



Recurso nº 1304/2015

Resolución nº 69/2016

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 29 de enero de 2016.

VISTA la reclamación interpuesta por D. J. A. M. G., en nombre y representación de la Compañía Mercantil GMW SISTEMAS S.A.U., en adelante GMW, contra el acuerdo por el que la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. adjudica el contrato de *“Servicio de gestión de flotas para los vehículos de Correos”* expediente SE 150002, a la empresa DEIMOS SPACE, S.L.U.; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. convocó, al amparo de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre Procedimientos de Contratación en los Sectores del Agua, la Energía, los Transportes y los Servicios Postales (en adelante LCSE); licitación para adjudicar el contrato de servicio de gestión de flotas de los vehículos de Correos mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 1 de agosto de 2015, en el Boletín Oficial de Estado de fecha 6 de agosto de 2015 y en la Plataforma de Contratación del Sector Público con fecha 29 de julio de 2015. El procedimiento de adjudicación previsto en la licitación fue el negociado con publicidad, siguiéndose el expediente de contratación con el número SE 150002. El valor estimado del contrato se fijó en 4.019.239,34 €. A la licitación presentaron oferta, entre otros, la recurrente, GMW, y la empresa que ha resultado adjudicataria, DEIMOS SPACE, S.L.U.

Segundo. Seguido el procedimiento por sus trámites, el Comité de Inversiones de la Sociedad estatal acordó, con fecha 1 de diciembre de 2015, adjudicar el contrato a DEIMOS SPACE, S.L.U. por considerar su oferta la más ventajosa económicamente a la Sociedad de acuerdo con lo establecido en los Pliegos.



Tercero. Con fecha 22 de diciembre de 2015 GMW interpuso reclamación frente al citado acuerdo de adjudicación, por considerar que concurre en la licitación causa de nulidad por no haberse seguido un trámite esencial en el procedimiento de licitación. En concreto, tratándose de un procedimiento negociado con publicidad, considera la recurrente que la negociación es fundamental, por lo que no habiéndose negociado la oferta inicial con la recurrente considera que se ha omitido un trámite esencial que ha de determinar la declaración, por este Tribunal, de la nulidad del proceso de licitación con la consiguiente anulación del acuerdo de adjudicación recurrido.

Cuarto. Constan en el expediente administrativo remitido por Correos y Telégrafos, en el documento 12 del expediente remitido a este Tribunal, las ofertas iniciales y negociadas de los licitadores que han participado en la negociación, figurando respecto de la recurrente, GMW, dos ofertas. La inicial, con un precio de 886.610,96 € IVA excluido, constando los importes detallados por unidad y firmada con fecha 5 de octubre de 2015, y una segunda, en la que consta manuscrito sobre el sello de Correos y Telégrafos el término “negociada”, con un precio de 847.125,70 € IVA excluido y suscrita con fecha 16 de noviembre de 2015.

Quinto. El órgano de contratación remitió informe a este Tribunal junto con el expediente en el que defiende la conformidad a Derecho del acuerdo impugnado. La Sociedad Estatal se remite al documento 12, en el que constan las ofertas iniciales y negociadas suscritas por los apoderados de GMW y de la adjudicataria: DEIMOS SPACE S.L.U. Con ello señala que queda demostrado que fueron objeto de negociación las condiciones económicas de las ofertas iniciales suscritas por los licitadores que tuvieron a bien participar en el procedimiento negociado, debiendo por ello desestimarse de plano la reclamación, al ser la alegada falta de negociación el único fundamento esgrimido por GMW en su reclamación.

Sexto. La Secretaría dio traslado de la reclamación interpuesta a las demás empresas licitadoras con fecha 7 de enero de 2016, otorgándoles un plazo común de alegaciones de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que ninguna de ellas haya evacuado el trámite conferido.



Séptimo. El 14 de enero de 2015, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, dictó Resolución por la que se mantenía la suspensión de ejecutividad del acuerdo recurrido hasta la resolución de la reclamación, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 105.3 de la LCSE.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La reclamación se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101.1 a) de la LCSE.

Segundo. GMW concurrió a la licitación del procedimiento negociado con publicidad para la adjudicación del contrato de servicio de gestión de flotas para los vehículos de Correos, expediente SE 150002, cuyo acuerdo de adjudicación es objeto de esta reclamación, por lo que está legitimada para recurrir conforme señala el art. 102 de la LCSE.

