



Recurso nº605/2013

Resolución nº 465/2013

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

En Madrid, a 23 de octubre de 2013.

VISTA la reclamación interpuesta por D. A.J.V.B. en nombre y representación de CONTINENTAL PARKING, S.L., contra el Acuerdo del Consejo de Administración de Aena Aeropuertos, S. A, de 25 de junio de 2013, por el que se adjudica el contrato de "SERVICIO DE GESTIÓN INTEGRAL DE LOS APARCAMIENTOS DE LOS AEROPUERTOS DE AENA AEROPUERTOS" (Expediente DIC 20/2013), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Aena Aeropuertos, S. A., sociedad mercantil estatal íntegramente participada por la entidad pública empresarial Aeropuertos Nacionales y Navegación Aérea mediante anuncios publicados en el perfil del contratante de la entidad, en el Boletín Oficial del Estado el 14 de febrero de 2013 (con diversas correcciones de errores, la última publicada el 1 de abril) y en el Diario Oficial de la Unión Europea el 22 de febrero de 2013, anunció licitación del contrato de servicio de gestión integral de los aparcamientos de los aeropuertos de Aena Aeropuertos, expediente número DIC 20/2013.

El contrato está dividido en dos lotes, el importe máximo de licitación es de 102.340.250 euros (impuestos excluidos), y su duración de cinco años, prorrogable hasta un máximo de dos anualidades, de acuerdo con lo previsto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y en el pliego de Prescripciones Técnicas (PPT).

El contrato lo es de servicios incluido en el ámbito de aplicación 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) (servicios de gestión de los aparcamientos de los aeropuertos, artículo 15.1 y Anexo II A de la LCSE).

El procedimiento y forma de contratación son los de negociado con anuncio de licitación previa.

De acuerdo con el Anexo A, cláusula 3 "*proceso de selección de ofertas*" del PCAP, se establece que Aena Aeropuertos, S.A. seleccionaría como adjudicatario de cada uno de los lotes al licitador que, en su conjunto, realice la oferta más ventajosa en función de sus aspectos técnicos y económicos, de acuerdo con el siguiente procedimiento: i) las empresas que hubieran acreditado la solvencia técnica exigida en los documentos de contratación, pasarían a la segunda fase de adjudicación, en esta fase se calificarán las ofertas desde el punto de vista técnico y económico; ii) para la evaluación de la oferta técnica se tendrían en cuenta los criterios y subcriterios técnicos que se indican en el PCAP con la ponderación que allí se señala; iii) En cuanto a la oferta económica, realizada su apertura, Aena Aeropuertos, S.A. podrá solicitar mejoras económicas de su oferta a aquellos licitadores cuya puntuación técnica sea igual o superior al valor mínimo de calidad técnica indicado en el PCAP que es del 70 %.

Finalizado el proceso, sería considerada como más ventajosa de las recibidas, la oferta más económica de las que hayan obtenido en su evaluación técnica una puntuación igual o superior al valor mínimo de calidad técnica indicado en el PCAP.

Como único criterio de exclusión de los licitadores, se establece en el PCAP que en el sobre 3 correspondiente a la "documentación técnica", es obligatorio presentar un certificado de visita a cada uno de los aeropuertos objeto del lote al que se presente oferta, en el que conste el conocimiento por parte del licitador de las instalaciones de cada uno de los aparcamientos.

Segundo. A la licitación concurrió la recurrente. Examinada tanto la documentación administrativa como la relativa a la solvencia técnica, fueron admitidos todos los licitadores. Se procedió a la apertura de la documentación técnica y su evaluación cumpliendo todos los licitadores con el único criterio calificado en el PCAP como de exclusión, e igualmente se hizo con la documentación de la oferta económica, y tras la

solicitud de mejoras de la oferta económica a aquellas empresas que habían superado el valor mínimo de calidad técnica indicado en el PCAP, la mesa realizó la propuesta de adjudicación de ambos lotes al órgano de contratación, el Consejo de Administración de Aena Aeropuertos, S.A. que, de acuerdo con la propuesta, acordó el 25 de junio de 2013, la adjudicación del contrato, en cuanto al lote 1 a EMPARK APARCAMIENTOS Y SERVICIOS, y en cuanto al lote 2, a SABA APARCAMIENTOS.

