



Recurso nº 435/2013

Resolución nº 413/2013

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

En Madrid, a 26 de septiembre de 2013.

VISTA la reclamación interpuesta por D. A.B.C. en representación de la Sociedad COINTER CONCESIONES, S.L.; D. E.H.D. en representación de las sociedades HINOSAL INVERSIONES, S.L. e HINOBEPA, S.L. contra la comunicación del acuerdo del Consejo de Administración de 2 de agosto de 2013, notificada el 5 de agosto de 2013, por la que se adjudican los Lotes 1 y 2 del procedimiento negociado del Contrato de Gestión Integral de los Aparcamientos de los Aeropuertos de AENA AEROPUERTOS, S.A., el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. En el Boletín Oficial del Estado nº 39, de 14 de febrero de 2013 fue publicada la Resolución de 18 de diciembre de 2012 de "AENA AEROPUERTOS, S.A" por la que se anuncia la licitación de contratos de servicios, por el procedimiento negociado con anuncio de licitación previa; expediente número: DIC 20/13 "Servicio de gestión integral de los aparcamientos de los aeropuertos de AENA AEROPUERTOS, S.A.". En los números 46, 70, 71, 73, 78 y 99 del BOE, de 22 de febrero, 22 de marzo, 23 de marzo, 26 de marzo, 1 de abril y 25 de abril de 2013, se anuncian las sucesivas correcciones de errores de la Resolución de 18 de diciembre de 2012.

La publicación de dicho anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea se lleva a efecto el 22 de febrero de 2013.

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.

Tramitado todo el procedimiento el Consejo de Administración de AENA del 25 de junio de 2013 acordó la adjudicación del contrato, conforme a la propuesta de la mesa de contratación, de 24 de junio de 2013, a favor de EMPARK APARCAMIENTOS Y SERVICIOS, el Lote 1 y de SABA APARCAMIENTOS, el Lote 2.

Contra la resolución de adjudicación del contrato, publicada en el perfil de contratante de AENA AEROPUERTOS, S.A., se interpusieron las siguientes reclamaciones en materia de contratación, resueltas por este Tribunal:

1º.- Recurso 351/2013, interpuesta por las sociedades: COINTER CONVECCIONES, S.L., HINOSAL INVERSIONES, S.L. y HINOBEPA, S.L. Esta reclamación es resuelta por la Resolución nº 313/2013, de 24 de julio de 2013, en la que el Tribunal resuelve desestimando la reclamación interpuesta por las empresas ahora reclamantes.

En esta reclamación las empresas reclamantes presentaron unas alegaciones complementarias el día 24 de julio de 2013 sobre las que el Tribunal no se pronunció en la Resolución 313/2013 de 24 de julio, puesto que entraron en el Registro del Tribunal el mismo día en el que se dictó la resolución.

2º.- Recurso 361/2013, interpuesto por las sociedades ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS, S.A.U. y OPERADORA CENTRAL DE ESTACIONAMIENTOS, S.A., DE C.V. y resuelto por Resolución 318/2013 de 24 de julio de 2013, en la que se estima parcialmente la reclamación, anulando la adjudicación y ordenando que la misma se motive debidamente y se notifique en los términos que se describen en los fundamentos anteriores.

En esta reclamación presentaron alegaciones las empresas recurrentes en esta reclamación, COINTER CONCESIONES, S.L., HINOSAL INVERSIONES, S.L. y HINOBEPA, S.L.

3º.- Recurso 368/2013, interpuesto por la sociedad CONTINENTAL PARKING, S.L. y resuelto por el Tribunal en Resolución 324/2013 de 30 de julio de 2013, en la que se estima parcialmente la reclamación contra el acto de trámite –que excluye a la empresa del procedimiento- y el acto de adjudicación del contrato, anulando ambos y ordenando

que la misma se motive debidamente y se notifique en los términos que se describen en los fundamentos de la resolución.

