



Recurso 764/2015

Resolución nº 726/2015

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

En Madrid, a 30 de julio de 2015.

VISTO el recurso presentado por D. P.R.S., en representación de UNIPOST, S.A., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, el Pliego de Prescripciones Técnicas y el correspondiente anuncio de licitación, en lo referido a fijación de precios, en el contrato de "Servicios Postales Fase II", expediente 19/15 de la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación, lotes 1, 2 y 3, este Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha 25 de mayo de 2015, y por acuerdo de la Directora General de Racionalización y Centralización de la Contratación, se inició el expediente objeto del recurso. Este expediente tenía las siguientes características:

1. Procedimiento de contratación: Abierto con varios lotes
2. Cuatro lotes:
 - Lote 1: Notificaciones administrativas. Valor estimado 19.376.199,81€
 - Lote 2: Cartas certificadas y cartas certificadas urgentes. Valor estimado 16.467.807,23 €
 - Lote 3: Tarjetas postales y cartas ordinarias, cartas urgentes, envíos publicitarios y franqueo en destino. Valor estimado 16.852.247,28 € ·



- Lote 4: Paquete postal, documentación y paquetería urgente y valija nacional (no recurrido).

El plazo de ejecución es de 3 años y 2 meses, si bien prorrogable como máximo por otro año más, según el desglose que figura en la cláusula VI del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).

De acuerdo con la cláusula IV del PCAP, en el Anexo V se indican los precios unitarios máximos de cada uno de los servicios postales integrados en cada lote, con el detalle que figura en el expediente. Asimismo, la cláusula IX in fine establece que se desecharán aquellas ofertas que excedan de los precios unitarios máximos de licitación.

La oferta económica constituye 51 puntos de los 100 totales.

Los correspondientes anuncios fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público de la misma fecha y se publicó en el Boletín Oficial del Estado el 20 de junio de 2015 y en el Diario Oficial de la Unión Europea el 24 de junio de 2015.

Segundo. Con fecha 6 de julio de 2015 se interpuso el presente recurso, en el que se aduce, recordando la Directiva de liberalización del sector postal y la Jurisprudencia sobre la apertura de los procedimientos contractuales a la concurrencia que:

- La SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS S.A (en adelante CORREOS) ostenta una posición de dominio en el mercado postal, citando el informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) de marzo de 2011 y el publicado por la CNMC el 18 de diciembre de 2014 , y analizando la posición relativa de UNIPOST S.A y CORREOS, destacando la mayor disponibilidad de éste para ofrecer descuentos..

- Señala que con toda previsibilidad, *“la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación del Ministerio de Hacienda va a adjudicar los 4 lotes del contrato para la prestación de sus servicios postales (fase II) a CORREOS, sociedad estatal de quien dicho Ministerio ostenta indirectamente, el 100% del capital social. Ello debe añadirse a la prestación de los servicios de notificaciones administrativas para la AEAT que también tiene adjudicado CORREOS.”* Añade que *“De hecho, CORREOS ya prestaba los servicios postales para la totalidad de organismos de la Administración*



General del Estado incluidos en el nuevo sistema de contratación centralizada licitado por la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación del mismo Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (la Fase I de los denominados contratos CORA), cuyos Pliegos son objeto del recurso contencioso administrativo número 681/2014, que se sigue ante la Sección r de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Tan sólo dos organismos se habían adjudicado a UNIPOST: el SEPE y la AEAT. Y ahora sólo queda el SEPE.” Por lo que entiende que “Podemos anticipar ya que, lo que se consigue con el Procedimiento de licitación cuyos Pliegos se revisan en el presente recurso especial es concentrar la prestación de todos los servicios postales para la Administración General del Estado en un único operador (CORREOS) y por un plazo de tiempo que cierra ese mercado a otros operadores. Y ello, como veremos, se ha conseguido contrariando los principios generales de la contratación pública de competencia, igualdad y no discriminación. “.

