



Recurso nº 350/2013

Resolución nº 312/2013

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a de 24 de julio de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. P.R.S., en nombre y representación de "UNIPOST, S.A.", contra el acuerdo de la Junta de Contratación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas por el que se excluyó su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios "Prestación de Servicios postales en el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (excepto Dirección General del Catastro) y Organismos públicos", el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el día 3 de mayo de 2013, así como en el Boletín Oficial del Estado y en la Plataforma de Contratación del Estado, la Junta de Contratación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas convocó licitación por procedimiento abierto para la adjudicación del contrato mencionado, con un precio estimado de 11.072.646,76 euros en el que presentó oferta la recurrente.

Segundo. El procedimiento de licitación se tramitó de conformidad con lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre, en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Cuarto. Con fecha 6 de junio de 2013 la Junta de Contratación mencionada acordó la exclusión de UNIPOST, S.A. del procedimiento de adjudicación por no haber aportado ninguna medida que pueda acreditar de forma fehaciente la constancia de las

notificaciones administrativas, en particular, en los casos de rehúse o de imposibilidad de entrega, decisión que fue notificada el día 19 de junio siguiente.

La empresa excluida ha interpuesto contra dicho acto, el presente recurso especial que tuvo entrada en el registro de este Tribunal el día 5 de junio de 2013, por el que solicita se dicte resolución declarando nula la exclusión de UNIPOST, S.A. y ordenando retrotraer las actuaciones al momento de la admisión de las ofertas.

Quinto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto al otro licitador, la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A., el 11 de julio del presente año, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimara oportuno, formulase las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiendo evacuado este trámite en fecha 17 de julio de 2013.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 41.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del citado Texto Refundido, al tratarse de una empresa que ha participado en el proceso de concurrencia, por lo que su derecho e intereses legítimos se encuentran afectados por el acto recurrido.

Tercero. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44.2.b) del citado texto legal, al no haber transcurrido más de 15 días hábiles entre la fecha en que se tuvo conocimiento del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Cuarto. El análisis de los requisitos de admisión debe llevarnos, asimismo, a la conclusión de que ha sido interpuesto contra un acto susceptible de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1 en relación con el 40.2 b) del tantas veces referido texto legal.

Quinto. La mercantil recurrente funda su recurso en que el órgano de contratación no ha motivado suficientemente su resolución. Con independencia de ello, a juicio de

UNIPOST, S.A., su oferta cumple con los requisitos del pliego de cláusulas administrativas particulares, pues el procedimiento que tiene establecido para prestar servicios de notificaciones administrativas permite tener constancia de la recepción o no recepción por el interesado de una notificación administrativa, exponiendo que el documento mediante el cual se acredita, y que UNIPOST, S.A. denomina "control con devolución", se ajusta perfectamente a lo exigido en la cláusula 5.3.4.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Por su parte, el órgano de contratación entiende que, para que surta efecto la notificación, debe quedar constancia de la misma y que en los supuestos de imposibilidad de entrega o rehúse de la notificación, el sistema descrito por la recurrente -reproducción del sistema exigido al operador postal universal en el RD 1829/1999 y declaración unilateral del empleado de UNIPOST- es evidente que no es suficiente para acreditar la constancia. Es cierto que este mismo procedimiento es válido para el operador postal universal porque la normativa postal vigente le otorga presunción de veracidad atribuyéndole la condición de fehaciente, caso que no es el de UNIPOST, S.A.

Sexto. Pues bien, centrados los términos del debate, corresponde ahora dar debida solución al mismo.

En primer lugar, UNIPOST, S.A., aduce la falta de motivación de la resolución de exclusión. Esta alegación, no cabe duda de ello, se refiere a la resolución propiamente dicha y no al acto de notificación pues esta última se efectuó incluyendo el texto íntegro de la resolución actualmente impugnada.

Sobre la motivación de los actos, este Tribunal tiene declarado en múltiples ocasiones, valga para ello la cita de la resolución 287/2011, que el acto de exclusión de un licitador debe estar suficientemente motivado por exigencia de lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a cuyo tenor: *“Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho: a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos”*.