En esta reclamación también presentaron alegaciones las empresas que interponen esta nueva reclamación, COINTER CONCESIONES, S.L., HINOSAL INVERSIONES, S.L. e HINOBEPA, S.L.

Tercero. En cumplimiento de las Resoluciones 316 –recurso 361- y 324 –recurso 368- de este Tribunal, según indica el informe de la entidad contratante a la reclamación que ahora se resuelve, se procedió a comunicar motivadamente el resultado de la adjudicación por carta personalizada, certificada y con acuse de recibo, de fecha 2 de agosto de 2013 a todos los licitadores que no resultaron adjudicatarios. En particular, en relación con las sociedades recurrentes, el informe de la entidad contratante señala que con fecha 6 de agosto de 2013 COINTER CONCESIONES, S.L. presenta anuncio de la reclamación y consulta de expediente. Esta consulta del expediente se lleva a cabo el día 9 de agosto de 2013, previa consulta a todos los licitadores, sobre el tratamiento de confidencialidad a las ofertas técnicas presentadas.

En la comunicación que se remitió a las sociedades reclamantes se identifica el procedimiento, se indican los adjudicatarios de los Lotes 1 y 2, el importe de la adjudicación y el plazo del contrato. Asimismo, se transcribe el apartado 3b “Metodología”, cláusula 3 “Proceso de selección de ofertas” del Anexo A del Pliego de Cláusulas Particulares.

Por último, se añade la puntuación técnica obtenida por la oferta presentada por la, ahora recurrente, de acuerdo con el informe técnico de 3 de junio de 2013.

Cuarto. El día 6 de agosto de 2013 tiene entrada en el Registro General de AENA AEROPUERTOS, S.A. el anuncio de la reclamación frente a la comunicación de la adjudicación del procedimiento.

El día 12 de agosto de 2013 tiene entrada en el Registro de este Tribunal el escrito de interposición de la reclamación.

Quinto. La Secretaría del Tribunal, el 29 de agosto de 2013, dio traslado de la reclamación 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.

El día 6 de septiembre de 2013 tuvieron entrada en el Registro de este Tribunal las alegaciones de las sociedades, por una parte, de la adjudicataria del Lote 2, SABA APARCAMIENTO, S.A., por otra de una de las licitadoras, empresas ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS, S.A.U. y OPERADORA CENTRAL DE ESTACIONAMIENTOS, S.A DE C.V. Estas últimas licitadoras fueron las reclamantes en el procedimiento del Recurso 361/2013, en el que se dicta la Resolución 318/2013 cuya ejecución se discute en esta reclamación. Resumidamente, las alegaciones de estas sociedades se corresponden con el primero de los argumentos de la reclamante en el sentido de no entender cumplidas las Resoluciones 318 y 324 del Tribunal puesto que, AENA AEROPUERTOS, S.A. no ha dictado una nueva resolución limitándose a comunicar individualmente a cada licitador la adjudicación anterior anulada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Dado que AENA AEROPUERTOS, S.A. tiene la condición de una Sociedad Mercantil Estatal que desarrolla actividades de gestión aeroportuaria en los términos previstos 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 aplicación de esta norma, 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 400,000,00 euros, artículo 16.a) de la misma norma), la competencia para resolver la reclamación corresponde a este Tribunal en virtud de la previsión del artículo 101.1 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, energía, transportes y de servicios postales (en adelante LCSE), en relación con el artículo 41.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), antiguo artículo 311 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público al que se remite la LCSE.

Segundo. El acto que es objeto de impugnación, según indica el escrito de la reclamación, es la comunicación de la resolución de adjudicación del contrato de

Servicios de Gestión Integral de los Aparcamientos de los Aeropuertos de AENA AEROPUERTOS, S.A. dictado en ejecución de las Resoluciones 318/2013 y 324/2013 de este Tribunal, por las cuales fue anulado el Acuerdo de Adjudicación del Consejo de Administración de la Sociedad Estatal, de 25 de junio de 2013, y ordenado que se retrotraiga el procedimiento al momento en que se dictó la resolución, para que se dicte otra resolución de adjudicación motivada y se notifique al interesado.

