



Recurso nº 926/2017 C. Valenciana 167/2017

Resolución nº 962/2017

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

En Madrid, a 19 de octubre de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D.F.R.G., en nombre y representación de la empresa DELUXE TOURING, S.L.; por D.M.A.C.G., en nombre y representación de AUTOCARES ARABI, S.L.; por D.A.P.O., en nombre y representación de MEDEL OROZCO TOURS, S.L.; por D.J.P.P., en nombre y representación de AUTOCARES GRUPO BENIDORM, S.L.U., y por D.R.J.N., en nombre y representación de la empresa JNAVARROBUS, S.L., contra la resolución de la Consejería de Educación, Investigación, Cultura y Deportes de la Generalitat Valenciana de 24 de agosto de 2017, por la que se adjudicó el lote A6 del “*Contrato de servicio de transporte escolar de centros docentes públicos*” (expediente CNMY 16/CD20S/43), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Consejería de Educación, Investigación, Cultura y Deportes de la Generalitat Valenciana convocó, mediante anuncios publicados el DOUE, en el BOE y en el Diario Oficial de la Comunidad Valenciana los días 4, 10 y 12 de mayo de 2016, respectivamente, licitación para la adjudicación, por el procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, del “*contrato de servicio de transporte escolar en centros docentes públicos de la Comunidad Valenciana*”, dividido en varios lotes.

Segundo. Al lote A6 del referido contrato se presentó únicamente una oferta, por parte de la UTE AUTOCARES IFACH S.L. y OTROS.



Tercero. Previos los trámites procedimentales oportunos, el día 5 julio de 2017 se procedió a la apertura de los sobres de las proposiciones económicas, constatándose que la oferta presentada por la UTE AUTOCARES IFACH y OTROS contenía valores que excedían del presupuesto de licitación (en concreto, en el autobús de más de 55 plazas se ofertaban 233,90 euros, cuando el presupuesto de licitación era de 233,60 euros).

La UTE AUTOCARES IFACH y OTROS presentó alegaciones reconociendo la existencia de un error involuntario en su proposición económica.

La Administración acordó la exclusión de la UTE AUTOCARES IFACH y OTROS de la licitación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) y, con fecha de 6 de julio de 2017, declaró desierta la licitación correspondiente al lote A6 del referido contrato, *“habida cuenta de que la única licitadora a dicho lote ha presentado una proposición económica que supera el presupuesto de licitación en uno de los precios unitarios”*.

Cuarto. El órgano de contratación acordó el inicio de un procedimiento para la contratación, por el procedimiento negociado sin publicidad y tramitación urgente (artículos 170.c) y 112 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre), del lote A6 de continua referencia, cuyo valor estimado es de 5.689.053,04 euros.

Quinto. Por resolución de la Consejería de Educación, Investigación, Cultura y Deportes de la Generalitat Valenciana de 24 de agosto de 2017, se adjudicó el lote A6 del contrato de servicio de transporte escolar de centros docentes públicos de la Comunidad Valenciana a la UTE AUTOBUSES IFACH, S.L. y OTROS.

Dicha resolución se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 25 de agosto de 2017.

Sexto. Con fecha de 13 de septiembre de 2017, y previo anuncio ante el órgano de contratación, D. F. R. G., en nombre y representación de la empresa DELUXE TOURING,



S.L.; D. M. Á. C. G., en nombre y representación de AUTOCARES ARABI, S.L.; D. A. P. O., en nombre y representación de MEDEL OROZCO TOURS, S.L.; D. J. P. P., en nombre y representación de AUTOCARES GRUPO BENIDORM, S.L.U., y D. R. J. N., en nombre y representación de la empresa JNAVARROBUS, S.L., interpusieron recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación del lote A6 de fecha 24 de agosto de 2017.

Las empresas recurrentes fundamentan su recurso especial en los siguientes motivos:

1º. Incumplimiento de los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia (artículo 1 del TRLCSP), por haberse invitado a participar en el procedimiento negociado sin publicidad únicamente a la UTE AUTOBUSES IFACH y OTROS cuando, a su juicio, en todo procedimiento negociado se han de solicitar al menos tres ofertas.