- Aduce la nulidad de los Pliegos porque los precios máximos son inferiores a los precios de mercado y de referencia, en concreto a las tarifas oficiales publicadas por CORREOS para el ejercicio 2015, y también para el 2014. Se refiere en este punto a la Resolución de la CNMC de 2 de abril de 2014, por la que se revisan los precios de los servicios postales prestados bajo obligaciones de servicio público para el año 2014, indicando que *“el regulador postal constata que las tarifas para determinados productos (carta nacional), si bien aparentemente cubrirían el coste unitario de dichos productos, LLEVAN A UN MARGEN NEGATIVO”* con la consecuencia última de que *“NO PODRÍA SEGUIR JUSTIFICANDO QUE SE COMPENSE, VÍA CARGA FINANCIERA INJUSTA, EL MARGEN NEGATIVO Y LA PÉRDIDA DE INGRESOS QUE OBEDECE A LA EXISTENCIA DE PRECIOS POR DEBAJO DE COSTES EN DETERMINADOS SEGMENTOS DE LA DEMANDA.”*

Añade *“A efectos probatorios e ilustrativos, acompañamos al presente recurso como documento 7 el cuadro denominado “Análisis de margen con Precios máximos” mediante el que, a partir de las tarifas de CORREOS para el 2015, y a partir también del margen promedio de CORREOS según la Resolución de la CNMC antes citada, se extraen las siguientes conclusiones:*



- *El producto carta ordinaria tiene un margen negativo de -5,13 millones de euros (-77% sobre precios máximos).*
- *El producto carta certificada tiene un margen negativo de -2,09 millones de euros (-19% sobre precios máximos).*
- *En resumen el margen estimado del contrato es negativo en -11,69 millones de euros sobre una facturación sin IVA de 25,82 millones.” Y que “Por otro lado, y por si no fuera ya suficiente con lo anterior, resulta que los descuentos promedios de los precios máximos sobre la tarifa del 2015 son muy superiores a los aprobados por el regulador postal como condiciones de referencia de acceso a la Red Postal Pública, así como sobre las revisiones anuales de precios de los contratos a los grandes clientes que realiza la propia CNMC.”*

En resumen, considera que se vulneran los principios del art. 1 TRLCSP “de no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, eficiente utilización de los fondos públicos, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa (en su sentido amplio).

Y, de nuevo, con ello se favorece especialmente a la SOCIEDAD ANÓNIMA ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A.,“(…) mediante el procedimiento de licitación diseñado y la consiguiente adjudicación de los 4 lotes a CORREOS (aun pendiente de adjudicar formalmente la Fase II), la cierra el mercado Postal durante 4 años en el ámbito del sector público de la Administración General del Estado para los servicios y productos incluidos en cada uno de los 4 lotes,”

Y suplica se “Declare la nulidad de los precios unitarios máximos fijados para los servicios postales incluidos en los Lotes 1, 2 y 3”

Tercero. El órgano de contratación, en su informe, destaca, en cuanto al contexto descrito, que de él “resulta que los servicios que se demandan por parte de la Administración que tienen una cobertura estatal sólo podrían ser prestados por estas empresas de forma individual o por un conjunto de operadores locales mediante UTE (debe recordarse que no se limita la subcontratación en los pliegos remitiéndose al artículo 227 del TRLCSP). Esta situación es una patología del sector que no puede



pretenderse que sea solucionada mediante la contratación de servicios postales por la Administración y las predicciones de que sólo se presentaría a este procedimiento el operador Correos no son difíciles de realizar porque sólo se pueden presentar a estos servicios de forma individual dos operadores y la experiencia demuestra que este sector no es proclive a las UTEs.” Destacando en todo caso que “Este contrato (8 millones de presupuesto por año agrupando los lotes 1, 2 y 3) representa un 0,56 % del volumen de negocios anual en el sector postal tradicional.”

Señala que la configuración de este contrato en 4 lotes separando los distintos tipos de servicios postales en función de sus características es la misma que en el expediente 07/142, confirmada por nuestra Resolución 684/2014. Indica que “la recurrente se presentó al citado expediente 07/14 a los lotes 2 y 3 (cuyo presupuesto anual para ambos lotes era de 41 millones) por lo que no parece que los requisitos de solvencia exigidos, que superaba y que eran superiores a los exigidos en este expediente, fuesen una barrera al acceso a estos contratos.”

Y acaba el comentario sobre el contexto señalando que “Por último, respecto a las relaciones entre UNIPOST y Correos, se trata de dos sociedades mercantiles sobre las que este órgano de contratación nada tiene que añadir, si bien, sorprende que la recurrente simplifique sus cálculos de esa forma ya que presupone que el 30 % de los envíos de este contrato van a realizarse a través de la red postal pública, como cualquier otro cliente, lo cual es una presunción aventurada.”

