



Recurso nº 115/2012

Resolución nº138 /2012

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

En Madrid, a 20 de junio de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.M.V, como representante de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., contra la resolución de 21 de mayo de 2012 del órgano de contratación de UMIVALE, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, nº 15, por la que se adjudica, mediante procedimiento abierto, el acuerdo marco para la contratación de servicios postales y telegráficos de las entidades UMIVALE y Mutua Montañesa, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. UMIVALE, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, nº 15 (en lo sucesivo, UMIVALE), convocó mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado el día 6 de marzo de 2012, la licitación para adjudicar por procedimiento abierto con diversos criterios de adjudicación, el acuerdo marco para la contratación de servicios postales y telegráficos de las entidades UMIVALE y Mutua Montañesa, dividido en dos lotes, por un valor estimado de 515.074,21 euros el Lote I referido a cartas y 482.328,01 euros el Lote II relativo a servicios telegráficos.

A la licitación referida presentó oferta la sociedad recurrente.

Segundo. La licitación se desarrolló de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante) aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y en sus normas de desarrollo para los poderes adjudicadores que no tienen el carácter de Administración Pública, situación que concurre en UMIVALE.

Tercero. Examinada y calificada por la mesa de contratación la documentación administrativa presentada por los licitadores, en la que no se observaron omisiones o defectos en la documentación presentada por el recurrente, se procedió el día 8 de mayo de 2012 a la apertura de las ofertas. Tras el análisis de la documentación presentada por las empresas licitadoras, la mesa de contratación emitió informe de valoración de las ofertas el 9 de mayo.

El 21 de mayo de 2012 el órgano de contratación adoptó la resolución de adjudicación, ahora impugnada, adjudicando el Lote I a la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. (Correos en lo sucesivo) y el Lote II a SEUR GEOPOST, S.L. (SEUR en adelante), publicándose en la Plataforma de Contratación del Estado el 22 de mayo de 2012.

Tercero. Contra la mencionada resolución la representación de Correos interpuso recurso especial en el registro de este Tribunal el 5 de junio de 2012, por el que se solicita la nulidad de la adjudicación del Lote II a SEUR y subsidiariamente, en el caso que no se adjudique a Correos el citado Lote, el desistimiento del procedimiento por el órgano de contratación.

Cuarto. El órgano de contratación remitió a este Tribunal una copia del expediente de contratación y el oportuno informe el 8 de junio de 2012.

Quinto. La Secretaría del Tribunal, el 11 de junio de 2012, dio traslado del recurso a la otra empresa que había participado en la licitación del Lote II, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaba oportuno, formulase las alegaciones que a su derecho conviniesen. La representación de SEUR, adjudicataria del contrato, presentó alegaciones el 15 de junio de 2012 solicitando la desestimación del recurso.

Sexto. Con fecha 13 de junio de 2012 el Tribunal acordó el mantenimiento de la suspensión automática producida con base en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente escrito que debe calificarse como recurso especial en materia de contratación, se interpone contra el acto de adjudicación y corresponde a este Tribunal su resolución de conformidad con el artículo 41.1 del TRLCSP.

Segundo. El acto recurrido es el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, por lo que el recurso ha sido interpuesto contra acto recurrible de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1 del TRLCSP.

Tercero. La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP, pues se trata de un licitador que no ha resultado adjudicatario. La legitimación deriva de la condición de licitador.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto ante este Tribunal dentro del plazo establecido para ello en el artículo 44.2 del TRLCSP y su interposición ha sido debidamente notificada al órgano de contratación conforme a lo establecido en el artículo 44.1 del TRLCSP. Así, la adjudicación se comunicó a Correos el 22 de mayo de 2012 y ésta interpuso su recurso el 5 de junio -previo anuncio de 4 de junio-, es decir, dentro de los quince días hábiles que prevé el TRLCSP.

