

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia de 10 de diciembre de 2015

Nº de Recurso: 3156/2014

En la Villa de Madrid, a diez de Diciembre de dos mil quince.

La Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, ha visto los dos recursos de casación registrados con el número 31 56/2014 interpuestos, uno, por la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS SA, representada por la Procuradora doña María Jesús Gutiérrez Aceves, y el otro por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado, contra la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 9 de julio de 2014 (dictada en el recurso contencioso-administrativo 262/2013).

Siendo parte recurrida UNIPOST, SA., representada por el Procurador don Pablo Sorribes Calle.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene una parte dispositiva que copiada literalmente dice:

« FALLAMOS:

ESTIMAR EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO promovido por UNIPOST SA, contra la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 24 de julio de 2013, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto contra la resolución de la Junta de Contratación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas por el que se excluyó la oferta de UN 1 POST SA del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios de “Prestación de Servicios Postales en el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (excepto Dirección General del Catastro) y Organismos Públicos, por no ser conforme a derecho.

Y en su lugar, se anula dicha resolución así como la resolución de la Junta de Contratación que confirma, y se acuerda la admisión de la oferta de UNIPOST SL, siendo procedente retrotraer las actuaciones, a tal fin, con los efectos previsto en el fundamento de derecho séptimo, y proseguir el procedimiento hasta su finalización.

Las costas causadas se imponen al demandado».

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, las representaciones procesales de la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS SA y de la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO manifestaron su voluntad de plantear recurso de casación, y la Sala de instancia los tuvo por preparados y remitió las actuaciones a este Tribunal con emplazamiento de las partes.

TERCERO.- La representación de la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS SA presentó el escrito de interposición de su recurso de casación que, tras invocar los motivos en que se apoyaba, se terminaba con este suplico a la Sala:

« A LA SALA SUPPLICO, que (...) dicte resolución por la que, con estimación del recurso interpuesto acuerde casar la sentencia recurrida declarándola nula y con desestimación del recurso presentado por la mercantil UNIPOST SA se declare la conformidad a derecho de la resolución de 24 de julio de 2013 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales por la que se desestimó el recurso interpuesto por la mercantil UNIPOST, SA. (...), contra el acuerdo de 13 de junio de 2013 de la Junta de Contratación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas por el que se excluyó la oferta de la referida mercantil del procedimiento de adjudicación del contrato de “Prestación de servicios postales en el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y Organismos Públicos excepto la Dirección General del Catastro».

CUARTO.- La representación de la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO también presentó el escrito de interposición de su recurso de casación que, después de desarrollar los motivos en que se apoyaba, incluyó esta petición:

« A LA EXCMA SALA SECCION SE SOLÍCITA, que, habiendo por presentado este escrito y sus copias, en unión de los autos y expediente administrativo que se devuelven en este mismo trámite, se sirva admitirlo, tener al Abogado del Estado, en la representación que ostenta, por personado y parte en los autos y por interpuesto recurso de casación contra la sentencia referida, para seguir el procedimiento por sus trámites y, resolverlo mediante sentencia que ESTIME este recurso, CASE Y ANULE la sentencia y, en su lugar, DICTE NUEVA SENTENCIA por la que SE DESESTIME el recurso contencioso-administrativo interpuesto en la instancia».

QUINTO.- La representación de UNIPOST SA, se opuso al recurso de casación con un escrito que finalizó así:

« SUPPLICO:

Tenga por formulada por la representación de la recurrida UNIPOST, S.A. su oposición a los recursos de casación interpuestos, respectivamente, por la Abogacía del Estado y por la SOCIEDAD ESTAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, SA. contra la Sentencia dictada en el recurso contencioso-administrativo 262/2013, en fecha 9 de julio de 2014, por la Sección Cuarta de la Sala de la Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y, de conformidad con los fundamentos esgrimidos, sin celebración de vista, desestime íntegramente los motivos casacionales, confirme la Sentencia recurrida e imponga las costas a las recurrentes en casación.

OTROSÍ DIGO: Al amparo de lo dispuesto por el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea , si albergare dudas al respecto, humildemente se propone al Tribunal Supremo que plantee ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuestión de carácter prejudicial sobre si el artículo 7.1 de la Directiva 2008/6/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de febrero de 2008 , por la que se modifica la Directiva Postal en relación con la plena realización del mercado interior de servicios postales comunitarios, debe interpretarse en el sentido que los Estados Miembros pueden otorgar, en exclusiva, al operador postal designado por el Estado para prestar el servicio postal Universal, un derecho especial o compensatorio consistente en concederle la presunción de veracidad y fehaciencia para la distribución y entrega de notificaciones administrativas en interés de las Administraciones Públicas.

Por ello,

SUPLICO: Tenga por solicitado el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea».

SEXTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia de 4 de noviembre de 2015; y la sentencia ha sido dictada fuera del plazo establecido por la acumulación de asuntos existentes en la Sección y por coincidir ese plazo con un viaje oficial del ponente a la Academia de Derecho Europeo, en Trier (Alemania), para asistir a un seminario organizado para jueces de los Estados miembros de la Unión Europea.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Nicolas Maurandi Guillen, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Junta de Contratación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas convocó licitación por procedimiento abierto para la adjudicación de un contrato de servicios con este objeto:

“Prestación de servicios postales en el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y Organismos Públicos excepto la Dirección General del Catastro “

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) por el que se regía dicho contrato incluía la siguiente cláusula:

«5.3.4.2 Los licitadores deberán disponer de las habilitaciones, licencias o permisos legalmente necesarios que precisen las actividades objeto del contrato ya sean de carácter estatal, autonómico o local, acreditándose esta circunstancia mediante la aportación de los correspondientes certificados emitidos por la autoridad competente.