En cuanto a los precios, indica que:

- “Con carácter previo, debe destacarse que en esta alegación sólo se citan los precios oficiales y costes de Correos. La recurrente no presenta sus precios oficiales cuando, además, no son públicos. En todo caso, los precios oficiales de Correos que se presentan se refieren a los costes unitarios de usuarios residenciales (usuario individual de servicios postales). Las características del usuario residencial nada tienen que ver con las características, volumen y condiciones de prestación del contrato licitado. Además, la recurrente no justifica las razones para poder considerar que los precios de licitación no son adecuados al mercado, por lo que sólo por ello debería desestimarse el recurso.”



- Destaca que los precios unitarios máximos que se licitan en este pliego son superiores, en los lotes 1 y 2 a los de licitación de la fase 1 de servicios postales centralizados e iguales en los lotes 3 y 4. Pues bien, los pliegos de esa fase 1 fueron informados en junio de 2014 por el regulador de la CNMC sin realizar ninguna observación sobre los precios unitarios licitados, por lo que entiende que estos precios están avalados por la propia CNMC.

- En cuanto a la Resolución de la CNMC, en la que se analizan los precios de los servicios postales prestados bajo obligaciones de servicio público para el año 2014 señala que *“dicha resolución no analiza precios concretos y mucho menos los de este pliego, lo cual es incongruente con el objeto del recurso.”(...)* En dicha resolución se analiza si los precios a fijar en tarifa (para clientes residenciales, es decir, el usuario de servicios postales individuales) por Correos cumplen con los principios de transparencia, no discriminación y asequibilidad tal y como exige la normativa postal y así lo concluye.” También señala que esta resolución intenta analizar los precios y costes de Correos pero no los del sector *“por lo que la aportación de esta resolución nada aclara sobre si los precios licitados son adecuados o no.”* Criticando lo por ella dicho en cuanto a si los precios reflejan compensaciones entre clientes de Correos.

- En tercer lugar, señala que *“teniendo en cuenta que los precios máximos de licitación de esta fase II son superiores (lotes 1 y 2) o iguales (lotes 3 y 4) a los de la fase I, debe recordarse que en esa primera fase la recurrente sí licitó a los lotes 2 y 3, lo que hace suponer que si debe tratarse de precios de mercado ya que la propia recurrente se presentó al procedimiento con unos precios máximos similares (y además, no recurrió la adjudicación a favor de Correos que había presentado precios inferiores) pero, es más, existe constancia de que la recurrente ha sido adjudicataria de servicios postales ofertando precios unitarios inferiores a los presupuestados, lo que refuerza la idea de que la propia recurrente no puede alegar que estos precios impiden la presentación de oferta.”* Para ello, compara precios ofertados por UNIPOST en aquella licitación y precios unitarios de la que nos ocupa.

Y resume sus alegaciones del siguiente modo:



“1. La CNMC informó un pliego con precios iguales o inferiores y no formuló observaciones.

2. La recurrente alega una resolución cuyo contenido no tiene correlación con este pliego y que la propia CNMC señala que no puede concluir si los precios con descuentos, que no conoce según se ha reproducido, cubre los costes de prestación que también desconoce y que se circunscriben sólo al operador postal Correos que, si bien, es el mayoritario no es el único.

3. Lo que pretenden asimilar a precios de mercado de forma interesada, son los precios oficiales de Correos para determinar el coste unitario de los servicios destinados a usuarios residenciales (usuario individual de servicios postales). Las características del usuario individual nada tienen que ver con las características, volumen y condiciones de prestación del contrato licitado.

4. La propia recurrente se ha presentado en procedimientos con precios máximos de licitación incluso inferiores (fase 1 del contrato centralizado de servicios postales), lo que obliga a suponer que su oferta era al menos igual, e incluso ha ofertado precios en servicios postales en los contratos del SEPE inferiores en muchos tramos a los licitados, resultando por ello adjudicataria.”

A requerimiento del Tribunal se ha presentado la Memoria Económica del expediente de contratación relativo a servicios postales fase II, que señala.

“El cálculo del presupuesto de licitación se ha realizado teniendo en cuenta:

- Los precios unitarios licitados en el contrato centralizado de servicios postales de la Administración General del Estado fase I actualizados:

En los trabajos previos a la licitación del contrato centralizado de servicios postales de la Administración General del Estado fase 1 (en vigor desde el 1 de enero de 2015), se realizó un estudio pormenorizado de los mejores precios entonces vigentes para la Administración definiéndose los precios unitarios, casi en su totalidad, con base en los precios adjudicados por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.