La adjudicación se notificó a los licitadores a través de su publicación en el perfil de contratante de Aena Aeropuertos, S.A. Previamente, en contestación a un escrito en que requería aclaraciones sobre lo realizado hasta ese momento, con fecha 20 de junio de 2013 la entidad contratante comunicó por carta a la recurrente (que la recibió el 25 del mismo mes) que no había alcanzado la puntuación mínima requerida en el pliego de cláusulas particulares y que, por tal motivo, no había sido invitada a mejorar su oferta económica.

Tercero. Con fecha 16 de julio de 2013 tuvo entrada en el registro del Tribunal, escrito de reclamación presentado por CONTINENTAL PARKING, S.L., previamente anunciado a la entidad contratante, contra los actos de trámite y la adjudicación, que fue resuelta el 30 de julio de 2013 disponiendo en el fallo *“estimar parcialmente la reclamación interpuesta por CONTINENTAL PARKING, S.L. contra los actos de trámite y contra la adjudicación del contrato de Servicio de gestión integral de los aparcamientos de los aeropuertos de Aena, anular la adjudicación y ordenar que la misma se motive debidamente y se notifique en los términos descritos en los fundamentos anteriores”*.

El 2 de agosto de 2013, recibéndolo el reclamante el 10 de septiembre de 2013, se le notifica a CONTINENTAL PARKING, S.L. las causa de no haberse solicitado la mejora de la oferta económica, y la valoración técnica obtenida tanto por ella como por todos los licitadores, y señala que *“le Informamos que se pone a su disposición toda la documentación administrativa del expediente, a excepción de aquellos documentos presentados por el resto de licitadores, que una vez consultados, manifiesten su interés de que no formen parte de la posible consulta de expediente que se pudiera solicitar”*.

El escrito no contiene pie de recurso.

La consulta del expediente tuvo lugar el 25 de septiembre de 2013.

Cuarto. La recurrente comunicó al órgano de contratación su intención de presentar reclamación contra el Acuerdo del Consejo de Administración de 25 de junio de 2013, mediante escrito presentado en una oficina de correos el 12 de septiembre dirigido a aquella y del que no consta fecha de entrada en la sociedad mercantil estatal.

El 27 de septiembre de 2013 presentó la reclamación igualmente en una oficina de correos remitiéndola a la entidad contratante que la recibió el 30 de septiembre de 2013, presentando copia de la reclamación directamente en el registro de este Tribunal el 1 de octubre, en la que solita se acuerde *“revocar, anular y dejar sin efecto las citadas adjudicaciones, de conformidad a cuanto se ha puesto de relieve a lo largo del presente escrito.”*

Quinto. El 7 de octubre se recibe en el Tribunal el expediente de contratación junto con el expediente y el informe del órgano de contratación.

Sexto. La Secretaría del Tribunal, el 10 de octubre de 2013, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, lo que en apoyo de los argumentos del recurso se ha hecho por COINTER CONCESIONES S. L., HINOSAL INVERSIONES S. L. e HINOBEPA, S. L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La presente reclamación se interpone ante la entidad contratante y se dirige a este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 de la LCSE, en relación con el artículo 41.5 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP) habida cuenta de que Aena Aeropuertos, S. A., tiene la condición de empresa pública estatal que desarrolla actividades de gestión aeroportuaria de las contempladas en el artículo 12 de la LCSE y el expediente a que se refiere la reclamación es un contrato de servicios incluido en el ámbito de la citada Ley, conforme a su artículo 15.1 y Anexo II A, siendo su importe superior al fijado en su artículo 16.a).

Segundo. La empresa CONTINENTAL PARKING, S.L. concurrió a la licitación y no resultó adjudicataria, teniendo por ello la legitimación requerida por el artículo 102 de la LCSE.