Dadas las características del objeto del contrato, además de la solvencia indicada en la cláusula anterior (5.3.4.1), 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 los requisitos siguientes:

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».

La mencionada Junta de Contratación acordó el 6 de junio de 2013 excluir del procedimiento de adjudicación a UNIPPOST, S.A., por no haber aportado ninguna medida que permitiera acreditar la constancia de las notificaciones administrativas, en particular, en los casos de rehúse o de imposibilidad de entrega.

La mencionada mercantil interpuso recurso ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y le fue desestimado por resolución de 24 de julio de 2013.

El proceso de instancia lo inició UNIPPOST, SA. mediante un recurso contencioso-administrativo directamente dirigido contra la anterior resolución de 24 de julio de 2013.

Su demanda posteriormente formalizada reclamó la nulidad de dicha resolución y esta doble declaración: (1) la nulidad de la adjudicación a CORREOS; y (2) la retroacción de actuaciones a la fase de admisión de ofertas.

También pidió dicha demanda que, al amparo de lo dispuesto por el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea , el órgano jurisdiccional plantease ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuestión de carácter prejudicial sobre lo siguiente:

«si el artículo 7.1 la Directiva 2008/6/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de febrero de 2008, por la que se modifica la Directiva Postal en relación con la plena realización del mercado interior de servicios postales comunitarios debe interpretarse en el sentido que los Estados Miembros pueden otorgar, en exclusiva, al operador postal designado por el Estado para prestar el servicio postal universal, un derecho especial o compensatorio consistente en concederle la presunción de veracidad y fehaciencia para la gestión de notificaciones administrativas»

La sentencia dictada en ese proceso estimó el recurso jurisdiccional de UNIPPOST, S.A y, como consecuencia de ello, efectuó este pronunciamiento:

«se anula dicha resolución así como la resolución de la Junta de Contratación que confirma, y se acuerda la admisión de la oferta de UNIPPOSTSL, siendo procedente retrotraerlas actuaciones, a tal fin, con los efectos previsto en el fundamento de derecho séptimo, y proseguir el procedimiento hasta su finalización»

Dicha sentencia es la que es objeto de los dos recursos de casación que aquí han de decidirse, que han sido interpuestos por la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS SA y por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO.

SEGUNDO.- Antes de entrar en el estudio de los motivos invocados en esos casación, y para comprender debidamente lo que en ellos se suscita, conviene hacer una referencia a lo que esas resoluciones administrativas de 6 de junio y 24 de julio de 2013 razonaron para explicar la exclusión de UNIPPOST SA del procedimiento de adjudicación.

1.- La resolución de 6 de junio de 2013 de la Junta de Contratación explicó la exclusión de UNIPOST con unas afirmaciones que, según indica el fundamento de derecho (FJ) primero de la sentencia de la Audiencia Nacional aquí recurrida, fueron del siguiente tenor:

«(...) el licitador debía subsanar la documentación, ya que no había presentado ninguna acreditación de “disponer de un 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 de las certificaciones en soporte papel”, como exigía el pliego de cláusulas administrativas particulares (cláusula 5.3.4.2.).

A juicio de la Junta el licitador aportó dentro de plazo documentación justificativa, que consistía en la descripción de un procedimiento similar al exigido al operador postal universal en los artículos 40 y siguientes del Real Decreto 1829/1999, de 3 diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de la Ley 24/1998, de 13 julio, del servicio postal universal y de liberalización de los servicios postales.

Sin embargo, la Junta de Contratación entiende que este procedimiento es válido para el operador postal universal porque ostenta la presunción de veracidad y fehaciencia atribuida en el artículo 22.4 de la Ley 43/2010; si bien respecto de UNIPOST('...).

Este licitador no es el operador postal universal por lo que debería haber aportado los medios por los que las notificaciones administrativas realizadas surtirían efectos, especialmente en los supuestos de rehúse e imposibilidad de entrega. Debe recordarse que tener constancia de que se ha realizado una correcta notificación de los actos administrativos es esencial para asegurar el buen fin de los procedimientos administrativos objetos de notificación, por ejemplo, los procedimientos desarrollados por los tribunales económico administrativos; los actos derivados de los expedientes extranjería...; los procedentes de expedientes de carácter sancionador . . . ».

II.- La resolución de 24 de julio de 2013 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, confirmatoria de la anterior, para justificar su decisión se remitió a lo que ya había razonado en su anterior resolución 264/2013; y, según indica la sentencia recurrida en su EJ segundo, reiteró de ella lo siguiente:

«no cabe considerar que la atribución de una especial eficacia a los actos del operador designado del servicio postal universal puede servir de base para fundamentar la impugnación de unos pliegos de cláusulas administrativas particulares, ni mucho menos (...) de un acto administrativo de exclusión de/licitador por no ofertar un sistema de notificación de actos que permite atribuir/e la condición de fehaciente con arreglo al derecho interno español.

(...) el carácter fehaciente de las actuaciones no deriva de una cualidad intrínseca de los actos sino de una condición atribuida por ley,

(...) el artículo 22.4 de la Ley 43/2010 de 30 diciembre del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal dispone que

“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 la realizada 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 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común “.

Por su parte el artículo 39 del Real Decreto 1829/1999 de 3 diciembre dispone que

“la entrega de notificaciones de órganos administrativos y judiciales realizada por el operador al que se ha encomendado la prestación de 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 reservado, cuyos efectos se regirán por las normas de derecho privado”.

A tenor de dichas normas (...) la eventual discriminación entre operadores no deriva de los pliegos impugnados sino de una disposición de carácter reglamentario ajena a la contratación pública.