Entienden que la actuación de la Administración no puede ampararse en el artículo 177.1, párrafo segundo, del TRLCSP (que permite prescindir de la publicación de anuncio cuando se acuda al procedimiento negociado por haberse presentado ofertas irregulares o inaceptables en los procedimientos antecedentes, siempre que se incluya en el nuevo procedimiento a todos los licitadores que, en el anterior, hubieran presentado ofertas conforme a los requisitos formales exigidos), porque la UTE AUTOBUSES IFACH y OTROS fue excluida del procedimiento de adjudicación previo por defectos formales insubsanables, y porque dicha UTE no existía al tiempo de convocarse el nuevo procedimiento de licitación, pues sólo existía un compromiso de constitución que no llegó a materializarse al ser excluida del procedimiento.

2º. Ausencia de negociación, con vulneración de los artículos 176, 178.4 y 169.1 del TRLCSP, que exigen que en el procedimiento negociado las Administraciones o entidades contratantes negocien con los licitadores las ofertas que éstos hayan presentado. Se trata de una cuestión consustancial al procedimiento negociado, que exigen reiteradamente los órganos consultivos y los tribunales administrativos, y que los recurrentes consideran que no se ha producido en el contrato impugnado, en el que no ha existido negociación alguna, habiendo presentado la UTE adjudicataria en el anterior



procedimiento una rebaja económica muy superior a la resultante tras la tramitación del procedimiento negociado impugnado.

3º. Quebranto económico para la Administración por la elección del procedimiento negociado sin publicidad, con vulneración del principio de eficiencia que consagra el artículo 1 del TRLCSP. A juicio de las recurrentes, el hecho de restringir la invitación al procedimiento a una única licitadora, con ausencia total de concurrencia y publicidad, ha supuesto que la Administración sufra una pérdida económica, si se compara con el resultado del procedimiento de contratación anterior.

Séptimo. El 14 de septiembre de 2017 el órgano de contratación remitió al Tribunal el expediente de contratación con el informe al que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP.

El órgano de contratación se opone a la estimación del recurso especial con base en las siguientes consideraciones:

1º. Concorre objetivamente uno de los supuestos que el artículo 170.c) del TRLCSP prevé para poder acudir al procedimiento negociado, pues se ha tramitado un procedimiento abierto previamente en el que se ha presentado una única oferta no adecuada (quedando, por ello, desierta la licitación al lote A6), y no se han modificado sustancialmente las condiciones iniciales del contrato tramitado por el procedimiento abierto.

Ello ha dado lugar a la tramitación de un nuevo procedimiento, negociado sin publicidad, y con declaración de urgencia, para poder ajustar el inicio de la ejecución del contrato con el servicio de transporte escolar para centros decentes públicos en el curso escolar 2017/2018.

El artículo 177.1 del TRLCSP, al contemplar la posibilidad de acudir a este procedimiento negociado sin publicidad por haberse presentado ofertas irregulares o inaceptables en los procedimientos anteriores, exige que en la negociación se incluya a todos los licitadores que en el procedimiento abierto seguido con anterioridad hubieran presentado ofertas conforme a los requisitos formales exigidos, y solo a ellos. Y tal ha sido el caso, porque,



como se razonó en el acta extraordinaria de la Mesa de Contratación de 5 de julio de 2016, con cita de doctrina de la jurisprudencia y de los Tribunales administrativos de recursos contractuales, la oferta presentada en el procedimiento abierto tramitado anteriormente por el único licitador que concurrió al mismo cumplía los requisitos formales exigidos, habiendo incurrido en un incumplimiento material de la oferta, al exceder el precio ofertado del precio unitario previsto en el PCAP.

Y es a la relación de licitadores que concurrieron al lote A6, bajo el compromiso de constitución de una futura UTE, a quienes se efectuó la invitación para participar en el procedimiento negociado sin publicidad.

2º. Consta en el expediente de contratación tramitado y remitido a este Tribunal (documentos 10 a 13), que ha tenido lugar un proceso de negociación, basado en los concretos aspectos previstos en el PCAP, concretamente, en el criterio relativo a la flota de vehículos ofertados, en el que tras el proceso de negociación se ha obtenido una mejora.

Octavo. El día 22 de septiembre de 2017 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió levantar la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación en lo relativo al Lote A6, producida automáticamente por haberse recurrido el acto de adjudicación (artículo 45 del TRLCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto con la Generalitat Valenciana el 22 de marzo de 2013, publicado en el BOE mediante Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Presidencia de 17 de abril de 2013.

Segundo. Se impugna la resolución de adjudicación (artículo 40.2.c) del TRLCSP) de un contrato de servicio sujeto a regulación armonizada (artículo 40.1.a) del TRLCSP).

Tercero. El presente recurso ha sido interpuesto en el plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto. Consta en el expediente la realización por las recurrentes del anuncio previo al recurso exigido en el artículo 44.1 del TRLCSP.

