



Recurso nº 161/2012

Resolución nº 187/2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 6 de septiembre de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D. P.R.S., en nombre y representación de la entidad mercantil UNIPOST, S.A. contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que habrá de regir la prestación de los servicios postales a la Tesorería General de la Seguridad Social así como contra la hoja informativa referida a la citada prestación, expediente número 12/2406, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha 16 de julio de 2012 se publicó en el perfil de contratante de la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante, TGSS) el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, el Pliego de Prescripciones Técnicas y la hoja informativa (formulario según la terminología del perfil de contratante) que habrán de regir el contrato cuyo objeto consiste en la prestación de los servicios postales a la TGSS.

Segundo. Contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) que rige la licitación para adjudicar el contrato y la hoja informativa relativa al mismo ha interpuesto, previo anuncio, recurso especial en materia de contratación la empresa UNIPOST, S.A., con fundamento en los motivos que más adelante exponremos, solicitando se acuerde por este Tribunal la anulación de las cláusulas del pliego que impugna.

En el curso del procedimiento el órgano de contratación – la TGSS- ha evacuado el informe a que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP).

Tercero. La Secretaría del Tribunal, el 13 de agosto de 2012, dio traslado del Acuerdo del Tribunal, conforme a lo establecido en el artículo 43.2 del TRLCSP, por el que acordó la suspensión del expediente 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. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP.

Segundo. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal de quince días hábiles previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP, habiendo sido debidamente anunciada al órgano de contratación conforme a lo establecido en el artículo 44.1 del TRLCSP.

Tercero. El acto recurrido es el PCAP que habrá de regir la prestación de los servicios postales a la TGSS, por lo que el recurso ha sido interpuesto contra acto recurrible de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP.

Cuarto. La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP.

Quinto. Pues bien, ya entrando en los motivos de fondo del presente recurso, se impugnan la cláusula 19 del PCAP y los criterios de valoración 2.1 y 2.2 fijados en el Anexo A2 por remisión de la cláusula 13 del PCAP.

A juicio de UNIPOST S.A. estos criterios de valoración son nulos de pleno derecho porque vulneran los artículos 1 y 139 (en relación con el artículo 14 de la Constitución Española), 150 del TRLCSP y el artículo 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea sobre Libre Prestación de Servicios.

Los criterios de valoración impugnados, recogidos en el Anexo A2 del PCAP, son los siguientes:

2.1 Solución técnica (a la fecha de publicación de los pliegos)

2.1.1 Grado de cobertura de distribución en función de la implantación del licitador a través de la red propia (unidades de reparto / oficinas atención al público con apertura mínimo 6 horas en horario de mañana de lunes a viernes), que garantice el reparto en todos los municipios y entidades locales legalmente constituidas en el territorio nacional.

Presentar en anexo relación de unidades de reparto / oficinas de atención al público con horario de mañana en territorio nacional.

2.1.2 Nº de Oficinas de atención al público distribuidas en territorio nacional con apertura en mañana y tarde.

Presentar en anexo relación de unidades de oficinas de atención al público con horario de mañana y tarde en territorio nacional.

2.1.3 Centros de tratamiento de envíos postales.

Presentar centros de tratamiento de envíos postales en territorio nacional.

2.2. Calidad en la prestación de los servicios (y resolución de incidencias y reclamaciones). Presentar declaración jurada

2.2.1 Sistemas de medición de plazos de entrega (indicar la empresa/organismo que lo realiza)

- Dispone de sistema externo 3 puntos

- No dispone de sistema externo 0 puntos

La cláusula 19 del PCAP referida a la subcontratación, también impugnada, señala que, *“De conformidad con el art. 227 los trabajos será ejecutados directamente por la empresa adjudicataria del contrato, sin que exista posibilidad de subcontratación”*.