Sin embargo, (...) no puede atenderse la pretensión de UNIPOST SA porque la cláusula 5.3.4.2. del pliego de clausuras administrativas particulares exige, además de la solvencia indicada con carácter general, que cualquier licitador que acredite habilitación y aptitud para ser operador encargado de la prestación del servicio postal universal, o cumpliendo determinados requisitos que se indican, debe “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”.

(...) lo que se exige es una constancia indubitada de 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.

El problema de tal exigencia queda resuelto en el caso del operador del servicio postal universal porque la ley le atribuye en el campo de las notificaciones administrativas un carácter fehaciente, pero en el caso de los restantes operadores precisa del cumplimiento de los requisitos propios que el derecho privado prevé al efecto para que sus actuaciones tengan la misma eficacia probatoria.

De ahí que, en e/caso de licitador excluido, “a/ofrecer como medio fehaciente de acreditar/rechazo de una notificación el mismo procedimiento empleado por Correos SA, 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 SA como operador designado (...), los servicios incluidos en el servicio de prestación universal, como la entrega o recepción de notificaciones administrativas, o la certificación del envío (“aquel que, previo pago de una cantidad predeterminada a tanto alzado, comporta una garantía fija contra los riesgos de pérdida, robo o deterioro, y que facilita al remitente, en su caso y a petición de éste, una prueba de depósito del envío postal o de su entrega al destinatario” - artículo 3 Ley 43/2010 (LA LEY 27018/2010) -), pueden ser realizados por el

operador postal universal o por otros operadores en régimen de concurrencia puesto que los derechos exclusivos dejan de ser regulados. Ello no es sino la consecuencia de las previsiones de la Directiva 2008/6/CE (LA LEY 1672/2008) que da una nueva redacción al artículo 7 de la Directiva 97/67, de acuerdo con el cual” los Estados miembros no podrán otorgar o mantener en vigor derechos especiales o exclusivos para el establecimiento y la prestación de servicios postales. Los Estados miembros podrán financiar la prestación del servicio universal conforme a uno o varios de los sistemas previstos en los apartados 2, 3 y 4, o a cualquier otro sistema que resulte compatible con el Tratado”».

TERCERO.- La argumentación principal que desarrolla la sentencia de la Audiencia Nacional para justificar su pronunciamiento de nulidad de esas resoluciones administrativas y de retroacción de actuaciones, expuesta aquí en lo esencial, se puede resumir en lo siguiente:

1.- Declara, en el EJ cuarto, que el marco normativo básico de la prestación de servicios postales está constituido por la Directiva 2008/6/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de febrero de 2008 [por la que se modifica la Directiva 96/67/CE, en relación con la plena realización del mercado interior de servicios postales comunitarios]; y por la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal], que efectuó la transposición al ordenamiento jurídico español de esa Directiva 2008/6/CE.

Y con esa base normativa sienta la siguiente conclusión:

«los servicios incluidos en el servicio de prestación universal, como la entrega o recepción de notificaciones administrativas, o la certificación del envío (“aquel que, previo pago de una cantidad predeterminada a tanto alzado, comporta una garantía fija contra los riesgos de pérdida, robo o deterioro, y que facilita al remitente, en su caso y a petición de éste, una prueba de depósito del envío postal o de su entrega al destinatario” - artículo 3 Ley 43/2010 -), pueden ser realizados por el operador postal universal o por otros operadores en régimen de concurrencia puesto que los derechos exclusivos dejan de ser regulados.

Ello no es sino la consecuencia de las previsiones de la Directiva 2008/6/CE que da una nueva redacción al artículo 7 de la Directiva 97/67, de acuerdo con el cual

“los Estados miembros no podrán otorgar o mantener en vigor derechos especiales o exclusivos para el establecimiento y la prestación de servicios postales. Los Estados miembros podrán financiar la prestación del servicio universal conforme a uno o varios de los sistemas previstos en los apartados 2, 3 y 4, o a cualquier otro sistema que resulte compatible con el Tratado ‘5.

2.- En el EJ quinto transcribe, la cláusula 5.4.3.2 del PCSP (reproducida en el primer EJ de la actual sentencia) y también estas prescripciones del artículo 59 de la Ley 30/1 992, de 26 de noviembre , de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común [LRJ/PAC]:

« Artículo 59. Práctica de la notificación.

1. Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado.

La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente.

2. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación se practicará en el lugar que éste haya señalado a tal efecto en la solicitud. Cuando ello no fuera posible, en cualquier lugar adecuado a tal fin, y por cualquier medio conforme a lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo.

Cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. Si nadie pudiera hacerse cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes.

3. (...).

4. Cuando el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y se tendrá por efectuado el trámite siguiéndose el procedimiento»

Y ese mismo EJ quinto añade:

«Como no podía ser de otro modo, la cláusula 5.3.4.2. se adapta a las previsiones del artículo 56.1 de la Ley 30/1992, exigiendo que se garantice la constancia, por cualquiera de los medios admitidos en derecho de la distribución, entrega, recepción, rehúse o imposibilidad de entrega de notificaciones o de las certificaciones en soporte papel.

Tal y como alega el demandante entre las condiciones de solvencia técnica no se recoge la condición de la “fehaciencia”, sino que se acredite la “constancia” por cualquiera de los medios admitidos en derecho, que es algo distinto, en tanto que permite la acreditación a través de cualquier medio.

La constancia fehaciente solo aparece otorgada por ley al operador universal, en el artículo 22.4 de la Ley 43/2010. Dicho artículo establece que

“4. 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 “.

A su vez el artículo 16 (“Derecho a la prueba de depósito y entrega de los envíos certificados”), prevé que:

“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”».