Aclarando el alcance de este requisito en la resolución citada decíamos, *“Añadiremos que la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los*

aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hechos y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982, de 16 junio, SSTS de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000)”.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, de la resolución adoptada por la Junta de Contratación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas se deduce, sin necesidad de labor interpretativa alguna, cuál es el motivo de la exclusión. El interesado fue requerido para subsanar determinado defecto en la acreditación de un requisito exigido por el pliego de cláusulas administrativas particulares (la descripción del modo en que pretendía acreditar de modo fehaciente el rechazo de las notificaciones) y en la resolución se indica que tal subsanación no se ha producido pues no se acredita el medio fehaciente referido. La simple concatenación de estos dos hechos pone de manifiesto de forma suficientemente clara cuál es el motivo que determina la exclusión.

A mayor abundamiento, la propia recurrente, al interponer el recurso, pone de manifiesto lo injustificado de la exclusión pues formula toda clase de argumentos rebatiendo su motivación.

Es necesario recordar que la motivación exigida a los actos administrativos, como se pone de manifiesto en el artículo 151.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público tiene por objeto permitir al licitador interponer recurso suficientemente fundado. En consecuencia, si el recurrente interpone el recurso y argumenta en contra del contenido del acto notificado con fundamento suficiente, no puede aducir la falta de motivación del acto como causa de la impugnación. De conformidad con ello, esta alegación no puede ser admitida.

Séptimo. Con respecto de la segunda alegación, es decir, la que afecta al fondo del acuerdo de exclusión, debemos distinguir dos aspectos. En primer lugar, la recurrente argumenta en contra de la atribución del carácter fehaciente a los actos del operador del

servicio postal universal designado por considerarlo discriminatorio, al no gozar de esta eficacia los actos de cualquier otro operador.

Esta cuestión ya ha sido tratada por el Tribunal, tal como acertadamente dice en su informe el órgano de contratación, en la resolución 264/2013 en la que ya sentamos como criterio que, en ningún caso, cabe considerar que la atribución de una especial eficacia a los actos del operador designado del servicio postal universal pueda servir de base para fundamentar la impugnación de unos pliegos de cláusulas administrativas particulares, ni mucho menos, añadimos ahora, de un acto administrativo de exclusión del licitador por no ofertar un sistema de notificación de actos que permita atribuirle la condición de fehaciente con arreglo al derecho interno español.

Al respecto, es necesario destacar que el carácter fehaciente de las actuaciones, sean administrativas o meramente privadas, no es una cualidad intrínseca de los actos ni de los procedimientos utilizados, sino una condición atribuida por la Ley.

El Código Civil es suficientemente explícito en este extremo. En efecto, el artículo 1216 considera como documentos públicos *“los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley”*, lo que les atribuye una especial eficacia, pues, de conformidad con el Artículo 1218, *“Los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste. También harán prueba contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros”*.

Por el contrario, son documentos privados todos los que no tengan la condición de públicos (artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). A diferencia de los públicos, los documentos privados sólo hacen prueba contra el que los hubiera firmado en tanto no sean impugnados por él o, caso de serlo, cuando sea acreditada su autenticidad por otro medio (artículo 326.1 LEC). Es decir, a diferencia de los públicos, su capacidad para acreditar los hechos que en ellos constan depende de elementos probatorios externos.

El artículo 22.4 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del Servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal, por su parte, dispone: *“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”. Por su parte, el artículo 39 del Reglamento de los Servicios Postales aprobado por Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, dispone: “La entrega de notificaciones de órganos administrativos y judiciales realizada por el operador al que se ha encomendado la prestación del servicio postal universal tendrá como efecto la constancia fehaciente de su recepción, sin perjuicio de que los demás operadores realicen este tipo de notificaciones en el ámbito no reservado, cuyos efectos se regirán por las normas de derecho privado”.

