



Recurso nº 361/2013

Resolución nº 318/2013

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

En Madrid, a 24 de julio de 2013.

VISTA la reclamación interpuesta por D. J.A.S.G. en representación de ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS, S.A.U. (en adelante EYSA), y D. J.I.B.F. en representación de OPERADORA CENTRAL DE ESTACIONAMIENTOS, S.A. DE CV (en adelante CENTRAL) contra la resolución de adjudicación publicada en el perfil de contratante de AENA AEROPUERTOS, SA (en adelante AENA), por la que se adjudica el contrato de Servicio de gestión integral de los aparcamientos de los aeropuertos de AENA, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. AENA AEROPUERTOS, S.A convocó, mediante anuncio publicado 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, licitación para adjudicar por procedimiento negociado el contrato de Servicio de gestión integral de los aparcamientos de los aeropuertos de AENA, a la que presentaron oferta conjunta las mercantiles ahora recurrentes.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en 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 (LCSE). La adjudicación se acordó por el Consejo de Administración de AENA el 25 de junio de 2013, conforme a la propuesta realizada por la mesa de contratación, a favor de EMPARK APARCAMIENTOS Y SERVICIOS (lote 1) y de SABA APARCAMIENTOS (lote 2).

La adjudicación se notificó a los licitadores a través de su publicación en el perfil de contratante de AENA. Previamente, con fecha 20 de junio de 2013, se comunicó por carta

a la recurrente que no había alcanzado la puntuación mínima requerida en el pliego de cláusulas particulares para pasar a la fase siguiente, y que, por tal motivo, no habían sido invitados a mejorar su oferta económica.

Tercero. La reclamante manifiesta que solicitó por escrito en dos ocasiones que se le diera acceso al expediente de contratación al objeto de consultar las ofertas de los demás licitadores; AENA no accedió a tal petición, indicando en su informe que esta forma de actuar responde a que no puede “poner en manos de firmas competidoras la información depositada por terceros,”. Lo que AENA sí que pone a disposición de los licitadores interesados, una vez adjudicado del contrato, es “el informe correspondiente a su oferta, para que puedan analizar cómo se les evalúa, los argumentos expuestos por el equipo evaluador e identificar aquellos aspectos que pueden ser mejorables para ofertas sucesivas”.

Cuarto. Con fecha 12 de julio de 2013 tuvo entrada en el registro del Tribunal, escrito de reclamación presentado conjuntamente por EYSA y CENTRAL, previamente anunciada por dos veces a la entidad contratante.

Quinto. La Secretaría del Tribunal, con fecha 15 de julio de 2013, dio traslado de la reclamación interpuesta a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiendo evacuado este trámite la empresa EMPARK APARCAMIENTOS Y SERVICIOS, S.A. y la UTE COINTER CONCESIONES, S.L.-HINOSAL INVERSIONES, S.L.-HINOBEPA, S.L.

Sexto. Con fecha 17 de julio de 2013 este Tribunal dictó resolución, con motivo de la interposición de una reclamación previa (la 351/2013) contra el mismo expediente, por la que se acordaba el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, en lo relativo a los lotes 1 y 2, conforme a lo dispuesto en el artículo 104.6 de la LCSE.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 101.1 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, en relación con el 41.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP, en lo sucesivo), habida cuenta de que AENA AEROPUERTOS tiene la condición de empresa pública estatal que desarrolla actividades de gestión aeroportuaria de las contempladas en el artículo 12 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre y el expediente a que se refiere la reclamación es un contrato de servicios incluido en el ámbito de la Ley citada, por la categoría (servicios de gestión de los aparcamientos de los aeropuertos: artículo 15.1 y Anexo II A de la Ley 31/2007, de 30 de octubre) y el importe (superior a 400.000 euros: artículo 16.a).

