



Recursos nº 125 y 126/2012

Resolución nº 143/2012

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

En Madrid, a 4 de julio de 2012.

VISTOS los recursos acumulados interpuestos por D. P.R.S., en representación de la empresa UNIPOST, S.A. (UNIPOST), y por D. A.L.E., en representación de la empresa SEUR GEOPOST, S.L. (SEUR), contra los pliegos que han de regir la licitación del contrato titulado *“Prestación de los servicios postales, tanto los reservados a la “Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A.”, como los sujetos a régimen liberalizado detallados en el Pliego de Prescripciones Técnicas”* (Expdte. 2012/000374), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Junta de Contratación de los Servicios Comunes y la Secretaría General del Mar del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado, los días 8 y 11 de junio de 2012, licitación para adjudicar por tramitación ordinaria y procedimiento abierto el contrato de servicios antes citado, con un valor estimado de 2.111.890 euros.

Segundo. Con fecha 21 de junio de 2012 tuvieron entrada, en el registro del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, los escritos de recurso presentados por las representaciones de UNIPOST y de SEUR contra la citada licitación, en los que, tras alegar lo que estiman conveniente a la defensa de sus derechos, solicitan la modificación de los pliegos, la anulación del procedimiento de licitación y la publicación de unos nuevos pliegos.



Tercero. Con fecha 25 de junio de 2012 se remite a este Tribunal el correspondiente expediente, acompañado del informe del órgano de contratación.

Cuarto. El trámite de alegaciones no ha sido evacuado al no existir otros interesados comparecidos en el procedimiento de licitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC en lo sucesivo), aplicable al procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación en virtud del artículo 46.1 del TRLCSP, este Tribunal ha dispuesto la acumulación de los procedimientos de recurso números 125 y 126 de 2012, ya que si bien en los dos recursos los argumentos no son plenamente coincidentes –los cuales se exponen en el fundamento quinto de este recurso- la resolución de cualquiera de ellos produce efectos en el otro. Ambos presentan una clara relación de forma, de la que se concluye que existe entre ellos identidad sustancial o íntima conexión, por lo que procede, en aras al principio de economía procedimental, acumular los dos recursos para resolverlos en un solo procedimiento y por medio de una sola resolución.

Segundo. Los recursos especiales en materia de contratación, se interponen contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas correspondiendo a este Tribunal su resolución, de conformidad con el artículo 41.1 del TRLCAP.

Tercero. Son objeto de los recursos los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas de un contrato de servicios cuyo valor estimado es de 2.111.890 euros, por lo que el recurso ha sido interpuesto contra actos recurribles de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1 y 2 del TRLCSP.

Cuarto. La legitimación activa de las partes recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP e igualmente se cumplen las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 de la citada Ley.



Quinto. Los recurrentes impugnan los pliegos del procedimiento de licitación del expediente ya referenciado por los siguientes motivos que resumimos.

UNIPOST solicita la nulidad del punto 4.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), así como de los apartados F) 6.1 A) b) y O) 15.2 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) por entender que son restrictivos de la competencia, en cuanto que en los mismos se reconoce a favor de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A. (CORREOS), un derecho exclusivo y excluyente a realizar las notificaciones administrativas. En defensa de sus argumentos, la recurrente detalla el contexto normativo de los servicios postales (comunitario y nacional), cita y reproduce diversas sentencias (del TJUE y de Tribunales nacionales), así como informes de organismos reguladores de la competencia y el acuerdo 29/2011, de 15 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón. También impugna UNIPOST la cláusula 3.2.1.1 G) del PCAP y el apartado G) 7.1 del Anexo I del PCAP, referidos a la acreditación por los licitadores en fase de solvencia de sistemas de gestión de calidad y medioambiental, que entiende, por un lado, que no son conformes con lo exigido en los artículos 80 y 81 del TRLCSP, y por otro, que coinciden con los medios de solvencia incluidos en el artículo 78 del TRLCSP, letras c), d) y f), lo cual no es compatible con la exigencia de clasificación, que es el caso del expediente impugnado.