En este punto interesa indicar que no pueden admitirse las alegaciones de SEUR, adjudicataria del contrato, en cuanto a la presentación extemporánea del recurso, ya que las mismas se fundamentan en que el escrito de recurso se dirige contra los pliegos, cuando lo cierto es que Correos lo que recurre es el acto de adjudicación del contrato, por entender –como luego veremos- que el adjudicatario incumple lo dispuesto en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT en adelante).

Quinto. Previamente hemos de señalar que el recurso se circunscribe exclusivamente a la adjudicación del Lote II y consiguientemente a la parte del acto correspondiente a aquella adjudicación, por lo que el Lote I no resultará afectado por la presente resolución, en virtud de lo previsto en el artículo 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC en adelante) sobre *“la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción”*.

Sexto. El recurrente fundamenta su recurso en un único motivo, incumplimiento por el adjudicatario de lo dispuesto en el apartado 2.2.2 del PPT, según el cual:

“2.2.2. Servicios telegráficos, LOTE II:

- a) **Burofax:** Envío urgente y bajo firma de documentos relevantes que tiene carácter de prueba frente a terceros (Fehaciencia Legal). Podrá combinarse con los servicios de Acuse de Recibo y Copia Certificada que proporciona una copia autenticada del contenido del Burofax enviado.

La petición de cada Entidad Participe, se puede realizar, con plena validez legal, desde el propio ordenador, por fax, ON-LINE, o bien acudiendo a cualquiera de las oficinas del adjudicatario. (...)

- b) **Telegramas:** Envío urgente y bajo firma de mensajes. Podrá combinarse con los servicios de Acuse de Recibo y Copia Certificada que proporciona una copia autenticada del contenido del telegrama enviado.

La petición de cada Entidad Participe, se puede realizar, con plena validez legal, por teléfono, por fax, ON-LINE, o bien acudiendo a cualquiera de las oficinas del adjudicatario. (...)

Entiende el recurrente que los requisitos de fehaciencia y validez legal que exige el PPT para el burofax y el telegrama sólo los cumple Correos, y ello es así de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (LGT en lo sucesivo), que en su artículo 25, al referirse a otras obligaciones de servicio público, incluye en su apartado 2.d) las motivadas “*Por necesidad de facilitar la disponibilidad de servicios que comporten la acreditación de fehaciencia del contenido del mensaje remitido o de su remisión o recepción*”, añadiendo la disposición transitoria cuarta de la citada Ley que “*En tanto no se proceda al desarrollo de lo dispuesto en el artículo 25 de esta Ley, la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., prestará directamente los servicios de telex, telegráficos y otros de características similares, a los que se refiere el artículo 25.2 de esta ley, ajustándose, en su caso, a lo que prevea el reglamento previsto en el apartado 3 de dicho artículo*”. En este sentido, la disposición transitoria cuarta del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de usuarios, dice “*Mientras sea de aplicación lo dispuesto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, no obstante lo dispuesto en el artículo 53, las características*

técnicas de prestación de los servicios a que se refiere dicho artículo, sus condiciones de prestación y de financiación se fijarán por real decreto. Mientras sea de aplicación lo dispuesto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, no obstante lo dispuesto en el artículo 54, las características técnicas de prestación de los servicios a que se refiere dicho artículo, sus condiciones de prestación y de financiación se fijarán por orden del Ministro de la Presidencia, a propuesta de los Ministros de Industria, Turismo y Comercio y de Fomento. Asimismo, hasta que se aprueben las disposiciones a que se refieren los párrafos anteriores, a dichos servicios les serán de aplicación las condiciones de prestación que actualmente se encuentran establecidas”.

En definitiva, en base a los preceptos citados y puesto que no ha tenido lugar el desarrollo reglamentario al que se refiere la LGT, afirma Correos que ella es el único operador que puede prestar los servicios de burofax y telegrama con la fehaciencia legal que exige el PPT.