3.- En el EJ sexto hace referencia al criterio que fue mantenido por el Tribunal Administrativo Central en resoluciones anteriores, y a este respecto, entre otras cosas, afirma:

«El Tribunal Administrativo Central en otros recursos planteados frente a las cláusulas particulares de los pliegos condiciones, en los que se exigían determinadas obligaciones al licitador que pretendiera prestar el servicio postal a favor de una Administración (en particular, el compromiso por escrito de depositar las notificaciones administrativas en los centros de admisión del operador encargado de la prestación del servicio postal universal,), el Tribunal resuelve sin ambages que el contexto interpretativo es el de la plena concurrencia de los operadores en la contratación de los servicios postales, y la posibilidad de que todos ellos realicen o puedan realizar notificaciones administrativas, de acuerdo con el artículo 22 de la Ley 43/2010 (Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resolución de 26 de septiembre de 2012, rec. 193/2012 y de 4 de julio, recursos 125-126/2012).

La diferencia entre la intervención de uno y otro es que la Ley dota de presunción de veracidad y fehaciencia a las notificaciones administrativas y judiciales realizadas por el operador universal, Correos, pero ello no impide que las realizadas por otros operadores puedan tener efectos jurídicos de acuerdo con las norma de derecho privado, en caso de ser cuestionadas».

4.- El EJ séptimo es el que, en sus párrafos iniciales, expone el argumento principal en el que se apoya el pronunciamiento anulador de esa aquí recurrida sentencia de la Audiencia Nacional. Se expresa en estos términos:

«La interpretación de las condiciones técnicas de solvencia (cláusula 5.3.4.2. del Pliego de cláusulas administrativas particulares) efectuada por la Junta de Contratación y por el Tribunal Central, no se ajusta a la literalidad de la misma, ni a las exigencias del artículo 59 de la Ley 30/1992, que des(d)e luego no requieren otra cosa que la constancia de la notificación por cualquier medio. El rigor que exige la Junta no se acomoda a la letra del pliego ni al artículo 59 citado.

Pero es que además, esas exigencias, más allá de lo previsto en el pliego comportan una vulneración de las normas establecidas en la Ley 43/2010, en tanto que vienen a imponer un serio obstáculo a la participación

en el proceso de licitación de operadores distintos de Correos, lo que sitúa la actuación realizada por la Administración fuera del plano de la libre competencia, plasmado en la Ley 43/2010 y en la Directiva 2008/6/CE que traspone. La interpretación que hace el Tribunal, en contra de sus precedentes, coloca al operador universal en una posición de dominio frente a los demás operadores que por ley carecen del privilegio de la presunción de veracidad y fehaciencia.

En efecto, si se interpreta la cláusula 5.3.4.2. del Pliego en el sentido de que solo ofrecen solvencia técnica aquellos operadores que pueden acreditar de forma fehaciente que han practicado la notificación siguiendo las indicaciones del artículo 59 de la Ley 30/1992, resulta que solo el operador del servicio universal podrá participar y realizar las notificaciones administrativas, pues solo el operador designado, Correos, goza de esa prerrogativa, que le ha sido conferida por ley. Y quedarán fuera de la licitación todos los demás.

Es patente que este no es el efecto querido por la Ley 43/2010 y por la Directiva 2008/6/CE, desde el momento en que imponen la desaparición de derechos especiales y en exclusiva, y dan entrada a los operadores habilitados para la realización de notificaciones administrativas y para certificar el envío, con las diferencias apuntadas en los efectos jurídicos.

Con estas premisas, y una interpretación acorde al derecho comunitario (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Gran Sala, Sentencia de 27 Octubre 2009, rec. C-115/2008, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Tercera, Sentencia de 11 Enero 2007, proc. C-208/2005, y sentencias de 4 de febrero de 1988, Murphy y otros, 157/86, Rec. 673, apartado 11, y de 26 de septiembre de 2000, Engelbrecht, C-262/97, Rec. p. 1-732, apartado 39 citadas en aquellas), que es la que debemos propugnar al interpretar la norma que traspone la Directiva, debemos entender que la resolución impugnada ha vulnerado el pliego de cláusulas administrativas (cláusula 5.3.4.2.) así como los artículos 59 de la Ley 30/1992 y 22.4 de la Ley 43/2010. La consecuencia es que debió admitirse la oferta de UNIPOST habida cuenta que acreditó que el procedimiento de constancia era semejante al del operador universal previsto en los artículos 40 y ss del RD 1829/1999, y cumplía con los requisitos».

5.- El alcance de su pronunciamiento anulatorio lo expresa la sentencia recurrida en esta declaración final de su EJ séptimo:

«El acto de exclusión es nulo, siendo procedente retrotraer las actuaciones, admitir la oferta de UNIPOST y proseguir el procedimiento; lo que comporta que todos los actos posteriores al declarado nulo deben anularse (artículo 64 Ley 30/1992), aunque el acto originario era el de exclusión únicamente.

En efecto, el acto impugnado y al que debe ceñirse el recurso, de acuerdo con el carácter revisor de esta jurisdicción y con el fin de no incurrir en desviación procesal, es únicamente el acto del Tribunal Administrativo Central que conoció de la exclusión del licitador. De ahí que no quepa pronunciarse, en principio, sobre la adjudicación como acto autónomo, ya que no fue objeto del recurso especial. No obstante, la estimación del recurso implica anular la exclusión y retrotraer el procedimiento al momento de admisión de la oferta de UNIPOST, lo que a su vez implica que todos los actos posteriores sean igualmente nulos, como

consecuencia de la declaración y transmisibilidad de nulidad a los actos posteriores (artículo 63.1 y 65 Ley 30/1992).

CUARTO.- Los recursos de casación de la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A., y la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO son sustancialmente coincidentes porque invocan en su apoyo los mismos dos motivos.