Quinto. Debe examinarse más detenidamente si concurre en las empresas recurrentes la legitimación exigida en el artículo 42 del TRLCSP.

Las recurrentes impugnan la resolución de adjudicación de un contrato que se ha tramitado por el procedimiento negociado sin publicidad al haber resultado irregular o inaceptable la única oferta que se presentó en un procedimiento abierto tramitado con anterioridad, al que las actuales recurrentes no concurrieron.

El Tribunal viene entendiendo que no existe una acción pública en materia de contratación, negando legitimación para impugnar el acto de adjudicación a quienes, por no haber concurrido a la licitación, no podrían en modo alguno resultar adjudicatarios, entendiendo que, en tales casos, esos terceros no son titulares de un interés directo que les legitime para interponer un recurso especial en materia de contratación. En la Resolución 339/2014, de 30 de abril, se afirmó que *"es forzoso colegir que la recurrente no ostenta legitimación para impugnar la adjudicación, pues sólo cabe apreciar aquélla cuando la estimación del recurso genera algún beneficio o provecho para el recurrente (cfr.: Resoluciones de este Tribunal 105/2011, 212/2011, 169/2012 y 184/2012, entre otras)".* Y en la Resolución 122/2012 se indica, respecto del concepto de legitimación, que *"aunque la doctrina jurisprudencial en el ámbito administrativo considera el concepto con criterios amplios, lo que permitiría recurrir a quienes tengan un interés legítimo distinto al de obtener la adjudicación, tal interés ha de ser propio e ir más allá de la mera defensa de la legalidad. En este sentido, este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se ha pronunciado en numerosas resoluciones. Valga citar la Resolución 290/2011, donde se expone en el fundamento de derecho cuarto que: Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada, entre otras, en sentencias de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita*



la pretensión y que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética.”

El procedimiento negociado sin publicidad al que se refiere la presente impugnación se acordó con base en el artículo 177.1, párrafo segundo, del TRLCSP, es decir, por haberse presentado proposiciones irregulares o inaceptables respecto al lote A6 en un procedimiento de contratación abierto tramitado con anterioridad en el que, además, sólo presentó ofertas al lote A6 una única empresa, que fue la invitada a negociar, y la que ha resultado adjudicataria del procedimiento negociado sin publicidad.

En la medida en que las empresas recurrentes no licitaron al lote A6 en el procedimiento abierto inicialmente tramitado (y, por tal motivo, no tendrían legitimación para recurrir la resolución adjudicación que hubiera recaído en dicho procedimiento abierto), tampoco ostentan, en puridad, legitimación para impugnar la adjudicación de un ulterior procedimiento negociado al que la Administración ha acudido por ser inaceptable o irregular la única oferta (no formulada por ninguna de ellas) que se presentó al lote A6, que se declaró desierto. Dicho de otro modo, las recurrentes no ostentan interés directo y legítimo en la adjudicación del procedimiento negociado tramitado tras quedar desierto el lote A6 en el procedimiento abierto anteriormente tramitado, pues en ningún caso podrían resultar adjudicatarias del mismo, dado que el artículo 177.1, párrafo segundo, del TRLCSP, exige que en la negociación se incluya a los licitadores que en el anterior procedimiento hubieran presentado ofertas conforme a los requisitos formales exigidos, “y sólo a ellos”.

Por todo ello, procede inadmitir el presente recurso especial.

Sexto. No obstante la inadmisión acordada en el Fundamento de Derecho precedente, cabe añadir, en *obiter dicta*, y a efectos meramente dialécticos, que ninguno de los motivos de recurso aducidos por las recurrentes podría estimarse. Así:

1º) En primer lugar, la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad es ajustada a Derecho.



El artículo 170.c) del TRLCSP incluye, entre los supuestos que permiten acudir al procedimiento negociado, el siguiente: *“cuando, tras haberse seguido un procedimiento abierto o restringido, no se haya presentado ninguna oferta o candidatura, o las ofertas no sean adecuadas, siempre que las condiciones iniciales del contrato no se modifiquen sustancialmente. (...)”*.

De los antecedentes de hecho expuestos resulta acreditado, como se ha expuesto, que la Administración contratante convocó, con anterioridad al procedimiento negociado objeto de impugnación (ref. CNMY16/CD20S/43), un primer procedimiento abierto (ref. CNMY16/CD00D/6) para la contratación del servicio de transporte escolar de centros docentes públicos, quedando desierto el lote A6 por exclusión de la única oferta presentada al mismo, la de la UTE AUTOBUSES IFACH y OTROS, exclusión motivada en el hecho de exceder la proposición económica presentada por dicha empresa del presupuesto de licitación en uno de los precios unitarios.