Según resulta del informe de la entidad contratante la comunicación contra la que se recurre serviría como ejecución de las Resoluciones 318/2013 y 324/2013 que anularon el Acuerdo de Adjudicación.

Tercero. La reclamación se interpone en el plazo de 15 días hábiles previsto en el artículo 104.2 de la LCSE, toda vez que el acto recurrido se notificó el día 2 de agosto de 2013 y el escrito de la reclamación se presenta en el registro de este Tribunal el día 12 de agosto.

Cuarto. La legitimación de las reclamantes existe toda vez que, además de ser licitadoras en el procedimiento de contratación en el que se origina el acto recurrido, fueron interesadas en los recursos 361/2013 y 368/2013, al presentar alegaciones, cuya ejecución por AENA AEROPUERTOS, S.A. es objeto de discusión en esta reclamación.

Quinto. Los argumentos de la reclamación se centran en dos cuestiones que enuncia la reclamante del siguiente modo:

1. Las adjudicaciones de los Lotes 1 y 2, anuladas por las Resoluciones 318/2013 y 324/2013, no pueden entenderse subsanadas a través de la comunicación de 5 de agosto de 2013, debiendo procederse a efectuar una nueva adjudicación de los contratos por el órgano de contratación.
2. El órgano de contratación, a pesar de haber constatado que las ofertas de EMPARK y SABA incurrieron en graves infracciones de los pliegos, no procedió a excluir dichas ofertas o a puntuar con 0 puntos aquellos apartados en que las ofertas incurrieron en incumplimientos, por lo que las adjudicaciones deben ser anuladas.

En el trámite de alegaciones, las realizadas por las sociedades ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS, S.A.U. y OPERADORA CENTRAL DE ESTACIONAMIENTOS, S.A DE C.V., se corresponden con el primero de los argumentos de la reclamante en el sentido de no entender cumplidas las Resoluciones 318 y 324 del Tribunal, ya que AENA AEROPUERTOS, S.A. no ha dictado una nueva resolución limitándose a comunicar individualmente a cada licitador los datos de la adjudicación anulada.

Sexto. Para resolver el primero de los reproches de la reclamación debemos acudir a nuestras Resoluciones 318 y 324 del año 2013, de 24 y de 30 de julio, ya que este fundamento considera que AENA AEROPUERTOS, S.A. no cumplió lo previsto en ellas.

En la Resolución 324/2013 se reproducen los argumentos de la Resolución 318/2013. Esta última, estima la reclamación utilizando, en lo que ahora interesa los fundamentos de la Resolución 44/2012 de este Tribunal, y así: *“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 válidos, 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 fundado. 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”.

Y como allí decíamos, en el caso que nos ocupa, -dice la resolución 324/2013-, 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. Ésta señala que la forma de actuar de AENA la conocen todos los licitadores que participan en sus convocatorias, a los cuales se les pone a su disposición el informe técnico completo correspondiente a su oferta, una vez que se formaliza la firma del contrato.

Pero si de lo que se trata es, como se ha expuesto más arriba, de que el licitador disponga de la información suficiente para interponer, si lo estima pertinente, la reclamación que considere oportuna, no es aceptable que la entidad reclamante ponga a disposición de las empresas la citada información “una vez que se formalice el contrato”, pues, en tal caso, habría transcurrido ya los plazos que la Ley establece para presentar la citada reclamación. Más allá de que este Tribunal considera que la información que necesitan los licitadores para ejercer su derecho de defensa puede ser (y normalmente lo es) más amplia que la referida por AENA que alude únicamente al “informe técnico” completo correspondiente a su oferta”, y que la entidad contratante debe facilitar cuando le es solicitada.

No olvidemos que 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 suficiente”, garantizando así el ejercicio del derecho de defensa y de tutela judicial efectiva.

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 su reclamación en este punto.