SEUR en base a argumentos similares a los de UNIPOST, solicita la nulidad de los puntos 4.1 y 4.2 del PPT, así como del apartado F) 6.1 A) b) del Anexo I del PCAP. Solicita asimismo la configuración de la licitación en tres lotes (servicios postales; paquetes postales, envíos express y recogidas domiciliarias; y servicios telegráficos y de burofax), pues de no hacerse así se estarían vulnerando los artículos 1 y 139 del TRLCSP, en lo que se refiere a los principios de concurrencia, igualdad y no discriminación.

Sexto. De contrario a las alegaciones de los recurrentes, el órgano de contratación en su informe, argumenta el reconocimiento a favor de CORREOS del derecho a realizar de forma exclusiva las notificaciones administrativas, por referencia a diversas



sentencias, según las cuales afirma que se admite la reserva de determinados servicios en régimen de exclusividad a CORREOS (STS de 20 de marzo de 2012, JUR 127649/2012), se admite la validez de los artículos del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, relativos a la admisión y entrega de notificaciones de órganos administrativos (STS de 8 de junio de 2004, RJ 5048/2004) y se reconoce la fehaciencia de las notificaciones hechas por CORREOS (STSJ Andalucía, Cataluña y Madrid, JUR 54179/2012, 138372/2011, 289054/2010). Asimismo se refiere a la Comunicación de la Comisión Europea de 6 de febrero de 1998 que, según manifiesta, reconoce la peculiaridad de los envíos relacionados con procedimientos judiciales y administrativos. Considera el órgano de contratación que *“Carece de sentido admitir a la licitación de los servicios postales de un departamento ministerial, en lo que se refiere a las entregas de notificaciones administrativas, a operadores cuyas notificaciones carecen de fehaciencia, (...)”*, y que *“Por ello, se considera lícito que este órgano de contratación haya establecido en los pliegos que rigen la contratación el compromiso del adjudicatario de depositar las notificaciones administrativas en las unidades de admisión del operador designado para la prestación del servicio postal universal. Ello no impide a otros operadores presentarse a la licitación en las condiciones establecidas en los pliegos y en la Ley 43/2010, sino que establece una forma particular de ejecución únicamente de un tipo de servicio de los incluidos en el contrato que es el envío y entrega de las notificaciones administrativas”*.

En relación a la exigencia de memorias relativas a los sistemas de gestión de calidad y medioambiental, señala el órgano de contratación en su informe que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 80 y 81 del TRLCSP y al objeto de facilitar al concurso y no discriminar a licitadores potenciales, en el pliego se admite como medio equivalente de prueba, la presentación de memorias explicativas y justificativas de los sistemas de gestión de calidad y medioambientales.

Por último, respecto a la división del contrato en lotes, el órgano de contratación considera que no procede tal división, argumentando a tal efecto las peculiaridades que concurren en la organización del Departamento tras la fusión que se produjo en 2008 de los Ministerios de Agricultura y Medio Ambiente, y después la transformación



de 2011 en el Ministerio actual, lo que ha supuesto reorganización de distintas unidades, así como reubicación de dependencias y personas. Añade también que puesto que el objeto del contrato se extiende a Madrid y otras 33 localidades del territorio nacional, la posible adjudicación mediante lotes puede dar lugar a confusiones en cuanto a la utilización de la empresa para realizar la contraprestación adjudicada a otra, certificaciones de servicios, etc.

Séptimo. Los recursos planteados obligan a manifestarse sobre tres cuestiones: i) si las cláusulas del PCAP y del PPT a las que se refieren las recurrentes son limitativas de la concurrencia, y relacionado con ella, si la previsión de subcontratación de las notificaciones administrativas resulta ajustada a derecho; ii) la posibilidad de exigir la solvencia técnica mediante sistemas de gestión de calidad y medioambiental en los términos previstos en el apartado G) 7.1 del Anexo I del PCAP; iii) la necesidad de introducir lotes en el objeto del contrato impugnado.

Para examinar la primera cuestión, se hace necesario reproducir el contenido de los pliegos cuya nulidad demandan las recurrentes. Así en los puntos 4.1 y 4.2 del PPT, bajo el título “Condiciones especiales si el adjudicatario no es el operador postal designado por el Estado”, se señala lo siguiente:

“Asimismo, el adjudicatario deberá tener suscrito un acuerdo con el operador designado por el Estado para tener acceso a la red postal, tal como establece el Capítulo I del Título V de la Ley 43/2010 y el Real Decreto 1298/2006.