No consta, ni se discute por las recurrentes, que las condiciones iniciales del contrato se hayan modificado sustancialmente.

Concurren, por ello, los presupuestos a los que se supedita la aplicación del artículo 170.c) del TRLCSP, siendo jurídicamente admisible, por tanto, la tramitación de un procedimiento negociado para la contratación del lote A6.

También resulta ajustada a Derecho, a juicio del Tribunal, la aplicación del artículo 177.1, párrafo segundo, del TRLCSP, que permite acudir al procedimiento negociado sin necesidad de publicar anuncio, esto es, al procedimiento negociado sin publicidad, *“cuando se acuda al procedimiento negociado por haberse presentado ofertas irregulares o inaceptables en los procedimientos antecedentes, siempre que en la negociación se incluya a todos los licitadores que en el procedimiento abierto o restringido, o en el procedimiento de diálogo competitivo seguido con anterioridad, hubiesen presentado ofertas conformes con los requisitos formales exigidos, y sólo a ellos”*.

El artículo 26.4.b) de la vigente Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la



Directiva 2004/18/CE, admite la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad en un supuesto similar al del artículo 177.1, párrafo segundo, del TRLCSP; en concreto, contempla su aplicación *“con respecto a las obras, suministros o servicios en los que, en respuesta a un procedimiento abierto o restringido, solo se presenten ofertas irregulares o inaceptables. En tales situaciones, los poderes adjudicadores no estarán obligados a publicar un anuncio de licitación si incluyen en el procedimiento a todos los licitadores, y solo a ellos, que cumplan los criterios contemplados en los artículos 57 a 64 y que, con ocasión del procedimiento abierto o restringido anterior, hayan presentado ofertas conformes con los requisitos formales del procedimiento de contratación”*, y puntualiza seguidamente que *“Se considerarán irregulares, en particular, las ofertas que no correspondan a los pliegos de la contratación, que se hayan recibido fuera de plazo, que muestren indicios de colusión o corrupción o que hayan sido consideradas anormalmente bajas por el poder adjudicador. Se considerarán inaceptables, en particular, las ofertas presentadas por licitadores que no posean la cualificación requerida y las ofertas cuyo precio rebase el presupuesto del poder adjudicador tal como se haya determinado y documentado antes del inicio del procedimiento de contratación.”*

Resulta acreditado que la oferta presentada por AUTOBUSES IFACH, S.L y OTROS fue *“irregular o inaceptable”*, por exceder del presupuesto de licitación en uno de los valores unitarios. Como se ha indicado, las ofertas que rebasen el presupuesto base de licitación son uno de los supuestos que el artículo 26.4 de la Directiva 2014/24/UE califica expresamente como *“oferta inaceptable”*, a efectos de justificar la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad.

Y, siendo ésta la única oferta presentada al lote A6, también resulta acreditado que en la negociación se incluyó *“a todos los licitadores que en el procedimiento abierto (...) seguido con anterioridad hubiesen presentado ofertas conformes con los requisitos formales exigidos, y sólo a ellos”*.

Las dos objeciones que en este punto plantean las empresas recurrentes no son atendibles:



- En primer lugar, la exclusión de la oferta de la UTE AUTOBUSES IFACH y OTROS se fundó en una irregularidad material (exceder del presupuesto base de licitación), y no formal.

Efectivamente, ofertar por encima del presupuesto base de licitación constituye un defecto material (y no meramente formal) de la oferta. Así lo vienen entendiendo de forma reiterada los Tribunales Administrativos de Recursos, pudiendo citarse, sin ánimo de exhaustividad, la Resolución de este Tribunal nº 64/2012, de 7 de marzo, el Acuerdo 22/2015, de 20 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, o los Acuerdos 4/2011, de 14 de abril, 52/2012, de 28 de noviembre, 87/2015, de 20 de agosto, todos ellos del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en los que se afirma que *“uno de los aspectos en que la necesidad de adaptación de las proposiciones al contenido de los pliegos es más evidente, es el relativo a la oferta económica, la cual está sujeta a dos requisitos, uno material, puesto que no puede exceder del presupuesto base de licitación, y otro formal, ya que debe atenerse al modelo establecido en los pliegos sin introducir en él variaciones sustanciales”*.