En ejecución de las Resoluciones 318 y 324 y a la luz de los argumentos expuestos, AENA AEROPUERTOS, S.A. hace una comunicación por fax, el día 2 de agosto de 2013, en la que se indica el procedimiento, los adjudicatarios de los Lotes 1 y 2, el plazo de duración del contrato y la puntuación obtenida en su oferta técnica por la empresa licitadora, tal y como ponen de manifiesto los reclamantes y las empresas ESTACIONAMIENTOS Y SERVICIOS, S.A.U. Y OPERADORA CENTRAL DE ESTACIONAMIENTOS, S.A. DE C.V en sus alegaciones.

En el informe de la entidad contratante se reconoce que hizo la comunicación de referencia como forma de ejecución de las dos Resoluciones, 318 y 324, del Tribunal.

La comunicación de AENA AEROPUERTOS, S.A. no constituye una nueva resolución de adjudicación, sino una notificación de la decisión de adjudicación adoptada por el Consejo de Administración de la entidad contratante, de 25 de junio de 2013, según certifica el 28 de junio de 2013 el Secretario de dicho Consejo. Esta comunicación se produce de forma individualizada a cada licitador con indicación de la puntuación que se atribuyó a su oferta técnica.

Por el contrario, no resulta del expediente remitido que el Consejo de Administración de AENA AEROPUERTOS, S.A. dictara un nuevo acuerdo de adjudicación del expediente DIC 20/13, por lo que se debe concluir que la comunicación practicada es del acuerdo anulado por el Tribunal, de 25 de junio de 2013, anulado por las Resoluciones 318 y 324.

A esta conclusión debe llegarse puesto que las Resoluciones 318 y 324 no consideraron posibles defectos en la comunicación del acuerdo de adjudicación, que pudiera haber sido corregido mediante una nueva comunicación del acuerdo válido, sino un vicio de motivación que afecta al propio acto y no a su notificación.

Debe recordarse que el objetivo perseguido por la motivación de la notificación es suministrar a los licitadores excluidos o descartados la información suficiente sobre

cuáles fueron las razones determinantes de su exclusión o descarte, a fin de que el interesado pueda contradecir las razones argumentadas mediante la interposición del correspondiente recurso; sin que la exigencia de motivación pueda ser suplida por la simple fijación de puntuaciones, ya que la Administración ha de expresar las razones que la inducen a otorgar preferencia a uno de los solicitantes frente al resto de los concursantes (SSTS de 27 y 31 de enero, 2 de febrero, 12 de abril y 21 de junio de 2000 y 29 de mayo de 2001).

La motivación debe partir de los criterios previstos en los pliegos siendo éstos determinantes de la adjudicación, requiriendo que los licitadores tengan un conocimiento de las puntuaciones atribuidas en cada uno de estos criterios, así como una información sucinta de la causa de la atribución de la puntuación. La motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, y con una extensión adecuada para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hecho o de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo en sentencias como; STC 37/1982, de 16 de junio, SSTS, de 9 de junio de 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000.

La LCSE, con el fin de lograr la adecuada motivación de las resoluciones de adjudicación o de exclusión de licitadores, prevé en su artículo 84.3 que: *“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.”*

Esta disposición contiene una fórmula de motivación distinta a la contenida en la propia resolución de adjudicación toda vez que, si la entidad contratante una vez adjudicado el contrato puede comunicar los motivos del rechazo de la oferta o las características y ventajas relativas de la oferta seleccionada u otros aspectos del proceso de contratación, esto significa que estas razones no habían sido expuestas en la resolución de adjudicación y podrán serlo con posterioridad.

En el caso objeto de esta reclamación en la comunicación de 2 de agosto de 2013 se indicó: el procedimiento de contratación, los adjudicatarios de los lotes 1 y 2, el plazo del contrato, el precio de cada uno de los lotes y la puntuación de la oferta del licitador al que se refiere la misma. Aunque esta comunicación, por sí sólo resulte insuficiente a la luz de la doctrina expuesta sobre la motivación general debe considerarse la aplicación de la medida contemplada en el artículo 84.3 de la LCSE que prevé que la comunicación de la adjudicación pueda ser completada por otra actuación posterior tendente a expresar las razones de la decisión de la entidad contratante.