Sexto. Respecto de los criterios de adjudicación impugnados, alega UNIPOST S.A. que contravienen el TRLCSP puesto que en realidad *“son medios que pertenecen al licitador*

y que como tales, el TRLCSP los considera criterios de selección del contratista". Indica además que *"Los medios de que dispone el licitador es uno de los requisitos incluidos en el artículo 78 TRLCSP que miden la solvencia"*, añadiendo que el Tribunal Supremo (cita STS de 16 de febrero de 2010) *"ha declarado que la utilización de la experiencia como criterio de adjudicación determina la nulidad de dicho criterio de adjudicación"*. Concluye señalando que, *"dichos criterios de adjudicación son requisitos de solvencia que no son admisibles desde el punto de vista legal puesto que el PCAP exige que las empresas licitadoras estén debidamente clasificadas, clasificación que sustituye la acreditación de solvencia. En consecuencia son nulos de pleno derecho"*.

Frente a ello, expone el órgano de contratación que tales criterios respetan plenamente el artículo 150.1 del TRLCSP ya que están vinculados directamente al objeto del contrato siendo determinantes de la calidad, el plazo de ejecución, la entrega de la prestación, la disponibilidad y el servicio post venta entre otros.

Es cierto, como pone de manifiesto la recurrente en su escrito, la necesidad de distinguir de forma clara las dos fases del procedimiento de licitación, por un lado la solvencia de la empresa y por otro su valoración. A estos efectos conviene traer a colación el Informe 45/02, de 28 de febrero de 2003, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en el que con invocación de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, expone que: *"El Tribunal de Justicia advierte que en el procedimiento de adjudicación de un contrato existen dos fases claramente diferenciadas. En la primera se procede a la valoración cualitativa de las empresas candidatas mediante el examen de los medios de que he han de disponer para la ejecución del contrato (solvencia) y después, respecto de las admitidas en tal fase, se procede a la valoración de las ofertas que cada una ha presentado y, en tal sentido, señala que se trata de operaciones distintas regidas por normas diferentes"*.

De este modo, en el proceso de adjudicación de un contrato, en una primera fase se analizan los requisitos de solvencia de las personas físicas o jurídicas que han presentado oferta, y una vez que se entiende cumplido el requisito de solvencia, se reconocen como válidas las ofertas y se declara la admisión de los licitadores en el procedimiento; siendo el trámite siguiente el que consiste en el análisis de los criterios de

adjudicación, que concluye, en términos generales, con la resolución de adjudicación del contrato a uno de los licitadores.

En cuanto a los elementos o circunstancias que han de ser tenidos en cuenta en cada una de estas dos fases, el mencionado informe 45/2002, concluye que *“La valoración de la solvencia de las empresas y la valoración de las ofertas son dos operaciones distintas que se rigen por normas diferentes, por lo que se ha de reiterar el criterio mantenido por esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa en anteriores informes que se han citado, en el sentido de que los medios que los órganos de contratación pueden utilizar como acreditativos de la solvencia y que tienen por finalidad determinar la capacidad económica y técnica de las empresas para la ejecución del contrato, no pueden ser valorados para determinar la mejor oferta”*.

Se puede por tanto concluir que la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, así como también la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, han establecido la necesidad de distinguir entre criterios de solvencia de la empresa que constituyen características de la misma y los criterios de adjudicación que deben referirse a las características de la oferta, habiéndose utilizado esta diferenciación, fundamentalmente, para excluir la utilización como criterios de adjudicación de cuestiones tales como la experiencia de la empresa en la ejecución de contratos similares y otros de naturaleza análoga, que nada aportan en relación con la determinación de la calidad de la oferta efectuada por el licitador. Y ello porque lejos de referirse a cualidades de ésta última, lo hacen a circunstancias de la empresa licitadora considerada en su conjunto.