- En segundo lugar, si bien las empresas que han resultado adjudicatarias concurren bajo el compromiso de constituir una futura UTE, y dicha UTE no existe hasta su formalización en escritura pública, la oferta presentada bajo ese compromiso de constitución de una UTE es la única que concurre al lote A6, por lo que la Administración podía y debía, por aplicación del artículo 177.1, párrafo segundo, negociar con ella, y solo con ella, sin que la aplicación del citado precepto pueda obviarse con la argumentación, basada en un criterio puramente formalista, de que la UTE como tal todavía no existía al tiempo de ser invitada a la negociación. El TRLCSP permite participar en los procedimientos de contratación a las empresas que concurren con el compromiso de constituir una futura UTE, sin que la constitución de tal UTE resulte exigible hasta la adjudicación (artículo 59.1 del TRLCSP). Si el TRLCSP reconoce a la UTE de futura constitución la capacidad de presentar ofertas e intervenir en el procedimiento de contratación, aunque no tenga personalidad jurídica hasta su formalización en escritura pública, de la misma forma ha de admitirse que la UTE de futura creación pueda participar, a través de las empresas que la integrarán, y previa invitación de la



Administración contratante, en las negociaciones propias de un procedimiento negociado sin publicidad.

En fin, la finalidad a la que responde el artículo 177.1, párrafo segundo, del TRLCSP, es la de garantizar que el procedimiento negociado que vaya a tramitarse sin publicidad (en aquéllos supuestos en los que haya quedado desierto el procedimiento abierto tramitado previamente), se celebre bajo las mismas condiciones objetivas (se exige que las condiciones iniciales del contrato no se hayan modificado sustancialmente), y subjetivas (el procedimiento ha de sustanciarse entre la Administración contratante y los mismos licitadores que hubieran concurrido a la anterior licitación, y sólo ellos) existentes en el anterior procedimiento. Y esto último (identidad subjetiva) porque, habiéndose tramitado previamente un procedimiento abierto con todas las garantías de publicidad exigibles, al que han podido concurrir todos los licitadores potencialmente interesados, no procede negociar (previa invitación del órgano de contratación) en un ulterior procedimiento negociado sin publicidad, con empresarios que no hubieran presentado ofertas al anterior procedimiento abierto. Manteniéndose inalteradas, en lo sustancial, las condiciones iniciales del contrato, no cabe presumir interés (ni, consecuentemente, procede invitar a una negociación sin publicidad) en empresarios que en su día no presentaron ofertas ni intentaron, en modo alguno, resultar adjudicatarios del anterior contrato.

Concurriendo los requisitos que establece el artículo 177.1, párrafo segundo del TRLCSP, ninguna vulneración se produce por el hecho de que las negociaciones en el ulterior procedimiento negociado sin publicidad se limiten a los licitadores que presentaron ofertas en el anterior procedimiento abierto, ajustadas a los requisitos formales exigidos. Ello, lejos de constituir una infracción legal y una práctica restrictiva de la concurrencia, se ajusta a la literalidad del artículo 177.1, párrafo segundo, del TRLCSP (en el mismo sentido, artículo 26.4.b) de la Directiva 2014/24/UE), que exige incluir en el procedimiento negociado tramitado sin previo anuncio a los licitadores que, en las condiciones expuestas, concurren a la anterior licitación, y sólo a ellos.

2º) El segundo motivo de recurso, basado en la ausencia de negociación, también ha de desestimarse.



El artículo 169.1 del TRLCSP, relativo a la caracterización del procedimiento negociado, dispone que en el mismo *“la adjudicación recaerá en el licitador justificadamente elegido por el órgano de contratación, tras efectuar consultas con diversos candidatos y negociar las condiciones del contrato con uno o varios de ellos”*.

Por su parte, el artículo 176 del TRLCSP, referido a la tramitación del procedimiento negociado, establece que *“en el pliego de cláusulas administrativas particulares se determinarán los aspectos económicos y técnicos que, en su caso, hayan de ser objeto de negociación con las empresas”*.

Dada su configuración legal, debe concluirse que la negociación es un elemento característico y consustancial del procedimiento negociado, como ha declarado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (por todos, dictamen 21/1997, de 14 de julio) y, de forma reiterada, este Tribunal (Resoluciones 50/2011, de 24 de febrero, 269/2011, de 10 de noviembre, 145/2014, de 21 de febrero, 69/2016, de 29 de enero, o 426/2016, de 3 de junio, entre otras muchas, en las que se afirma 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 cual será el objeto de la negociación, o como señala el artículo 160 de la Ley de Contratos del Sector Público (artículo 176 del TRLCSP) los aspectos económicos y técnicos que hayan de ser objeto de negociación*).

