



Recurso nº 1033/2020

Resolución nº 1245/2020

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

En Madrid a 20 de noviembre de 2020

VISTO el recurso interpuesto el 5 de octubre de 2020 por D. A.A.M., actuando en nombre y representación de la mercantil JOYACRUZ SL, por medio del cual impugna el acuerdo de exclusión comunicado el 15 de septiembre de 2020, acuerdo dictado en el ámbito de la licitación del contrato de suministro para la *"Adquisición de relojes para jubilados para la S.E. Correos y Telégrafos S.A., S.M.E."*, promovido por la Subdirección de Compras de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA, quien actúa como órgano de contratación, este Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. -La Subdirección de Compras de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA, convocó mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratos del Sector Público el 30 de julio de 2020, la licitación del contrato de suministro denominado: *"Adquisición de relojes para jubilados para la S.E. Correos y Telégrafos S.A., S.M.E."*, procedimiento general con negociación y tramitación ordinaria, con un valor estimado del contrato IVA excluido de 112.200 euros y un plazo de duración de 100 días.

Segundo. -El procedimiento de adjudicación, se rige por la Ley de Contratos del Sector Público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre en los términos previstos en sus artículos 321 y 322, al tratarse la SE Correos y Telégrafos SA de una entidad del sector público que ni es Administración Pública ni tiene el carácter de poder adjudicador, por lo que el procedimiento se rige por el Pliego de condiciones aprobado y las Instrucciones de contratación publicadas por la Entidad, y subsidiariamente por la Ley 9/2017 así como el Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo que desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público, tal como por otra parte se indica la cláusula cuarta del citado Pliego obrante en el expediente administrativo, tratándose de un contrato no sujeto a regulación



armonizada al tratarse de un contrato de suministro adjudicado por una entidad que no es poder adjudicador, conforme a lo previsto en el artículo 3 y el art. 19.1 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Por otra parte, teniendo en cuenta el sector de actividad de la entidad promotora de la licitación, al tratar de la competencia de este Tribunal se analizará la aplicación del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales, teniendo en cuenta lo previsto en su disposición transitoria primera, al tratarse de un procedimiento de adjudicación iniciado tras la entrada en vigor del citado real decreto-ley, (que se produjo al día siguiente de su publicación en el BOE, es decir el 6 de febrero de 2020), habiéndose publicado la correspondiente convocatoria de la licitación el 30 de julio de 2020.

Tercero. - Mediante escrito presentado el 5 de octubre de 2020, D. A.A.M., actuando en nombre y representación de la mercantil JOYACRUZ SL, interpone recurso especial en materia de contratación, contra el acuerdo de exclusión comunicada el 15 de septiembre de 2020, en la licitación del contrato denominado *"Adquisición de relojes para jubilados para la S.E. Correos y Telégrafos S.A., S.M.E."*.

Cuarto. - La Subdirectora de Compras de la Sociedad Estatal, como órgano de contratación, acordó remitir al Tribunal el 8 de octubre, el expediente de contratación así como el informe previsto en el artículo 56.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

Quinto. -La Secretaría del Tribunal comunicó el 13 de octubre a los restantes interesados la existencia del recurso conforme a lo dispuesto en el art. 56.3 de la LCSP, sin que se hayan presentado alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero.- La competencia para conocer de este recurso, tal como se ha adelantado pasa por analizar en primer lugar, la aplicación del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, cuyo artículo 119.1 dispone que: *"Serán susceptibles de reclamaciones en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo,*



cuando se refieran a alguno de los contratos sujetos a este real decreto-ley, o a los acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de estos contratos, así como a los contratos basados, que pretendan concertar las entidades contratantes."

A su vez, el apartado 1 del artículo 120 atribuye a este Tribunal, la resolución de dichas reclamaciones, siendo de aplicación, según el artículo 121, las disposiciones de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre que regulan el recurso especial en materia de contratación, incluido el artículo 49 relativo a la adopción de medidas cautelares, con una serie de especialidades.

