

Recurso 67/2019**Resolución 248/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 30 de julio de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **RECERCA I DESENVOLUPAMENT EMPRESARIAL, S.L.** contra la resolución, de 31 de enero de 2019, del órgano de contratación por la que se declara la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicios postales de la Universidad de Cádiz” (Expte. 050/2018/19), promovido por la Universidad de Cádiz, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 8 de noviembre de 2018, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato, según consta en el pliego de cláusulas administrativas particulares, asciende a 234.000 euros, incluidas las eventuales prórrogas y modificaciones al alza del contrato. Asimismo, entre quienes



presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la entidad ahora recurrente, conforme a la documentación que obra en el expediente de contratación.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. Mediante resolución, de 31 de enero de 2019, el órgano de contratación declara la exclusión de la oferta de la entidad RECERCA I DESENVOLUPAMENT EMPRESARIAL, S.L. del procedimiento de licitación citado en el encabezamiento.

CUARTO. El 22 de febrero de 2019 tuvo entrada en el Registro electrónico de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad RECERCA I DESENVOLUPAMENT EMPRESARIAL, S.L. (en adelante RD POST) contra el citado acuerdo de exclusión de su proposición.

Asimismo, y de manera innecesaria, dicha entidad presentó exactamente el mismo escrito de recurso y en el mismo día ante el Registro electrónico de la Administración General del Estado.

QUINTO. Por la Secretaría del Tribunal, el 25 de febrero de 2019, se le da traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le solicita que remita el informe al mismo, el expediente de contratación, las alegaciones sobre la medida cautelar de suspensión instada por la recurrente y el listado de empresas licitadoras con los datos necesarios a efectos de notificaciones. Dicha



documentación tiene entrada en el Registro electrónico de este Tribunal el 27 de febrero de 2019.

SEXTO. Por Resolución de este Tribunal, de 7 de marzo de 2019, se adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la entidad RD POST.

SÉPTIMO. Mediante escrito de la Secretaría de este Tribunal de 14 de marzo de 2019, se dio traslado del recuso a la empresa SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A., S.M.E. (en adelante CORREOS), única entidad licitadora además de la ahora recurrente, concediéndole un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado dicha entidad en el plazo referido.

OCTAVO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido en general todos los plazos legales salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

En el supuesto analizado, la competencia de este Tribunal para la resolución del presente recurso deriva del convenio formalizado, a tales efectos, el 29 de abril de 2013, entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Universidad de Cádiz, de conformidad con lo previsto en el artículo 11.2 del citado Decreto autonómico.



SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente -RD POST- para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de la licitación es un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es el acuerdo de exclusión de la oferta de la licitación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

Aunque la recurrente formalmente impugna el acuerdo de exclusión de su oferta, sustantivamente combate además de aquella la adjudicación del contrato a favor de CORREOS, adoptada por el órgano de contratación el 20 de febrero de 2019, acto asimismo susceptible de recurso especial conforme al apartado c) del citado artículo 44.2 de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 c) de la LCSP establece que *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*
c) Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación (...), el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción».

En el supuesto analizado, el contenido del acuerdo de exclusión adoptado por el órgano de contratación le fue notificado a la entidad ahora recurrente el 1 de febrero de 2019, por lo que el recurso presentado el 22 de febrero de 2019 en el Registro electrónico de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado. Asimismo, al haberse adoptado el acuerdo de adjudicación del



contrato dos días antes que se interpusiese el presente recurso, el mismo respecto a la adjudicación también está en plazo.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente interpone el presente recurso contra la resolución, de 31 de enero de 2019, del órgano de contratación por la que se declara la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación, solicitando que, con estimación del mismo, se acuerde su nulidad así como la de la adjudicación a favor de CORREOS.

En este sentido, en el cuerpo del recurso la recurrente además de combatir la exclusión de su oferta, afirma que se ha vulnerado la Ley 20/2013, de 9 de junio, de garantía de unidad de mercado y que la adjudicación a favor de CORREOS es nula.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la recurrente en los términos que se expondrán a lo largo de la presente resolución.

