



Recurso nº 435/2015 C.A. Región de Murcia 26/2015

Resolución nº 542/2015

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

En Madrid, a 12 de junio de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. P.R.S., en representación de UNIPOST, S.A. contra el anuncio y el Pliego de cláusulas administrativas particulares relativos a la licitación, por parte del Excmo. Ayuntamiento de Cartagena, del contrato de “*Servicios de postales del Ayuntamiento y del Organismo Autónomo de Gestión Recaudatoria de Cartagena (expediente SE2015/7)*”, el Tribunal ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha de 17 de abril de 2015 se publicó en el Boletín Oficial de la Región de Murcia el anuncio de la licitación, mediante procedimiento abierto, por parte del Excmo. Ayuntamiento de Cartagena del contrato de servicios postales de dicho Ayuntamiento y de su Organismo Autónomo de Gestión Recaudatoria (expediente SE 2015/7).

Segundo. El objeto del contrato reseñado aparece descrito en el apartado 2 del Pliego de cláusulas, en el que se lee:

<<El contrato que en base al presente pliego se realice, tendrá por objeto la prestación al Ayuntamiento de Cartagena y al Organismo Autónomo de Gestión Recaudatoria (OAGRC) de los servicios postales de admisión, clasificación, tratamiento, curso, transporte, distribución y entrega en el domicilio del destinatario de los envíos postales que generen y que se relacionan en el Pliego de Prescripciones Técnicas que, además, el tipo de prestaciones a realizar, la organización de las mismas y sus plazos de ejecución, así como el resto de condiciones que han de regir esta contratación.



La codificación del servicio objeto de este contrato, que corresponde a la nomenclatura de la Clasificación de Productos por Actividades (CPV), recogida en el Reglamento (CE) nº 213/2008, es CPV 64110000-0 “servicios postales”.>>

Tercero. Por su parte, el apartado I del Pliego de Prescripciones Técnicas, bajo la rúbrica de “Objeto”, establece:

<<El objeto del presente pliego es establecer las prescripciones técnicas para la prestación de los Servicios Postales de admisión, clasificación, tratamiento, curso, transporte, distribución y entrega en el domicilio del destinatario de los envíos postales que a continuación se relacionarán, generados por el Ayuntamiento y sus Organismos Autónomos, así como las actividades complementarias, adicionales o específicas que requieran los diferentes servicios, incluida la devolución de los envíos cuando no pueda efectuarse la entrega al destinatario.

Envíos postales que incluye el contrato:

- *Cartas Ordinarias (nacionales e internacionales)*
- *Cartas Certificadas (nacionales e internacionales)*
- *Cartas Ordinarias Urgentes (nacionales e internacionales)*
- *Cartas Certificadas Urgentes (nacionales e internacionales)*
- *Notificaciones Administrativas*
- *Telegramas y telegramas por teléfono*
- *Servicios adicionales:*
 - *Aviso de recibo*
 - *Gestión de entrega*
 - *Servicio de retorno de información mediante intercambio de archivos para las unidades administrativas expresamente autorizadas*
 - *Apartado postal*



El número de envíos previsible para los doce meses de duración del contrato es el que figura en el Anexo I a este Pliego.>>

Cuarto. El plazo de ejecución del contrato se fija en un año.

Quinto. El presupuesto de licitación asciende a 750.000 € (IVA incluido).

Sexto. Los criterios de adjudicación del contrato aparecen detallados en el apartado 7.3 del Pliego de Cláusulas, previéndose la aplicación de criterios evaluables mediante juicios de valor, así como de evaluación automática (oferta económica).

Séptimo. De conformidad con el apartado 7.3.1 del Pliego de cláusulas, los criterios evaluables mediante juicio de valor son los siguientes:

- 1.- Garantías en la red postal de la empresa: De 0 a 24 puntos
- 2.- Plan a seguir en la entrega o plan de gestión: De 0 a 18 puntos
- 3.- Resolución de incidencias y reclamaciones: De 0 a 5 puntos
- 4.- Mejoras: De 0 a 2 puntos.

En lo que aquí interesa, el primero de ellos se desglosa en los términos siguientes:

- 1.1 Grado de cobertura en distribución de su red propia y oficinas de atención al público en territorio nacional: número, distribución territorial, horarios y accesibilidad: De 0 a 10 puntos.
- 1.2 Grado de cobertura en distribución de la red y oficinas de atención al público en Cartagena: número, distribución territorial, horarios y accesibilidad: De 0 a 5 puntos.
- 1.3 Centros de admisión en Cartagena: número, distribución territorial, horarios y accesibilidad: De 0 a 5 puntos
- 1.4 Centros de tratamiento de envíos postales: número, ubicación, estructura y grado de mecanización: De 0 a 4 puntos.