De adverso UMIVALE expone en su informe que Correos pretende sustituir e interpretar la voluntad del órgano de contratación mediante una interpretación interesada del PPT, y que ello no se corresponde con el espíritu de la norma de liberalización de los servicios postales ni con las prácticas de libertad de concurrencia y libre competencia que son esenciales en la legislación europea.

Añade UMIVALE que del PPT lo que verdaderamente se desprende es la necesidad de contratación de servicios que permitan la entrega/notificación a terceros de documentos/contenidos y la prueba de su recepción y contenido y esto es algo que no sólo puede hacer Correos, pues la oferta de SEUR cuenta con un servicio de notificación certificada postal reconocida basada en los servicios de la empresa Logalty Servicio de Tercero de Confianza, S.L. de acuerdo con el artículo 25 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico y dicha empresa certifica el contenido y la entrega de la documentación a través de la Agencia Notarial de Certificación (ANCERT), entidad dependiente del Consejo General del Notariado.

Se refiere también en su informe UMIVALE al artículo 22.4 de la Ley 43/2010, de 30 de

diciembre, del Servicio Postal Universal según el cual *“La actuación del operador designado gozará de la 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 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Las notificaciones practicadas por los demás operadores postales surtirán efecto de acuerdo con las normas de derecho común y se practicarán de conformidad con lo previsto en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”*. Entiende así el órgano de contratación que, la filosofía liberalizadora del sector postal impregnada en la Ley 43/2010 lleva a eliminar los ámbitos de actividad reservados a Correos, así como los derechos especiales y exclusivos reservados a la citada sociedad por la normativa anterior.

Por último expone UMIVALE que no cabe desistir del procedimiento, como solicita subsidiariamente Correos, ya que ello sólo es posible antes de la adjudicación, de acuerdo con el artículo 155.2 del TRLCSP, y esta ya ha tenido lugar.

Finalmente, la adjudicataria, SEUR, en su escrito de alegaciones expone, además de la inadmisión por fuera de plazo del recurso -cuestión ésta ya resuelta-, en síntesis, en primer lugar que el artículo 25 de la LGT se ciñe exclusivamente a la fehaciencia de las comunicaciones telemáticas y por ello no resulta aplicable al caso que nos ocupa, en segundo lugar que el artículo 22.4 de la Ley 43/2004 es el que resulta de aplicación al procedimiento aquí impugnado, en tercer lugar que la fehaciencia no es un requisito exigible a las notificaciones certificadas, ni en el ámbito de las notificaciones privadas, ni en el de las administrativas, ni judiciales, y en último lugar se refiere a tres sentencias que a su juicio justifican, de un lado que la fehaciencia en las notificaciones no es un requisito para su validez y eficacia, y de otro que el sistema de notificación de SEUR (Logalty) y su supuesta ausencia de fehaciencia en las notificaciones certificadas ya se ha suscitado en sede judicial con expresa indicación de que es un servicio que otorga tantas garantías al usuario como el conocido burofax de la compañía estatal Correos.

Séptimo. La cuestión suscitada en relación con el PPT de la licitación –que apunta, en su apartado 2.2.2, a la fehaciencia legal del burofax y para éste y el telegrama admite que pueda combinarse con los servicios de acuse de recibo y copia certificada que proporciona una copia autenticada de su contenido, así como validez legal respecto de las peticiones de las entidades partícipes- pertenece, estrictamente al campo de interpretación de las normas jurídicas, pues los pliegos configuran la ley del contrato y vinculan, según una constante jurisprudencia del Tribunal Supremo español, a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación de manera que no pueden alterar unilateralmente sus cláusulas en perjuicio de los licitadores.

En cuanto al contenido de los pliegos, al cual se refieren todas las partes, es preciso señalar, como punto de partida, que los pliegos de un procedimiento de licitación constituyen un conjunto de normas, y así, para conocer el significado de una cláusula, es necesario considerarla junto con aquellas otras que están relacionadas con la misma.