Segundo. Las empresas EYSA y CENTRAL concurren conjuntamente a la licitación y no resultaron adjudicatarias, siendo excluidas del procedimiento por no alcanzar su oferta técnica la puntuación mínima requerida para pasar a la fase siguiente. Debe entenderse, pues, que tiene la legitimación requerida por el artículo 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre

Tercero. Se han cumplido los requisitos formales y de plazo para el anuncio e interposición de la reclamación, previstos en el artículo 104 de la Ley citada.

Respecto al plazo para interponer una reclamación, la Ley 31/2007 (LCSE) dispone en su artículo 104 que:

“1. Todo aquel que se proponga interponer reclamación en los términos previstos en el artículo 101 deberá anunciarlo previamente mediante escrito presentado ante la entidad contratante en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición de la reclamación. En dicho escrito deberá indicarse el acto del procedimiento contra el que irá dirigida la reclamación que se interponga.

2. El procedimiento se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles, a contar desde el siguiente al de la publicación en su caso de la licitación del contrato en el «Diario Oficial de la Unión Europea» cuando se interponga contra dicha licitación, desde que se anuncie en el perfil de contratante del órgano de

contratación o desde que los licitadores tengan conocimiento de la infracción que se denuncia.

3. La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano competente para resolver la reclamación.

... “

Hay que tener en cuenta, en este punto, que la reclamante intentó por dos veces, de manera infructuosa, que se le facilitase información sobre los motivos de las decisiones adoptadas y que se le diera acceso al expediente de contratación con el fin de articular una reclamación suficientemente fundada; la comunicación que le fue remitida por AENA el 20 de junio, en respuesta a su petición de información, señalaba únicamente que AENA había solicitado mejora de la oferta económica sólo a aquellas empresas que habían obtenido un mínimo de 70 puntos en la valoración de su proposición técnica. Y se le indicaba, asimismo, que AENA comunicaría a todos los licitadores, “una vez que el Órgano de Contratación formule la adjudicación correspondiente”, el resultado de dicha adjudicación “y, con posterioridad a ese momento, se pone a disposición de todos y cada uno de los licitadores la consulta del informe de evaluación técnica correspondiente a su oferta”.

El mencionado escrito de 20 de junio no contenía los motivos por los que la proposición de las ahora recurrentes no alcanzaba los 70 puntos exigidos por el pliego para pasar a la fase siguiente, por lo que las reclamantes no disponían de la información necesaria para plantear una reclamación debidamente fundada.

En cuanto a la resolución de adjudicación, no consta en el expediente que fuera notificada directamente a la reclamante, pese a que AENA señala en su informe que así lo hacen después de publicar dicha adjudicación en su página web. De la documentación remitida al Tribunal, no resulta posible acreditar en qué momento tuvo la reclamante conocimiento del acto de exclusión de su proposición ni se les han comunicado los motivos de la misma, junto con los recursos o reclamaciones que cabían contra dicho acto; ni consta la fecha en que se notificó la adjudicación del contrato, ni si dicha

notificación contenía los requisitos básicos para dar comienzo al cómputo del plazo establecido para interponer la correspondiente reclamación; ni la fecha en que se publicó en el perfil de contratante, ni el contenido de dicha publicación.

En estas condiciones, no cabe más solución que considerar que el dies a quo para interponer la reclamación comienza a contar a partir del momento en que la reclamante ha presentado su escrito. Por lo que no hay duda de que se han cumplido las previsiones del artículo 104 reproducido parcialmente más arriba.

Cuarto. En cuanto al fondo, las reclamantes plantean básicamente que no han podido fundamentar adecuadamente su reclamación al carecer de la información necesaria para ello, a pesar de haberla solicitado en dos ocasiones.

Argumentan que no han recibido notificación alguna, ni de su exclusión, ni del acuerdo de adjudicación, y que no se les ha dado acceso al expediente, ni se les ha proporcionado la documentación que solicitaron. Por ello, el fundamento básico de su reclamación se refiere a la nula motivación del acuerdo de adjudicación y de los actos previos que ocasionaron su exclusión de la fase de negociación de las ofertas económicas.

