



**Recurso nº 319/2020 y 320/2020**

**Resolución nº 574/2020**

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

En Madrid a 30 de abril de 2020

**VISTAS** las reclamaciones interpuestas por D. L.J.LL.L. y D. J.D.C., en representación de GLOBAL BLUE ESPAÑA S.A: en la licitación convocada por AENA SME, SA para contratar la *“Cesión de dos (2) locales destinados a la actividad de devolución del IVA en los Terminales T4 y T4S del Aeropuerto Adolfo Suárez Madrid-Barajas”*; expediente C/MAD/108/19 y en la licitación convocada por AENA SME, SA para contratar la *“Cesión de dos (2) locales destinados a la actividad de devolución del IVA en Terminal T1 del Aeropuerto Adolfo Suárez Madrid-Barajas”*; expediente C/MAD/107/19 de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 104 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); el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** Con fecha 20 de agosto de 2019, AENA, S.M.E., S.A. publicó en su página web el inicio del procedimiento de licitación, entre otros, del contrato denominado *“Cesión de dos (2) locales destinados a la actividad de devolución del IVA en los Terminales T4 y T4S del Aeropuerto Adolfo Suárez Madrid-Barajas”*, con número de expediente C/MAD/108/19. Asimismo, publicó en la misma página web el inicio del procedimiento de licitación, entre otros, del contrato denominado *“Cesión de dos (2) locales destinados a la actividad de devolución del IVA en Terminal T1 del Aeropuerto Adolfo Suárez Madrid-Barajas”*; con número de expediente expediente C/MAD/107/19.

Las condiciones de estas licitaciones se encuentran contenidas en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares incorporadas en este expediente .



A la Licitación concurren la empresa Global Blue España, S.A. (Global Blue) y la UTE Eurodivisas, S.A. — Travel Tax Free, S.L.U. (la UTE).

**Segundo.** Las reclamaciones se dirigen, en ambos casos, contra el acto de apertura de las ofertas económicas de las empresas licitadoras celebrado el 28 de febrero de 2020. La recurrente afirma haber presentado el 15 de enero de 2020, en ambos expedientes un escrito de alegaciones ante el Órgano de Contratación solicitando la exclusión de la oferta formulada por el otro licitador, esto es, la UTE EURODIVISAS, S.A.- TRAVEL TAX FREE, SLU. Dicho escrito, salvo error por parte de este Tribunal, no consta ni en la documentación presentada por la recurrente ni en el expediente remitido por el órgano de contratación. Alega haber presentado unos escritos, que aporta en el recurso, ante el órgano de contratación en los que solicitaba con fecha 28 de febrero de 2020 información sobre las razones por las que se entendía había superado los criterios técnico exigibles

**Tercero.** Global Blue ha presentado dos escritos ante este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales el 12 de marzo 2020, que califica bien como un recurso especial en materia de contratación, bien como una reclamación al amparo del artículo 101 de la LCSP, bien finalmente como un recurso de alzada ante el Ministerio de Fomento y que tiene por finalidad la impugnación de la apertura de ofertas económicas.

**Cuarto.** Los recursos tienen por lo tanto como objeto el acto de apertura de las ofertas económicas de las empresas licitadoras celebrado el 28 de febrero de 2020, en la medida en que, según se afirma, acepta la candidatura tanto de su oferta como de la empresa competidora UTE EURODIVISAS, S.A.- TRAVEL TAX FREE, SLU.

**Quinto.** Este Tribunal ha solicitado a la otra licitadora alegaciones sobre este recurso, que presenta y en las que se opone y solicita su inadmisión y subsidiariamente su desestimación.

**Sexto.** El órgano de contratación ha emitido los oportunos informes en el que señala, de manera exhaustiva, que el objeto de los expedientes no tiene la naturaleza de contrato de servicios de los regulados en la LCSP, ni en la, entonces vigente, LCSE que, por ello, no resultan de aplicación. Antes al contrario, afirma que se trata de un contrato de



arrendamiento sometido al Derecho Privado y, en este caso específico, por ser un arrendamiento de locales, al Código Civil.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** En primer lugar, este Tribunal decide la acumulación de las dos reclamaciones, de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, por guardar íntima semejanza entre ellas.

Y, con carácter previo al análisis de las reclamaciones interpuestas por la empresa se ha de comprobar si las actuaciones recurridas entran dentro de la órbita revisora del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, cuestión ésta que ha sido ya analizada en anteriores procedimientos, como, por ejemplo, en la Resolución 920/2015 de 9 de octubre, o el Recurso 452/2013 en el que recayó resolución de fecha 19 de septiembre de 2013, y en un expediente sobre la misma licitación en el Recurso 182/2020, decidido mediante Resolución 449/2020, de 26 de marzo.

**Segundo.** En ellas ya se afirma que este Tribunal ostenta competencia, conforme al artículo 101 de la Ley 31/2007, para conocer de los recursos que se formulen contra los actos dictados en procedimientos de adjudicación de los contratos regulados en la citada ley, que son los contratos de obras, suministros y servicios, tal y como vienen definidos en los artículos 1 y 2 de la misma.

No tiene, sin embargo, competencia, para conocer de contratos sujetos al derecho privado a cuyas características responde el arrendamiento de los locales de AENA.