1.- El primer motivo de uno y otro recurso de casación, formalizado por el cauce de la letra c) del artículo 88.1 de la Ley reguladora de esta jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), reprocha la infracción de los artículos 24 y 120.3 de la Constitución (CE); 67 de la LJCA; y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).

Las razones principales que se esgrimen para defender esas infracciones son que la sentencia recurrida incurre en incongruencia omisiva y falta de motivación sobre esta concreta cuestión que fue objeto de debate en el proceso de instancia: que UNIPOST SA no cumplió con el requerimiento que le fue hecho de que acreditara que disponía de un sistema de garantía de la constancia de la distribución, entrega, recepción, rehúse o imposibilidad de entrega de las notificaciones o certificaciones en soporte papel; y esto porque el sistema que había ofrecido, similar al de CORREOS SA, únicamente funcionaba con esta entidad por ser ella la única que por ley goza de “fehaciencia” en sus actuaciones de notificación administrativa.

Como explicación complementaria de lo anterior se viene a aducir que lo requerido a UNIPOST no fue la “fehaciencia” sino un sistema que permitiera acreditar la constancia de esos hechos que se vienen mencionando (entrega, recepción, rehúse o imposibilidad de entrega de las notificaciones o certificaciones) cuando quien realiza la actuación notificadora no tiene reconocida legalmente esa “fehaciencia”.

Y se viene a sostener que la sentencia recurrida no analizó debidamente esa cuestión ni, consiguientemente, ofreció una respuesta motivada sobre ella.

II.- El segundo motivo, también de ambos recursos de casación , se ampara en la letra d) del antes citado artículo 88.1 de la LJCA, y denuncia como infringidas las siguientes normas:

- Los artículos 7 y 8 de la Directiva Postal Comunitaria 2008/6/CE;
- los artículos 62 , 78 , 79 bis y 115 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público , aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre [TRILCSP], y 11 y 67 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre; en relación con la cláusula 5.3.4.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato litigioso y con los artículos 1.2 , 16 , 22 y 37 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre , del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal y 39 y siguientes del Reglamento de los Servicios Postales aprobado por Real Decreto 1829/1 999, de 3 de diciembre; y
- los artículos 59 de la Ley 30/1 992 [LRJ/PAC] y 1216 y 1218 del Código civil [CC]; a los que se añaden como complementarios los artículos 1226 y 1227 del CC y 217, 319 , 326 y 376 de la LEC.

Los básicos argumentos y razones que se desarrollan para defender las anteriores infracciones son, expuestos también de manera resumida, estos que siguen.

1.- Se afirma que la sentencia recurrida parte de la premisa errónea de considerar que la cláusula 5.3.4.2 del PCAP exigía al licitador disponer de “fehaciencia” en la práctica de las notificaciones y de valorar que la controvertida exclusión de UNIPOST fue debida a la carencia de dicha “fehaciencia”.

Y se insiste en que lo acaecido fue que el sistema que había ofrecido UNIPOST, similar al de CORREOS SA, únicamente funcionaba con esta entidad por ser ella la única que por ley goza de “fehaciencia” en sus actuaciones de notificación administrativa. Y que lo requerido a UNIPOST no fue la “fehaciencia” sino un sistema que permitiera acreditar la constancia de esos hechos que se vienen mencionando (entrega, recepción, rehúse o imposibilidad de entrega de las notificaciones o certificaciones) cuando quien realiza la actividad la actuación notificadora no tiene reconocida legalmente esa “fehaciencia”.

2.- Se invoca el artículo 8 de la Directiva 97/67 y se preconiza que debe interpretarse conjuntamente con el artículo 87 de esa misma Directiva; y con esa premisa se argumenta que el artículo 8 faculta a los Estados miembros para organizar el servicio de correo certificado a utilizar en los procedimientos administrativos y judiciales del modo que juzguen más conveniente para la mejor satisfacción de los intereses generales concernidos por dichas notificaciones administrativas y judiciales.

Se mencionan países de Europa que, al amparo de ese repetido artículo 8, han reservado al operador encargado del servicio postal universal la totalidad de las notificaciones administrativas y judiciales.

3.- Se dice que la “fehaciencia” otorgada en el artículo 22.4 de la Ley 43/2010 a las notificaciones del operador designado para la prestación del servicio postal universal no es un requisito para la validez de las notificaciones administrativas, sino tan solo uno de los varios medios utilizables para cumplir con la exigencia de acreditar la constancia de lo actuado en las notificaciones requerida por el artículo 59 de la Ley 30/1 992

4.- Se aduce que lo único establecido en esa cláusula 5.3.4.2 del Pliego fue un sistema que garantizara la debida prueba de esa constancia que resulta necesaria para la validez de las notificaciones administrativas, y que lo así establecido es conforme con la posibilidad reconocida en el TRILCSP de 2011 de que en los Pliegos se establezcan condiciones de solvencia técnica relacionados con el objeto del contrato y no desproporcionados.

5.- Se menciona la jurisprudencia que exige con especial rigor, para la validez de una notificación administrativa, que se pruebe de manera eficaz y suficiente el hecho de su entrega o de la imposibilidad de efectuarla; como también la que ha declarado a estos efectos que no son suficientes los documentos unilaterales de la empresa privada que la haya realizado o la mera declaración de sus empleados sin ir acompañada del testimonio de un tercero ajeno a la empresa.

6.- Se señala que la pretensión de UNIPOST, de equiparar su documentación privada con aquella otra formalizada por una entidad que goza legalmente de fehaciencia, resulta contraria a lo que se establece en los artículos 1216 y 1218 del CC sobre lo que son documentos públicos y sobre su eficacia probatoria.

QUINTO.- La oposición a los recursos de casación que efectúa UNIPOST, SA., responde separadamente a cada uno de los motivos de casación en los ordinales primero y segundo que incluye en su apartado de fundamentos.