Pues bien, examinados los criterios de adjudicación que impugna UNIPPOST, entiende este Tribunal que, no pueden admitirse sus pretensiones en el sentido de considerar los mismos como de solvencia, pues no se trata de características de la empresa lo que se pretende valorar con ellos, sino de características que afectan clara y directamente a la oferta, por cuanto, es evidente, que cuanto mayor y mejor sea la red de oficinas, unidades de reparto, centros de tratamiento de los envíos y un control sobre los plazos de entrega, mejor será la prestación del servicio, lo cual incide claramente en la calidad del mismo, que no es otro, tal y como se contiene en el objeto del contrato (cláusula 1 del

PCAP), que “la prestación de los servicios postales así como la distribución de notificaciones con aviso de recibo y de comunicaciones en el ámbito de la TGSS”.

Tampoco se puede admitir que los citados criterios impliquen que se esté utilizando – como afirma UNIPOST- la experiencia como criterio de adjudicación, pues partiendo del hecho de que los medios de acreditación de la solvencia técnica tienen carácter tasado, de manera que sólo se puede exigir los que se encuentren recogidos, para este supuesto concreto, en el artículo 78 del TRLCSP, la experiencia estará en función de servicios prestados con anterioridad por cada licitador relacionados con el objeto del contrato, pero no vendrá determinada por las instalaciones propias de cada licitador. Así el artículo 78 del TRLCSP para valorar la experiencia, tratándose de la solvencia técnica en los contratos de servicios –que es el supuesto del expediente aquí impugnado-, señala que podrá requerirse “*Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los tres últimos años que incluya importe, fechas y destinatario, público o privado, de los mismos*”. Desde el punto de vista del derecho comunitario la Directiva 2004/18/CE, en su artículo 48.2, señala igualmente que las capacidades técnicas y profesionales podrán acreditarse mediante la presentación de una relación de los principales servicios efectuados durante los últimos tres años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario público o privado.

En definitiva, entiende este Tribunal que, tal y como señala el órgano de contratación, los criterios de adjudicación que impugna UNIPOST cumplen las exigencias del artículo 150 del TRLCSP, por lo cual procede desestimar sus alegaciones en este punto.

Séptimo. Alega, asimismo, la recurrente que la exigencia de que se disponga de una red propia de unidades de reparto / oficinas de atención al público es injustificada y no guarda relación con el objeto del contrato, citando al efecto diversas resoluciones de este Tribunal (130/2011 de 27 de abril, 228/2011 de 21 de septiembre y 16/2012 de 13 de enero).

Por su parte, de contrario, el órgano de contratación en su informe entiende que sí que guarda relación con el objeto del contrato ya que de este modo se realiza el reparto en todos los municipios y entidades locales legalmente constituidas en el territorio nacional y por lo tanto facilita los plazos de ejecución y la entrega de la prestación, tal y como se

señala en el artículo 150 del TRLCSP. Señala también que este criterio ya ha sido recogido en otros contratos, concretamente en el actualmente vigente para la distribución de los servicios postales y no ha sido objeto de impugnación alguna.

A los efectos de resolver la cuestión aquí planteada se hace necesario referirse a las posibles interpretaciones que pueden darse a la expresión *“implantación del licitador a través de la red propia (unidades de reparto / oficinas de atención al público)”*, por cuanto la valoración del criterio “2.1 Solución técnica” dependerá de ello.

Así, si se entiende la expresión anterior como “red en propiedad” de las instalaciones que se pretenden valorar, ello supondría dar una interpretación de este criterio de valoración contraria a lo que establece el artículo 150.1 del TRLCSP, según el cual: *“Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes”*. Valorar el disponer de una red en propiedad de instalaciones, supondría aplicar un criterio no vinculado directamente al objeto del contrato y contrario a los principio de concurrencia y no discriminación.

Esta cuestión ya se ha analizado por este Tribunal en diversas resoluciones –entre ellas las que cita la recurrente-, señalándose que la titularidad o no, en este caso referida a una red propia de oficinas o instalaciones, no está directamente vinculado al objeto del contrato y no afecta, según criterio de este Tribunal, a la mayor o menor calidad en la prestación del servicio, siendo irrelevante que la empresa licitadora, para el supuesto aquí examinado, sea titular o simplemente pueda acreditar disponibilidad de las instalaciones y redes necesarias para la prestación del servicio objeto el contrato.

