP). Correspon a un codi curt que identifica la codificació del suport i que permet correlacionar un suport amb els serveis addicionals que s'ofereixen a les estacions d'esquí integrats al sistema de gestió de FF (CRM, plataforma de venda i recàrrega de forfets).
 - Preimpressió al suport d'aquesta numeració curta (codi WTP).

- Preimpressió al suport de codi QR perquè retorni un accés directe personalitzat a una landing page amb el codi WTP del suport inclòs (es subministraria l'enllaç per defecte que es tractaria en projecte apart, que s'hauria de personalitzar per a cada suport en base al codi WTP). En cas de que aquesta necessitat no fos assolible, el codi QR hauria de retornar el numero WTP.
- Cal assegurar que els suports subministrats son compatibles amb els sistemes implantats a l'estació de Masella (TELESQUIS DE LA TOSSA DE ALP, DAS Y URUS, S. A.), per poder complir amb els acord comercials establerts amb aquesta estació. Aquest sistema també correspon al fabricant AXESS AG.



Consideracions generals:

- Tots els gruixos indicats a continuació son a mode referència en base al model actual de suport que s'utilitza i no segueixen cap normativa ISO especifica. En qualsevol cas els gruixos indicats admetran una tolerància de entre 0,5mm i 1mm determinada per les proves realitzades amb les impressores de suports amb xip que disposa FGC (no aplica al suport de codi de barres que al no disposar de xip s'admet un gruix entre 0,25mm i 1mm).
- En cas que les empreses interessades vulguin fer proves de funcionament dels suports amb la maquinaria actual, podran sol·licitar durant al contractació una prova a realitzar a una de les estacions del grup.
- El xip RFID ISO 15693 ha de disposar d'una capacitat mínima de 248 bytes, aquest haurà de permetre la segmentació en un mínim de 5 segments.
- Els xips s'hauran de segmentar utilitzant la definició "Flexspace" i els segments disponibles y los segments disponibles hauran de ser els següents: IP3, BS2, BS3, BS4, C00.
- El codi WTP correspon al "Web Ticketing Protocol" que utilitza el CRM, sistema de venda i recarrega online implantat a FGC, aquest facilita una identificació unica de la targeta aplicant un algoritme sobre el número UID de cada targeta. Es tracta d'un protocol del fabricant d'aquest sistema de gestió (AXESS AG) i per tant s'ha de sol·licitar als mateixos els acords comercials per a obtenir la conversió d'aquesta numeració (+34 976 974 594 / axessiberica@teamaxess.com)
- Aquest codi s'utilitza també en els suports d'un sol ús per tal de poder oferir serveis addicionals dins de l'estació amb el mateix suport.



D'acord amb això, i de l'informe d'FGC s'extreu que AXESS disposa dels drets de propietat industrial/intel·lectual en relació a l'algoritme que genera el codi WTP.

Al respecte, d'acord amb la configuració d'aquest procediment de licitació obert i l'exigència d'aquesta obligació tècnica, i com sigui que el propi PPT remet que per a poder presentar-se a la licitació caldrà sol·licitar a AXESS els acords comercials i que, posada l'empresa CALMELL en contacte amb AXESS per tal de conèixer la contrapartida a aquests acords (document núm. 3 annexat al recurs), cal concloure que la configuració del PPT comporta un obstacle a les potencials empreses licitadores interessades en la licitació i, alhora, un avantatge per AXESS perquè aquesta actuació comportaria a l'empresa recurrent una despesa econòmica gens menyspreable de 452.499,21 euros, quantitat que no queda refutada per FGC. Aquest fet és destacat per CALMELL tota vegada d'acord amb la resposta donada per AXESS a la seva consulta, afirma que la despesa que comportaria el fet que AXESS facilités els codis WTP seria quasi un 40% del PBL, mentre que la configuració donada en els plecs del PBL i VEC és la següent:

B. Import de licitació

B.1 Valor estimat

El valor estimat de la licitació ascendeix a 1.438.888,14 €, abans d'IVA, d'acord amb el següent desglossament:

- Pressupost de licitació: 1.199.073,45 €, abans d'IVA
- Import previst per possibles pròrrogues: 0,00 €, abans d'IVA
- Import previst per possibles modificacions: 239.814,69 €, abans d'IVA,

Es preveu un import per a possible modificacions per al supòsit que s'hagin d'atendre necessitats sobrevingudes del subministrament que impliquin més unitats i siguin imprescindibles per garantir l'operativitat i el control de seguretat dels accessos i aforaments als diversos serveis i remuntadors. En cap cas suposarà que s'estableixin nous preus unitaris.