Octavo. Los consumos estimados aparecen reseñados en el Anexo V del Pliego de Prescripciones en los términos siguientes:

Producto	Precio unitario licitación (sin IVA) (1)	Consumo estimado (2)	Precio total de licitación (sin IVA) (3)=(1)x(2)
1. CARTAS ORDINARIAS			
1.1 Interurbanas			
Carta 0-20 gr	0,33	2877	949,41
Carta 0-50 gr	0,47	3534	1660,98
Carta 51-100 gr	0,81	611	494,91
Carta 101-500 gr	1,8	530	954
Carta 501-1000 gr	4,05	86	348,3
Carta 1001-2000 gr	4,59	6	27,54
1.2 Locales			
Carta 0-20 gr	0,31	190159	58949,29
Carta 0-50 gr	0,44	1955	860,2
Carta 51-100 gr	0,77	253	194,81
Carta 101-500 gr	1,7	79	134,3
Carta 501-1000 gr	4,58	66	302,28
Carta 1001-2000 gr	5,1	1	5,1



Producto	Precio unitario licitación (sin IVA) (1)	Consumo estimado (2)	Precio total de licitación (sin IVA) (3)=(1)x(2)
1.3 Internacional Zona Europa-Groenlandia			
Carta 0-20 gr	0,75	58	43,5
Carta 0-50 gr	1,45	3	4,35
Carta 51-100 gr	2,15	2	4,3
Carta 101-500 gr	6,1	40	244
Carta 501-1000 gr	12,25	2	24,5
Carta 1001-2000 gr	19,8	1	19,8
1.4 Internacional Zona Resto			
Carta 0-20 gr	0,92	1	0,92
Carta 0-50 gr	1,8	1	1,8
Carta 51-100 gr	3	1	3
Carta 101-500 gr	9,76	4	39,04
Carta 501-1000 gr	20,5	1	20,5
Carta 1001-2000 gr	36,61	1	36,61
2. Cartas Certificadas			



Producto	Precio unitario licitación (sin IVA) (1)	Consumo estimado (2)	Precio total de licitación (sin IVA) (3)=(1)x(2)
2.1 Interurbanas Certificadas			
Carta certificada 0-20 gr	2,19	4780	10468,2
Carta certificada 0-50 gr	2,32	599	1389,68
Carta certificada 51-100 gr	2,6	194	504,4
Carta certificada 101-500 gr	3,56	45	160,2
Carta certificada 501-1000 gr	5,65	9	50,85
Carta certificada 1001-2000 gr	6,16	1	6,16
2.2 Locales Certificadas			
Carta certificada 0-20 gr	2,08	135221	281259,68
Carta certificada 0-50 gr	2,19	4026	8816,94
Carta certificada 51-100 gr	2,46	161	396,06
Carta certificada 101-500 gr	3,37	31	104,47
Carta certificada 501-1000 gr	4,29	1	4,29
Carta certificada 1001-2000 gr	6,62	1	6,62
2.3 Internacional Certificada Zona Europa-Groenlandia			



Producto	Precio unitario licitación (sin IVA) (1)	Consumo estimado (2)	Precio total de licitación (sin IVA) (3)=(1)x(2)
Carta certificada 0-20 gr	3,3	5	16,5
Carta certificada 0-50 gr	4	8	32
Carta certificada 51-100 gr	4,7	4	18,8
Carta certificada 101-500 gr	8,65	5	43,25
Carta certificada 501-1000 gr	14,8	1	14,8
Carta certificada 1001-2000 gr	22,35	1	22,35
2.4 Internacional Certificada Zona Resto			
Carta certificada 0-20 gr	3,45	4	13,8
Carta certificada 0-50 gr	4,35	1	4,35
Carta certificada 51-100 gr	5,55	1	5,55
Carta certificada 101-500 gr	12,15	4	48,6
Carta certificada 501-1000 gr	23,05	1	23,05
Carta certificada 1001-2000 gr	38,55	1	38,55
3. Cartas Urgentes			



Producto	Precio unitario licitación (sin IVA) (1)	Consumo estimado (2)	Precio total de licitación (sin IVA) (3)=(1)x(2)
3.1 Interurbanas y locales			
Carta 0-20 gr	3,1	1	3,1
Carta 0-50 gr	3,4	1	3,4
Carta 51-100 gr	3,55	1	3,55
Carta 101-500 gr	4,4	1	4,4
Carta 501-1000 gr	4,4	1	4,4
Carta 1001-2000 gr	4,4	1	4,4
3.2 Internacionales Zona Europa-Groenlandia			
Carta 0-20 gr	3,65	1	3,65
Carta 0-50 gr	4,95	1	4,95
Carta 51-100 gr	5,4	1	5,4
Carta 101-500 gr	9,15	1	9,15
Carta 501-1000 gr	15,5	1	15,5
Carta 1001-2000 gr	25,05	1	25,05
3.3 Internacionales Zona Resto			



Producto	Precio unitario licitación (sin IVA) (1)	Consumo estimado (2)	Precio total de licitación (sin IVA) (3)=(1)x(2)
Carta 0-20 gr	3,7	1	3,7
Carta 0-50 gr	5	1	5
Carta 51-100 gr	6,25	1	6,25
Carta 101-500 gr	10,85	1	10,85
Carta 501-1000 gr	22,35	1	22,35
Carta 1001-2000 gr	38,5	1	38,5
4. Cartas Certificadas Urgentes			
4.1 Interurbanas y Locales			
Carta 0-20 gr	5	1	5
Carta 0-50 gr	5,45	1	5,45
Carta 51-100 gr	5,75	1	5,75
Carta 101-500 gr	6,9	1	6,9
Carta 501-1000 gr	8,85	1	8,85
Carta 1001-2000 gr	9,4	1	9,4
4.2 Internacionales Zona Europa-Groenlandia			
Carta 0-20 gr	6	1	



Producto	Precio unitario licitación (sin IVA) (1)	Consumo estimado (2)	Precio total de licitación (sin IVA) (3)=(1)x(2)
Carta 0-50 gr	7,25	1	
Carta 51-100 gr	7,8	1	
Carta 101-500 gr	11,95	1	
Carta 501-1000 gr	18,5	1	
Carta 1001-2000 gr	28	1	
4.3 Internacionales Zona Resto			
Carta 0-20 gr	6,05	1	6,05
Carta 0-50 gr	7,35	1	7,35
Carta 51-100 gr	7,9	1	7,9
Carta 101-500 gr	14,35	1	14,35
Carta 501-1000 gr	26	1	26
Carta 1001-2000 gr	38,55	1	38,55
5. Servicios Adicionales			
5.1 Aviso de recibo nacional	0,53	149014	78977,42
5.2 Aviso de recibo internacional	1,25	16	20
5.3 Gestión de entrega	0,26	145069	37717,94



Producto	Precio unitario licitación (sin IVA) (1)	Consumo estimado (2)	Precio total de licitación (sin IVA) (3)=(1)x(2)
5.4 Retorno de información	0,47	17805	8368,35
6. APARTADO POSTAL	60,41	1	60,41
7. TELEGRAMAS			
Telegramas por teléfono nacional	8,06	2	16,12
Importe por cada 50 palabras o fracción: 1,57 + IVA			

Noveno. Por su parte, y según el apartado 7.3.2 del Pliego de Cláusulas, la valoración de la propuesta económica, a la que se asigna un máximo de 51 puntos, tendrá lugar mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

$$P_i = P_{\max} \cdot B_i^2 / B_i^2 + 1$$

P_i = Puntuación de la oferta económica valorada

P_{\max} = Puntuación máxima según Pliego

B_i = Porcentaje de baja (expresado en valor absoluto) sobre el precio de licitación

En el apartado mencionado se indica, además:

<<Para la valoración de las ofertas se tomará el importe total ofertado, sin IVA, (sumatorio de la columna (5) del ANEXO V) que servirá para determinar el porcentaje de baja respecto del importe total, sin IVA, (sumatorio de la columna (3) del ANEXO V).>>



Décimo. Han presentado ofertas en el procedimiento de licitación, sin que conste en los antecedentes remitidos la fecha de ello, las compañías “UNIPOST, S.A.” y “CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A.”

Undécimo. El 4 de mayo de 2015 tuvo entrada en el Registro General del Excmo. Ayuntamiento de Cartagena escrito firmado por D. P.R.S., en nombre de UNIPOST S.A., en el que se anunciaba la interposición de recurso especial en materia de contratación contra el anuncio y el Pliego del contrato antes reseñado.

Duodécimo. El mismo día 4 de mayo de 2015 tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas escrito de interposición de recurso especial contra el anuncio y el Pliego reseñados.

Decimotercero. El expediente, junto con el informe del órgano de contratación, fue recibido en este Tribunal el día 13 de mayo de 2015.

Decimocuarto. La Secretaría del Tribunal, en fecha de 13 de mayo de 2015, dio traslado del recurso interpuesto a CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A. otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimara oportuno, formulase las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiendo evacuado el trámite la citada compañía mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el 19 de mayo de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, citado como TRLCSP) y en el Convenio suscrito al efecto el 4 de octubre de 2012 entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y publicado en el BOE el día 21 de noviembre de 2012.



Segundo. A la vista de su objeto social, y teniendo la condición de licitadora en el procedimiento cuyos pliegos se impugnan, la recurrente está legitimada para interponer el presente recurso con arreglo al artículo 42 TRLCSP.

Conviene señalar, no obstante, que este Tribunal adopta esta decisión al no constar la fecha en la que la recurrente presentó su oferta al procedimiento de licitación del que aquí se ha de discutir, ignorándose por tanto si lo hizo antes o después de interponer el recurso especial.

En efecto, si se hubiera acreditado que UNIPOST, S.A. presentó la proposición antes de impugnar el Pliego, nuestra decisión, en línea con lo que afirmamos en nuestra Resolución 644/2013, habría sido la de inadmitir el recurso por falta de legitimación, por respeto al principio general del Derecho que proclama que nadie puede ir contra sus propios actos. Recuérdesse que la presentación de proposiciones a un procedimiento de licitación supone la aceptación incondicionada de los Pliegos (artículo 145.1 TRLCSP), que de esta suerte se convierten en ley entre las partes, vinculando al órgano de contratación y a los empresarios concurrentes (artículos 1091 CC y 109.3, 115.2, 115.3, 116.1, 145.1 y concordantes TRLCSP). Así lo ha consagrado tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 28 de febrero de 1962 -Roj STS 1368/1962-, 21 de noviembre de 1972 -Roj STS 1789/1972-, 18 de marzo de 1974 -Roj STS 1464/1974-, 21 de enero de 1994 -Roj STS 167/1994-, 6 de octubre de 1997 -Roj STS 5901/1997-, 4 de noviembre de 1997 -Roj STS 6570/1997-, 27 de febrero de 2001 -Roj STS 1508/2001-, 27 de octubre de 2001 -Roj STS 8338/2001-, 18 de mayo de 2005 -Roj STS 3177/2005-, 25 de junio de 2012 -Roj STS 4763/2012-, entre otras muchas), como la doctrina legal del Consejo de Estado (Dictámenes de 16 de octubre de 1997 -expediente 85/1997-y 8 de octubre de 2009 -expediente 1496/2009-) y, en fin, la de este Tribunal (Resoluciones 84/2011, 147/2011, 155/2011, 172/2011, 235/2011, 17/2012, 47/2012, 82/2013, 94/2013, 737/2014, 830/2014, entre otras muchas).

Dado que, como se ha dicho, en el caso que nos ocupa, del expediente no se infiere la fecha de presentación de la oferta, el principio “*pro actione*” aboca a reconocer la legitimación de la recurrente, máxime cuando no ha sido discutida por el Excmo. Ayuntamiento de Cartagena.



Tercero. Tratándose de un contrato de servicios comprendido en el apartado 27 del Anexo II del TRLCSP cuyo valor estimado es superior a 207.000 €, el Pliego y el anuncio de licitación son susceptibles de recurso especial en materia de contratación a tenor de lo dispuesto en el artículo 40, apartados 1 b) y 2 a) TRLCSP.

Comparte, pues, este Tribunal la postura del órgano de contratación, toda vez que el objeto del contrato, según ha quedado definido en los antecedentes de hecho segundo y tercero de la presente Resolución, excede del simple transporte de correo, hipótesis en la que sí estaríamos en un servicio de los de la categoría 4 del Anexo II y, por ello, sujeto a regulación armonizada (artículo 16.1 TRLCSP), tal y como sostiene la recurrente. Véase, en este sentido, nuestra Resolución 424/2013.

Todo ello sin dejar de señalar que, en cualquiera de las hipótesis, la admisibilidad del recurso es indiscutible, de conformidad con el artículo 40.1 TRLCSP.

Cuarto. El recurso ha sido formulado dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 44.2 TRLCSP, constando igualmente la presentación del anuncio previsto en el artículo 44.1 TRLCSP.

Quinto. Aunque el recurso se entabla formalmente frente al anuncio y al Pliego de cláusulas, lo cierto es que, en último término, lo que viene a discutirse en él son los criterios de adjudicación de las ofertas que se contienen en el último de ellos y a las que el primero se limita a remitirse.

Por mejor precisar, la recurrente considera no ajustados a Derecho tanto la fórmula de valoración de la oferta económica como el criterio sometido a juicio de valor relativo a las “garantías de la red postal de la empresa”.

Tanto el órgano de contratación en su informe como “CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A.” se oponen al recurso y mantienen la legalidad de ambos extremos del Pliego.

Sexto. A.- Delimitado así el alcance de la controversia, comenzaremos abordando, siguiendo el orden empleado por la recurrente, la impugnación planteada frente a la fórmula de valoración de la oferta económica, reseñada en el ordinal noveno de los antecedentes de hecho de la presente Resolución, y que UNIPOST, S.A. juzga no ajustada a Derecho por no



guardar la debida proporcionalidad entre la puntuación y la rebaja del precio, infringiéndose así –según su argumentación- el artículo 150 TRLCSP. Invoca en apoyo de sus tesis el Informe 6/2014 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, que concluyó que la asignación de la puntuación del criterio precio debe realizarse mediante sistemas proporcionales puros.