Así pues, entiende este Tribunal que es perfectamente admisible la exigencia de disponibilidad de una red de oficinas, pues es evidente que cuanto mayor sea la red mejor será la calidad del servicio, en cambio la exigencia de propiedad de esas oficinas no puede admitirse en cuanto que afecta claramente a la concurrencia y no tiene por qué redundar en una mejor prestación.

Respecto a la afirmación del órgano de contratación de que el criterio de adjudicación aquí impugnado ya se ha recogido en otros contratos anteriores y que el mismo no se ha impugnado, interesa indicar que ello resulta de todo punto irrelevante, sin que en nada pueda afectar –restringiéndolas- a las posibilidades de defensa, en este caso de UNIPOST, frente a un pliego aprobado para regir determinada licitación el hecho de que, en un momento anterior se haya aplicado otro pliego con idénticas o similares características.

A mayor abundamiento, cabe señalar que en el artículo 150.1 del TRLCSP no se encuentra el hecho de disponer de instalaciones propias, ni ningún otro que pueda presentar algún parecido. Si bien esto no sería obstáculo para que se pudiera establecer un criterio no previsto expresamente en el citado precepto, en la medida en que los criterios de adjudicación de los contratos se configuran como una lista ejemplificativa y no cerrada, a diferencia, de lo que sucede con los medios de acreditación de la solvencia, que según ha manifestado el TJUE en diversas ocasiones (Sentencia de 10 de diciembre de 2009 -asunto C-299/08-, Sentencia de 24 de noviembre de 2005 –asunto C-331/04, entre otras), los criterios de adjudicación que se establezcan por parte de los órganos de contratación tienen que respetar, en todo caso, los principios fundamentales del derecho comunitario y, en particular, el principio de no discriminación que deriva de las disposiciones del Tratado en materia de derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios.

En todo caso, los criterios de adjudicación que los órganos de contratación prevean tienen que reunir, necesariamente, los requisitos siguientes: ser objetivos, estar referidos o directamente relacionados con la prestación objeto del contrato, permitir determinar cuál de las ofertas o proposiciones presentadas es la más ventajosa económicamente, y no hacer referencia a las características de las empresas.

En relación con la vinculación de los criterios de adjudicación con el objeto del contrato se pronunció la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en el Informe 9/2009 de 31 de marzo, en el cual afirmaba que la exigencia de esta vinculación directa es decisiva a la hora de determinar qué criterios se pueden utilizar en la valoración de las ofertas y, en este sentido, señalaba que la vinculación directa exige que el criterio de valoración afecte a aspectos intrínsecos de la propia prestación, a cuestiones relativas al

procedimiento de ejecución o a las consecuencias directas derivadas de ésta y que no puede afectar a cuestiones contingentes cuya alteración no afecte ni a la forma de ejecutar la prestación, ni a sus resultados.

Así, según se desprende de las manifestaciones del órgano de contratación en su informe la exigencia de una red propia de oficinas tiene por objeto garantizar el reparto en todos los municipios y facilitar los plazos de ejecución y la entrega de la prestación. Por tanto, lo que se quiere valorar realmente es la presencia de oficinas en todos los municipios para conseguir unos mejores plazos en la ejecución y entrega de la prestación que se quiere contratar, requisito éste que se puede cumplir tanto con una red de oficinas en propiedad, como a través del compromiso de disponibilidad de las mismas en el supuesto de resultar adjudicatario, lo que permite afirmar que la valoración de una “red propia” de oficinas además de afectar negativamente a la concurrencia no tiene vinculación directa con el objeto que aquí se pretende contratar.

En este sentido, el TJUE, en la Sentencia de 27 de octubre de 2005 (asunto C-234/03), señaló que si bien la exigencia de tener abierta una oficina en el momento de presentación de las ofertas no vulneraba el principio de libertad de establecimiento, la obligación de disponer de ella ya en el momento de presentación de la oferta, aunque la existencia de esta oficina se pudiera considerar adecuada para garantizar la prestación correcta del contrato, era manifiestamente desproporcionada y, en cambio, no existía ningún obstáculo para establecerla como una condición que se debe cumplir durante la ejecución del contrato, siendo suficiente en fase de adjudicación el compromiso firme de tenerla.