El artículo 84.3 de la LCSE permite que el acceso al conocimiento de las razones de la decisión de la entidad contratante pueda hacerse a través de una nueva comunicación a instancia de la licitadora y, en consecuencia, integrar la decisión de la entidad de contratar con un determinado licitador pueda completarse con explicaciones posteriores expresivas de la razón de contratar con uno de los licitadores y excluir a otros.

Tal y como se indica en las Resoluciones 318 y 324 de este Tribunal, la comunicación de los motivos debería hacerse en tiempo adecuado para que los licitadores que no estuvieran conformes con la motivación pudieran ejercer sus acciones, y en todo caso, antes de que el contrato se hubiera celebrado.

En el caso objeto de esta reclamación, el trámite previsto en el artículo 84.3 de la LCSE se ha realizado. Resulta de la documentación del expediente una citación para consultar la documentación del expediente a la que fue convocada, por correo electrónico, el días 9 de agosto de 2013 a las 12,00 horas a la empresa reclamante.

En los argumentos de la reclamación niega que se recibieran por parte de AENA AEROPUERTOS, S.A. las explicaciones precisas de los motivos de la adjudicación de los

lotes, limitándose a impugnar la comunicación de 2 de agosto de 2013 por no haber sido adoptado un nuevo acuerdo de adjudicación diferente al de 25 de junio de 2013 y por falta de motivación de éste. Así, la reclamación y las alegaciones que se presentaron en ella sólo reprochan la falta de un nuevo acuerdo de adjudicación motivado del Consejo de Administración de AENA, S.A.

Considerando que la LCSE permite integrar la motivación del acto de adjudicación después de éste a modo de un complemento de aquél y, en todo caso, de forma que se permita a los licitadores excluidos o no adjudicatarios el ejercicio de sus derechos, si el defecto del acuerdo de adjudicación podía corregirse mediante un trámite ulterior, no es contrario a las Resoluciones 318 y 324 que pueda completarse la expresión de las razones de la adjudicación en los términos previstos en el artículo 84.3 del LCSE manteniendo la Resolución de Adjudicación, ya que la anulación no debe afectar a los actos que hubieran permanecido inalterados de no haberse cometido la infracción. Es decir, el Acuerdo de Adjudicación del Consejo de Administración de 25 de junio de 2013 se mantiene indemne a pesar de las Resoluciones 318 y 324 de este Tribunal ya que éstas lo que exigen es una motivación que puede lograrse a través del incidente del artículo 84.3 de la LCSE.

Según los hechos que resultan del expediente, AENA AEROPUERTOS, S.A. comunicó de nuevo el Acuerdo de Adjudicación del Consejo de Administración de 25 de junio de 2013, mediante fax de 2 de agosto de 2013, que se recibió por la reclamante el 5 de agosto –según su sello de registro-. La reclamante solicita vía correo electrónico una aclaración del expediente, lo que tiene lugar mediante una reunión el día 9 de agosto.

Sin que exista en la reclamación reproches acerca de la falta de justificación de la decisión de adjudicación sino, tan solo, de que no se ha dictado un nuevo acuerdo de adjudicación. De lo que se deduce que la reclamante fue informada en la reunión de 9 de agosto de 2013 de todos los extremos de la reclamación. A esta conclusión se llega de la lectura del segundo de los argumentos de la reclamación en el que se hace una crítica pormenorizada del Informe Técnico que sirve de base a la decisión del Consejo de Administración de AENA, S.A.

Por lo expuesto procede desestimar este fundamento.