4.2. Igualmente, con el fin de que las notificaciones administrativas tengan como efecto la constancia fehaciente de su recepción, tal como determinan el artículo 39 y siguientes del real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, el adjudicatario se comprometerá a depositar los citados envíos en las unidades de admisión del operador encargado de la prestación del servicio postal universal, para su posterior tratamiento de acuerdo con los establecidos en el referido Real Decreto”

Asimismo, el Anexo I del PCAP en su apartado O) 15.2 relativo a las “Condiciones especiales de ejecución, exige en su último párrafo que *“La empresa adjudicataria*



estará obligada a entregar las notificaciones utilizando la red de la empresa estatal Correos y Telégrafos, en el caso de que la empresa adjudicataria no fuera dicha empresa estatal”.

Finalmente, el Anexo I del PCAP en su apartado F) 6.1 A) b) relativo a la documentación acreditativa de la solvencia o, en su caso, clasificación, además de requerir la clasificación (grupo R, subgrupo 9, categoría D), exige a los licitadores para participar en la licitación unos requisitos mínimos, entre ellos:

- *“Disponer de un acuerdo de acceso a la red postal pública con el operador encargado de la prestación del servicio postal universal que le permita depositar envíos postales reservados a éste en la red postal pública.*
- *Comprometerse por escrito a depositar las notificaciones administrativas en los centros de admisión del operador encargado de la prestación del servicio postal universal, para que éste realice la entrega a los destinatarios de acuerdo con lo establecido en la sección 2ª del capítulo II del Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, aprobados por el real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, modificado por el Real Decreto 503/2007, de 20 de abril.”*

Octavo. La prestación objeto del contrato, servicios postales generados en el ámbito del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, de acuerdo con lo previsto en la cláusula 1 del PPT –no impugnada por las recurrentes-, deberá de ajustarse, además de a las particularidades que se indican en el PPT, a lo dispuesto en la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal (Ley 43/2010 en adelante), así como a las disposiciones que la desarrollan que no hayan sido derogadas y no contradigan lo establecido en la citada Ley.

En cuanto aquí interesa, la Ley 43/2010 en su disposición adicional primera designa a CORREOS como operador para prestar el servicio postal universal, recogándose en su artículo 21 las actividades que se incluyen en el ámbito del servicio postal universal (envíos postales nacionales y transfronterizos de cartas, tarjetas postales y paquetes



postales, así como los envíos de publicidad directa, libros, catálogos y publicaciones periódicas, hasta un determinado peso, incluidos los servicios de certificado y valor declarado). El artículo 22.4 establece, en relación a las notificaciones efectuadas por medio de operadores postales, que la entrega de notificaciones, tanto física como telemática, de órganos administrativos y judiciales realizadas por CORREOS tienen como efecto la constancia fehaciente de su recepción y la presunción de veracidad en la distribución, con aplicación en lo que proceda de la LRJPAC, sin perjuicio de que los demás operadores realicen este tipo de notificaciones, cuyos efectos se rigen por las normas de derecho común, practicándose de acuerdo con el artículo 59 de la LRJPAC. Señalando el artículo 42 que se requerirá autorización administrativa singular para la ejecución de cualesquiera prestaciones en relación con los servicios incluidos en el ámbito del servicio postal universal, citados anteriormente.

De otro lado, la Ley 43/2010, cuando se refiere al régimen de prestación de los servicios postales, en sus artículos 2 y 37, señala que son servicios de interés económico general que se realizarán en régimen de libre competencia, con las limitaciones establecidas en la Ley y su normativa de desarrollo

De la regulación anterior no es posible, por tanto, extraer la conclusión del órgano de contratación en cuanto a que la normativa postal reserva en régimen de exclusividad las notificaciones administrativas a CORREOS, y ello porque se admite que las actividades incluidas en el ámbito del servicio postal universal puedan ser realizadas por operadores distintos a CORREOS, previa obtención de la correspondiente autorización administrativa. En este sentido es preciso significar que la referencia que hace el órgano de contratación en su informe a la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2012 (JUR 127649/2012) para justificar la reserva de determinados servicios postales a CORREOS, no resulta aplicable al caso aquí examinado por cuanto la misma llega a esa conclusión aplicando la Ley 24/1998, de 13 de julio, del servicio postal universal y de liberalización de los servicios postales, que en su artículo 18 recogía los servicios reservados con carácter exclusivo a CORREOS, si bien la Ley 43/2010, aplicable al expediente aquí impugnado, derogó aquella modificando la redacción del artículo citado en los términos antes expuestos.