1.- El ordinal primero es el que rebate el primer motivo de casación.

Comienza con una referencia a los antecedentes administrativos del litigio (el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, la resolución de junio de 2013 de exclusión de la oferta de UNIPOST dictada por la Junta de Contratación y la posterior resolución de 24 de julio de 2013 del Tribunal Administrativo Central de recursos Contractuales -TACRC-) y a lo razonado en su EJ séptimo por la sentencia recurrida.

Y lo que después argumenta frente a la incongruencia y falta de motivación denunciadas es que carecen de justificación, porque la sentencia de instancia (según el escrito de oposición de UNIPOST), de manera perfectamente motivada, se pronuncia sobre la conformidad a Derecho de los actos administrativos impugnados dando respuesta a las concretas cuestiones planteadas.

II.- El ordinal segundo, que es el dedicado a combatir el segundo motivo de casación, expone las tesis de su oposición en siete apartados cuya esencia es la que sigue.

1.- En este apartado se rechaza que sea un presupuesto erróneo, como sostiene el recurso de casación, que el órgano de contratación no haya exigido el requisito de "fehaciencia" a los licitadores.

Se añade a continuación que lo planteado en el segundo motivo de casación no puede ser aceptado de conformidad con lo establecido en la legislación en materia estatal -comunitaria y española-, de contratación pública y de competencia; y de conformidad también con lo que han decidido los tribunales de Justicia.

Y esa legislación que genéricamente se invoca es la que de manera más concreta se cita y expone en los siguientes apartados (2.2 a 2.7).

2.- Aquí se cita como "Legislación Postal, primero, el proceso de liberalización de los servicios postales desarrollado en la Unión Europea, por las Directivas 97/67/CE, de 15 de diciembre, 2002/39/CE, de 10 de junio, y 2008/6, de 20 de febrero, del Parlamento Europeo y el Consejo y por la Directiva; y se subraya que esta última puso fin a la posibilidad de reserva de servicios al proveedor de servicios universal.

A continuación se indica que, en el ámbito estatal, fue la disposición final quinta de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre [del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal universal], la que incorporó al derecho español la mencionada Directiva 2008/6/CE.

Asimismo se aduce que el artículo 22.4 de esa Ley 43/2010, en lo relativo a la actuación del operador designado para la prestación del servicio universal designado, remite a la regulación sobre las notificaciones

administrativas contenida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común [LRJ/PAC]; como también que dicha remisión no distingue ni favorece entre operadores postales, y no exige ni regula el requisito de la fehaciencia.

Y se señala igualmente que lo dispuesto en ese artículo 22.4, sobre que la actuación del operador designado para el servicio postal universal gozará de presunción de veracidad y fehaciencia en su actividad referida a las notificaciones de órganos administrativos y judiciales, debe ser considerado contrario a la Directiva que transpone.

Más adelante se cita la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2007 dictada en el asunto núm. 64/2005 , destacando su razonamiento relativo a que los Estados miembros no pueden ampliar según su voluntad los servicios reservados a los proveedores del servicio postal universal.

Posteriormente, se afirma que la sentencia recurrida ha hecho una interpretación del Derecho interno de conformidad con el Derecho Comunitario que debe prevalecer. Y se invoca a este respecto la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de enero de 2007 (Caso ITC GmbH contra Bundesagentur für Arbeit), en lo que declara sobre que los órganos jurisdiccionales nacionales han de interpretar el Derecho interno en un sentido conforme con las exigencias del Derecho Comunitario, deben aplicar íntegramente el Derecho Comunitario y abstenerse de aplicar cualquier disposición contraria del Derecho interno.

Finalmente, se rebate lo aducido por el Abogado del Estado y CORREOS sobre que el artículo 8 de la Directiva 97/67 pueda operar como excepción al artículo 7 de la posterior la Directiva 2008/6 CE; y se cita la respuesta de 11 de octubre de 2010 que dio la Unidad de Mercados Postales y Logística de la Dirección General de Mercado Interior y Servicios de la Unión Europea, de la que se transcribe esta declaración:

«Como se explicó anteriormente los Estados miembros tienen derecho a organizar el servicio de notificaciones postales correspondientes a procedimientos Judiciales o administrativos, de conformidad con la legislación nacional y a designar la entidad o entidades responsables de la prestación de estos servicios. Sin embargo, si los Estados miembros deciden el nombramiento de prestación de estos servicios a una entidad o número limitado de entidades, debe ser o por razones legítimas de orden público y de seguridad pública.

Y POR LO TANTO JUSTIFICADA RAZONADAMENTE (circunstancia que no concurre en nuestro caso).

A pesar de que corresponde a los Estados miembros decidir como organizar las disposiciones de estos servicios, es nuestra opinión que, salvo si razones legítimas de orden público y seguridad pública sean identificadas y evaluadas de manera objetiva, ESTOS SERVICIOS DEBEN SER OBJETIVOS EN COMPETENCIA, DEACUERDO CON EL ESPÍRITU DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS POSTALES. En este sentido, este derecho especial no debe impedir el crecimiento de la competencia en la prestación de la

recogida y entrega de envíos postales certificados utilizados en al curso de procedimientos judiciales o administrativos.

Esto DEBERÍA SER ESPECIALMENTE EL CASO DONDE OTROS PROVEEDORES DE SER WCIOS YA PROPORCIONEN SERVICIOS DE CORREO CERTIFICADO EN EL SENTIDO DEL ARTICULO 3 DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS POSTALES Y SON CAPACES DE GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL RELEVANTE “».

3.- Lo que se alega en este apartado es que la acogida del segundo motivo de casación generaría una restricción de los parámetros propios de la contratación pública.