Cuestionan, además, que se haya procedido a la apertura y publicación de su proposición económica, y consideran que se han podido vulnerar los principios de transparencia, igualdad y no discriminación, toda vez que desconocen el orden en que se abrieron los sobres que contenían las ofertas técnicas y las económicas. Consideran que si se hubieran abierto antes las ofertas técnicas, tras comprobar que la suya no alcanzaba la puntuación mínima exigida en el pliego, no debería haberse abierto y publicado en la web su proposición económica; por lo tanto, deducen las reclamantes que, o no se produjo tal orden en la apertura de ofertas, o es que su oferta técnica sí que superaba el mínimo exigido pero no se le invitó, como a otros licitadores, a mejorar su oferta económica. Por ello, reiteran que se les dé acceso al expediente de contratación pues, de lo contrario, desconocen cómo ha transcurrido el procedimiento en el que han participado.

Quinto. La entidad contratante, por su parte, señala en su informe de fecha 17 de julio de 2013, que la notificación de la adjudicación se ha realizado a través de la página web de AENA en el menor tiempo posible, una vez que el Consejo de Administración ha tomado

la decisión sobre la que recaen las adjudicaciones de los lotes I y II, “prueba”, según indica, “de la más absoluta publicidad y transparencia de la decisión tomada”. Y añade: “AENA AEROPUERTOS, posteriormente procede a notificar por carta a todos y cada uno de los licitadores del resultado de la adjudicación”.

Respecto al orden en que se han abierto las ofertas técnicas y económicas, AENA se limita a reproducir el apartado 3 del anexo A del pliego de cláusulas particulares del presente expediente en el que se describe el proceso de selección de ofertas, que recoge lo siguiente:

“Estrategia de contratación. Las empresas que hayan acreditado la solvencia técnica exigida de los documentos de contratación, pasarán a la segunda fase de adjudicación. En esta fase se calificarán las ofertas desde el punto de vista técnico y económico.

Evaluación de la oferta técnica. Para la evaluación técnica de este expediente se tendrán en cuenta los criterios y sub-criterios técnicos que se indican en el anexo 4 de este pliego con la ponderación que se señala.

Metodología. Realizada la apertura de ofertas económicas, AENA AEROPUERTOS 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 apartado i) del Cuadro de Características de este Pliego.

Finalizado el proceso anterior, será 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 apartado i) del Cuadro de Características de este Pliego.”

Deduce de los párrafos transcritos la entidad contratante que AENA “guarda un escrupuloso cuidado y principio cronológico entre la evaluación técnica y la apertura de ofertas económicas”, y añade que “Los informes de evaluación técnica son entregados, una vez cerrados y firmados por el equipo evaluador, a la Dirección de Contratación, y ésta los custodia sin alteración posible durante todo el proceso de apertura de ofertas económicas”, indicando que los licitadores que concursan con AENA conocen este principio de actuación.

Señala el informe que, en esta ocasión, siguiendo la literalidad de los pliegos, la primera apertura de ofertas económicas se hizo de todas las que se habían recibido, “independientemente de que hayan acreditado la solvencia técnico-económica o de que hayan superado la calidad técnica mínima exigida”, pero la mejora de oferta sólo se solicita a quienes tienen opciones de ser adjudicatarios, ...”. Como la oferta técnica de las recurrentes obtuvo únicamente 58,58 puntos, no había superado el umbral mínimo y no se le pidió que mejorase su oferta.

Finalmente, AENA justifica su negativa a dar acceso al expediente en que “no puede poner en manos de firmas competidoras la información depositada por terceros, vulnerando la legislación de protección de datos y protección industrial, así como la confianza depositada en AENA AEROPUERTOS por cada uno de los licitadores concurrentes.”