Así pues, la Ley 43/2010 no impide que actúen otros operadores distintos a CORREOS ni tampoco reserva a éste en exclusiva la realización de las notificaciones administrativas, sin perjuicio de contar, en su caso, con las autorizaciones administrativas necesarias. Desde este punto de vista y en principio, la exigencia de los pliegos en esta cuestión no puede considerarse ajustada a la Ley.

Esta circunstancia exige que deba plantearse con carácter general si es posible desde el punto de vista legal que los pliegos (PCAP y PPT) exijan requisitos que vayan más allá de lo legalmente establecido. A este respecto conviene recordar que, como ya ha señalado algún sector de la doctrina, la regulación de los contratos públicos ha dejado de poner el acento en la contemplación del interés público como elemento condicionante de la regulación de los contratos públicos para pasar a ponerlo en el cumplimiento de determinados principios entre los que destaca la garantía de la libre de concurrencia. Ello, que aparece consagrado en nuestro TRLCSP de modo expreso en los artículos 1 y 139, tiene su origen en las diferentes Directivas comunitarias, y, en lo que respecta al momento actual, en la Directiva 2004/18/CE del Consejo y el Parlamento Europeo. Pues bien, partiendo de la idea básica de que la regulación de los contratos públicos, ante todo debe garantizar la libre concurrencia de las empresas, tanto la Directiva como, en consecuencia, el TRLCSP, admiten la posibilidad de exigencia de títulos habilitantes para el ejercicio de actividades y que éstos sean requisito para poder contratar con un poder adjudicador. Pero este requisito, en la medida en que constituye una limitación al principio de libre concurrencia, así como al principio de igualdad de trato, debe ser interpretado de forma restrictiva. En consecuencia, la atribución a un único operador, en este caso CORREOS, de la posibilidad de realizar notificaciones administrativas debe ser interpretado de tal forma que la exigencia se ajuste al sentido literal de la norma que la establece. A tal respecto, de acuerdo con los preceptos de la Ley 43/2010 antes descritos, no puede entenderse que CORREOS sea el único operador postal que pueda realizar las notificaciones administrativas, sin perjuicio de las consideraciones que posteriormente realizaremos sobre la posibilidad de subcontratación del servicio, y que abundan en la necesidad de anular las cláusulas de los pliegos aquí impugnadas.



Por último interesa indicar que el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su acuerdo 29/2011, de 15 de diciembre, en relación a un “Acuerdo marco de contratación centralizada de los servicios postales y telegráficos para la Administración de la Comunidad autónoma de Aragón, sus Organismos Autónomos y restantes Entes públicos autonómicos y locales adheridos”, un supuesto análogo al aquí planteado, entiende que el citado acuerdo supone una restricción a la competencia. En concreto concluye señalando que, *“Por ello, debe admitirse este primer argumento del recurrente, y considerar que el acuerdo marco en cuestión, por su dimensión y operatividad —la ausencia de lotes— supone una limitación a la competencia, y favorece indirectamente al anterior operador dominante, quebrándose por ello el principio de igualdad de trato referido por el artículo 1 LCSP, tal y como ha sido interpretado por la jurisprudencia del TJUE —de la que resulta que el principio de igualdad de trato prohíbe cualquier forma encubierta de discriminación que, mismo resultado (entre otras, SSTJUE de 5 de diciembre de 1989, 16 de enero de 2003, y 1 de julio de 2004) —, así como el artículo 101 LCSP que establece que los pliegos deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia. Por lo demás, no debe desconocerse que un régimen jurídico que facilite el acceso y favorezca la competencia de forma efectiva constituye un requisito imprescindible para llevar a cabo un gasto público eficiente, premisa en la que se justifica este acuerdo marco y que será de difícil realización por los argumentos expuestos.”*