Séptimo. En el fundamento segundo de la reclamación se incluyen una serie de argumentos que son reproducción de los ya recogidos en la alegaciones complementarias al Recurso 351/2013 que terminó con la Resolución 313/2013, si bien, en esta resolución no se contiene ningún pronunciamiento sobre aquéllos toda vez que se presentaron en el registro del Tribunal el mismo día en el que se resolvió la reclamación, el 24 el julio de 2013. De manera que el Tribunal no pudo examinar las alegaciones complementarias de la reclamante por haber sido extemporánea, tal y como seguidamente se expondrá.

Las alegaciones complementarias al Recurso 351/2013, que ahora son incluidas como argumento segundo de esta reclamación, debieron presentarse en el momento procesal adecuado y, al no serlo, deben padecer los efectos de la, impropia, denominada, cosa juzgada administrativa, toda vez que la impugnación se realiza por el mismo reclamante, contra la misma resolución y mediante argumentos que, aun pudiendo haber sido alegados en tiempo, en el Recurso 351/2013, por el reclamante, no lo hizo.

En atención al principio de eficacia administrativa que exige que el procedimiento se tramite en unos plazos, no pueden admitirse alegaciones sino en el momento procesal oportuno. Más aún, si cabe, en la reclamación especial prevista en los artículo 101 y siguientes de la LCSE, si consideramos que los plazos de la reclamación deben ser respetados toda vez que la eficacia del acto de adjudicación se encuentra suspendida.

El artículo 106.1 de la LCSE prevé, que: *Una vez recibidas las alegaciones de los interesados, o transcurrido el plazo señalado para su formulación, y el de la prueba, en su caso, el órgano competente deberá resolver la reclamación dentro de los cinco días hábiles siguientes, notificándose a continuación la resolución a todos los interesados.*

En el caso concreto de esta reclamación, el Tribunal dio plazo para alegaciones el 15 de julio de 2013, por lo que el plazo para resolver vencía el día 23 de julio y las alegaciones complementarias de la recurrente se presentaron el día 24 de julio.

La cosa juzgada administrativa ha sido reconocida en algunas sentencias del Tribunal Supremo, bien como tal concepto o, criticado éste, por aplicación del principio de irrevocabilidad de las resoluciones administrativas en la vía administrativa cuando tienen

la condición de definitivas. En este sentido, la Sentencia de 16 diciembre 2002 del Tribunal Supremo, Recurso de Casación núm. 7265/1997, o la Sentencia de 10 de enero de 2001 recaída en el Recurso de Casación núm. 5187/1995.

Para el caso del procedimiento de reclamación previsto en los artículos 101 y siguientes es el artículo 108 de la LCSE que prevé que la resolución del Tribunal sea recurrible en la vía contencioso-administrativa y, por tanto, no pueda revisarse en vía gubernativa, ni siquiera por vía de una nueva reclamación.

La cosa juzgada administrativa ha fundado la causa de inadmisión en otras resoluciones de este Tribunal, así Resoluciones 256/2012, 110/2012, 195/2012, 111/2011, 109 y 108/2011.

Como se indicó en el hecho primero de esta Resolución, las reclamantes interpusieron contra la resolución de adjudicación del Consejo de Administración de AENA AEROPUERTOS, S.A. el Recurso 351/2013, el cual fue resuelto en sentido desestimatorio por Resolución 313/2013, de 24 de julio de 2013. Los argumentos que la ahora reclamante pretende introducir por vía de una nueva reclamación resultaron extemporáneos en el Recurso 351/2013 habiendo precluido el trámite y, en consecuencia, la posibilidad de ser alegados con posterioridad incluso por vía de una nueva reclamación.

Por lo expuesto, debe concluirse que el argumento segundo de esta reclamación pretende impugnar una decisión del Tribunal que pone fin a la vía administrativa y es susceptible de recurso únicamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa. En consecuencia, procede la inadmisión de la reclamación en cuanto a su fundamento segundo.

Octavo. No obstante y pese a la improcedencia de estudiar el fundamento segundo de la reclamación, interesa a este Tribunal analizar el segundo de sus motivos.