La posibilidad de establecer condiciones especiales de ejecución se encuentra prevista en el artículo 118 del TRLCSP, el cual dispone que los poderes adjudicadores pueden exigir condiciones especiales en relación con la ejecución de los contratos, siempre que éstas sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones.

De otro lado, si entendemos que con la expresión “*implantación del licitador a través de la red propia (unidades de reparto / oficinas de atención al público)*”, a lo que se está refiriendo el pliego es simplemente a la valoración de la relación de instalaciones ofertada

por los licitadores, siendo indiferente el requisito de propiedad de las mismas, cabría afirmar, de contrario a lo hasta aquí expuesto, que efectivamente se cumplen los requisitos antes citados exigidos en el TRLCSP para los criterios de adjudicación.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, en virtud de que los criterios de adjudicación aquí impugnados son susceptibles de interpretaciones diversas, lo cual introduce arbitrariedad en su aplicación, se hace necesario que se modifique en el sentido expuesto en este fundamento la cláusula 2.1 del Anexo A2 del PCAP al objeto de que resulte claro que en la valoración del mismo no es exigible el título de dueño para las instalaciones y redes del contrato que aquí se impugna, pues es suficiente valorar la relación de instalaciones que los licitadores se comprometan a poner a disposición de la ejecución del contrato, sin perjuicio de que el órgano de contratación, con carácter previo a la adjudicación respecto del licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa compruebe la efectiva disponibilidad de las instalaciones que se incluyen en su oferta, de acuerdo con lo establecido en el artículo 151.2 del TRLCSP.

Octavo. Entiende también UNIPOST que la prohibición de subcontratación (cláusula 19 del PCAP) es contraria a derecho, pues los principios de contratación pública imponen para este caso concreto que se permita la subcontratación, en cuanto que el objeto del contrato no presenta una naturaleza y condiciones que obliguen a ejecutarlo directamente por el adjudicatario.

De contrario señala el órgano de contratación en su informe que del tenor del artículo 227 del TRLCSP no se desprende en ningún momento que la exclusión de la prohibición de subcontratación deba ser motivada. No existe una referencia expresa a los términos “razonadamente”, “fundadamente” u otros análogos de los que pudiera derivarse la exigencia de motivación. Es más, la norma se remite a la mera posibilidad de una forma clara con el término “podrá”. De esta forma la oportunidad de incluirla o no en el pliego habrá de ser valorada por el órgano de contratación.

Sobre la cuestión aquí discutida (prohibición de subcontratar) este Tribunal ya se ha pronunciado en su resolución 158/2012 de 30 de julio (recurso 139/2012), señalando que: *“Al margen de ello, es cierto que de permitirse la subcontratación habría podido facilitarse el principio de libre competencia. Sin embargo, la Ley faculta a la Administración*

contratante para no permitir la subcontratación al decir el artículo 227.1 de la Texto Refundido antes citado que “el contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación, salvo que el contrato o los pliegos dispongan lo contrario”. En consecuencia al no permitir la el pliego de cláusulas administrativas particulares, a través de su cuadro de características del Anexo 1, no ha hecho sino recoger una facultad legalmente reconocida al órgano de contratación y que, por las razones expuestas anteriormente debe considerarse justificada.”