Por último, CORREOS como interesada en el procedimiento, se opone asimismo a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constanding en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

Pues bien, con carácter previo al análisis del recurso se ha de poner de manifiesto, como tantas otras veces (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 45/2017, 2 de marzo, 200/2017, de 6 de octubre, 333/2018, de 27 de noviembre y 25/2019, de 31 de enero, entre otras muchas), que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de “pacta sunt servanda”, y



teniendo en cuenta que la recurrente ni el resto de entidades licitadoras impugnaron los pliegos en su día en los extremos cuestionados en el recurso, necesariamente han de estarse ahora al contenido de los mismos que son ley entre las partes.

SEXTO. Como se ha expuesto, en el primer motivo del recurso la recurrente combate la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación. En este sentido, con objeto de centrar los términos del debate, procede traer a colación las actuaciones realizadas por la mesa y el órgano de contratación por las que se decide excluir la oferta de la entidad ahora recurrente.

Al respecto, el 24 de enero de 2019, la mesa de contratación previa deliberación del informe técnico, de 22 de enero de 2019, de valoración de las ofertas conforme a los criterios sujetos a un juicio de valor, acuerda aceptar el mismo y excluir la propuesta presentada por RD POST *«por la falta de referencias expresas a una parte de los servicios que conforman el contrato, ya que la propuesta presentada no alcanza en su definición la totalidad del objeto del contrato.»*.

Posteriormente, el 31 de enero de 2019, el órgano de contratación resuelve excluir del procedimiento de licitación a la oferta presentada por RD POST por los motivos esgrimidos por la mesa de contratación en la citada sesión de 24 de enero de 2019. Dicha resolución le fue notificada a la entidad ahora recurrente el 1 de febrero de 2019, con la que se adjuntaba el informe técnico, de 22 de enero de 2019, de valoración de las ofertas conforme a los criterios sujetos a un juicio de valor.

El citado informe en lo que aquí interesa dispone lo siguiente:

«Analizada la documentación, en la oferta de RECERCA I DESENVOLUPAMENT EMPRESARIAL, S.L. (en adelante, RECERCA) se informa de lo siguiente:

a) RECERCA aporta documentación acreditativa de mantener un contrato con el prestador universal S.E. Correos y Telégrafos (en adelante, CORREOS) para los



servicios postales universales como Empresa Consolidadora, en base al RD 1298/2006, por el que se regula el acceso a la red postal pública por parte de los operadores postales, con acreditación a través de carta dirigida por CORREOS a dicha empresa, notificando una posibilidad de prórroga hasta diciembre de 2018 (se deduce que la prórroga se realiza en períodos de 6 meses).

Correos advierte expresamente en su comunicación que no se encuentra recogido en contrato el segundo intento de entrega y el acuse de recibo, que, conforme a la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común, es preceptivo para la notificación administrativa, así como cualquier valor añadido a dicho servicio.

En su oferta, la empresa RECERCA se compromete a realizarlo según los requisitos de la LPAC, si bien, entra en contradicción que esto lo puedan cumplir con sus medios en todas las ocasiones, dado que sus oficinas no alcanzan todo el espectro nacional (de hecho, declaran expresamente que para el reparto nacional usarán los medios de CORREOS), y no tienen contratado dicho servicio con el prestador universal, al cual invocan en todas las ocasiones donde sus medios no cumplen los mínimos del pliego.

b) No cumplen el requisito contemplado en las condiciones de ejecución de “disponer con Centros de admisión, distribución y recogida postal en los municipios donde se encuentran ubicados los cuatro campus universitarios”, constando la ausencia en Cádiz y Puerto Real. Del contrato aportado con CORREOS, solo se recogen dos centros de admisión masiva admitidos, sitios en Barcelona y Jerez de la Fra.

c) De la lectura de toda la documentación aportada por RECERCA, no se identifican en su oferta la prestación de los siguientes servicios postales que, según el apartado 2 del Pliego de Prescripciones Técnicas, constituyen el objeto del contrato:

- 2.4. Publicidad, impresos y catálogos*
- 2.5. Publicaciones periódicas*
- 2.6. Libros*

Estos aparecen como servicios contratados con Correos en el documento adjunto, aunque no hay ninguna mención a ellos a lo largo de su propuesta, ni en cuanto a su compromiso de prestación ni asunción de plazos o cualquier otra referencia a ellos.