Tercero. El acto recurrido, la adjudicación del contrato, es recurrible conforme al referido artículo 101 de la LCSE.

Cuarto. Por último, hay que examinar si se han cumplido las prescripciones formales y los requisitos de plazo para el anuncio e interposición de la reclamación prevista en el artículo 104 de la LCSE.

La notificación del acto impugnado se produce el 2 de agosto de 2013, recibiendo el reclamante el 10 de septiembre de 2013.

La reclamante anunció previamente su recurso a la entidad contratante presentándolo en una oficina de correos el 12 de septiembre y del que no consta fecha de entrada en la sociedad mercantil estatal. El 27 de septiembre de 2013 presentó la reclamación igualmente en una oficina de correos remitiéndola a la entidad que la recibió el 30 de septiembre de 2013, no presentándola en el registro de este Tribunal hasta el 1 de octubre.

Por ello, el reclamante no interpuso en plazo la reclamación.

En efecto, una de las especialidades de la reclamación regulada en la LCSE (artículo 101 y ss.) respecto del recurso especial regulado en el TRLCSP (artículo 40 y ss.) es precisamente su lugar de presentación. En este sentido, el artículo 104.3 de la LCSE establece que *“la presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano competente para resolver la reclamación”*, y esto no se produce sino hasta el 1 de octubre de 2013, habiendo vencido el plazo de interposición.

Ahora bien, la notificación individual del acto impugnado a la reclamante no especificaba la reclamación que contra aquél procedía ni el órgano ante quien debía presentarse.

Por ello, aunque la reclamación no se ha presentado en el plazo legalmente establecido, ésta debe ser admitida. En efecto, la notificación de la adjudicación es defectuosa por incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 83 y 84 de la LCSE.

Como dijimos en nuestra Resolución número 25/2012 (recurso número 2/2012), de 18 de enero de 2012 -respecto del el artículo 151.4 del TRLCSP pero igualmente aplicable a los artículos 83 y 84 de la LCSE-, para considerar que el escrito de interposición se ha presentado fuera de plazo, es necesario que previamente se haya cumplido el presupuesto imprescindible para que el plazo de interposición del recurso o reclamación comience a correr, que se haya remitido la notificación con los requisitos previstos en la ley.

Así, aún cuando los artículo 83 y 84 de la LCSE no prevén de forma expresa la necesidad de que la notificación del acto contenga la reclamación procedente y el órgano ante el que ha de interponerse, ello cabe deducirlo de la finalidad última de la notificación, que se recoge expresamente en el ámbito del TRLCSP en el párrafo segundo del apartado 4 del artículo 151 cuando exige que la notificación contenga la *“información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación”*, y que resulta igualmente de aplicación por analogía a las notificaciones e información a las que se refieren los artículos 83 y 84 de la LCSE.

Dentro del concepto de información necesaria han de incluirse, no sólo los aspectos sustantivos relativos a la calificación de la documentación y valoración de las ofertas presentadas, sino también los aspectos formales relativos a la forma de impugnación de la decisión de adjudicación, es decir, recurso o reclamación procedente, plazo para su interposición y órgano ante el que ha de interponerse.

De acuerdo con lo anterior, los efectos de la omisión de este requisito formal serán los enumerados en el artículo 58.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), es decir, que la resolución no surtirá efecto sino hasta que el interesado haya

realizado actos que supongan que conoce el contenido y alcance de la resolución notificada o haya interpuesto cualquier recurso o reclamación que proceda.

En consecuencia, dado que la notificación remitida a la reclamante no hace mención a la reclamación procedente ni al órgano ante el que ha de presentarse, procede admitir la presente reclamación y considerarla interpuesta dentro de plazo, puesto que como única fecha de inicio del cómputo del plazo debe tomarse la de interposición del propio recurso, aplicando analógicamente lo dispuesto en el artículo 58.3 de la LRJ-PAC.

Quinto. La reclamación contiene dos órdenes distintos de fundamentación, el primero se refiere tanto al cumplimiento de nuestra resolución 324/2013, de 30 de julio, como al modo en que el reclamante ha podido acceder al conocimiento del expediente, el segundo se refiere al procedimiento de adjudicación centrado en la valoración de las ofertas técnicas.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, si bien es verdad que la literalidad del fallo de nuestra anterior resolución puede inducir a error, el mismo ha de interpretarse de acuerdo con los *obiter dicta* de la misma, de modo que, tal y como dijimos en nuestra Resolución 413/2013 sobre el mismo procedimiento de adjudicación, la anulación no afecta a los actos que hubieran permanecido inalterados de no haber cometido la infracción, de modo que, de la Resolución 324/2013, no surge como consecuencia que el Acuerdo de Adjudicación de 25 de junio de 2013 carezca de validez, ya que aquella Resolución lo que exige es una motivación en la notificación que puede lograrse a través del incidente del artículo 84.3 de la LCSE.

Ello es así, como hemos tenido oportunidad de señalar reiteradamente (por todas Resoluciones 239/2011), porque la notificación es un acto distinto del acto notificado, que actúa como condición de eficacia de aquél, de modo que la falta de motivación de la notificación es por completo diferente de la motivación del acto notificado, de manera que éste puede estar suficiente y adecuadamente motivado sin estarlo su notificación.

En cuanto a las consideraciones referidas a la puesta de manifiesto del expediente hemos de partir de lo establecido por los artículos 83 y 84 de la LCSE.

“Artículo 83. Adjudicación de los contratos.

1. La entidad contratante a la vista de la valoración de las ofertas y en función del criterio de adjudicación empleado comunicará motivadamente al licitador que hubiere formulado la oferta de precio más bajo o aquella que resulte ser la oferta económicamente más ventajosa, la adjudicación del contrato.

2. Asimismo, comunicará también de forma motivada a los restantes operadores económicos el resultado de la adjudicación acordada...”.

“Artículo 84. Información a los licitadores.

1. Las entidades contratantes informarán a los operadores económicos participantes en el menor plazo posible de las decisiones tomadas en relación con la adjudicación del contrato, con la celebración de un acuerdo marco o con la admisión a un sistema dinámico de adquisición, incluidos los motivos por los que hayan decidido no adjudicar un contrato para el que se haya efectuado una convocatoria de licitación o volver a iniciar el procedimiento, no celebrar un acuerdo marco o no aplicar un sistema dinámico de adquisición. Esta información se facilitará por escrito en caso de que así se solicite a las entidades contratantes.

2. En los casos incluidos en el anexo II B las entidades contratantes deberán indicar en el anuncio si aceptan la publicación del mismo.

3. Las entidades contratantes comunicarán, a todo candidato o licitador descartado en un plazo que no podrá, en ningún caso, sobrepasar los quince días a partir de la recepción de una solicitud por escrito de los motivos del rechazo de su candidatura o de su oferta, incluidos los motivos de su decisión de no equivalencia o de su decisión, que las obras, suministros o servicios no se ajustan a las prescripciones de rendimiento o a las exigencias funcionales requeridas y, con respecto a todo contratista que haya efectuado una oferta admisible, las características y ventajas relativas de la oferta seleccionada, así como el nombre del adjudicatario o las partes en el acuerdo marco.

No obstante, las entidades contratantes podrán decidir no dar a conocer determinada información relativa a la adjudicación del contrato cuando su divulgación dificulte la aplicación de la ley, sea contraria al interés público, perjudique los intereses comerciales legítimos de determinadas empresas, públicas o privadas, incluidos los de la empresa a la que se haya adjudicado el contrato, la celebración de un acuerdo marco o la admisión a un sistema dinámico de adquisición o pueda falsear la competencia”.

Exponíamos en nuestra anterior Resolución 324/2013, que este Tribunal ha señalado en diversas resoluciones previas, entre otras la 44/2012, que las previsiones en este sentido de la LCSE no son idénticas a las que se contienen en el artículo 151.4 del TRLCSP, en el que se hace una relación concreta de los aspectos que debe comprender, en todo caso, la notificación con el fin de permitir al licitador excluido o al candidato descartado interponer la reclamación de manera lo suficientemente fundada.