De acuerdo con el escrito de la reclamación: “El órgano de contratación, a pesar de haber constatado que las ofertas de EMPARK y SABA incurrieron en graves infracciones de los pliegos, no procedió a excluir dichas ofertas o a puntuar con 0 puntos aquellos apartados

en que las ofertas incurrieron en incumplimientos, por lo que las adjudicaciones deben ser anuladas”.

El reclamante en este fundamento analiza la puntuación atribuida a las empresas que resultaron adjudicatarias a la luz del informe técnico de la misma concluyendo que, de la argumentación ofrecida por éste, se deduce la necesidad, bien de excluir a las licitadoras, o bien atribuirle una puntuación de cero. A esta conclusión llega la reclamante al considerar que las ofertas de los licitadores que fueron adjudicatarios no cumplen las exigencias del pliego de prescripciones técnicas en ciertos elementos de la prestación.

En los Pliegos de Cláusulas Particulares se contienen los supuestos que determinan la exclusión de los licitadores. En el Anexo 4 a los Pliegos de Cláusulas Particulares, en el que se describen los criterios de evaluación técnica, no se advierte supuesto alguno de exclusión ni valores mínimos que pudieran servir de corte para eliminar a los licitadores que no los superasen en su oferta, tal y como ocurre en otros pliegos de contratación.

El Anexo 4 divide los criterios a evaluar en seis criterios y trece subcriterios. A diferencia de otros apartados del pliego, en este Anexo 4 no se prevé la exclusión de ningún licitador en el proceso de evaluación de los criterios y subcriterios.

Los criterios de evaluación de la oferta técnica, definidos en las Cláusulas Particulares, deben tener relación directa con el objeto del contrato que se define en el pliego de prescripciones técnicas. De manera que los criterios de evaluación de los elementos evaluables a través de juicios de valor sólo son un instrumento de valoración de las ofertas técnicas que permite dotar al procedimiento de cierto grado de objetividad sin que deba corresponderse exactamente con el pliego de prescripciones técnicas. A través de los criterios de evaluación y su ponderación, se anuncia al licitador la relevancia de los aspectos que para el contratista tiene el pliego de prescripciones técnicas. Por su parte, el pliego de prescripciones técnicas permite definir la prestación objeto del contrato que se pretende celebrar.

El Tribunal ha declarado, como bien indica la reclamante, en la Resolución 222/2012 que los licitadores *“deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos, en este caso, realizar la oferta con sujeción a los criterios de valoración contenidos en el*

pliego de cláusulas, y que en caso de no hacerlo, supuesto aplicable al expediente de referencia, podrán ser excluidos de la licitación o, como es el caso examinado, valorar ese apartado de la oferta con cero puntos por no ajustarse su oferta a lo establecido en el pliego.”

Esta previsión supone que los pliegos de condiciones administrativas particulares o los que en este expediente se denominan pliego de condiciones particulares, fijan los criterios de valoración que permiten decidir un orden de preminencia de las ofertas y que necesariamente debe tener relación con las prescripciones técnicas que definen el objeto del contrato. Por tanto, deben diferenciarse los criterios de adjudicación, a los que se aludían en las Resoluciones citadas por el reclamante 222/2012 y 115/2011 que determinan la adjudicación y necesariamente deben referirse al objeto del contrato y los pliegos de prescripciones técnicas que definen las prestaciones del contrato.

Son los primeros, los criterios de adjudicación, los que condicionarán ésta y en ellos es donde debe buscarse la causa de exclusión del licitador.

La propia Resolución 222/2012, utilizada por el reclamante en sus argumentos, se refiere al pliego de cláusulas administrativas y a su incumplimiento, porque es este pliego u otros análogos que reciben diferentes denominaciones, los que definen el procedimiento y los criterios de adjudicación. Así, dice la resolución, citada por el reclamante: *“Por tanto, las alegaciones de la recurrente no pueden admitirse, ya que no existe el error de valoración al que alude en cuanto que la puntuación asignada viene determinada, evidentemente, porque la documentación incluida en la oferta no se ajusta a las exigencias del pliego de cláusulas administrativas”*.