Se expone seguidamente que UNIPOST ha impugnado, obteniendo resoluciones favorables, todos los Pliegos de contratos de servicios postales que incorporaban una cláusula que obligaba al futuro adjudicatario a depositar las notificaciones administrativas en unidades del operador encargado de la prestación del servicio postal universal (se citan a este respecto resoluciones del TACRC y del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón). Y se invoca también una sentencia de un Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Murcia, referido a la prestación de los servicios postales del Servicio Murciano de Salud, que subraya la garantía de la libre concurrencia que debe concurrir en la contratación pública.

4.- Se hace referencia de nuevo a los artículos 59 de la Ley 30/1 992 y 22.4 de la Ley 43/2010 y, con esa base, se hacen estas dos afirmaciones: que en la medida que el operador postal cumpla con los requisitos de ese artículo 59 sus notificaciones surtirán plenos efectos; y que la fehaciencia en que se escuda la resolución impugnada del TARCR es un pretexto para adjudicar el contrato directamente a Correos.

5.- Se invoca la jurisprudencia sobre convenios de colaboración con CORREOS para servicios que excedan de los que tiene reservados, con la cita de estas concretas resoluciones: la sentencia de 18 de diciembre de 2007 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (asunto C-220/06); y las sentencias de esta Sección 7 de la Sala tercera del tribunal Supremo de 8 y 15 de junio de 2012 y 20 de marzo de 2012.

Y se añade que las sentencias de contrario no son aplicables al caso.

6.- Se invocan, como expresivos de “Legislación sobre defensa de la competencia, los artículos 2 y 37 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre , del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal universal; y se sostiene que de acogerse el planteamiento de los recursos de casación se produciría un resultado contrario a estos preceptos porque se ampararía una reserva de hecho que genera un fuerte efecto distorsionador de la competencia.

También se afirma que la atribución a CORREOS de la presunción de veracidad y fehaciencia es arbitraria, pues con ello se favorece al operador designado para la prestación del servicio postal universal mediante el reconocimiento de una circunstancia subjetiva y sin exigirle para ello ningún requisito objetivo.

7.- Se dice que debe destacarse que es un hecho probado que el procedimiento de reparto y entrega de UNIPOST coincide con el de Correos, particularmente en los supuestos de rehúse e imposibilidad de la entrega.

Y en relación con lo anterior se efectúan estas afirmaciones:

«En efecto, el documento “Reparto de notificaciones” de UNIPOST señala que las notificaciones solo pueden considerarse como rehusadas por el propio interesado (o por su representante legal), que firmará la notificación (nombre y apellidos, DNI, firma) marcando la casilla “Rehusado”

En el caso de imposibilidad de entrega de las notificaciones el documento “Reparto de notificaciones” prevé varios supuestos: dirección incorrecta, inexistente o incompleta; desconocido; fallecido; no hay nadie que se haga cargo; imposibilidad de entrega por otros motivos y ausencia.

En el acuse de recibo el repartidor debe indicar el motivo de devolución, cualquier información adicional que pueda conseguir, quien facilita dicha información y las observaciones que sean necesarias.

Además se describen los procesos para los casos de dirección incorrecta, inexistente o incompleta, desconocido, fallecido, nadie se hace cargo y ausentes (en estos dos últimos casos se devuelve al remitente el cliente tanto las notificaciones no entregadas como sus avisos de recibo).

Para ello el documento “Reparto de notificaciones” contiene un modelo del “control con devolución” donde el repartidor y el interesado, en su caso, deben hacer constar todos los datos apuntados en caso de imposibilidad de entrega o de rehusar la recepción de la notificación.

Con todo, solo cabe concluir que el procedimiento que UNIPOST tiene establecido para prestar servicios de notificaciones administrativas establece que el medio que permite tener constancia de la recepción o no recepción por el interesado de una notificación administrativa es el documento “control con devolución”, el acuse de recibo y la propia notificación.

De hecho, sigue idéntico procedimiento que CORREOS, como bien se reconoce en el escrito de contestación a la demanda (pagina 6) cuando se afirma que “el documento de subsanación presentado por la mercantil Unipost, SA. describía un procedimiento prácticamente idéntico al empleado por mi representada, la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, SA. ‘ y lo reconoce así también en la página 4 del escrito de interposición del Abogado del Estado».

SEXTO.- Es fundada la incongruencia omisiva y falta de motivación que ha sido denunciada en el primer motivo de los dos recursos de casación.

Lo es porque, efectivamente, la sentencia recurrida apreció indebidamente, como cuestión principal debatida, que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares aplicable al contrato litigioso imponía al adjudicatario la exigencia de tener reconocida “fehaciencia” en su actuación notificadora y que la exclusión de su oferta tuvo su causa en carecer de dicha calidad; cuando la realidad, según resulta de las actuaciones, era esta otra: que la cláusula 5.3.4.2 del no exigía esa polémica “fehaciencia” sino algo distinto (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); y que la exclusión de la oferta de UNIPOST lo fue por no aportar un sistema de constancia del rehúse o imposibilidad de la entrega que permitiera suplir, a los efectos de probar con la eficacia exigible en las notificaciones administrativas a que se refería el contrato, las ventajas que conlleva la “fehaciencia” del agente notificador.

Lo anterior es bastante para estimar los recursos de casación y anular la sentencia recurrida, con la consecuencia de que este Tribunal Supremo enjuicie directamente la controversia principal del litigio en los términos que la misma ha sido delimitada en la actual fase de casación, tanto por los recursos de la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS SA y la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, como, especialmente, por el escrito de oposición que UNIPOST ha presentado frente a dichos recursos.