El órgano de contratación, por su parte, sostiene que la fórmula elegida tiene la finalidad de evitar ofertas con valores anormales o desproporcionados, negando que tenga efectos discriminatorios pues se aplica por igual a todos los licitadores sin computar el Impuesto sobre el Valor Añadido para no conceder trato preferente a CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A. En parecidos términos se manifiesta ésta última.

B.- Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre las fórmulas de valoración de la oferta económica en la Resolución 906/2014, cuyos postulados –que no coinciden en su integridad con la postura asumida por la Junta Consultiva de Aragón- habremos hoy de reiterar.

Y así, señalaremos que ni el TRLCSP ni su normativa de desarrollo contienen una pauta a la que deba atenerse el órgano de contratación a la hora de concretar el criterio de evaluación de las ofertas económicas, si bien es claro que necesariamente habrá de recibir la puntuación más alta el licitador que oferte un precio inferior y la más baja la que presente el superior (cfr.: Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid 173/2014 e Informe 16/2013 Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón). Ello es consecuencia del respeto a los principios que han de observarse en el ámbito de la contratación pública, tales como el de control de gasto y de eficiencia (artículos 1, 22, 333.2 y DA 16ª TRLCSP), según señalan, entre otros, los Informes 4/2011 de la Junta consultiva de Contratación Administrativa y el nº 874 del Tribunal de Cuentas (pág. 196). Al mismo resultado, en fin, conduce el artículo 150.1 TRLCSP, “in fine” (y, en idéntico sentido, artículo 53.1.b Directiva 2004/18/CE) en la medida en que prevé que cuando el único criterio de adjudicación sea el precio, éste deberá ser “el del precio más bajo”, regla ésta que debe observarse cuando, junto al precio, se introducen otros criterios de adjudicación.



Apuntábamos en dicha ocasión -y repetimos hoy- que se han venido considerando como contrarias al principio de economía en la gestión de recursos públicos fórmulas que atribuyan mayor puntuación a las ofertas que no sean las más económicas como cuando se tiene en cuenta la relación de la oferta con la baja media (cfr.: Informes del Tribunal de Cuentas nº 958 –pág. 77-, nº 1011 –pág. 128-), las que establecen umbrales de saciedad, más allá de los cuales los licitadores no perciben una puntuación superior (cfr.: Informes del Tribunal de Cuentas nº 889 –pág. 101-, nº 942 –pág. 31- y nº 955 –pág. 209-), las que reducen significativamente los márgenes entre las ofertas más caras y las más económicas (cfr.: Informes del Tribunal de Cuentas nº 1009 –pág. 88-, nº 1031 –página 107-) y, a la inversa, las que magnifiquen diferencia económicas mínimas (cfr.: Informe de Tribunal de Cuentas nº 1011 -págs. 121, 211-212, 280-) o, en fin, aquéllas que supongan atribuir una puntuación a todo licitador por el mero hecho de presentar oferta (cfr.: Informe del Tribunal de Cuentas nº 839 –pág. 118-).

Concluimos entonces y hoy reiteramos que:

<<Lo único que impone en este sentido el TRLCSP es que se concrete en el Pliego la fórmula elegida, que ésta atribuya una puntuación superior a la oferta más barata y menor a la más cara y que se guarde la adecuada proporción en la atribución de puntos a las intermedias.

Fuera de estos principios elementales, el órgano de contratación cuenta con un margen de libertad para decantarse por una u otra fórmula, para optar por una regla de absoluta proporcionalidad o, por el contrario, introducir modulaciones en ella que no sean arbitrarias ni carentes de lógica o, en fin, distribuir la puntuación por la baja que cada oferta realiza respecto del presupuesto de licitación o en proporción a la oferta más económica. A fin de cuentas, si la entidad adjudicadora puede elegir la ponderación atribuida a cada criterio de adjudicación (cfr.: artículo 150.4 TRLCSP y Sentencia del TJCE, Sala Sexta, 4 de diciembre de 2003 –asunto C-448/01-), no parece posible negarle la libertad de elegir la fórmula de distribución de los puntos.>>

No creemos, en consecuencia, que el Derecho Comunitario o el Derecho interno impongan indefectiblemente la utilización de un método proporcional puro en la evaluación de la oferta

económica. Ni el tenor del artículo 150 TRLCSP ni el del artículo 53 de la Directiva 2004/18/CE abonan tal tesis, pues, de haber sido esa la intención del legislador, lo razonable es pensar que habría incluido una advertencia en tal sentido, siquiera sea por la importante modificación que ello entrañaría respecto de la normativa –estatal y comunitaria– precedente.

C.a.- Así las cosas, expuesta nuestra postura general sobre el tema, es hora de analizar la concreta fórmula empleada en el Pliego, descrita en el ordinal noveno de los antecedentes de hecho de la presente Resolución.