El PPT en su apartado 1, relativo al Objeto, dispone que *“El objeto del presente Pliego es regular las condiciones para la prestación de la totalidad de los servicios Postales y Telegráficos de las Entidades Partícipes (umivale y Mutua Montañesa) de acuerdo con lo establecido en la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal”*, añadiendo en su apartado 4, referido a las Condiciones generales, que *“La descripción y características de los envíos enumerados es la que se contempla en el Capítulo III del Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales aprobado por el R.D. 1829/1999, de 3 de diciembre, modificado por el R.D. 503/2007, de 20 de abril”*.

La redacción de los apartados 1 y 4 anteriores puesta en relación con el apartado 2.2.2 del PPT, y teniendo en cuenta que el PPT no se refiere a la LGT como norma a tener en consideración para el servicio que se pretende contratar, hacen razonable considerar, a juicio de este Tribunal, que la fehaciencia y/o validez legal a la que se refiere el órgano de contratación en el PPT no hay que ubicarla en la LGT sino en el ámbito de la Ley 43/2010. Y es razonable adoptar el criterio señalado, además de por las manifestaciones realizadas por UMIVALE en su informe y expuestas en el fundamento sexto, porque carece de lógica tramitar un procedimiento de licitación abierto –como es el caso del

expediente impugnado- al cual pueden presentarse una pluralidad de licitadores, para que luego haciendo una interpretación estricta y aislada del apartado 2.2.2 del PPT resulte que sólo puede optar a ser adjudicatario del contrato un único licitador, en este caso Correos. Si este fuera el caso, que no lo es, habría que plantearse la nulidad plena de la cláusula del PPT aquí examinada.

Abunda en la interpretación aplicada por este Tribunal 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 dichos contratos para pasar a ponerlo en el cumplimiento de determinados principios entre los que destaca en primer lugar la garantía de la libre de concurrencia. Ello, que aparece consagrado en nuestro TRLCSP de modo expreso en los artículos 1 y 193, tiene su origen en las diferentes Directivas comunitarias, y, por 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, debe garantizar la libre concurrencia de las empresas, entiende este Tribunal que el apartado 2.2.2 del PPT, en concordancia con otros apartados del mismo, no debe interpretarse en el sentido que pretende Correos, pues de haberse pretendido esa aplicación restrictiva el PPT debiera de haber hecho referencia expresa al artículo 25.2.d) de la LGT, o cuando menos a la LGT, en la cual se basa Correos para fundamentar su impugnación.

Octavo. Respecto a la interpretación de los contratos públicos interesa anotar que no siempre basta con acudir a una mera interpretación literal de las cláusulas de los pliegos. Sobre la interpretación de los contratos en general y sobre la de los contratos públicos en particular ha tenido ocasión de pronunciarse la jurisprudencia en múltiples ocasiones. No podemos olvidar que los contratos públicos son, ante todo, contratos y que las dudas que ofrezca su interpretación deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecidas en el TRLCSP y, en caso de que esto no fuera posible, de acuerdo con el Código Civil, cuyo artículo 1.288 exige que tal interpretación se haga en el sentido más favorable para la parte que hubiera suscrito un contrato –en este caso para cualquiera de los licitadores puesto que es necesario respetar el principio de concurrencia-, ya que su oscuridad no puede favorecer los intereses de quien la ha ocasionado (sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2000 que sigue una línea consolidada en sentencias como las de 2

noviembre 1976, 11 octubre y 10 noviembre 1977, 6 febrero y 22 junio 1979 y 13 abril y 30 mayo 1981).

En este sentido la jurisprudencia, como la que se deriva de la Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009, se refiere a la interpretación literal o teleológica (*si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas*, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato.

La aplicación de los criterios legales de interpretación de los contratos supone en el presente caso que el procedimiento de selección del contratista se sujetó a lo establecido en el PPT, pues así resulta de una interpretación lógica y sistemática de los pliegos, debiéndose poner en relación, tal y como hemos señalado anteriormente, el apartado 2.2.2 del PPT con los apartados 1 y 4 del mismo.