Tercero. Se recurre el acuerdo de adjudicación del contrato de servicio de gestión de flotas para los vehículos de Correos, con un valor estimado de 4.019.239,34 €, susceptible de reclamación, habiéndose cumplido todas las formalidades formales y de plazo establecidas en los arts. 104.1 y 104.2 de la LCSE.

Cuarto. La mercantil recurrente basa su reclamación en que siendo definitoria del procedimiento de licitación seguido para la adjudicación del contrato -negociado con publicidad- la negociación, y habiéndose prescindido de ésta, debe considerarse omitido un trámite esencial del procedimiento, con la consiguiente nulidad radical del acto de adjudicación que ahora se recurre.

Por el contrario la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos sostiene que sí ha existido negociación, y en prueba de ello se remite al documento 12 de los que conforman el expediente administrativo remitido, en el que constan las ofertas iniciales y negociadas suscritas por los apoderados de GMW y de la adjudicataria: DEIMOS SPACE S.L.U. Con ello considera probado que se han negociado los términos económicos de las licitadoras que han participado en el procedimiento negociado y que, por tanto, estando acreditada la negociación, la reclamación debe decaer.

Entrando en el análisis de la única cuestión debatida, si ha existido o no negociación con los licitadores, debe señalarse lo siguiente. El artículo 58.4 de la LCSE define el procedimiento negociado en semejantes términos a los que utiliza el Texto Refundido de la Ley de Contratos del



Sector Público (en adelante TRLCSP) en su art. 169.1, señalando lo siguiente: *“En el procedimiento negociado, el contrato será adjudicado al operador económico elegido por la entidad contratante, previa consulta y negociación de los términos del contrato con uno o varios de los mismos”*.

No existe, sin embargo, una regulación del sistema de negociación una vez que las solicitudes de participación se presentan. Tampoco el TRLCSP en su artículo 178 expresa cómo se realiza la negociación, señalando en su apartado 4 que: *“Los órganos de contratación negociarán con los licitadores las ofertas que éstos hayan presentado para adaptarlas a los requisitos indicados en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio de licitación, en su caso, y en los posibles documentos complementarios, con el fin de identificar la oferta económicamente más ventajosa.”*

El artículo 22.3. del Reglamento de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, prevé que: *“En el procedimiento negociado, la mesa, en los casos en que intervenga, calificará la documentación general acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refiere el artículo 130.1 de la Ley de Contratos del Sector Público (RCL 2007, 1964) y, una vez concluida la fase de negociación, valorará las ofertas de los licitadores, a cuyo efecto podrá pedir los informes técnicos que considere precisos, y propondrá al órgano de contratación la adjudicación provisional.”*

La Resolución nº 453/2013, 16 de octubre, de este Tribunal, sobre las notas definidoras del procedimiento negociado y con cita de otras Resoluciones, indicó lo siguiente: *“En nuestra Resolución 50/2011, de 24 de febrero, recogiendo la doctrina del Informe 21/97, de 14 de julio (PROV 1997, 3), de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, ratificada en el Informe 48/09, de 1 de febrero de 2010 (PROV 2010, 104024), señalamos respecto de la entonces vigente Ley de Contratos del Sector Público, hoy TRLCSP, que el elemento diferenciador del procedimiento negociado respecto de los procedimientos abierto y restringido, es que mientras en éstos no es posible negociar la propuesta presentada por el licitador, en el procedimiento negociado se exige la negociación, debiendo de fijarse previamente en el pliego y, en su caso, en el anuncio, cuál será el objeto de la negociación, o como señala el artículo 176 del TRLCSP, los aspectos económicos y técnicos que hayan de ser objeto de negociación. Por otro lado, con carácter general debe afirmarse que en el procedimiento negociado no existe una licitación en*



sentido estricto como existe en el procedimiento abierto, ya que las ofertas a que se refiere el artículo 178 del TRLCSP no son equiparables a las proposiciones del artículo 145 de la citada Ley, entre otras razones y como fundamental, porque el precio u oferta económica es uno de los elementos que debe de ser objeto de negociación sin que pueda quedar fijado con carácter inalterable en la oferta a diferencia de lo que ocurre en las proposiciones. Consideraciones que en nuestra Resolución 269/2011, de 10 de noviembre, declaramos igualmente aplicables al procedimiento negociado configurado en los artículos 58.4, 80 y 81 de la LCSE (RCL 2007, 1965). Así el carácter diferenciado del procedimiento negociado respecto de los demás procedimientos de adjudicación, que permite tener en cuenta, tanto en la valoración técnica como en la económica, no sólo la oferta inicial, sino también los aspectos que hayan sido objeto de negociación a fin de seleccionar la propuesta más ventajosa, determina, como señala la Junta Consultiva en el ya referido Informe 21/97 (PROV 1997, 3), la presencia en la licitación del “principio de flexibilidad derivado de la negociación [lo] que caracteriza a este procedimiento de adjudicación”. De modo que cualquier interpretación formalista que impidiese la negociación sobre los términos de la oferta inicial, vaciaría de contenido el procedimiento negociado y lo convertiría en abierto o restringido. A ello añadiremos que, no obstante la flexibilidad característica del procedimiento negociado, han de guardarse en la negociación los principios de transparencia e igualdad de trato y no discriminación, como expresamente lo señala el apartado 3 del artículo 178 del TRLCSP (...).”