Al respecto, comparte este Tribunal las tesis de la recurrente, pues la fórmula matemática elegida apenas tiene capacidad alguna para discriminar las ofertas económicas, toda vez que, al ser el denominador de la fracción superior sólo en una unidad al numerador, la cifra a multiplicar por 51 (número máximo de la puntuación asignada a este criterio) es, ya con un porcentaje de baja de 3'01 %, superior a 0'9. Ello se traduce en que las diferencias económicas entre las ofertas se reflejan en diferencias mínimas en la puntuación, moviéndose ésta en una horquilla mínima, que, a partir de una baja del 3%, apenas supera los cinco puntos y que, desde una baja del 5%, no llega a los dos de diferencia.

Es obvio que la fórmula elegida no puede tenerse por la idónea para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa, desde el momento en que desincentiva cualquier baja en el precio de licitación que supere los 3 puntos de diferencia y que, desde luego, desaconseja las que exceden de 5. Impide así a la Administración aprovecharse eficazmente de la competencia entre los licitadores, al tiempo que obstaculiza que éstos puedan pujar eficazmente por la adjudicación del contrato.

Es claro, con arreglo a lo expuesto, el apartado 7.3.2 infringe lo prevenido en los artículos 1 y 150, en la medida en que la fórmula elegida no es apta para buscar la oferta económicamente más ventajosa a la que se le debe adjudicar todo contrato sometido al TRLCSP.

C.b.- Aunque lo anterior es ya suficiente para estimar el recurso, conviene detenernos en una reflexión adicional, que da cuenta de la gravedad de las consecuencias que acarrea el empleo de la fórmula como la contemplada en el Pliego.



Y es que, dada la escasa capacidad de diferenciación de la fórmula en cuestión, en la práctica los puntos en liza en la oferta económica no son en realidad 51, sino que, a la postre, no llegan a 20, desde el momento en que basta una baja del 1'5% para obtener 35'30 puntos, lo que es casi tanto como puntuar la mera presentación de proposiciones, (práctica que, como hemos visto, es rechazada por el Tribunal de Cuentas).

En esa tesitura, y aunque formalmente no sea así, de hecho los criterios de selección sujetos a un juicio de valor tienen una ponderación superior a la atribuida al precio de la oferta, ya que, frente a los 49 puntos de los primeros, los que realmente se le asignan al segundo son inferiores a la veintena. Es cierto que ello es algo permitido por nuestro Ordenamiento, pero no lo es menos que, en esa hipótesis, es obligada, con arreglo al artículo 150.2 TRLCSP, la intervención de un comité de expertos o de un organismo especializado que, huelga decir, no se prevé en el caso que hoy analizamos.

Se llega así a un escenario cuando menos cercano al concepto de fraude de ley del artículo 6.4 CC, pues, a la postre, y con la cobertura de una ecuación matemática aparentemente inocua, la licitación se hace depender de criterios en buena medida de criterios puramente subjetivos que vienen a tener más peso del que se afirma y sin rodearse de las precauciones que el Ordenamiento exige. Conclusión que no se ve enervada por el hecho de que la finalidad que haya perseguido el Excmo. Ayuntamiento pueda ser digna de consideración (asegurar la seriedad de las ofertas), toda vez que, como es sabido, el fraude de ley no requiere ni siquiera intención o conciencia de burlar aquélla (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala I, de 20 de mayo de 1988 –Roj STS 10592/1988-).

C.c.- Frente a las consideraciones anteriores no pueden prevalecer las alegaciones del órgano de contratación ni de CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A., que han justificado la fórmula elegida en la necesidad de evitar ofertas con valores anormales y desproporcionados.

Esta posición no es compartida por este Tribunal. Por lo pronto, nuestro Ordenamiento contempla un cauce específico para hacer frente a dichas ofertas, y ése no es otro que la fijación en los Pliegos de umbrales para considerar que una proposición no puede ser cumplida (artículo 152 TRLCSP). La ecuación o regla que se emplee con el propósito de



valorar el criterio del precio debe servir ante todo para identificar, en unión de los restantes criterios de adjudicación, a la oferta económicamente más ventajosa, y no a juzgar acerca de la viabilidad de la misma.

Ciertamente, consideramos que es posible utilizar fórmulas que se traduzcan en una función no lineal, de manera que no se siga una regla de proporcionalidad absoluta entre baja y puntuación obtenida, pues, a fin de cuentas, el factor ahorro no tiene siempre la misma importancia, especialmente cuando se alcanzan determinados niveles. Sin embargo, en el caso que hoy se somete a nuestra consideración, la distribución de los puntos carece de toda explicación razonable, pues otorga un tratamiento virtualmente idéntico a licitadores que hayan podido formular bajas de muy diverso alcance. Como fácilmente se comprenderá, una cosa es que se entienda adecuado que la diferencia entre la evaluación de una baja del 25 % y otra del 30 % no sea igual a la que se dé entre una baja del 10% y otra del 5%, y otra bien distinta es que, a partir de bajas del 3%, las diferencias entre la puntuación obtenida por las empresas sean inapreciables.