La Sociedad Estatal *Correos y Telégrafos*, es una entidad de las previstas en el artículo 5. 1 c) del Real Decreto-Ley 3/2020, es decir una empresa pública que adopta la naturaleza jurídica de una sociedad mercantil sobre la que un poder adjudicador ejerce, una influencia dominante por el hecho de tener la propiedad o una participación financiera en las mismas o en virtud de las normas que la rigen, empresa pública cuya actividad es la de Servicios Postales, contemplada en el artículo 13 del Real Decreto-Ley 3/2020.

El órgano de contratación en su informe alega la inadmisión del presente recurso argumentando que el procedimiento de licitación tiene por objeto un contrato que por razón de su cuantía se encuentra excluido del ámbito del Real Decreto-Ley 3/2020 y por tanto que el acuerdo de exclusión no es susceptible de la reclamación prevista en su artículo 119. Invoca a tal efecto su artículo 1.b) que dispone:

1. El presente real decreto-ley, en su Libro primero, tiene como objeto la regulación del procedimiento de adjudicación de los contratos de obras, de suministro y de servicios, cuando contraten las entidades públicas y privadas a las que se refiere el artículo 5, en el ámbito de una o más actividades contenidas en los artículos 8 a 14 de este real decreto-ley, siempre que su valor estimado sea igual o superior a los siguientes umbrales:

a) 1.000.000 de euros en los contratos de servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en el anexo I.

b) 428.000 de euros en los contratos de suministro y de servicios distintos de los referidos en la letra anterior, así como en los concursos de proyectos.

.../...



Como quiera que el contrato objeto de reclamación es un contrato de suministro cuyo valor estimado es de 112.000 €, concluye que el acuerdo de exclusión no es susceptible de ser impugnado mediante la reclamación prevista en el artículo 119 y en consecuencia no puede ser revisado por este Tribunal, correspondiendo su impugnación por medio del recurso de alzada impropio o *per saltum*, siendo competente para resolverlo la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI) de quien depende la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, de conformidad con lo previsto en el artículo 321.5 de la LCSP a cuyo tenor:

"Las actuaciones realizadas en la preparación y adjudicación de los contratos por las entidades a las que se refiere el presente artículo, se impugnarán en vía administrativa de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ante el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela. Si la entidad contratante estuviera vinculada a más de una Administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria."

Al margen de lo expuesto por el órgano de contratación, no puede omitirse que entre los documentos aportados por el recurrente se encuentra como anexo III la comunicación del acuerdo de exclusión, en el que se indica literalmente que *"contra la presente resolución podrá interponerse reclamación ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en el plazo de quince días hábiles a contar desde el día siguiente al de su recepción, y en los términos previstos en el artículo 121 del RDLCSE."*

Sin embargo, en el expediente administrativo remitido a este Tribunal, la citada comunicación del acuerdo de exclusión, (documento nº 13), ha mutado y ahora indica: *De conformidad con lo dispuesto en el artículo 321.5 de la LCSP, las actuaciones realizadas en la preparación y adjudicación del presente procedimiento de contratación podrán impugnarse en vía administrativa de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ante el Presidente de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI)... entidad de derecho público que ostenta la condición de accionista único de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A., S.M.E."*



Parece por tanto que Correos y Telégrafos indicó erróneamente al licitador excluido el medio de impugnación que procedía promover frente a su decisión de excluirle, lo que naturalmente no puede por sí alterar las normas aplicables al tipo de recurso y órgano competente, pues no depende su elección de la voluntad de los interesados sino que se imponen por normas de derecho necesario, y sin perjuicio de que dicho error produzca otros efectos en orden a la posibilidad de dejar abierto el acudir al medio de impugnación apropiado a pesar del transcurso del plazo.

Finalmente, cabe concluir que este Tribunal no es competente para conocer la reclamación interpuesta por el licitador excluido, pues al margen de la cuantía del contrato de suministro, que excluye la aplicación del Real Decreto-Ley 3/2020, lo cierto es que atendiendo a su objeto, que consiste en el suministro de relojes para jubilados de la empresa pública Correos y Telégrafos, tampoco se trata de un contrato propio de la actividad de los servicios postales ni de los «servicios distintos de los servicios postales» que de forma tasada enumera el artículo 13 del Real Decreto-Ley 3/2020 para definir el ámbito objetivo de aplicación de las normas contenidas en él.