No puede admitirse tampoco la afirmación del recurrente, para justificar la subcontratación, en el sentido de que el objeto del contrato no presenta una naturaleza y condiciones que obliguen a ejecutarlo directamente por el adjudicatario, pues del artículo 227.1 del TRLCSP no es posible deducir que la ley imponga la subcontratación para ese supuesto, siendo en cambio posible que los pliegos lo prohíban. En concreto el citado artículo dispone que *“El contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación, salvo que el contrato o los pliegos dispongan lo contrario o que por su naturaleza y condiciones se deduzca que aquél ha de ser ejecutado directamente por el adjudicatario”*. En consecuencia, es posible afirmar que la Ley con carácter general admite la posibilidad de subcontratar, pero siempre que la subcontratación no aparezca expresamente vetada en los PCAP (cuestión ésta que ocurre en el expediente de referencia) o en el contrato, o que resulte implícita la prohibición por deducirse de su naturaleza y condiciones que el contrato ha de ser ejecutado directamente por el contratista, supuesto este último opuesto al que pretende hacer valer UNIPOST en su recurso.

Cuestión distinta es que para aquellos casos en los que de la naturaleza y condiciones del contrato se deduzca que el mismo no tenga necesariamente que ser ejecutado directamente por el adjudicatario, resulte aconsejable -que no obligatorio- que se permita la subcontratación. De forma análoga, entiende este Tribunal que, dada la posición favorable que inspira la normativa comunitaria (así por ejemplo, en su considerando 32 la Directiva 2004/18/CE indica la conveniencia de prever disposiciones en materia de subcontratación, con el fin de favorecer el acceso de las pequeñas y medianas empresas a los contratos públicos), resulta igualmente aconsejable que la prohibición total de

subcontratar se justifique adecuadamente en el expediente, en la medida que una cláusula que prohíbe la subcontratación puede resultar contraria al espíritu de la ley.

Consecuentemente con lo anterior, este Tribunal debe desestimar la pretensión del recurrente respecto de la anulación de la cláusula 19 del PCAP que prohíbe la subcontratación, sin perjuicio de que, en la mediada que procede retrotraer las actuaciones de acuerdo con el fundamento anterior, al momento de elaboración de los pliegos, el órgano de contratación proceda a incluir en el expediente las razones que justifican la prohibición de subcontratar en el expediente aquí examinado.

Finalmente interesa reseñar que la prohibición de subcontratación contenida en el PCAP no es contradictorio con el hecho de que deba admitirse la existencia en la red de oficinas/unidades de reparto de algunas que no sean propiedad del licitador, pues la prestación del servicio a través de una red de oficinas puede realizarse, por ejemplo, mediante arrendamiento de las instalaciones necesarias para ello. La prohibición de subcontratar impide al adjudicatario encomendar a terceros la realización de algunas de las prestaciones que integran el contrato, pero en absoluto supone una prohibición de utilizar instalaciones de terceros, siempre que, en este último caso, la ejecución del contrato siga estando a cargo del adjudicatario, lo cual es posible como se ha señalado mediante el arrendamiento de las instalaciones.

Noveno. En relación al criterio de adjudicación de sistemas de medición de los plazos de entrega, en el que se valora únicamente la existencia de un sistema externo, alega UNIPPOST que esa preeminencia de un sistema externo frente a un sistema interno de medición de plazos de entrega es injustificada y no guarda relación con el objeto del contrato.

Frente a ello, el órgano de contratación señala en su informe que, el sistema de medición de los plazos de entrega, que es uno de los elementos que garantiza la calidad de un correcto cumplimiento del plazo de ejecución, se debe valorar más si se realiza a través de un sistema externo que garantice la imparcialidad y la objetividad en la medición, de ahí que se considere valorable la existencia de un sistema externo de medición de plazos de entrega entendiéndose que es un criterio de calidad valorable de conformidad con lo establecido en el artículo 150 del TRLCSP.

En relación al criterio de adjudicación aquí impugnado este Tribunal entiende que es ciertamente discutible el que se valore más un sistema externo que uno interno, sobre todo teniendo en cuenta que quien lo contrata es el propio interesado, lo cual puede incidir en el propio prestador externo a la hora de conseguir la correspondiente prórroga de su contrato. Lo importante, desde el punto de vista de la prestación del servicio que se contrata y al objeto de que el criterio examinado no resulte limitativo de la concurrencia, es que exista ese control y se haga bien, pudiendo exigirse en los pliegos cautelas, pero no dar una mayor valoración cuando se realice por un tercero ajeno al licitador que cuando se realiza directamente.