Noveno. En cuanto al examen de si la previsión de subcontratación de las notificaciones administrativas resulta ajustada a derecho, procede traer a colación el acuerdo 29/2011, antes citado, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón que en su fundamento quinto expone lo siguiente:

“QUINTO.- *Por último debe analizarse si la previsión de subcontratación de las notificaciones administrativas resulta ajustada a derecho, al exigirse que, con el fin de que las mismas tengan como efecto la constancia fehaciente de su*



recepción —tal y como determinan los artículos 39 y ss. del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre— el adjudicatario se comprometerá a subcontratar y depositar los citados envíos en las unidades de admisión del operador encargado de la prestación del servicio postal universal, para su posterior tratamiento de acuerdo con lo establecido en el referido Real Decreto.

Es cierto que la Ley 43/2010 reconoce al operador dominante la facultad de presunción de veracidad y fehaciencia en la distribución, entrega y recepción o rehúse o imposibilidad de entrega de notificaciones de órganos administrativos y judiciales, tanto las realizadas por medios físicos, como telemáticos, y sin perjuicio de la aplicación, a los distintos supuestos de notificación, de lo dispuesto en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Sin embargo, las notificaciones practicadas por los demás operadores postales surtirán efecto de acuerdo con las normas de derecho común, y se practicarán de conformidad con el artículo 59 de la citada Ley procedimental administrativa.

Esto significa que, como consecuencia de dicho proceso liberalizador y de la apertura general del mercado a los operadores postales, y por tanto a la competencia, los operadores postales con autorización singular para la prestación del servicio postal universal, así como el operador postal designado a tal efecto, podrán practicar notificaciones de órganos administrativos y judiciales. En este sentido, y en virtud del artículo 22 de la Ley 43/2010, los operadores postales podrán prestar libremente dicho servicio, ya sea directamente, ya sea a través del operador postal designado, ya sea a través de otros operadores.

La diferencia en el actuar de los prestadores de servicios postales se encuentra en los efectos jurídicos atribuidos por la Ley a las notificaciones administrativas realizadas por los diferentes operadores postales. Por un lado, la actuación de notificación llevada a cabo por el prestador de servicios designado ostentará por ley la presunción de veracidad y fehaciencia, en lo que respecta a la distribución, entrega y recepción o rehúse o imposibilidad de entrega de las



notificaciones. Sin embargo, la actuación de notificación de órganos administrativos o judiciales llevada a cabo por el resto de operadores postales con autorización singular, tendrá efectos jurídicos de acuerdo con las normas de derecho privado, y en este sentido su realización carecerá de presunción de fehaciencia, debiéndose probar en el caso de ser cuestionado, por elementos probatorios de derecho privado.

Por lo expuesto, la previsión recurrida vulnera el artículo 22 de la Ley 43/2010, al obligar a los operadores postales adjudicatarios a realizar las notificaciones administrativas a través del operador postal designado, dado que impiden y penalizan que dichas notificaciones las realicen los operadores postales autorizados a través de sus propios medios, utilizando los mecanismos jurídicos pertinentes en orden a poder probar la realización de los diferentes actos hasta llegar a la notificación. Igualmente quedan vulnerados los artículos 2 y 37 de dicha Ley 43/2010, al desarrollarse la prestación del servicio postal en ausencia de libre competencia, dado que se impide que operadores distintos al designado lleven a cabo ese tipo de notificaciones por sí mismos, haciendo uso de los mecanismos jurídicos que permitan acreditar frente a terceros su realización.

En consecuencia, debe estimarse también este motivo de recurso y entender que dicha cláusula resulta ilegal, en tanto tiene por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura del contrato público a la competencia.

Además, tal y como ya han advertido los organismos reguladores de la competencia (Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia, Expediente I.1/2011), esta cláusula sería susceptible de vulnerar el artículo 1.1.a) de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, toda vez que restringe la competencia en el mercado de los servicios postales, y su conducta no se encuentra amparada en una Ley que la justifique (artículo 4.1 de la Ley de Defensa de la Competencia), ya que la restricción de la competencia en la prestación de dicho servicio postal no encuentra justificación alguna, ni objetiva, ni razonable, ni proporcionada, toda



vez que la legislación especial aplicable al efecto permite a los operadores postales con autorización singular realizar por si mismos dicho servicio o a través de terceros, debiendo hacer uso de los medios de prueba contemplados en el derecho privado para justificar la realización del acto de notificación.”