En cualquier caso, una interpretación literal del PPT, en cuanto a su apartado 2.2.2, tampoco permitiría afirmar como pretende Correos que la exigencia de *“fehaciencia legal”* implique la aplicación del artículo 25 de la LGT, y ello porque dicha fehaciencia, tal y como está redactado el citado apartado, se exige sólo para el *“envío”* del burofax - y no del telegrama-, el cual una vez recibido en la correspondiente oficina –lo mismo que el telegrama- será notificado a su destinatario, y de acuerdo con el artículo 22.4 de la Ley 43/2010, transcrito en el fundamento sexto, la actuación del operador designado –en este caso SEUR- gozará de presunción de veracidad y fehaciencia en la distribución, entrega y recepción de notificaciones, lo cual permitiría entender cumplido el requisito de fehaciencia legal en cuanto a la entrega de la notificación perseguido por el órgano de contratación.

Tampoco es posible afirmar, mediante una interpretación literal del pliego, que se exija *“fehaciencia legal”* al contenido del burofax o telegrama, pues lo que se admite realmente es que puedan combinarse con los servicios de acuse de recibo y copia certificada que proporciona una *“copia autenticada”* de su contenido, y si bien la LGT atribuye a Correos la acreditación de fehaciencia del contenido de los mensajes realizados mediante servicios de telex, telegráficos y otros similares, nada impide, puesto que para este caso no se requiere *“fehaciencia legal”* sino *“copia autenticada”*, que ello se pueda realizar por

otras empresas siempre que las mismas acrediten el poder prestar el servicio en las condiciones que se demanda, como es el caso de SEUR, según manifiesta el órgano de contratación, a través de su sistema de notificación Logalty.

Finalmente la validez legal que exige el PPT, de acuerdo con la literalidad del apartado 2.2.2, es para las peticiones que las entidades participes realicen al empresario seleccionado, ya sea mediante fax, on-line o acudiendo a sus oficinas, sin que de ello pueda tampoco inferirse que la norma aplicable sea la LGT en lugar de la Ley 43/2010.

En todo caso, la interpretación de los pliegos, corresponde al órgano de contratación, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en el TRLCSP. Prerrogativa que debe ser ejercida, en atención a la prestación misma, que pretende satisfacer el objeto del contrato, y a sus resultados. Lo que, en definitiva y como es en el caso aquí examinado, determina económicamente la oferta más ventajosa, en este caso, la de SEUR.

Así las cosas, es criterio de este Tribunal que la adjudicataria del contrato, SEUR, cumplía los requisitos exigidos en el PPT, debiendo desestimarse en este punto la pretensión de Correos.

Noveno. Una vez examinada y desestimada la razón impugnatoria expuesta por el recurrente como principal, incumplimiento del PPT por el adjudicatario, procede examinar su petición subsidiaria, esto es, que el órgano de contratación desista parcialmente del procedimiento (referido al Lote II) conforme a lo previsto en el artículo 155.4 del TRLCSP, al objeto de convocar un nuevo procedimiento.

Esta pretensión también debe ser desestimada, pues como bien afirma UMIVALE, el artículo 155 del TRLCSP sólo permite al órgano de contratación acordar el desistimiento, por las causas que allí se exponen, antes de la adjudicación, y ésta ya ha tenido lugar mediante resolución de 21 de mayo de 2012 del órgano de contratación de UMIVALE.

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 interpuesto por D. J.M.V., como representante de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., contra la resolución de 21 de mayo de 2012 del órgano de contratación de UMIVALE, por la que se adjudica, mediante procedimiento abierto, el acuerdo marco para la contratación de servicios postales y telegráficos de las entidades UMIVALE y Mutua Montañesa, confirmando la adjudicación realizada.

Segundo. Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 de la citada Ley.

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 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.