SÉPTIMO.- Abordando ya esa controversia principal del actual litigio, debe decirse que está constituida por estas dos cuestiones: (I) si la “fehaciencia” reconocida para la práctica de las notificaciones de órganos administrativos en el artículo 22.4 de la Ley 43/2010 al operador designado para la prestación del servicio postal universal (actualmente la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS SA) es o no justificada; y (II) si las Administraciones públicas españolas, en razón de las ventajas inherentes a esa “fehaciencia”, pueden, al amparo de lo establecido en el artículo 8 de la Directiva 97/67/CE, adoptar medidas organizativas dirigidas a asegurar en las notificaciones administrativas la presencia de esas ventajas.

La respuesta a uno y otros interrogantes tiene que ser afirmativa por lo que seguidamente se explica.

OCTAVO.- En lo que hace a la primera de las dos cuestiones antes apuntadas, ha de decirse que la meta de eficacia que para la actuación de las Administraciones públicas proclama el artículo 103.1 de la Constitución impone establecer los medios para que dicha actuación no pueda quedar obstaculizada bien por la resistencia o negativa de alguno de los interesados a recibir la notificación administrativa que les sea dirigida, o bien por la imposibilidad de localizarlos; y que uno de esos medios es esta prescripción del artículo 59.4 de la Ley 30/1992: “Cuando el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y se tendrá por efectuado el trámite siguiéndose el procedimiento ‘

También ha de subrayarse que la constancia del rechazo de la notificación, para que pueda tener el valor de prueba eficaz, deberá provenir de un órgano inserto o dependiente de la Administración pública a quien la ley confiera “fehaciencia” en su actividad notificadora; y, de no ser así, por haber sido encomendada la notificación a una empresa privada, no bastará con la documentación que unilateralmente esta haya confeccionado o con la simple manifestación de sus interesados, pues para asegurar la imparcialidad u objetividad de la justificantes del rechazo o la imposibilidad de la notificación será necesario que estos sean acompañados de las declaraciones de un tercero ajeno a dicha empresa privada.

Y lo que se deriva de lo anterior es lo siguiente: (a) que la “fehaciencia” reconocida a órganos o entidades dependientes de la Administración pública (CORREOS” tiene esa dependencia por su condición de sociedad estatal) no es un privilegio injustificado o arbitrario sino un mecanismo dirigido a asegurar el principio constitucional de eficacia administrativa); y (b) que el reconocimiento de esa fehaciencia únicamente a órganos de la Administración Pública o a entidades directamente dependientes de ella está relacionado con el principio de objetividad que debe regir en toda actuación administrativa por imperativo del antes citado artículo 103.1 de la Constitución

NOVENO.- Por lo que se refiere a la segunda de esas dos cuestiones que han sido enunciadas, también debe responderse en sentido afirmativo que las Administraciones públicas españolas, en razón de las ventajas inherentes a esa “fehaciencia, pueden, al amparo de lo establecido en el artículo 8 de la Directiva 97/67/ CE, adoptar medidas organizativas dirigidas a asegurar en las notificaciones administrativas la presencia de esas ventajas.

Y ha de señalarse que estas medidas organizativas, cuando se opte por contratar el servicio de notificaciones administrativas, podrán consistir en una de estas dos: (a) utilizar el procedimiento negociado previsto en la legislación de contratos públicos para elegir un licitador que reúna esa “fehaciencia” deque se ha venido hablando (fue el caso resuelto en la sentencia de 10 de junio de 2015 dictada por esta Sala y Sección en la casación 1374); o (b) utilizar un procedimiento abierto no sólo limitado a licitadores que tengan reconocida esa “fehaciencia”, pero con la exigencia de que quienes carezcan de esa calidad ofrezcan un sistema de constancia que, en lo que se refiere a la prueba del rechazo o imposibilidad de la notificación, supla las ventajas que son inherentes a la “fehaciencia” con parecidas cotas de eficacia y mediante elementos de prueba ajenos a la documentación unilateral de la empresa o al testimonio de sus empleados.

DÉCIMO.- Lo expuesto conduce también a la desestimación del recurso contencioso-administrativo que fue interpuesto en la instancia por las siguientes razones.

La primera es que la tan repetida cláusula 5.3.4.2 del Pliego no requería a los licitadores ostentar esa calidad de fehaciencia, sino tan sólo “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”.

La segunda es que la exclusión lo fue por no ofrecer un sistema alternativo a la “fehaciencia” que supliera las ventajas de esta con otras pruebas alternativas.

Y la tercera es que el procedimiento ofrecido por UNIPOST, descrito en la parte final de su escrito de oposición a los recursos de casación (y literalmente reproducido en el anterior fundamento de derecho quinto), no supe esas ventajas por no incorporar pruebas procedentes de terceros ajenos a UNIPOST.

UNDÉCIMO.- Todo lo antes razonado conduce a declarar haber lugar al recurso de casación, a anular la sentencia recurrida y, también, a desestimar el recurso contencioso-administrativo que fue interpuesto en el proceso de instancia.

Y en cuanto a las costas, es de apreciar en las causadas en la instancia la circunstancia que el artículo 139.2 de la LJCA contempla para apartarse de la regla general de la imposición; y cada parte litigante soportará las suyas en las que corresponden a esta casación (artículo 139.2 de ese mismo texto legal).

FALLAMOS

1.- Haber lugar a los recursos de casación interpuestos por la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS SA y por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO contra la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 9 de julio de 2014 (dictada en el recurso contencioso-administrativo 262/2013); y anular dicha sentencia con la consecuencia de lo que se declara a continuación.

2.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto en el proceso de instancia por UNIPOST, SA. frente a la resolución de 24 de julio de 2013 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, al ser conforme a Derecho dicha actuación administrativas impugnada en lo que ha sido objeto de discusión en el actual litigio.

3.- No hacer especial imposición de las costas causadas en el proceso de instancia y declarar que cada parte abone las suyas en las correspondientes a este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN