

ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

Resolución nº 51/2013

En Madrid, a 4 de abril de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por Don P.R.S., en nombre y representación de UNIPOST, S.A., contra el Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato "Prestación de los servicios postales del Ayuntamiento de Getafe", relativo al expediente de contratación 73/12, este Tribunal ha adoptado la siguiente

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 12 de febrero de 2013 se publicó en el BOE el anuncio de licitación del contrato de referencia. Asimismo se publicó en el DOUE de 15 de enero de 2013.

El contrato tiene por objeto la prestación de servicios postales del Ayuntamiento de Getafe, con un valor estimado de 1.800.000 euros, con un plazo de duración de dos años, prorrogable. La prestación de los indicados servicios postales incluye la recogida, admisión, clasificación, transporte y entrega a domicilio de los destinatarios, de los envíos postales generados por el Ayuntamiento de Getafe, así como las actividades complementarias adicionales o específicas que requieran los diferentes servicios, incluida la devolución de los envíos cuando no puede efectuarse la entrega al destinatario.

Debe destacarse en relación con el objeto del presente recurso, que el Pliego de Prescripciones Técnicas, (en adelante PPT), establece bajo la rúbrica "Situaciones especiales", que "En relación con los servicios postales que la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, reserva con carácter exclusivo al operador al que se encomienda la prestación del servicio postal universal, y con el fin de salvaguardar este derecho del citado operador, el adjudicatario sólo podrá realizar estas actividades si tiene suscrito con el citado operador un acuerdo de acceso a la red que le permita depositar envíos postales reservados en la red postal pública, el depósito de estos envíos se realizará en el marco y en las condiciones establecidas en el citado acuerdo.

Igualmente, 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 lo establecido en el referido Real Decreto.

En el caso de que el licitador no sea un operador designado para prestar el servicio postal universal, se deberá aportar copia del contrato o acuerdo suscrito con éste para garantizar los envíos postales, si no fuera así deberá aportar un informe justificativo sobre las garantías para la correcta realización de los servicios indicados en el presente pliego”.

Por su parte el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en adelante PCAP, establece respecto del contenido del sobre nº 1 en el apartado h) de la cláusula 14 que “En el caso de que el licitador no sea un operador designado para prestar el servicio postal universal: copia del contrato o acuerdo suscrito con ésta para garantizar los envíos postales; en su defecto deberá aportar un informe justificativo sobre las garantías para la correcta realización de los servicios”.

Segundo.- Con fecha 13 de marzo de 2013 UNIPOST S.A., presentó ante el Ayuntamiento de Getafe, anuncio previo a la interposición de recurso especial en materia de contratación contra el PPT. El citado recurso se presenta ante el propio Tribunal el 14 de marzo que requirió al órgano de contratación para que remitiera el expediente y el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP, el mismo día, requerimiento que fue atendido el día 20 de marzo.

La recurrente solicita que se supriman las características técnicas reflejadas en el PPT, relativas a la obligación de obtener un acuerdo con el Operador Universal del servicio por lo que a la práctica de las notificaciones se refiere, por considerar que los servicios postales están liberalizados, de manera que la obligación de tener un acuerdo con el operador universal designado se revela como contraria a la libre concurrencia, puesto que los operadores postales privados pueden prestar válidamente los servicios de notificaciones administrativas.

Por su parte el órgano de contratación en el informe preceptivo remitido afirma que “No se está obligando a los operadores postales adjudicatarios a realizar las notificaciones administrativas a través del operador postal designado, dado que en el párrafo 3 de la cláusula 4 se dan las dos posibilidades al licitador a la hora de garantizar los envíos postales a realizar por encargo del Ayuntamiento de Getafe, bien sea aportar copia del contrato o acuerdo suscrito y si no fuera así, aportar un informe justificativo sobre las garantías para la correcta realización de los servicios indicados en el pliego, siendo válidas cualquiera de las dos opciones para garantizar los envíos de notificaciones administrativas”.

Tercero.- Con fecha 20 de marzo se ha concedido a los interesados trámite de audiencia sin que se haya presentado escrito alguno de alegaciones.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- La recurrente está legitimada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, “podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”.

Se acredita asimismo la representación con que actúa el firmante del recurso.

Tercero.- La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44.2.a) del TRLCSP.

Cuarto.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el PPT que ha de regir el procedimiento abierto correspondiente a un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 2.a), en relación al 16 del TRLCSP.

Quinto.- El recurso se fundamenta en la vulneración del principio de libre concurrencia que a juicio de la recurrente se produce, por el establecimiento en el PPT de la obligación de que el adjudicatario se comprometa a depositar las notificaciones administrativas en las unidades de admisión del operador encargado del servicio postal universal para su tratamiento conforme al Real Decreto 1829/1999 de 3 de diciembre.

Debe partirse del marco normativo que regula la actividad objeto de contratación, cuyo PPT ha sido impugnado, en concreto la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal, que incorpora al derecho español la Directiva 2008/6/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de febrero de 2008, por la que se modifica la Directiva 97/67/CE en relación con la plena realización del mercado interior de servicios postales comunitarios. Dicha norma señala en su preámbulo que, entre otros fines, atiende a proporcionar un marco de mercado equilibrado y justo para el

ejercicio de la libre competencia basado en la protección del interés general y en la ponderación de los intereses de los distintos agentes, públicos y privados, que operan en el mismo.