Y ante ello no cabe argüir, como hace el órgano de contratación, que para asegurar la igualdad de los licitadores y no beneficiar a CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A. la fórmula en cuestión se aplica excluyendo la cifra del Impuesto sobre el Valor Añadido, porque la tacha que se aprecia en ella es que no sirve para discriminar adecuadamente entre las ofertas, extremo que es independiente de que se tenga o no en consideración dicho tributo. Eso sin dejar de incidir en que éste no debe computarse en ninguna licitación a fin de no generar efecto discriminatorio (Informes de la Junta Consultiva de Contratación del Estado 25/2013 y 7/2008 y de la Comunidad de Aragón 25/2011; Resoluciones 186/2013).

D.- A la vista de lo expuesto, se impone la estimación de la impugnación, anulando el apartado 7.3.2 del Pliego de cláusulas administrativas particulares y, con él, de todo el proceso de licitación, que no puede subsistir a la anulación de uno de los criterios de adjudicación según viene reiterando este Tribunal (Resoluciones 906/2014, 421/2014, 629/2013, 207/2013, 180/2013, 173/2013, 97/2013), con base en la jurisprudencia comunitaria (cfr.: Sentencia TJCE, Sala Sexta, de 4 de diciembre de 2003 –asunto C-448/01-)



Séptimo. A.- Aunque, como se ha indicado, la anulación de uno de los criterios de adjudicación conlleva la del propio procedimiento de licitación, el principio de congruencia (artículo 47.2 TRLCSP), unido al principio de eficacia del funcionamiento de la Administración (artículo 103 CE), a fin de evitar que en el futuro se puedan plantear contiendas similares, nos obliga a pronunciarse sobre la segunda de las cuestiones deducidas por la recurrente (cfr., en este sentido, Resolución 499/2014).

Impugna UNIPPOST, S.A. el apartado 7.3.1 del Pliego en lo que concierne a la distribución de la puntuación que se hace en los incisos 1.1 y 1.2 del criterio de adjudicación denominado “garantías de la red postal de la empresa” (cfr.: antecedente de hecho séptimo de la presente Resolución). Aduce que atribuir un máximo de 5 puntos al grado de cobertura en distribución en la red en Cartagena y 10 puntos a tales conceptos en el territorio nacional no guarda relación con el objeto del contrato.

El órgano de contratación, por su parte, se opone a la impugnación poniendo de manifiesto que, frente a lo alegado por la recurrente, lo cierto es que la cobertura en Cartagena recibe los mismos puntos que la de ámbito nacional, al valorarse también –con un intervalo de 0 a 5 puntos- la existencia de centros de admisión en dicho municipio.

CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A., por su parte, entiende que la concreta distribución de los puntos está amparada por el principio de discrecionalidad técnica.

B.- El debate que se plantea concierne, pues, no a si es posible utilizar como criterio de adjudicación de un contrato de servicios postales el grado de cobertura de la empresa (cuestión que ha sido respondida en sentido afirmativo por este Tribunal en Resoluciones 187/2012, 220/2012, 412/2013), sino a si es ajustado a Derecho el criterio que ha seguido el órgano de contratación a la hora de distribuir la puntuación correspondiente a dicho criterio.

En esta tesitura, es obvio que el respeto a la discrecionalidad del órgano de contratación -a quien el Ordenamiento atribuye la elección de los criterios de selección y la ponderación de los mismos que estime pertinentes para la búsqueda de la oferta económicamente más ventajosa (artículo 150.2 TRLCSP)- restringe sobremanera el alcance del control que puede desplegar este Tribunal, que no puede pretender sustituir el criterio de aquél por el suyo propio. Antes bien, el Tribunal debe respetar la elección del órgano de contratación, al que el



Tribunal Supremo ha reconocido *“libertad de criterio”* aunque respetando *“las reglas esenciales que impregnan nuestra normativa sobre contratación administrativa: publicidad, libre concurrencia y transparencia administrativa”* (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 27 de mayo de 2009 –Roj STS 3589/2009-). En idéntico sentido, la Jurisprudencia comunitaria ha mantenido que el adjudicador tiene libertad para elegir los criterios de adjudicación y determinar su ponderación (Sentencia TJCE Sala Tercera de 27 de octubre de 2005 –asunto C-234/03-), siempre que vayan dirigidos a identificar la oferta más ventajosa económicamente y no confiera a aquél una libertad incondicional de elección (Sentencia TJCE, Sala Sexta, 4 de diciembre de 2003 –asunto C-448/01-). La doctrina sentada por este Tribunal, en fin, ha señalado en que los criterios de adjudicación deben ser objetivos, permitir determinar cuál de las proposiciones es la más ventajosa económicamente y no hacer referencia a las características de las empresas.