En efecto dice el artículo 13 citado:

1. El presente real decreto-ley se aplicará a las actividades relacionadas con la prestación de los siguientes servicios:

a) Servicios postales en el sentido definido en el artículo 2. x).

b) Servicios distintos de los servicios postales, siempre y cuando estos últimos los preste una entidad que preste igualmente servicios postales, y no se trate de una actividad sometida directamente a la competencia en mercados cuyo acceso no esté limitado, en los términos indicados en el artículo 17.

2. A los efectos de este real decreto-ley tendrán la consideración de «servicios distintos de los servicios postales» los siguientes:

a) Los servicios de gestión de servicios de correo. Tanto los servicios previos al envío como los posteriores a él, incluidos los servicios de gestión de salas de correo.

b) Los servicios relativos a envíos postales no incluidos en la definición del artículo 2 w), como la publicidad directa sin indicación del destinatario.



c) Los servicios financieros que incluyan en particular los giros y las transferencias postales, excepto aquellos que se excluyen en virtud del artículo 20. d).

d) Los servicios filatélicos.

e) Los servicios logísticos, entendiéndose por tales aquellos servicios que combinan la distribución física y la lista de correos con otras funciones no postales.

f) Los servicios de valor añadido vinculados a medios electrónicos y prestados íntegramente por esa vía incluida la transmisión segura de documentos codificados por vía electrónica, los servicios de gestión de direcciones y la transmisión de correo certificado.

Segundo. - La recurrente, JOYACRUZ SL, se encuentra legitimada para interponer este recurso en los términos exigidos por el artículo 48 de la LCSP, pues ha sido su oferta la excluida de la licitación y de prosperar el recurso se procedería a abrir su oferta económica teniendo la posibilidad en función del contenido de todas las ofertas presentadas, de resultar la mejor valorada.

Tercero. -Como se ha expuesto antes, el acto objeto de recurso es formalmente el acuerdo de exclusión de la oferta de JOYACRUZ SL, comunicado el 15 de septiembre de 2020. De conformidad con los artículos 1.1 b) y 119 2 b) del Real Decreto-Ley 3/2020, el acuerdo de exclusión de las ofertas dictado en un procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro de los contemplados en el artículo 13 del citado Real Decreto-Ley y por cuantía superior a 428.000 euros sería susceptible de recurrirse mediante la reclamación en materia de contratación.

Cuarto. -En cuanto al plazo para recurrir, presentado el recurso el 5 de octubre de 2020 en el Registro del Tribunal Central de Recursos Contractuales, consta en el expediente que la exclusión fue comunicada al recurrente el 15 de septiembre de 2020, por lo que el recurso se interpone en plazo de 15 días previsto en el artículo 50.1.d) de la LCSP en relación con el artículo 121 1 del Real Decreto-Ley 3/2020.

Quinto. -Por tanto, procede inadmitir el presente recurso por falta de competencia de este Tribunal, al no alcanzar el contrato la cuantía mínima establecida por el Real Decreto Ley 3/2020, y no tratarse de una actividad de servicios postales o “servicios distintos de los servicios postales” (artículo 13.2), sin pronunciarnos sobre el fondo del asunto.



Se remite por tanto el presente recurso a la entidad S.E. Correos y Telégrafos SA, SME, para que, en su caso, lo curse al órgano competente para resolverlo.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. A.A.M., actuando en nombre y representación de la mercantil JOYACRUZ SL, por medio del cual impugna el acuerdo de exclusión comunicada el 15 de septiembre de 2020, acuerdo dictado en el ámbito de la licitación del contrato de suministro para la *"Adquisición de relojes para jubilados para la S.E. Correos y Telégrafos S.A., S.M.E."*.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 27.1 e) de la Ley de Contratos del Sector Público y los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.