Los pliegos que rigen el contrato centralizado de servicios postales de la Administración General del Estado Fase I fueron informados por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia que valoró positivamente la búsqueda de una mayor eficiencia en la utilización de los recursos públicos.

La organización empresarial UNO, ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL DE LOGÍSTICA Y TRANSPORTE, interpuso recurso especial en materia de contratación frente a los pliegos no siendo los precios materia litigiosa ni en este ni en ningún otro recurso.”

Destaca quién se han presentado a la primera fase, señalando que ha resultado adjudicataria Correos en los cuatro lotes.

Y añade “Teniendo en cuenta estos antecedentes, y realizado un estudio de los precios del ámbito subjetivo de la fase II, se han tomado como punto de partida los precios unitarios de licitación de la fase 1, con las siguientes particularidades:

- *Los precios de los Lotes 1 y 2 se han incrementado en un 1% teniendo en cuenta la variación del IPC a lo largo del año 2014 y la escasa diferencia entre los precios de licitación y la oferta económica de la empresa adjudicataria en la primera fase:*

LOTE 1	0,23%
LOTE 2	9,65%

- *Los precios de los Lotes 3 y 4 no han sufrido ninguna variación respecto a los de la primera fase al ser importante la diferencia entre los precios de licitación y la oferta económica de la empresa adjudicataria en la primera fase:*

LOTE 3	27,74%
LOTE 4	49,26%

- Las estimaciones de envíos remitidas por todos los organismos incluidos en el ámbito subjetivo del contrato, que suman un total de 58.861.136 de 1 de noviembre de 2015 a 31 de diciembre 2018:



El presente contrato tiene un valor estimado de 55.057.984,30 €. El detalla el cálculo sería:

<i>Lote</i>	<i>Objeto</i>	<i>Presupuesto (IVI/PSI/IGIC excluido)</i>	<i>Prórroga*</i>	<i>Modificación del 50%</i>	<i>TOTAL</i>
1	Notificaciones administrativas	8.837.813,71 €	4.079.652,83 €	6.458.733,27 €	19.376.199,81 €
2	Cartas certificadas y cartas certificadas urgentes	8.119.070,79 €	23.859.467,36 €	5.489.269,09 €	16.467.807,23 €
3	Tarjetas postales y cartas ordinarias, cartas urgentes, envíos publicitarios y franqueo en destino	8.025.168,29 €	3.209.663,3 €	5.617.415,76 €	16.852.247,28 €
4	Paquetería, documentación y paquetería urgente	1.187.635,54 €	386.851,11 €	787.243,33 €	2.361.729,98 €

** La prórroga se calcula teniendo en cuenta el volumen de envíos del año 2018"*

Cuarto. El 21 de julio de 2015, la Secretaría de este Tribunal dio traslado del recurso a CORREOS, 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 solicitando su desestimación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con el artículo 41.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (TRLCSP en adelante).

Segundo. El acto recurrido son los pliegos de la licitación de un contrato de servicios comprendido en la categoría 27 del Anexo II del TRLCSP cuyo valor estimado supera los 207.000 euros, por lo que el recurso ha sido interpuesto contra acto recurrible de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1.b) y 2.a) del TRLCSP.

Tercero. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, como potencial licitadora.

Cuarto. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44.2 del TRLCSP.

Quinto. En cuanto al fondo, el recurrente solicita la anulación tanto de las cláusulas administrativas como de las prescripciones técnicas en lo referente a la fijación de precios unitarios por contrarios a lo dispuesto en el artículo 1 del TRLCSP, pues entiende que su actual redacción supone una discriminación de la igualdad de trato entre los licitadores e infringe el principio de libre competencia y selección de la oferta económicamente más ventajosa.

En primer lugar, y en cuanto a las alegaciones referidas a la posición dominante de CORREOS, entendemos que tienen un carácter contextualizador, además de que en el momento actual no se ha confirmado el temor del actor de que el contrato resulte adjudicado en su totalidad a dicho operador. En este sentido, debe terse además en cuenta que, como dijimos en nuestra Resolución 244/2015, con la legislación ahora vigente y aplicable, la Disposición Adicional vigésima tercera del TRLCSP señala: *“Prácticas contrarias a la libre competencia”, “Los órganos de contratación, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y los órganos competentes para resolver el recursos especial a que se refiere el artículo 40 de esta Ley notificarán a la Comisión Nacional de la Competencia cualesquiera hechos de los que tengan conocimiento en el ejercicio de sus funciones que puedan constituir infracción a la legislación de defensa de la competencia. En particular, comunicarán cualquier indicio de acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela entre los licitadores, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en el proceso de contratación.”*. De la que deducíamos que, en principio, el enjuiciamiento de si existe una práctica contraria a la competencia corresponde a los organismos reguladores que tienen encomendado su control. Ahora bien, sí queda bajo el control de este Tribunal el enjuiciamiento de si resulta conculcado el TRLCSP.