Sexto. Centrados los términos del debate, dos son, en esencia, las cuestiones sobre las que el Tribunal debe manifestarse: 1. la falta de motivación del Acuerdo de adjudicación, junto con la negativa de la entidad adjudicadora a facilitar el acceso al expediente, y 2. El orden de apertura de las ofertas.

Respecto a la primera de ellas, los artículos 83 y 84 de la LCSE por la que se rige la presente licitación establecen lo siguiente:

“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, 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”.

En el caso que nos ocupa, la oferta técnica de la reclamante no alcanzó el umbral mínimo establecido para pasar a la fase de negociación de la proposición económica, por lo que la entidad contratante podía haberle notificado motivadamente tal circunstancia en el

momento que se produjo, o bien hacerlo al notificarle la adjudicación. Pero de la documentación que obra en el expediente, no hay constancia de que tal actuación se haya producido, ni que se haya comunicado a la recurrente de forma motivada el resultado de la adjudicación acordado como exige el artículo 83 LCSE, ni que se le haya facilitado la documentación que solicitó por escrito ni el acceso a la consulta del expediente.

Como ha señalado previamente este Tribunal, entre otras en su Resolución 44/2012, *“Aunque 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, esto no quiere decir que la entidad contratante pueda cumplir con limitarse a notificar las puntuaciones obtenidas en su valoración discrecional de las ofertas. El sistema diseñado por la LCSE exige una primera comunicación motivada que podrá dar lugar, como ha ocurrido en el presente caso, 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”. Y añadía posteriormente: “Es criterio de este Tribunal que para que la notificación de los acuerdos de exclusión, no selección o de adjudicación, o las informaciones requeridas por los licitadores, puedan considerarse válidas, no basta con reseñar la simple indicación en ella de la puntuación obtenida por los licitadores. El 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 indebidamente.*

Por ello, teniendo en cuenta que del análisis de la información efectuada se desprende que ésta no contenía más elementos de juicio que los referentes a la puntuación del candidato, en absoluto puede considerarse que esto sea 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”.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, resulta claro que a la recurrente no se le ha practicado notificación alguna que motive el rechazo de su proposición ni que justifique la adjudicación acordada de cada uno de los lotes, cuestión que no rebate en su informe la entidad adjudicadora que se limita a afirmar que “AENA AEROPUERTOS posteriormente procede a notificar por carta a todos y cada uno de los licitadores del resultado de la adjudicación”, sin que conste en el expediente que tal notificación se haya efectuado ya. En tales condiciones, este Tribunal considera que asiste la razón a la reclamante toda vez que se ha visto imposibilitada de contar con la información necesaria para formular una reclamación debidamente fundada en Derecho, por lo que procede estimar la reclamación en este punto.

Séptimo. Las reclamantes aducen, además, como fundamento de su impugnación, que no se les permitió el acceso al contenido del expediente de contratación ni se les facilitó copia de determinados documentos del mismo que habían solicitado.

Como hemos señalado antes, el objetivo perseguido por la motivación es suministrar a los licitadores excluidos y a los candidatos descartados información suficiente sobre cuáles fueron las razones determinantes de su exclusión o descarte, a fin de que los interesados puedan contradecir las razones argumentadas como fundamento del acto dictado mediante la interposición de la correspondiente reclamación. Y este es el motivo por el cual, tanto el TRLCSP como la LCSE prevén la obligatoriedad de la entidad contratante de facilitar dicha información, garantizando así el ejercicio del derecho de defensa y de tutela judicial efectiva.

Como ha expresado el Tribunal en resoluciones previas, si la entidad contratante proporcionara a los licitadores con la notificación de la adjudicación toda la información que necesitan para articular adecuadamente una reclamación en defensa de sus legítimos derechos, no sería necesario facilitarles el acceso al expediente, salvo que se requiera consultar documentación que no haya sido facilitada y su conocimiento resulte necesario para la preparación de la reclamación.