En definitiva, aunque evidentemente debe existir una relación estrecha entre los criterios de adjudicación y las prestaciones objeto del contrato, los parámetros de la adjudicación serán los definidos como criterios de adjudicación y no el pliego de prescripciones técnicas.

En el caso concreto de este expediente, el Anexo 4 de los Pliegos de Condiciones Particulares no se prevé la exclusión de los licitadores por ninguna causa, regulándose los criterios y subcriterios que deben valorarse y la puntuación máxima que a cada uno

podrá atribuirse. Por lo tanto, no puede acogerse el reproche que la reclamante hace respecto de la no exclusión de los adjudicatarios en cuanto que sus ofertas no se pronunciaban exactamente sobre todos los puntos del pliego de prescripciones técnicas. Todo ello, sin perjuicio de que esta circunstancia sea valorada en el proceso de adjudicación del contrato de acuerdo con los criterios de adjudicación.

Noveno. Cuestión diferente es la queja que contiene la reclamación sobre la valoración que se dio en el informe técnico asumido por la entidad contratante a las ofertas de los licitadores.

En el informe técnico que sirve de fundamento a la adjudicación se utilizan los criterios y subcriterios previstos en el pliego de condiciones particulares, se analizan cada una de las ofertas en consideración a los subcriterios definidos en el Anexo 4 del pliego de condiciones particulares y se atribuye una puntuación ajustada al máximo previsto en el pliego, sin que sobre este punto exista reproche alguno por parte de la reclamante, que se limita a concluir que, al no ajustarse las ofertas de los adjudicatarios al pliego de prescripciones técnicas, deberían haber sido valoradas con cero.

En relación con la puntuación de cero que promueve la reclamante, debemos reproducir la doctrina sobre la discrecionalidad técnica de los órganos de contratación, reiteradamente recogida por este Tribunal en diferentes resoluciones (entre otras Resolución 176/2011, de 29 de junio, 210/2013, 5 de junio, 168/2013, 8 de mayo) en las que aplicamos la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencia de 26 Jun. 2013, rec. 4254/2011) con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Esta doctrina supone que, salvo desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación en el criterio adoptado (STC Sala 2ª, num. 353/1993, de 29 de noviembre de 1.993), o por fundarse en patente error debidamente acreditado por la parte que lo alega (STC Sala 1ª, num. 86/2004, de 10 de mayo de 2.004, Sentencia de 10 Oct. 2012, rec. 3504/2009), 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.

Aplicando esta doctrina al caso que nos ocupa y de acuerdo con lo expuesto, no se aprecia, analizado el informe técnico del que trae causa la decisión de adjudicación, arbitrariedad o discriminación alguna, ni error material en el mismo.

Por lo expuesto, y sin perjuicio de la procedente inadmisión del recurso, éste sería desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el primero de los argumentos en que se funda la reclamación presentada por D. A.B.C. en representación de la Sociedad COINTER CONCESIONES, S.L.; D. E.H.D. en representación de las sociedades HINOSAL INVERSIONES, S.L. e HINOBEPA, S.L. contra la comunicación del acuerdo del Consejo de Administración de 2 de agosto de 2013 por la que ésta, unida a las explicaciones ofrecidas el día 9 de agosto de 2013, amparadas en el artículo 84.3 de la LCSE, completan el procedimiento para entender cumplidas las Resoluciones 318/2013 y 324/2013 de este Tribunal.

Segundo. Inadmitir el argumento segundo de la reclamación por estimar que contra la Resolución 351/2013, en el que se hizo valer de forma extemporánea el mismo argumento sólo procedía el recurso contencioso-administrativo de acuerdo con el artículo 108 de la LCSE.

Tercero. Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 104.6 de la LCSE, al amparo de lo dispuesto en el artículo 106.4 de la citada ley.

Cuarto. 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 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.