Sentado lo anterior, es claro que los puntos 4.1 y 4.2 del PPT, así como los apartados F) 6.1 A) b) y O) 15.2 del Anexo I del PCAP, en cuanto al contenido detallado en el fundamento sexto de esta resolución, han ido más allá de la exigencia establecida en la Ley y consiguientemente deben considerarse nulos, al requerir que, con base en la exigencia de fehaciencia, las notificaciones administrativas deban realizarse necesariamente por CORREOS, cuando como se ha señalado, las citadas notificaciones pueden ser realizadas por otros operadores postales con autorización singular, pudiendo hacer uso de cualquiera de los elementos probatorios admitidos en derecho.

Décimo. Sobre la segunda cuestión, planteada por UNIPOST, posibilidad de exigir - además de clasificación (grupo R, subgrupo 9, categoría D)- otra solvencia técnica mediante memorias que detallen los sistemas de gestión de calidad y medioambiental utilizados, la cláusula 3.2.1.1 G) del PCAP dice: *“Acreditación del cumplimiento de las normas y requisitos de gestión de calidad y medioambiental. A los efectos de los artículos 80 y 81 del TRLCSP los licitadores deberán acreditar poseer los certificados que se indican en los subapartados G) 7.1.1 y G) 7.1.2 del anexo I correspondientes a normas europeas o internacionales, mediante fotocopia compulsada de los mencionados certificados expedidos por organismo independiente acreditado, admitiéndose certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier estado de la Unión Europea, así como cualquier medio de prueba equivalente del cumplimiento de las medidas de calidad y de gestión medioambiental recogidas en los citados apartados”*.

En desarrollo de lo anterior, el apartado G) 7.1 del Anexo I del PCAP, bajo el título de “Otras exigencias de solvencia técnica en contratos sujetos a regulación armonizada”, establece lo siguiente:



“G) 7.1.1 Sistema de gestión de la calidad.

Los licitadores presentarán una memoria en el que se detallen los sistemas de gestión de calidad utilizados por la empresa, aplicables a la ejecución del presente contrato.

G) 7.1.2 Sistema de gestión medioambiental.

Los licitadores presentarán una memoria en el que se detallen los sistemas de gestión medioambiental que aplican en la empresa, aplicables a la ejecución del presente contrato.”

De acuerdo con la literalidad del contenido de los pliegos es claro que en ellos se requiere la acreditación del cumplimiento de las normas y requisitos de gestión de calidad y medioambiental, en los términos regulados en los artículos 80 y 81 del TRLCSP, lo cual lleva a inadmitir las alegaciones de UNIPOST en el sentido de que los apartados antes expuestos del PCAP lo que requieren son los medios de solvencia incluidos en el artículo 78 del TRLCSP.

Cuestión distinta a lo anterior es si los artículos 80 y 81 del TRLCSP, y la propia cláusula 3.2.1.1 G) del PCAP cuyo contenido se ajusta a lo establecido en los artículos anteriores, permiten acreditar el cumplimiento de las normas y requisitos de gestión de calidad y medioambiental en los términos dispuestos en el apartado G) 7.1 del Anexo I del PCAP. La respuesta, entiende este Tribunal, debe ser negativa por los motivos que pasamos a exponer.

El TRLCSP establece en su artículo 62.2 que *“Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo”*. Del citado artículo se pueden extraer las condiciones a las que han de sujetarse los criterios que acrediten la solvencia de la empresa para ejecutar la prestación: que figuren en el pliego del contrato y en el anuncio de licitación; que sean determinados; que estén relacionados con el objeto y el importe del contrato; que se encuentren entre los establecidos en la Ley, -en este caso, los artículos 80 y 81 del texto refundido que se



refieren a la acreditación del cumplimiento de las normas y requisitos de gestión de calidad y medioambiental -; y además, como consecuencia lógica de los principios de igualdad y no discriminación que rigen la contratación pública, que, en ningún caso dichos criterios puedan producir efectos discriminatorios.

