



Recurso nº 215/2012

Resolución nº 227/2012

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

En Madrid, a 17 de octubre de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.L.E. en representación de la empresa SEUR GEOPOST, S.L. (SEUR), contra los pliegos que han de regir la licitación del contrato titulado "*Prestación de los servicios postales generados en el ámbito del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad*" (Expdte. 2012/01PA008), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Subdirección General de Programación y Gestión Económica del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado los días 25 y 28 de septiembre de 2012 respectivamente, licitación para adjudicar por tramitación ordinaria y procedimiento abierto el contrato de servicios antes citado, con un valor estimado de 680.000 euros.

Segundo. Con fecha 5 de octubre de 2012 tuvo entrada, en el registro del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, el escrito de recurso presentado por la representación de SEUR contra la citada licitación, en el que, tras alegar lo que estima conveniente a la defensa de sus derechos, solicita la modificación de los pliegos, procediendo a la publicación de nuevos pliegos que se atengan a la legislación vigente.

Tercero. Con fecha 11 de octubre de 2012 se remite a este Tribunal el correspondiente expediente, acompañado del informe del órgano de contratación.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas (PCAP y PPT en adelante) que establecen las condiciones que han de regir la contratación de la prestación de los servicios postales en el ámbito del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, correspondiendo a este Tribunal su resolución de conformidad con el artículo 41.1 del TRLCSP, al integrarse el organismo citado en el ámbito de la Administración General del Estado.

Segundo. Se recurren los pliegos 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.a) y 2.a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante), aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

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

Cuarto. SEUR solicita, de un lado, la nulidad del apartado 16 de la Hoja Resumen del PCAP y del punto 4 del PPT, referidos a la obligación de depositar las notificaciones administrativas en los centros de admisión del operador encargado de la prestación del servicio postal universal, por entender que son restrictivas de la competencia. En defensa de su argumento, la recurrente detalla el contexto normativo de los servicios postales, cita y reproduce diversas resoluciones de Tribunales administrativos en el ámbito contractual (resoluciones 91/2012 y 143/2012 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, 29/2011 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón y 91/2012 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid), así como informes de organismos reguladores de la competencia.

De otra parte, solicita también la recurrente, la configuración de la licitación en tres lotes (servicios postales; paquetes postales y envíos expres; y burofax y servicios de telegramas), pues de no hacerse así, entiende, se estarían vulnerando los artículos 1 y

139 del TRLCSP, en lo que se refiere a los principios de concurrencia, igualdad y no discriminación.

El órgano de contratación en su informe admite las pretensiones de la recurrente respecto de la primera cuestión objeto de debate, nulidad del apartado 16 de la Hoja Resumen del PCAP y del punto 4 del PPT referidas a la obligación de depositar las notificaciones administrativas en los centros de admisión del operador encargado de al prestación del servicio postal universal, remitiéndose en este sentido a la resolución 143/2012 de 4 de julio de este Tribunal, recursos 125-126/2012, en la cual se resuelve la cuestión aquí plantada.

Por el contrario, respecto a la división en lotes del contrato, el órgano de contratación argumenta que *“esta Unidad atendiendo a los principios de respeto a la unidad de contratación pública y eficiencia en la gestión y utilización de fondos públicos, optó en el momento de la licitación por la realización de un servicio integral comprensivo de todas las operaciones y posibilidades que abarca la actividad, toda vez que atendiendo a la situación actual del mercado, con fragmentación en cuanto a características y servicios que se prestan que dificulta enormemente la división en lotes con garantías de recibir un servicio de calidad en todos y cada uno de los tramos de actividad. No obstante, atendiendo a las recomendaciones que en la citada Resolución (la nº 143/2012) se contiene, y al objeto de evitar futuros recursos se estudiará la mejor forma de facilitar una mayor concurrencia”*.

Quinto. De acuerdo con lo expuesto en el fundamento anterior, respecto a la exigencia en los pliegos de la *“obligación de depositar las notificaciones administrativas en los centros de admisión del operador encargado de al prestación del servicio postal universal”*, este Tribunal se remite a lo acordado en su resolución 143/2012, la cual concluye en su fundamento noveno señalando que: *“Sentado lo anterior, es claro que los puntos 4.1 y 4.2 del PPT, así como los apartados F) 6.1 A) b) y O) 15.2 del Anexo I del PCAP, en cuanto al contenido detallado en el fundamento sexto de esta resolución, han ido más allá de la exigencia establecida en la Ley y consiguientemente deben considerarse nulos, al requerir que, con base en la exigencia de fehaciencia, las notificaciones administrativas deban realizarse necesariamente por CORREOS, cuando como se ha señalado, las citadas notificaciones pueden ser realizadas por otros*

operadores postales con autorización singular, pudiendo hacer uso de cualquiera de los elementos probatorios admitidos en derecho”.

En consecuencia, procede declarar la nulidad de las cláusulas ahora impugnadas, esto es, el apartado 16 de la Hoja Resumen del PCAP y el punto 4 del PPT, en cuanto a la redacción que se detalla a continuación.

Apartado 16 “Obligaciones específicas” de la Hoja Resumen del PCAP:

“Comprometerse por escrito a depositar las notificaciones administrativas en los centros de admisión del operador encargado de la prestación del servicio postal universal, para que éste realice la entrega a los destinatarios de acuerdo con lo establecido en la sección 2ª del capítulo II del Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, aprobado por R.D. 1829/1999, de 3 de diciembre, modificado por el R.D. 503/2007, de 20 de abril”.