También señalábamos que el sistema diseñado por la LCSE exige una primera comunicación motivada que podrá dar lugar a que el licitador no adjudicatario del contrato pueda solicitar en un plazo de 15 días que se le expliquen los motivos del rechazo de su candidatura o de su oferta, así como las características y ventajas relativas de la oferta seleccionada.

De modo que el completo acto de información se entenderá motivado de forma adecuada, si al menos contiene la información que permita al licitador interponer la reclamación en forma suficientemente fundada. De lo contrario se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar una reclamación eficaz y útil, generándole una indefensión y provocando reclamaciones indebidas.

Pues bien, la notificación de 2 de agosto de 2013 unida al acceso al expediente por el recurrente, permite afirmar que la información efectuada ha sido suficiente para entender que aportaba a su destinatario los elementos de juicio necesarios para que éste pudiera evaluar la posibilidad de interponer reclamación y fundarla debidamente.

En efecto, los artículos 83 y 84 de la LCSE no exigen a la entidad contratante la puesta de manifiesto del expediente, como ya hemos visto, pero al hacerlo por su propia

voluntad, ha permitido una mejor y más amplia motivación del acto dictado para el reclamante.

Por ello, deben rechazarse las alegaciones de un hipotético incumplimiento del artículo 35 de la LRJ-PAC en el modo en que se ha dado acceso al expediente, tanto por su no exigibilidad conforme a los citados preceptos de la LCSE, como porque resulta del todo improcedente invocar la hipotética infracción del artículo 37 de la LRJ-PAC pues tal precepto, al igual que los demás que forman parte de la citada ley, no son aplicables a la entidad contratante que, si bien forma parte del sector público estatal, es una sociedad mercantil sujeta a derecho privado (artículo 2 *sensu contrario* de la propia LRJ-PAC).

En fin, a la hipotética lesión al derecho de defensa que se habría producido por la excepción del acceso dentro del expediente a la documentación presentada por otros licitadores por razones de confidencialidad, hay que decir que tal exclusión está expresamente amparada por el artículo 84 de la LCSE.

Tampoco son aceptables sus pretensiones en cuanto a la duración o términos del acceso y documentación que debiera o no figurar en el expediente del reclamante, tanto por no ser de aplicación el referido artículo 37 de la LRJ-PAC, como porque las hipotéticas infracciones no son tales ni, de existir, puede inferirse de ellas indefensión alguna.

Sexto. En cuanto a las alegaciones sobre el modo de valoración de las ofertas técnicas, hemos de recordar una vez más nuestra doctrina, en cuanto a que es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la doctrina reiteradamente sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración.

Ello supone que, tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que, finalmente, no se haya incurrido en

error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.

Pues bien, la impugnación de la reclamante, en cuanto se refiere a la existencia de una incorrecta valoración y puntuación de las ofertas técnicas, incide directamente en la discrecionalidad técnica de la valoración sin afectar a sus aspectos formales sin que, examinadas las alegaciones del reclamante, las de los demás licitadores, y los argumentos en contrario del informe del órgano de contratación, se haya apreciado por este Tribunal arbitrariedad, discriminación, omisiones o errores materiales en la valoración de las ofertas técnicas.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar la reclamación interpuesta por D. A.J.V.B. en nombre y representación de CONTINENTAL PARKING, S.L., contra el Acuerdo del Consejo de Administración de Aena Aeropuertos, S. A, de 25 de junio de 2013, por el que se adjudica el contrato de "SERVICIO DE GESTIÓN INTEGRAL DE LOS APARCAMIENTOS DE LOS AEROPUERTOS DE AENA AEROPUERTOS" (Expediente DIC 20/2013).

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida de forma automática por la interposición de la reclamación de conformidad con el artículo 106.4 de la LCSE.

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.