En la Resolución 50/2011, de 24 de febrero señaló el Tribunal como elemento esencial del procedimiento negociado la negociación, así: “(...) A este respecto, se debe señalar, en contra de lo manifestado por el órgano de contratación en su informe, que la presentación de las ofertas por las empresas invitadas, no puede ser considerada como una fase de negociación, pues resulta obvio que la negociación de existir lo será con posterioridad a la presentación de las ofertas, no las ofertas en sí mismas, y más en un supuesto como en el expediente de referencia, en el que el único aspecto a negociar, de acuerdo con lo previsto en el pliego será el precio. Así, dado que en el expediente remitido a este Tribunal no existe constancia de negociación por el órgano de contratación con los licitadores, cabe concluir que, para el expediente de referencia, no ha existido negociación con ningún licitador de los aspectos susceptibles de la misma, en este caso del precio, de acuerdo con el contenido del pliego.”



De conformidad con el régimen expuesto, resulta claro que en el procedimiento negociado el órgano de contratación debe garantizar la igualdad de trato entre los solicitantes y que debe existir, tras la presentación de las ofertas iniciales, una negociación de sus términos, siempre dentro de lo permitido en el Pliego. A ello ha de añadirse, por garantizar el principio de transparencia, la necesidad de dejar constancia de la negociación en el expediente, a efectos de que cualquier licitador pueda comprobar la realización y desarrollo de esta fase que, más que estar permitida, constituye una fase necesaria, como se ha expuesto, en el desarrollo de este proceso de adjudicación.

Quinto. De acuerdo con el antecedente cuarto de esta resolución, se observa que los licitadores presentaron una ofertas iniciales y, posteriormente, otras fruto de la negociación en las que, tal y como consta en el documento 12 obrante en el expediente, se rebaja el precio ofertado inicialmente. Queda, pues, acreditado en el expediente que hubo contactos con los licitadores sobre sus ofertas y que de estos contactos, cuyo contenido se desconoce, resultó una nueva propuesta mejorada. Es decir, de este hecho es posible deducir que las empresas participantes en este procedimiento tras presentar su oferta inicial y haber sido evaluadas por la mesa de contratación, tuvieron la posibilidad de presentar una nueva propuesta.

Como se ha expuesto en el Fundamento anterior, el elemento discriminador del procedimiento negociado respecto del abierto o restringido se encuentra en la posibilidad de modificar las proposiciones iniciales de los licitadores. En este caso, tras la valoración y admisión de las ofertas, consta en el expediente que han sido objeto de negociación con los licitadores los precios ofrecidos en sus ofertas iniciales, siendo idénticos los términos en que ha tenido lugar la negociación entre la empresa que ha resultado adjudicataria y la recurrente, constando suscritas las ofertas negociadas (mejorando el precio inicial) por ambas empresas en igual fecha, 16 de noviembre de 2015, siendo la oferta económica más ventajosa el único criterio de adjudicación aplicable a la licitación conforme a los Pliegos.

Debe, pues, desestimarse la reclamación interpuesta, al constar la existencia de negociación con los licitadores sin que conste discriminación o desigualdad alguna entre ellos.

Por todo lo expuesto,

VISTOS los preceptos legales de aplicación



ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar la reclamación interpuesta por D. J. A. M. G., en nombre y representación de la Compañía Mercantil GMW Sistemas S.A.U. contra el acuerdo por el que la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. adjudica el contrato de “*Servicio de gestión de flotas para los vehículos de Correos*” expediente SE 150002 a la empresa DEIMOS SPACE, S.L.U., confirmando íntegramente su legalidad.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida como consecuencia del artículo 105.3 de la LCSE, según lo establecido en el artículo 106.4 del mismo Texto Legal.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 106.5 de la LCSE.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.