En este sentido en su artículo 2 se indica que “Los servicios postales son servicios de interés económico general que se prestan en régimen de libre competencia”. Esta previsión se coherente con el principio de libre competencia establecido en la normativa europea y estatal en materia de contratación pública, en concreto en el artículo 1 del TRLCSP que es trasunto de la Directiva 2004/18/CE, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, que en el considerando 46, de su parte expositiva señala que la adjudicación del contrato debe efectuarse basándose en criterios objetivos que garanticen el respeto de los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato, así como la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva.

La vulneración del principio de competencia se centra, según la recurrente en la exigencia al adjudicatario de que se comprometa a depositar los envíos reservados por la Ley 43/2010, al operador postal universal, en sus unidades de admisión para su posterior tratamiento de acuerdo con los artículos 39 y siguientes del Real Decreto 1829/1999, de 3 diciembre, aportando un contrato para acreditar el acuerdo con el prestador universal del servicio.

De acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Ley 43/2010, las notificaciones efectuadas por el prestador universal del servicio designado por el Estado por un periodo de 15 años (Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima), gozan ex lege de la garantía de fehaciencia, de acuerdo con el artículo 22.4 de la misma: “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”.

Por otro lado, al objeto de lograr el acceso a la red postal establecida en el artículo 45 de la Ley 43/2010, garantiza el acceso de los operadores postales, que lo precisen, a la red postal, respecto a los servicios a que se refiere la autorización administrativa singular de que sean titulares, de conformidad con los principios de transparencia, proporcionalidad y no discriminación.

Ahora bien esta previsión legal, lo es con carácter de posibilidad, de manera que no es preciso para realizar la actividad de servicios postales utilizar mediante acuerdo la red postal de que es titular la actual prestadora universal del servicio, de forma que el establecimiento de tal previsión va más allá de lo establecido en la propia ley reguladora del servicio. Tal y como ha señalado este Tribunal en anteriores Resoluciones, no resulta restrictivo de la libre competencia el establecimiento de requisitos, o prescripciones en los pliegos que encuentren justificación en las necesidades del órgano de contratación. Ahora bien la necesidad de dotar a las notificaciones administrativas de las garantías legales, no exige necesariamente un acuerdo con el actual prestador del servicio, en tanto en cuanto el artículo 22.4 en su párrafo segundo antes transcrito, atribuye tal efecto al resto de las notificaciones efectuadas por el resto de operadores, que surtirán efecto de acuerdo con las normas de derecho común. Por lo tanto el acuerdo exigido no resulta imprescindible para lograr el objetivo buscado, tal y como asimismo resulta de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 43/2010: “El operador designado para prestar el servicio postal universal deberá facilitar al remitente de cualquier envío certificado, a petición del mismo y previo pago del importe que corresponda, resguardo acreditativo de su admisión, donde conste la fecha y hora de su presentación, y asimismo de su recepción por el destinatario de su envío.

El resto de los operadores, cuando de forma voluntaria ofrezcan servicios certificados a los usuarios deberán hacerlo en las condiciones establecidas en el párrafo anterior”.

Por tanto, no es acorde al principio de libre competencia exigir al adjudicatario el depósito controvertido, sin perjuicio de que el órgano de contratación pueda exigir la acreditación de la existencia de un medio equivalente de derecho común, para surtir el efecto de fehaciencia indicado, tal y como ya señaló para un supuesto similar este Tribunal en su Resolución 91/2012, de 24 de agosto.

Una vez sentado lo anterior, no cabe desconocer que el PPT impugnado no impone la obligación antes descrita de forma exclusiva, sino que prevé la posibilidad alternativa de aportar un informe justificativo en relación con otras fórmulas relativas a la correcta realización de los servicios objeto del contrato. El recurrente sin embargo, no hace mención alguna a tal posibilidad, quizá porque la misma se encuentra recogida en un párrafo diferente y entienda que la posibilidad de entregar el indicado informe justificativo no cubre a la obligación de depósito de los envíos en las unidades de admisión de operador encargado de la prestación universal. Ahora bien, de la lectura integrada del punto 4 del PPT, no cabe sino entender, y así lo hace el órgano de contratación como resulta del informe remitido a este Tribunal, que la obligación de depósito prevista para el adjudicatario, debe ser acreditada mediante la aportación del contrato o acuerdo a que se refiere el tercer párrafo del punto 4, que permite presentar otro tipo de documento para los casos en que se opte por otro sistema alternativo de garantizar la fehaciencia de las notificaciones.

Tal alternativa enerva toda posible vulneración del principio de libre concurrencia invocada por la recurrente, puesto que permite la consecución de los fines previstos (garantizar la fehaciencia de las notificaciones), bien a través de la presunción que la Ley otorga al prestador del servicio universal, bien mediante cualquier otro sistema expuesto a través de informe justificativo, cuya apreciación corresponderá al órgano de contratación.

Por otro lado en el PCAP no se advierten por este Tribunal ventajas en cuanto a la valoración de las ofertas vinculadas a la existencia de un acuerdo con el prestador del servicio postal universal.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

III. ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Don P.R.S., en nombre y representación de UNIPOST, S.A., contra el Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato "Prestación de los servicios postales del Ayuntamiento de Getafe".

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 Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.