Así las cosas, el control de este Tribunal ha de ser, pues, limitado, mediante el recurso a criterios firmemente asentados en la Jurisprudencia contencioso-administrativa, entre los que, a los efectos que ahora nos conciernen, descuellan los relativos a la verificación de los elementos reglados (competencia, procedimiento), la adecuación al fin en orden a determinar si hay o no desviación de poder o la aplicación de los principios generales del Derecho (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, 9 de julio de 2001 –RJ 5939/2001- y 17 de junio de 2009 –Roj STS 4027/2009-), y, muy particularmente, en este último grupo, el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que proclama el artículo 9.3 CE (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 4 de julio de 2001 –Roj STS 5785/2001- y 27 de mayo de 2008 –Roj STS 2787/2008-).

C.- En el caso que nos ocupa, el criterio de selección tiene en cuenta la implantación de los candidatos, teniendo en cuenta la red y las oficinas de atención al público que presente (con independencia de que sean o no propiedad de aquéllos, según señalamos en nuestra Resolución 187/2012, reiterada en la 220/2012), tanto en territorio nacional como en Cartagena, así como los centros de admisión en este último municipio y los de tratamiento de los envíos postales (cfr.: antecedente de hecho séptimo).

Este Tribunal no puede sino apreciar que la distribución de la puntuación que se hace en los incisos 1.1 y 1.2 del criterio relativo a las *“Garantías de la Red Postal de la empresa”* comprendido en el apartado 7.3.1. del Pliego incurre en arbitrariedad, que es el calificativo



que merece la actuación administrativa cuando carece de justificación objetiva y razonable (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 13 de junio de 2012 –Roj STS 4078/2012-) y, por ende, en infracción de los artículos 1 y 139 TRLCSP, al desconocer el principio de igualdad que se proclama en ellos.

Asumimos, desde luego, que una Corporación Municipal –especialmente si es de una ciudad de cierta entidad- puede tener en cuenta el grado de cobertura en todo el territorio nacional de los distintos candidatos a fin de identificar la oferta más ventajosa cuando se trata de la licitación de sus servicios postales. A fin de cuentas, la Administración tiene interés en que las comunicaciones se presten de la forma más satisfactoria posible con independencia del lugar de España en el que radiquen sus destinatarios y abstracción del número de envíos que se puedan prever. Ahora bien, esta constatación serviría para justificar que se hubiera atribuido la misma puntuación al grado de cobertura en el territorio nacional que en el municipio en cuestión, pero no para dar más peso al primero de los factores que al segundo. Esta diferenciación, para la que no se introduce más defensa por parte del órgano de contratación que la naturaleza turística e industrial de la ciudad de Cartagena, es la que encontramos huérfana de sustento alguno, máxime la notable diferencia que existe entre el número de envíos locales que se calcula y el de los interurbanos (331.954 frente a 13.272; cfr.: antecedente de hecho octavo).

Tampoco podemos acoger la alegación que formula el órgano de contratación cuando sostiene que la presencia en Cartagena de las empresas recibe la misma ponderación que la que se otorga a la que tienen en el resto de España al ser considerada igualmente, con un máximo de 5 puntos, la existencia en dicha localidad de centros de admisión. Basta para ello con recordar que se trata de conceptos distintos: en el centro o centros de admisión se recibe la correspondencia que deposita el Excmo. Ayuntamiento y su Organismo de Recaudación -y precisamente por ello sólo son objeto de consideración los que se ubiquen en Cartagena y no en el resto de España-, mientras que lo que se pondera en el concepto “grado de cobertura” es la implantación de centros de distribución de esa correspondencia y de oficinas de atención al público. Precisamente por ello se mencionan en lugares diferentes (la cobertura en distribución y las oficinas de atención al público en los incisos 1.1 y 1.2, en tanto que los centros de admisión en el 1.3).



A la vista de lo expuesto, se colige que los referidos incisos 1.1 y 1.2 no son ajustados a Derecho, al ser contraria la distribución de puntuación que en ellos se hace a los artículos 9.3 CE y 1 y 139 TRLCSP, debiendo, por ello, ser anulados.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar, en parte, el recurso interpuesto por D. P.R.S., en representación de UNIPOST, S.A. contra el anuncio y el Pliego de cláusulas administrativas particulares relativos a la licitación, por parte del Excmo. Ayuntamiento de Cartagena, del contrato de “*Servicios de postales del Ayuntamiento y del Organismo Autónomo de Gestión Recaudatoria de Cartagena (expediente SE2015/7)*” y, en su virtud, anular los apartados 7.3.1 (en lo que concierne a los incisos 1.1 y 1.2 del criterio relativo a las “Garantías de la red postal de la empresa”) y 7.3.2 del Pliego de Cláusulas y el propio procedimiento de contratación al que se refiere éste.

Segundo. Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.