En ese caso, como con toda corrección expresa el informe del órgano de contratación:

*“35. Así, de conformidad con el artículo 1.543 del Código Civil todo arrendamiento de cosas –como es el arrendamiento de un bien inmueble- da lugar a obligaciones recíprocas para las partes, consistiendo éstas en la cesión del goce o uso de la cosa –en el caso del arrendador- y el pago de un precio cierto –en el caso del arrendatario-.*



36. *De esta manera, la causa del contrato de arrendamiento se ha de entender que es, en lo que al arrendador respecta, el aprovechamiento económico del bien arrendado.*

37. *Pues bien, es este aprovechamiento económico el que conforma -como ya hemos adelantado anteriormente- la única finalidad perseguida por Aena, cuyo objetivo principal al licitar el Contrato fue tratar de garantizar la máxima rentabilidad en la explotación de los locales de devolución del IVA incluido en el mismo.*

38. *En este sentido, el Contrato prevé que, como contraprestación por el arrendamiento del local, el adjudicatario deberá pagar a Aena la renta pactada junto a los demás conceptos establecidos en el mismo.*

39. *Y esta voluntad de Aena en maximizar la explotación económica de los locales de devolución del IVA está también presente en la redacción de las cláusulas de Pliego y del Contrato que citamos a continuación:*

(i) *La cláusula 4 del Pliego, que focaliza la oferta técnica en el Plan de Explotación Comercial y en la Renta de Explotación de los licitadores.*

(ii) *La cláusula 3 del Contrato, de acuerdo con la cual la renta a satisfacer a Aena es la correspondiente a la mayor de las dos cantidades siguientes: una renta fija por operaciones o una renta mínima garantizada anual.*

*En relación con esta cláusula, resulta relevante apuntar que la previsión de una renta variable para el arrendador en función del volumen de operaciones del arrendatario resulta una práctica habitual en el mercado. Así lo acreditan los contratos de arrendamiento inter privados que se celebran de ordinario en espacios como los centros comerciales, en los que la renta anual del arrendador se establece en la cantidad que resulte de aplicar un porcentaje a la cifra de ventas realizada en el local arrendado cada año natural.*

*En dichos contratos, sin perjuicio de la renta anual mínima garantizada, se contempla una renta variable que se determinará año a año aplicando un porcentaje sobre la cifra de ventas obtenida por el arrendatario durante el año natural correspondiente, sin que ello implique que la voluntad del dueño del centro comercial sea la de intervenir el negocio que es objeto de desarrollo en cada uno de los locales que explota.*



(iii) *La cláusula 2.1 del Contrato prevé una prórroga especial de seis meses una vez finalizado el plazo estipulado, que tiene por objeto evitar que el local arrendado quede vacío a la espera de un nuevo arrendatario, con las evidentes pérdidas económicas que ello conlleva para Aena.*

(iv) *La cláusula 16 del Contrato, que contempla las causas de resolución habitualmente contempladas para los contratos de arrendamiento.*

40. *Por si lo anterior no fuera suficiente, la devolución del IVA a exportadores en régimen de viajeros no es un servicio que deba realizarse necesariamente a través de entidades colaboradoras localizadas en el aeropuerto -como es el caso de Global Blue- sino que, en la actualidad, estas oficinas son un instrumento accesorio al sistema de devolución desarrollado por la Agencia Estatal de Administración Tributaria (“AEAT”).*

**Tercero.** Las licitaciones tienen la naturaleza jurídica de arrendamiento en la medida en que tienen por objeto la gestión y explotación de los bienes que componen el patrimonio asignado a AENA por Ley, como es el caso de los locales ubicados en las zonas comerciales de las terminales aeropuerto.

Es por este motivo que resulta aplicable la exclusión contemplada en el apartado 1 del artículo 18.3.d) de la Ley de Sectores Excluidos de acuerdo con el cual no forman parte de su ámbito objetivo *“la adquisición o arrendamiento independientemente del sistema de financiación, de terrenos, edificios ya existentes u otros bienes inmuebles o relativos a derechos sobre estos bienes. (...)”*

Por lo tanto, el contrato no se rige en esta licitación por la LCSE sino por las normas de derecho privado, circunstancia que determina la incompetencia de este Tribunal para conocer de las reclamaciones presentadas y que, por tanto, su inadmisión. A las mismas conclusiones se llegaría con la aplicación, que no procede en este caso, del artículo 9 LCSP.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación



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

**Primero.** Inadmitir las reclamaciones interpuestas por D. L.J.L.L.L. y D. J.D.C., en representación de GLOBAL BLUE ESPAÑA S.A: en la licitación convocada por AENA SME, SA para contratar la “*Cesión de dos (2) locales destinados a la actividad de devolución del IVA en los Terminales T4 y T4S del Aeropuerto Adolfo Suárez Madrid-Barajas*”; expediente C/MAD/108/19 y en la licitación convocada por AENA SME, SA para contratar la “*Cesión de dos (2) locales destinados a la actividad de devolución del IVA en Terminal T1 del Aeropuerto Adolfo Suárez Madrid-Barajas*”; expediente C/MAD/107/19, por falta de competencia en ambos casos.

**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 58.2 de la LCSP.

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 de 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.