Otra posibilidad que tenía la entidad contratante para cumplir con su obligación de proporcionar la información necesaria hubiera sido suministrar a la reclamante la información solicitada por ésta mediante escrito de 13 de junio o facilitarle el acceso a

consultar el expediente. Y es que, en tal caso, no podría estimarse la existencia de una notificación defectuosa ya que no habría podido alegarse indefensión por el desconocimiento de los motivos de la adjudicación impugnada y de su previa exclusión.

Pero nada de esto hizo la entidad contratante, argumentando, para no facilitar el acceso a la información de la documentación de las ofertas de los otros licitadores obrante en el expediente, motivos de protección de datos o de protección industrial, o de confianza depositada por dichos licitadores en AENA.

Es cierto que el artículo 84 de la LCSE prevé que *“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”*. Pero en este punto, este Tribunal considera que no está demostrado, ni razonado mínimamente por la entidad contratante, que el acceso al expediente solicitado por la reclamante, afecte a la aplicación de ley alguna, sea contraria al interés público, ni perjudique intereses legítimos de las adjudicatarias o del resto de licitadores. Tampoco de la lectura de la documentación remitida al Tribunal ni del informe elaborado por AENA sobre la presente reclamación cabe deducir que los licitadores hayan calificado como confidenciales algunos de los documentos presentados con su oferta, ni explica mínimamente la entidad contratante los motivos de la denegación.

En tales condiciones, el Tribunal considera que AENA tiene la obligación de facilitar a la reclamante la información necesaria para hacer valer sus derechos y defender sus legítimos intereses como licitadora no adjudicataria del contrato de referencia y, en tal sentido, puede optar entre remitirle la notificación de la adjudicación debidamente motivada junto con copia de los documentos solicitados en su día por la reclamante, o bien, facilitar a ésta el acceso al expediente, pudiendo, eso sí, negar la consulta de aquella parte del mismo que pudiera haber sido declarada confidencial por los licitadores o en la que concurrieran las características establecidas en el artículo 84 LCSE antes citado.



Octavo. Analizaremos, por último, la impugnación de la recurrente basada en la hipotética apertura de la documentación económica previa o simultáneamente a la valoración de la oferta técnica, adelantando, en todo caso, que la misma no puede prosperar por los motivos que se exponen a continuación:

Recordemos, en primer lugar, que nos hallamos ante un contrato sujeto a la Ley 31/2007, LCSE, y respecto a dicha norma cabe señalar, conforme a lo expuesto por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en informe de 2 de diciembre de 2008 (Informe 62/08), *que “los contratos cuya adjudicación regula, no son propiamente contratos públicos, puesto que las entidades adjudicadoras muchas veces tendrán naturaleza privada por ser mayoritaria en su capital la participación de personas jurídico privadas. Precisamente por ello, establece unas normas sensiblemente más flexibles a la hora de adjudicar los contratos que las establecidas en la Ley de Contratos del Sector Público, y buena prueba de ello es la admisión del procedimiento negociado con publicidad como uno de los procedimientos ordinarios de adjudicación”.*

“Sin embargo, esta mayor flexibilidad no supone desconocimiento de las peculiaridades de estos sectores, en los que la competencia se encuentra restringida como consecuencia de la modalidad adoptada para la gestión de los servicios correspondientes.

Esto justifica que, a pesar de tratarse de un campo de actuación ajeno, en principio, a la contratación pública, se regule con normas de procedimiento que son propias de ésta”.

Dicha Ley, “a diferencia de la que regula los Contratos del Sector Público, no establece preceptos relativos a la forma en que deben ser presentadas las proposiciones ni exige que las documentaciones deban serlo en sobres separados ni ninguna otra de las formalidades que son propias de la contratación pública.

Consecuencia de ello es que con referencia a estas contrataciones las normas definitorias de los trámites propios de cada procedimiento de adjudicación, incluida la forma en que deben presentarse las proposiciones y la documentación que las acompañe, serán las establecidas en los pliegos que establezcan las condiciones en que deba llevarse a cabo ésta”.