Desglossament de l'import per modificacions:

- FGC: 171.551,80 €
- Vallter, SA : 24.281,89 €
- Actius de Muntanya, SA: 43.981,00 €

En aquest valor no s'ha previst cap import per a possibles pròrrogues contractuals.

B.2 Pressupost de licitació

L'import global ascendeix a 1.199.073,45 €, abans d'IVA, d'acord amb el següent desglossament per costos i societats:

Subministrament de suport per a forfaits per a les estacions d'FGC Turisme	1.199.073,45 €
Pressupost licitació (abans IVA)	1.199.073,45 €
IVA 21%	251.805,42 €
Pressupost licitació (amb IVA)	1.450.878,87 €

El desglossament de les diferents societats és:

	Cost directe	Cost indirecte			Total contracte (abans IVA)
		Total	Altres despeses	Benefici industrial	
FGC	720.805,88 €	136.953,12 €	15.755,67 €	121.197,45 €	857.759,00 €
VALLTER	102.024,75 €	19.384,70 €	2.230,10 €	17.154,60 €	121.409,45 €
BOÍ TAÜLL	184.794,12 €	35.110,88 €	4.039,30 €	31.071,58 €	219.905,00 €

Aquest pressupost de licitació es configura com una bossa econòmica màxima sobre la qual no es podrà fer baixa, d'acord amb l'estimació de subministraments segons el següent detall per explotació i període i d'acord amb l'abast que figura al PPT:

	Espot i Port Ainé	Vall de Núria	La Molina	Vallter	Boí Taüll	Comercial	Total per període
Temporada 22/23 i estiu 23	78.173,00 €	70.319,80 €	106.713,00 €	50.571,00 €	55.335,00 €	2.650,00 €	363.761,80 €
Temporada 23/24 i estiu 24	78.173,00 €	71.630,60 €	155.388,00 €	40.492,30 €	82.285,00 €	2.650,00 €	430.618,90 €
Temporada 24/25 i estiu 25	70.343,00 €	71.630,60 €	147.438,00 €	30.346,15 €	82.285,00 €	2.650,00 €	404.692,75 €
Total per explotació	226.689,00 €	213.581,00 €	409.539,00 €	121.409,45 €	219.905,00 €	7.950,00 €	1.199.073,45 €

El número d'unitats que han servit per fer el seu càlcul, són considerades estimatives, a títol indicatiu, de tal forma que FGC/Vallter/AMSA no estarà obligada a consumir la totalitat de la bossa prevista ni un percentatge determinat, sense que aquest fet doni dret a l'adjudicatari a ser compensat o rescablat.

El preu màxim del contracte coincidirà amb l'import previst al pressupost de licitació, essent el preu final del contracte el que resulti d'aplicar el percentatge de descompte ofert per l'adjudicatari sobre els preus unitaris màxims dels subministraments efectivament realitzats.

El descompte ofert es mantindrà durant tota la vigència del contracte.

Els preus unitaris màxims per als diferents tipus de suport de forfait són:

Disseny	Tipus	Cost unitari
1	Suport per a entregar a tercers	0,53 €
2	Suport Grup FGC	1,01 €
3	Suport Professionals	0,71 €
4	Suport Personal	0,71 €
5	XIP un sòl ús Vallter 2000	0,45 €
6	XIP un sòl ús VALL DE NÚRIA	0,45 €
7	XIP un sòl ús LA MOLINA	0,45 €
8	XIP un sòl ús EPA	0,45 €
9	XIP un sòl ús BOÍ TAÜLL	0,45 €
10	Codi Barres un sòl ús Valldenúria	0,09 €
11	Suport Segmentat Llarga durada MM	1,01 €

Els tipus de disseny i el nombre d'unitats requerides de cadascun són els que es relacionen al punt 2, pàg. 4 del plec de prescripcions tècniques.

sense que l'informe de necessitats (document núm. 5) aporti cap explicació al respecte, atès que consten les mateixes dades que al PCAP, sense cap especificació d'una possible despesa pel codi WTP.

Així les coses, atesa aquesta configuració, cal recordar que un dels motius d'anul·labilitat ex article 40 b) de la LCSP és el relatiu a:

b) Todas aquellas disposiciones, resoluciones, cláusulas o actos emanados de cualquier poder adjudicador que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración.