En cuanto a los medios para acreditar el cumplimiento de las normas y requisitos de gestión de calidad y medioambiental, los artículos 80 y 81 del TRLCSP, que recogen las previsiones contenidas en los artículos 49 y 50 de la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo, se refieren a la presentación de certificados al objeto de acreditar que el operador económico cumple determinadas normas de garantía de calidad, admitiéndose certificados equivalentes y otras pruebas de medida equivalente. De acuerdo con ello, entiende este Tribunal que efectivamente no sólo mediante certificados concretos puede acreditarse la calidad o la gestión medioambiental, sino que también resultan admisibles exigir determinadas normas o sistemas de calidad o gestión medioambiental, dentro de los límites expuestos en el párrafo anterior.

Ahora bien, las consideraciones anteriores no eximen al órgano de contratación de la obligación de concretar qué certificados o qué sistemas o normas concretas de calidad o gestión medioambiental se exigen a los licitadores, así como el instrumento concreto exigido de acreditación, esto es, definir el nivel mínimo de solvencia, en este caso referida a las normas de calidad y de gestión medioambiental, que se considera necesario para la futura ejecución del contrato.

Pues bien, para el supuesto aquí examinado, el apartado G) 7.1 del Anexo I del PCAP establece como instrumento de acreditación de los sistemas de calidad y gestión medioambiental *una “memoria en el que se detallen los sistemas de gestión de calidad y medioambientales utilizados por la empresa, aplicables a la ejecución del presente contrato”*, pero sin concretar ni explicitar las normas de calidad y de gestión medioambiental mínimas requeridas, lo que hace que sea el propio órgano de contratación el que de forma arbitraria pueda determinar qué licitadores pasan a la siguiente fase del procedimiento y cuales deben ser excluidos por una acreditación deficiente de las normas de calidad y gestión medioambiental. Esta indefinición o falta



de concreción hace que este Tribunal tampoco pueda examinar la vinculación y proporcionalidad de las normas de calidad y de gestión medioambiental al objeto del contrato.

No obstante lo anterior, debe desestimarse la pretensión de UNIPOST de que resulta innecesario e improcedente solicitar para este contrato medidas de gestión medioambiental, y ello porque no puede ser que, como pretende la recurrente, sea el objeto del contrato el que impida su exigencia, sino que vendrá determinado por un análisis conjunto del objeto del contrato y de las medidas, normas o certificados de calidad o gestión medioambiental exigidas, en base a su vinculación y proporcionalidad con el citado objeto.

En consecuencia, los argumentos anteriores determinan la nulidad del apartado G) 7.1 del Anexo I del PCAP, de manera que si el órgano de contratación entiende necesario requerir a los licitadores acreditar el cumplimiento de las normas y requisitos de gestión de calidad y medioambiental, en los términos previstos en los artículos 80 y 81 del TRLCSP y en la propia cláusula 3.2.1.1 G) del PCAP, deberá concretar qué certificados o normas de calidad o gestión medioambiental deben acreditar los licitadores, respetando los límites de vinculación y proporcionalidad con el objeto del contrato.

Undécimo. La tercera cuestión discutida es la necesidad de dividir el contrato en tres lotes (servicios postales; paquetes postales, envíos express y recogidas domiciliarias; y servicios telegráficos y de burofax), pues de no hacerse así considera SEUR que se estarían vulnerando los artículos 1 y 139 del TRLCSP, en lo que se refiere a los principios de concurrencia, igualdad y no discriminación.

El objeto del contrato, de acuerdo con lo establecido en la cláusula 1 del PPT, es la prestación de los servicios postales generados en el ámbito del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, detallándose en el Anexo I del PPT los puntos de recogida en Madrid (5), en el Anexo II los puntos de recogida en centros situados fuera de Madrid (33) y en el Anexo III los envíos estimados y los precios unitarios de licitación, distinguiéndose entre envíos nacionales (cartas ordinarias y



certificadas, servicios adicionales, cartas urgentes y urgentes certificadas, envíos de publicidad, impresos y catálogos, publicaciones periódicas, libros y material fonográfico o videográfico, paquetes postales sin y con entrega domiciliaria, servicios adicionales, y envíos exprés), envíos internacionales -con actividades análogas a los envíos nacionales-, y otros servicios como franqueo en destino, recogidas domiciliarias, notificaciones, telex, telegramas por teléfono y online y burofax.