Sexto. Entrando, pues, en el análisis de la regulación de la fijación de precios en nuestro TRLCSP, el artículo 87 del TRLCSP “Precio”, establece *“1. En los contratos del sector público, la retribución del contratista consistirá en un precio cierto que deberá expresarse en euros, sin perjuicio de que su pago pueda hacerse mediante la entrega de otras contraprestaciones en los casos en que ésta u otras Leyes así lo prevean. Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.*

2. El precio del contrato podrá formularse tanto en términos de precios unitarios referidos a los distintos componentes de la prestación o a las unidades de la misma que se entreguen o ejecuten, como en términos de precios aplicables a tanto alzado a la totalidad o a parte de las prestaciones del contrato. En todo caso se indicará, como partida independiente, el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que deba soportar la Administración.”

Con base en el mismo, quizá el resumen más completo de nuestra doctrina figure en la Resolución 117/2015, que indica:

“Tiene declarado este Tribunal, en anteriores Acuerdos (entre otros, Acuerdos 10/2011, 19/2011, 63/2013 y, el más reciente, 45/2014), que en la preparación del contrato la estimación correcta del presupuesto de licitación es fundamental y debe quedar acreditado en el expediente que el presupuesto de licitación, y por ende el valor estimado, responden a los precios de mercado, tal y como exige el artículo 87.1 TRLCSP. En concreto, el artículo 87 TRLCSP dispone que en los contratos del sector público la retribución del contratista consistirá en un precio cierto y que «Los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato, mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación en su caso de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados». El concepto «precio general de mercado» utilizado en este precepto es un concepto jurídico indeterminado, determinable en base a la actividad licitadora de la Administración. El artículo 87 TRLCSP únicamente establecen las pautas para determinar el precio del

contrato, pero la Ley no determina con exactitud los límites procediendo una interpretación en su aplicación en cada caso concreto. Por su parte, el artículo 1 TRLCSP, dispone que la regulación de la contratación del sector público tiene por objeto, entre otros, el 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, adquisición de bienes y la contratación de servicios». Este objetivo de control del gasto y eficiente utilización de los fondos destinados a la contratación de servicios es un criterio interpretativo del artículo 87 TRLCSP. (...) Toda estimación, por definición, incluye elementos de intuición que no responden a realidades ciertas y veraces de las magnitudes sobre las que se proyectan, y menos cuando se trata de conocer el comportamiento de esas magnitudes en el futuro 4 (...) La estimación del importe deberá ser adecuado para que los posibles licitadores, en un mercado de libre competencia, puedan cumplir el contrato. Esta evaluación del importe producirá en algunos casos un incremento y en otros una minoración con referencia al precio de las licitaciones anteriores. Es en la licitación donde se han de concretar las prestaciones solicitadas y los gastos necesarios para su obtención, realizando, en todo caso, una labor de cuantificación acreditada en el expediente de contratación. Como señala, el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en su Resolución 64/2013, de 24 de julio de 2013 —cuya fundamentación y consideraciones comparte este Tribunal— «...el mandato de ajustarse al precio general del mercado no implica que el órgano de contratación no deba buscar la oferta económicamente más ventajosa y, en particular, el precio más bajo posible, siempre que ello no ponga en riesgo el cumplimiento del contrato mediante la inserción de condiciones económicas poco realistas. Una impugnación de la adecuación del precio debiera pues demostrar, más allá de las dudas propias de una materia que por definición está sometida a las cambiantes vicisitudes del mercado y de la situación económica general, que el órgano de contratación ha elaborado unos pliegos con un presupuesto inicial bajo cuya vigencia no cabe esperar suficiente concurrencia ni una ejecución normal del contrato.»