Punto 4 “Notificaciones administrativas” del PPT:

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

Sexto. Aceptado el planteamiento anteriormente expuesto por el órgano de contratación, la siguiente cuestión a examinar será la división del contrato en lotes. En concreto, solicita la recurrente su división en tres lotes:

- Lote 1: Servicios postales: cartas y tarjetas postales ordinarias (nacionales e internacionales), cartas certificadas (nacionales e internacionales), notificaciones administrativas, cartas urgentes ordinarias (nacionales e internacionales), cartas urgentes certificadas (nacionales e internacionales), envíos de publicidad, impresos y catálogos, publicaciones periódicas, libros y material fonográfico o video gráfico

- Lote 2: Paquetes postales internacional económico y prioritario, paquete postal con entrega domiciliaria, envíos Express (paquetería y documentación) nacional e internacional.
- Lote 3: Buofax, servicios de telegramas por teléfono y on line.

Justifica su petición en la *“configuración en lotes coherentes con los servicios postales solicitados por materias independientes y homogéneas. De esta manera servicios como cartas singulares y notificaciones administrativas, envíos de publicidad, paquetería, buofax y telegramas, se encuentran agrupados, siendo evidente la diferente naturaleza de cada servicio”*. Añade que *“la no elaboración de lotes en la presente licitación, podría favorecer de forma evidente a aquel candidato que dispone de los medios necesarios para prestar la totalidad de los servicios objeto del contrato y que disfruta de una posición cuasi monopolística, y limitar el acceso a la licitación de candidatos con plena capacidad para prestar parte de los servicios licitados de forma económicamente más ventajosa. Lo anterior, no sólo supone una vulneración del principio de concurrencia sino también una transgresión del principio de eficiencia en la gestión y utilización de fondos públicos”*.

El objeto del contrato, de acuerdo con lo establecido en la cláusula 1 del PPT, es la prestación de los servicios postales generados en el ámbito del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, detallándose en la cláusula 2 del PPT los envíos postales objeto del contrato: cartas -incluidas urgentes- ordinarias y certificadas (nacionales e internacionales); notificaciones administrativas; envíos de publicidad, impresos y catálogos; publicaciones periódicas, libros y material fonográfico o videográfico; paquetes postales (nacionales e internacionales) sin y con entrega domiciliaria; envíos exprés (nacional e internacional); buofax; telegramas por teléfono y online; y servicios adicionales de avisos de recibo, reembolso, valor declarado, seguro, seguimiento de envíos y prueba de entrega urgente.

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

1. *El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado.*

2. *No podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan.*

3. *Cuando el objeto del contrato admita fraccionamiento y así se justifique debidamente en el expediente, podrá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, siempre que éstos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto.*

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

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

Como puede apreciarse, el artículo 86 del TRLCSP (al igual que el 109.2) parte de la regla general de no división del contrato, si bien en su apartado 3, cuando el objeto del contrato admita fraccionamiento y así se justifique debidamente en el expediente, se admite la posibilidad de fraccionar o dividir el objeto del contrato en lotes, siempre que éstos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto.

De otro lado habrá que estar asimismo a lo dispuesto en el artículo 1 del TRLCSP, el cual además de proclamar, entre otros, el principio de concurrencia –que podría colisionar con la regla general de no división del contrato-, se refiere también a la eficiente utilización de los fondos públicos, en los términos siguientes: *“La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de*

asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa”.

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

Pues bien, ni del examen del expediente de contratación, ni tampoco de las alegaciones de SEUR o del informe del órgano de contratación es posible extraer la información mínima necesaria para que este Tribunal pueda pronunciarse sobre la necesidad o no de que el servicio objeto del contrato deba dividirse en lotes atendiendo al principio de concurrencia que debe presidir la contratación pública, sin olvidar que para el supuesto aquí examinado habrá que valorar si efectivamente debe primar ese principio respecto de los de unidad de la contratación pública y eficiencia en la gestión y utilización de los fondos públicos.

Sin entrar a considerar si la división en lotes propuesta por la recurrente puede ser razonable, lo cierto es que corresponde al órgano de contratación la decisión motivada sobre dicho aspecto, pudiendo ser también razonable una división en lotes diferente a la propuesta por SEUR o incluso una prestación integral del servicio en la medida que con ello se pueda incrementar la eficacia y la eficiencia en la ejecución de las prestaciones y a su vez aprovechar las economías de escala que posibilite esa prestación intergal. A estos efectos interesa reseñar que la no división en lotes de un contrato no implica en sí misma un restricción a la competencia, en cuanto que las empresas interesadas en la

licitación por estar capacitadas dada su actividad para realizar alguna o algunas de las prestaciones objeto de contratación siempre podrán concurrir en unión temporal de empresas, sin perjuicio de las consideraciones anteriormente expuestas y que deberán tenerse en cuenta a los efectos del fraccionamiento en lotes de un contrato.

Sin embargo, en el expediente remitido a este Tribunal no se acompaña documentación que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 22 del TRLCSP en relación con el artículo 109 del citado texto refundido, permita a este Tribunal comprobar la idoneidad del objeto del contrato en cuanto a una prestación integral del servicio con respeto a los principios antes expuestos, sin perjuicio de que alguna de las manifestaciones que el órgano de contratación incluye en su informe, como por ejemplo la eficiencia en la gestión de los fondos públicos, sea un aspecto a considerar, si bien se hace necesario una mayor concreción.

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

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. A.L.E. en representación de la empresa SEUR GEOPOST, S.L. (SEUR), contra los pliegos que han de regir la licitación del contrato titulado *“Prestación de los servicios postales generados en el ámbito del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad”* (Expdte.

2012/01PA008), anulando el procedimiento de contratación y debiéndose convocar una nueva licitación en la que deban servir de base unos nuevos pliegos adaptados a los pronunciamientos contenidos en los fundamentos de esta resolución.

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