El artículo 86.3 del TRLCSP dispone, sobre el objeto del contrato, lo siguiente:

- 1. El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado.*
- 2. No podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan.*
- 3. Cuando el objeto del contrato admita fraccionamiento y así se justifique debidamente en el expediente, podrá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, siempre que éstos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto.*

Asimismo podrán contratarse separadamente prestaciones diferenciadas dirigidas a integrarse en una obra, tal y como ésta es definida en el artículo 6, cuando dichas prestaciones gocen de una sustantividad propia que permita una ejecución separada, por tener que ser realizadas por empresas que cuenten con una determinada habilitación.

En los casos previstos en los párrafos anteriores, las normas procedimentales y de publicidad que deben aplicarse en la adjudicación de cada lote o prestación diferenciada se determinarán en función del valor acumulado del conjunto, salvo lo dispuesto en los artículos 14.2, 15.2 y 16.2.”

El artículo 86 del TRLCSP (al igual que el 109.2) parte de la regla general de no división del contrato, si bien en su apartado 3, cuando el objeto del contrato admita



fraccionamiento y así se justifique debidamente en el expediente, se admite la posibilidad de fraccionar o dividir el objeto del contrato en lotes, siempre que éstos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto.

De otro lado habrá que estar asimismo a lo dispuesto en el artículo 1 del TRLCSP, el cual además de proclamar, entre otros, el principio de concurrencia –que podría colisionar con la regla general de no división del contrato–, se refiere también a la eficiente utilización de los fondos públicos, en los términos siguientes: *“La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa”*.

En consecuencia, a los efectos de resolver la posible colisión entre los principios señalados y valorar si es exigible o no que proceda dividir en lotes el objeto del contrato aquí impugnado, habrá de aplicarse la normativa de contratación, prestando, dado el objeto del contrato, especial atención a las características del mercado provisor de las necesidades que se pretende contratar. Es decir, además de la normativa contractual, dada la especificidad del objeto del contrato, que se enmarca en un sector que hasta fechas no muy lejanas establecía la reserva de determinados servicios a un operador postal, en este caso CORREOS, se hace necesario que el órgano de contratación deba considerar la forma en que habitualmente el mercado privado satisface esas necesidades.

Pues bien, ni del examen del expediente de contratación, ni tampoco de las alegaciones de SEUR o del informe del órgano de contratación es posible extraer la información mínima necesaria para que este Tribunal pueda pronunciarse sobre la



necesidad o no de que el servicio objeto del contrato deba dividirse en lotes atendiendo al principio de concurrencia que debe presidir la contratación pública, sin olvidar que para el supuesto aquí examinado habrá que valorar si efectivamente debe primar ese principio respecto de los de unidad de la contratación pública y eficiencia en la gestión y utilización de los fondos públicos.

En consecuencia, con motivo de la elaboración de los nuevos pliegos que requieren los fundamentos anteriores, el órgano de contratación, al objeto de evitar así posteriores impugnaciones, deberá tener en consideración los argumentos antes expuestos y así, tras el oportuno examen de las necesidades a satisfacer y de la situación actual del mercado en el sector postal dada la forma elegida de plantear el contrato, explicitar en el expediente las razones que hacen necesario o aconsejan, ya sea la prestación del servicio de forma integral sin necesidad de su división en lotes, o bien, de acuerdo con lo previsto en el artículo 86 del TRLCSP, la división del mismo en los lotes que estime convenientes.

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 los recursos acumulados interpuestos por D. P.R.S., en representación de la empresa UNIPOST, S.A. (UNIPOST), y por D. A.L.E., en representación de la empresa SEUR GEOPOST, S.L. (SEUR), contra los pliegos que han de regir la licitación del contrato titulado *“Prestación de los servicios postales, tanto los reservados a la “Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A.”*, como los sujetos a régimen liberalizado detallados en el Pliego de Prescripciones Técnicas” (Expdte. 2012/000374), anulando el procedimiento de contratación y debiéndose convocar una nueva licitación en la que deban servir de base unos nuevos pliegos adaptados a los pronunciamientos contenidos en los fundamentos de esta resolución.



Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 417.5 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 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, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.