Como dijimos en la resolución 235/2013, antes citada, *“La discriminación en cuanto al carácter fehaciente de las notificaciones se debe exclusivamente a lo establecido en una disposición de carácter reglamentario ajena a la regulación de la contratación pública y plenamente en vigor. En consecuencia, no son los pliegos impugnados los que discriminan a la recurrente, si es que tal discriminación existiera, sino una disposición legal la que establece distinto modo de producir el efecto indicado en función de cual sea el operador que realice las notificaciones. Pero no se olvide que esta diferenciación, en absoluto, puede ser interpretada en el sentido de que a los operadores no designados se les niegue la posibilidad de dotar de efecto fehaciente a sus notificaciones, sino que, de conformidad con el artículo 39 citado, dicho efecto lo conseguirán siguiendo para ello las pautas marcadas en el derecho privado”.*

Octavo. La cuestión relativa a la necesidad de que los actos de notificación, en especial en lo relativo a la devolución de las notificaciones que no hayan sido entregadas a su destinatario, tengan la condición de fehacientes es también objeto, tal como antes dijimos, de impugnación desde otro enfoque. En efecto, la recurrente aduce, en defensa de su oferta, que la exigencia de que los actos acreditativos de la práctica de la notificación en los términos legalmente exigibles queda suficientemente cumplimentada en los términos que se deducen de aquélla. Centra esta argumentación en el documento que denomina “control de devolución” en el que se hace constar por el empleado que la

hubiera practicado la causa que la motiva de entre los diversos supuestos que el propio documento prevé.

Sin embargo, a tenor de lo expuesto por la propia recurrente, resulta claro que su pretensión no puede ser atendida.

A este efecto, debemos, en primer lugar, reproducir el contenido de la cláusula 5.3.4.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares de esta licitación. En él se dice que, dadas las características del objeto del contrato, además de la solvencia indicada con carácter general, se exigirá de cualquier licitador que acredite la habilitación y condiciones de aptitud, por ser operador encargado de la prestación del servicio postal universal, o cumpliendo determinados requisitos que se indican de modo alternativo entre los cuales el que aquí interesa se expresa de la siguiente forma: *“Disponer de sistema que garantice la constancia, por cualquiera de los medios admitidos en derecho de la distribución, entrega, recepción, rehúse o imposibilidad de entrega de las notificaciones o de las certificaciones en soporte papel”*.

Ante todo, es preciso señalar que la necesidad de exigir en la práctica de las notificaciones el uso de medios que permitan al órgano administrativo que las efectúa tener constancia cierta de su realización, reside en la propia naturaleza del sistema. La notificación es condición de eficacia del acto administrativo y, por tanto, constituye el fundamento sobre el cual se construye la actuación que el órgano autor del acto administrativo notificado, debe llevar a cabo con posterioridad a ésta. Si no es posible acreditar de modo fehaciente la práctica adecuada de la notificación, los actos posteriores a la misma carecerán del necesario soporte, tanto desde el punto de vista lógico como jurídico.

Esta circunstancia justifica la exigencia del cumplimiento del requisito indicado en el pliego de cláusulas y que hemos tenido ocasión de contemplar. Pero además, esta simple circunstancia justifica, asimismo, la exigencia de una constancia indubitada de tal forma que al órgano administrativo le conste sin posible discusión, desde el punto de vista legal, la realización de la notificación o la imposibilidad de llevarla a efecto. Pues bien, el problema que tal exigencia trata de resolver, queda resuelto *‘de iure’*, en el caso del operador designado del servicio postal universal porque la Ley le atribuye a sus

actuaciones, en el campo de las notificaciones administrativas, este carácter fehaciente. Por el contrario, en el caso de los restantes operadores, se requiere del cumplimiento de los requisitos propios que el derecho privado prevé al efecto, para que sus actuaciones tengan la misma eficacia probatoria.

Sentado cuanto antecede y refiriéndonos, ahora, al caso que nos ocupa, hemos de reconocer que al ofrecer UNIPOST, S.A. como medio fehaciente de acreditar el rechazo de las notificaciones el mismo procedimiento empleado por CORREOS, S.A., queda incumplido el requisito en cuestión puesto que sus actuaciones en este campo carecen del efecto fehaciente que la Ley atribuye a las de CORREOS, S.A. como operador designado.

De todo ello, no cabe sino concluir que la recurrente, al no ofrecer otro medio fehaciente de acreditar la realización o no realización de las notificaciones, no ha acreditado el cumplimiento de las condiciones exigidas en el pliego en relación con este extremo y, por consiguiente, debe ser inadmitida su oferta.

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. P.R.S., en nombre y representación de "UNIPOST, S.A.", contra el acuerdo de la Junta de Contratación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas por el que se excluyó su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios "Prestación de Servicios postales en el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (excepto Dirección General del Catastro) y Organismos públicos", que se confirma en todos sus extremos.

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.