En todo caso, se ha incidido en varios aspectos: hemos reconocido al órgano de contratación discrecionalidad en su fijación (así, Resolución 358/2015), hemos afirmado que el control del gasto debe presidir la interpretación del art. 1 TRLCSP, y que por tanto, el precio de mercado actúa, en principio, no como “suelo”, sino como “techo” (Res.

336/2015); hemos indicado en la Resolución 166/2015 que *“solo la constatación manifiesta de la incorrección del precio fijado que haga presumir una absoluta falta de concurrencia permita anular la cláusula correspondiente”*; y en varias Resoluciones, como en la última citada, se desestimaba el recurso al venir el precio establecido en el PCAP *“suficientemente justificado en el expediente”*.

Un resumen de todo lo dicho sería:

- Se reconoce la discrecionalidad técnica del órgano de contratación para fijar el precio del contrato; si bien, como límite para evitar que incurra en arbitrariedad, y como justificación de que ha tenido en cuenta los criterios o pautas del art. 87 TRLCSP, debe motivarse en el expediente la determinación del precio del contrato.
- Tal motivación debe hacerse (por imperativo del art. 87 TRLCSP) por referencia al precio de mercado, que actúa como techo máximo; si bien debe motivarse, en caso de desviación manifiesta del mismo (por ejemplo, por inexistencia de tal precio de mercado, en el sector de que se trate), que se asegura la viabilidad de la ejecución del contrato y la existencia de concurrencia.
- Al quedar la evaluación de los extremos anteriores dentro de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, solo una constatación manifiesta y probada de que el precio fijado impide totalmente la concurrencia o hace inviable la ejecución del contrato permite anular el precio fijado.

Pues bien, aplicando lo señalado a nuestro caso, estamos de acuerdo con el órgano de contratación en que no hay una constatación manifiesta y probada de que el precio fijado se desvíe del precio adecuado al contrato hasta el punto de que impida toda concurrencia, sobre todo porque el recurrente hace referencia en sostén de su alegato a precios oficiales, que no son precios de mercado propiamente dichos, y a Resoluciones de la CNMC que no se refieren a los precios de una contratación como la que nos ocupa, sin que la propia CNMC haya visto afectación a la competencia en los precios de la fase previa, muy relacionados con los de esta fase. También reconocemos la dificultad, tanto para el órgano de contratación, como para el recurrente, de determinar qué puede entenderse por “precio de mercado” en un sector en el que de facto hay una

competencia reducida. Así también, consideramos que la contratación pública en sí misma no es el instrumento adecuado (mediante el acomodo de precios al alza para que puedan concurrir más licitadores) para dar solución a este problema estructural, pues sería contrario al principio de eficiencia en la asignación de los recursos y control del gasto público que debe presidir la contratación.

Por todo ello, no podemos considerar acreditado que los precios recurridos sean, en su cuantía, disconformes a Derecho.

En cuanto a la motivación de los precios fijados, este Tribunal entiende que los resultados de los estudios y análisis de los precios alcanzados pertenecen al ámbito de discrecionalidad técnica del órgano de contratación (revisable solo en caso de error manifiesto, desviación de poder y otros defectos de entidad análoga), si bien es exigible que tal análisis exista. Dicho de otro modo, si el artículo 87 del TRLCSP establece unas pautas o parámetros que deben ser respetados, debe constar que el órgano de contratación los ha analizado para fijar el precio.

Desde ese punto de vista, entendemos que en el expediente que nos ocupa la motivación de los precios fijados, aunque escueta, debe entenderse suficiente. De acuerdo con la “Memoria económica del expediente de contratación” a la que se hizo referencia en el antecedente tercero, los precios se han fijado sobre la base de los precios de la licitación precedente, con algunas correcciones en los lotes 1 y 2 que explica suficientemente. En cuanto a la motivación de los precios de la fase I precedente (que se convierten en determinantes para ésta) se indica que se hicieron a partir de los mejores precios entonces vigentes en los diversos contratos de la Administración.

Todo ello lleva a la desestimación del recurso, pues, insistimos, este Tribunal no considera acreditado que los precios fijados infrinjan las pautas o parámetros del artículo 87 del TRLCSP en relación con su artículo 1, ni aprecia una falta de motivación en su fijación.

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 recurso presentado por D. P.R.S., en representación de UNIPOST, S.A., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, el Pliego de Prescripciones Técnicas y el correspondiente anuncio de licitación, en lo referido a fijación de precios del contrato de "Servicios Postales Fase II", expediente 19/15, de la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación, lotes 1, 2 y 3.

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