Sobre aquest tema, la doctrina s'ha pronunciat en el sentit de declarar l'anul·labilitat d'aquells actes, disposicions o resolucions de qualsevol òrgan de les administracions públiques que de manera directa o indirecta, atorguin avantatges a les empreses que hagin contractat prèviament amb qualsevol administració (resolucions 690/2016 i 144/2016 del TACRC), en la línia apuntada per la Junta de Contractació Administrativa de Valencia en el Informe 9/2013, amb cita a la Llei 14/2013, de 27 de setembre de recolzament als emprenedors i la seva internalització. En efecte, en aquest supòsit de la pròpia redacció del PPT i explicació d'FGC, no existeix una pluralitat de codis o solucions funcionals (com sí que existia en el supòsit analitzat a la Resolució núm. 392/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales –TACRC- en les quals existien diferents metodologies que no obstaven l'accés a la licitació), sinó que per a l'execució del contracte de subministraments de suports per a forfets per a les estacions d'esquí i muntanya, passa per haver de tenir aquest codi o arribar a acords comercials amb l'única empresa proveïdora del codi WTP, previ pagament per a la disposició del codi WTP per a certa quantitat de targetes gens menyspreable i que comporta un obstacle per a la concurrència a la licitació, i una vulneració del principi d'igualtat.

En darrer terme, respecte a l'afirmació d'FGC relativa a la necessitat de la previsió d'aquesta prescripció tècnica com a element cabdal intern del sistema d'informació indispensable per a la fiabilitat, credibilitat i funcionalitat, i a la vista dels diferents arguments de les parts que convergeixen que AXESS és qui té els drets industrials/intel·lectuals d'aquest codi i atesa la configuració d'aquesta licitació; val a dir que, atès l'exposat, no s'aprecia que vingui acompanyada de l'adopció de totes les mesures necessàries adients per tal de materialitzar una efectiva competència en l'accés a la licitació. Les anteriors apreciacions, sense perjudici de la necessitat de fer remissió al pronunciament d'aquest Tribunal en la Resolució núm. 136/2021, estimatòria del recurs especial presentat contra la licitació del contracte de subministrament de forfets sobre la base que FGC no va acreditar les raons per les quals el contracte va ser licitat mitjançant procediment negociat sense publicitat per raons d'imperiosa urgència (CONTR/2020/476 FGC, CONTR/2020/477 VALLTER, SA) i, respecte a les qüestions també adduïdes relatives a l'exclusivitat tècnica, el Tribunal va incidir en la necessitat d'acreditar i justificar les raons d'exclusivitat tècnica, des del coneixement profund del mercat a què es dirigeix la contractació i per tal d'acreditar, en el seu cas, la impossibilitat

que cap operador pugui desenvolupar una solució tecnològica compatible i adequada a la necessitat que s'ha de satisfer”.

D'acord amb això, cal estimar el recurs de CALMELL en el sentit de l'anul·lació dels extrems controvertits dels plecs atesa la configuració dels extrems analitzats de la licitació, i amb això, l'anul·lació dels plecs del contracte.

D'acord amb l'exposat i vistos els preceptes legals d'aplicació, reunit en sessió, aquest Tribunal

ACORDA

- 1.- Estimar el recurs especial en matèria de contractació presentat pel senyor C.M.S., en nom i representació de l'empresa CALMELL, SA, contra l'anunci de licitació, els plecs, i altra documentació que ha de regir la licitació del contracte del subministrament de suports per a forfaits per a les estacions d'esquí i muntanya d'FGC Turisme, licitat per FERROCARRILS DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA (expedient CONTR/2022/000000251-252-253), de conformitat amb el fonament de dret setè.
- 2.- Aixecar la suspensió del procediment de contractació acordada per aquest Tribunal el 13 de juliol de 2022, a l'empara del que disposa l'article 57.3 de la LCSP.
- 3.- Declarar que no s'aprecia la concurrència de temeritat o mala fe en la interposició del recurs, per la qual cosa no escau la imposició de la sanció prevista en l'article 58.2 de la LCSP.
- 4.- Indicar a l'òrgan de contractació que, d'acord amb l'article 57.4 de la LCSP, ha de donar coneixement a aquest Tribunal de les actuacions que adopti per complir aquesta Resolució.
- 5.- Notificar aquesta resolució a totes les parts.

Aquesta resolució posa fi a la via administrativa i és directament executiva sense perjudici que es pugui interposar recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en el termini de dos mesos, a comptar des de l'endemà de la recepció d'aquesta notificació, de conformitat amb el disposat en els articles

10.1 k) i 46.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i en l'article 59 de la LCSP.

Aprovat per unanimitat dels membres del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic en la sessió de 19 d'abril de 2023.

Vist i plau

M. Àngels Alonso Rodríguez
Secretària

Carme Lucena Cayuela
Presidenta