En consecuencia, procede estimar las alegaciones de UNIPOST en este punto en cuanto a la mayor de valoración de un sistema externo –que no puede admitirse-, no así en cuanto a su valoración como criterio de adjudicación que ya hemos señalado anteriormente resulta admisible, pues esta vinculado al objeto del contrato y repercute en la calidad de la prestación del servicio que se pretende contratar.

Décimo. Por último procede examinar las alegaciones que hace UNIPOST respecto del formulario que incluye en su perfil de contratante la TGSS, y cuya cumplimentación es necesaria, según se hace constar en el mismo, para adquirir la condición de interesado. En concreto los datos que solicita el formulario en cuestión son básicamente coincidentes con los requeridos en el pliego tipo de cláusulas administrativas particulares para los contratos de servicios en su cláusula 6.1, referida a la documentación personal a incluir en el sobre 1 según se hace constar en la cláusula 10 del PCAP (nombre o razón social, teléfono, fax, e-mail, persona de contacto).

Entiende la recurrente que la condición de interesado la otorga la ley, básicamente el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC en adelante), y tratándose de su derecho a recurrir el artículo 42 del TRLCSP.

El órgano de contratación manifiesta que en ningún momento se le ha negado al recurrente la condición de interesado, y que la exigencia de completar el formulario se justifica precisamente en el hecho de que en numerosas ocasiones la norma legal obliga al órgano de contratación a notificar a los diferentes interesados del procedimiento, una

serie de actos o actuaciones referidas a diferentes momentos de tramitación procesal, como por ejemplo la interposición del presente recurso especial, la existencia de errores materiales o de hecho que se revocuen, cambios en los plazos de licitación, o apertura de ofertas entre otros. Así, para proceder a la realización de tales notificaciones el órgano de contratación se ve obligado a disponer de una dirección postal o electrónica o de un medio de contacto (teléfono, fax) con el que poder cumplir estas obligaciones. Por ello, se insta a las empresas que retiren la documentación, ya sea física como electrónicamente a través del perfil de contratante, a que rellenen dicho formulario a los exclusivos efectos de poder notificarles cualesquiera de las circunstancias mencionadas que pudieran producirse, pues en caso contrario la TGSS se encontraría en una situación de absoluta imposibilidad material para poder cumplir sus obligaciones.

Examinadas las posturas de las partes, este Tribunal debe afirmar que, aun cuando esa información que se solicita en el formulario sea cierto que facilita la comunicación con los “*potenciales*” licitadores en el procedimiento, pues una vez abiertas las ofertas la misma ya se incluye en el sobre referido a la documentación administrativa, lo cierto es que en modo alguno se puede hacer descansar la condición de interesado en la cumplimentación del citado formulario, en cuanto que, como afirma la recurrente, es la ley la que determina quienes son los interesados en un procedimiento, ya sea el artículo 31 de la LRJPAC para referirse a los interesados en el procedimiento de licitación en virtud de la aplicación subsidiaria de la misma que prevé la disposición final tercera del TRLCSP, o el artículo 42 del TRLCSP tratándose de los legitimados para la interposición del recurso especial en materia de contratación.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, debe anularse la referencia que, tanto en el perfil de contratante como en el citado formulario, se hace sobre la necesidad de cumplimentar el mismo para adquirir la condición de interesado.

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, en los términos expresados en esta resolución, el recurso interpuesto D. P.R.S., en nombre y representación de la entidad mercantil UNIPOST, S.A. contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que habrán de regir la prestación de los servicios postales a la Tesorería General de la Seguridad Social así como contra la hoja informativa referida a la citada prestación, debiendo retrotraerse las actuaciones hasta el momento anterior a la aprobación del PCAP.

Segundo. Levantar la suspensión acordada en virtud del artículo 43 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 del citado texto refundido.

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.