En el caso que nos ocupa, nos encontramos ante un contrato sujeto a la LCSE en cuyo Pliego de Cláusulas Particulares, Anexo A, se establecía que la presentación de la documentación de cada licitador debía hacerse en cuatro sobres diferentes: Sobre 1 de “Documentación Administrativa” (uno sólo para todos los lotes); Sobre 2 de “Documentación relativa a la solvencia técnica” (distinto para cada lote); Sobre 3 de “Documentación Técnica” (distinto para cada lote); y Sobre 4 con la “Proposición económica” (distinto para cada lote). En el mismo anexo A del Pliego, a continuación, se determinaba el modo en que se llevaría a cabo el proceso de selección de ofertas, cuyos términos hemos transcrito en el Fundamento quinto. Como allí se exponía, se describe en esos apartados la denominada “Estrategia de contratación”, la forma en que se efectuará la “Evaluación de las ofertas técnicas” y la “Metodología” de la negociación hasta determinar la oferta económicamente más ventajosa.

Como puede comprobarse leyendo detenidamente la documentación del expediente, a diferencia de lo que ocurría en el caso analizado por la Junta Consultiva al redactar el Informe antes citado, en ninguno de los apartados del Pliego se establece expresamente la obligatoriedad de que el sobre 4 de la Proposición económica tenga que abrirse una vez concluido el proceso de valoración de la documentación técnica. Y ello resulta perfectamente lógico si pensamos que nos hallamos ante un procedimiento negociado y que la citada proposición económica no deja de ser una primera propuesta que, de acuerdo con el propio Pliego, va a ser objeto de negociación y, casi con seguridad, modificada por los licitadores durante el proceso negociador. Tal como estipula el artículo 58.4 de la LCSE *“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.”*

En los términos expuestos, el hipotético conocimiento de la oferta económica que los licitadores presentaron inicialmente, por los técnicos que van a analizar y evaluar la documentación de las ofertas técnicas, carece de relevancia alguna. Las cantidades que figuran en la oferta económica inicial pueden cambiar absolutamente, y la que es inferior a otras en un primer momento puede llegar a superarlas en el curso de la negociación, y viceversa. La valoración de las ofertas técnicas resulta así totalmente independiente de las ofertas económicas, y su importancia radica en que resulta imprescindible alcanzar la

puntuación mínima fijada en el pliego (70 puntos en el caso presente) para poder acceder a la fase siguiente del proceso, es decir, a la negociación de las ofertas económicas. Pero los puntos alcanzados en dicha valoración técnica no inciden para nada en el resultado final de la valoración y en la correspondiente adjudicación. Se trata, por tanto, de dos actuaciones independientes entre sí, y el posible conocimiento de los datos económicos iniciales no afecta para nada a la valoración de la oferta técnica. Y, por tanto, no cabe afirmar que por tal motivo se pueda haber producido vulneración alguna de los principios básicos de la contratación recogidos en el artículo 19 de la LCSE: *“Los contratos que se adjudiquen en virtud de la presente ley se ajustarán a los principios de no discriminación, de reconocimiento mutuo, de proporcionalidad, de igualdad de trato, así como al principio de transparencia”*, procediendo, como ya adelantábamos, la desestimación de este motivo de impugnación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente la reclamación interpuesta por EYSA y CENTRAL contra la resolución de adjudicación publicada en el perfil de contratante de AENA AEROPUERTOS, S.A., 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.

Segundo. Mantener la suspensión de la tramitación del expediente de contratación en lo relativo a los lotes 1 y 2, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 104.6 de la Ley 31/2007, hasta la fecha en que se apruebe la Resolución correspondiente al Recurso 368/2013 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, correspondiente al mismo procedimiento.

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 Ley 31/2007, de 30 de octubre.

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.