La negociación, previa determinación en el PCAP de los aspectos del contrato sobre los que la misma debe versar, resultan igualmente exigible en el procedimiento negociado tramitado sin publicidad (informe de la JCCA 48/2009, de 1 de febrero de 2010).

Partiendo de la anterior premisa, no puede admitirse que, tal y como afirman las recurrentes, en el procedimiento negociado sin publicidad objeto del presente recurso no haya existido negociación.

El PACP dispone en su cláusula 11, bajo la rúbrica *“Criterios de adjudicación y de negociación”*, prevé la existencia de dos criterios de adjudicación, ambos automáticos: el



criterio económico de la oferta económica, y el criterio técnico de la edad media de la flota.

Y añade, en el apartado relativo a los “*criterios negociables*”, que “*de conformidad con el artículo 176 TRLCSP, se establecen como criterios negociables “los previstos en los criterios técnicos cuantificables automáticamente. Recibidas las solicitudes de participación, se comunicará a los licitadores invitados a participar la posibilidad de mejorar la flota de vehículos ofrecidos manteniendo el precio ofertado inicialmente”.*

Constan en el expediente de contratación remitido los siguientes documentos:

- Invitación a participar en el procedimiento negociado sin publicidad, dirigida por la Administración contratante a la UTE AUTOCARES IFACH S.L. y OTROS (documento nº 7 del expediente);
- Baremación de la oferta presentada por dicha UTE (documento nº 10), según los criterios recogidos en el PACP;
- Invitación a presentar mejora en la segunda fase del procedimiento negociado (documento nº 11);
- Remisión por la UTE AUTOCARES IFACH, S.L. y OTROS de una propuesta de mejora referida a la flota de autobuses propuesta para la ejecución del contrato (documento nº 12);
- Informe sobre el cálculo de baremación de la mejora ofertada (documento nº 13).

De lo expuesto se desprende que, contrariamente a lo afirmado por las recurrentes, sí ha existido una fase de negociación en el presente procedimiento negociado sin publicidad, referida al criterio al que, conforme al PCAP, debía circunscribirse la negociación (la edad media de la flota de autobuses ofertada).



No cabe exigir, como hacen las recurrentes, que la negociación se refiriese al precio inicialmente ofertado, pues compete al órgano de contratación determinar en los pliegos los aspectos, económicos o técnicos, susceptibles de negociación (artículo 176 del TRLCSP, a cuyo tenor *“en el pliego de cláusulas administrativas particulares se determinarán los aspectos económicos y técnicos que, en su caso, hayan de ser objeto de negociación con las empresas”*).

3º) El tercer y último motivo de recurso, vinculado al supuesto quebranto económico para la Administración derivado de la elección del procedimiento negociado sin publicidad, también ha de desestimarse.

Como ya se ha indicado, la Administración no está obligada a incluir el precio entre los aspectos susceptibles de negociación, siendo perfectamente admisible que la oferta más ventajosa, en su conjunto, se determine en función de mejoras técnicas, máxime cuando, como es el caso, precede la tramitación de un procedimiento abierto que, en lo atinente al lote A6, sólo contó con una única oferta, que quedó excluida al superar en un precio unitario el presupuesto de licitación.

En cualquier caso, los reproches que en este punto formulan las recurrentes (que, conviene recordar, no licitaron en el procedimiento abierto tramitado con anterioridad), serían más imputables a los pliegos (que en ningún momento han sido impugnados), que al acto de adjudicación que, como no podía ser de otra forma, se limita a aplicar lo dispuesto en dichos pliegos.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D.F.R.G., en nombre y representación de la empresa DELUXE TOURING, S.L.; por D.M.A.C.G., en nombre y representación de AUTOCARES ARABI, S.L.; por D.A.P.O., en nombre y representación de MEDEL



OROZCO TOURS, S.L.; por D.J.P.P., en nombre y representación de AUTOCARES GRUPO BENIDORM, S.L.U., y por D.R.J.N., en nombre y representación de la empresa JNAVARROBUS, S.L., contra la resolución de la Consejería de Educación, Investigación, Cultura y Deportes de la Generalitat Valenciana de 24 de agosto de 2017, por la que se adjudicó el lote A6 del “*Contrato de servicio de transporte escolar de centros docentes públicos*” (expediente CNMY 16/CD20S/43).

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, 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 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.