- 2.8. Telegramas.*
- 2.11 Apartados postales y buzón en vacaciones.*

Estos últimos no figuran, ni como servicios contratados con Correos, ni a lo largo de su propuesta, ni en cuanto a su compromiso de prestación ni asunción de plazos o cualquier otra referencia a ellos.



Respecto a la documentación relativa al contenido de la proposición, Apartado V del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, se indicaba expresamente que en cuanto a la proposición, debía incorporarse:

“a) Metodología de los trabajos, en la que se expondrá la fase y forma de ejecución de los mismos, con indicación del personal que interviene.

b) Programa de trabajo que ponga de manifiesto la posibilidad de ejecución de acuerdo con los plazos parciales y total previsto en las prescripciones técnicas”.

Esta necesidad se reitera en el apartado 10 del Pliego de Prescripciones Técnicas, donde se vuelve a indicar que “El licitador deberá aportar la documentación necesaria correspondiente al desarrollo de los servicios, cumplimiento de plazos máximos o mínimos, así como toda aquella necesaria para el correcto conocimiento del alcance de su oferta”.

En cuanto a los servicios sí descritos, no se aporta la necesaria para entender correctamente el alcance de su contrato con CORREOS, que le permita cumplir con todos los requisitos mínimos del pliego, incluido los plazos comprometidos, ya que, aunque se compromete, no acredita su cumplimiento en los envíos nacionales cuando figura como gestor interpuesto del prestador universal, que será quien haga realmente el servicio en dichos casos.

Siendo de importancia lo anterior, se considera fundamental la falta de referencias expresas a una parte de los servicios que conforman el contrato y descritos en el apartado c) de este informe, ya que la propuesta presentada no alcanza en su definición la totalidad del objeto del mismo, el cual se indica expresamente que constituye un lote único. De resultar RECERCA adjudicataria, quedarían indefinidas las condiciones de ejecución de una parte del contrato cuya realidad no sería conocida hasta la ejecución del mismo, con el consiguiente perjuicio para la Universidad.

Por todo lo que antecede, se propone la exclusión de la empresa RECERCA I DESENVOLUAMENT EMPRESARIAL, S.L.».

Contra dicha exclusión de su oferta, la citada entidad RD POST interpone el presente recurso afirmando, con respecto a cada uno de los apartados del informe técnico de 22 de enero de 2019 que reproduce solo parcialmente, lo siguiente:

Con respecto al apartado a) del mismo, señala que como se acredita con la jurisprudencia de la Audiencia Nacional confirmada en casación por Tribunal



Supremo, la advertencia de CORREOS es contraria a la “Ley Postal”. Además manifiesta adjuntar un nuevo convenio que cubre más servicios.

En relación al apartado b) de dicho informe, indica que como se acredita con la jurisprudencia, la “Ley Postal” y los dictados de la “CNMC”, CORREOS está obligada a facilitar el acceso a toda la red postal. Además, al igual que en el supuesto anterior, manifiesta adjuntar un nuevo convenio que cubre más servicios. Esta última circunstancia no ha podido ser constatada por este Tribunal pues dicho “convenio” no se encuentra entre la documentación aportada por la recurrente en su recurso.

En cuanto al apartado c) del mencionado informe, afirma que como se acredita con la jurisprudencia referenciada, CORREOS conforme a la “Ley Postal” se obliga a prestar en virtud de su convenio estos servicios.

Asimismo, señala la recurrente que, al adjuntar el contrato con CORREOS, conforme a la normativa postal tiene garantizado el acceso a la red postal para prestar servicios “SPU y no SPU”, con el derecho que ello conlleva a que dicha entidad le facilite el acceso a todas las oficinas de dicha red postal y ponga a disposición de la ejecución del contrato firmado con el operador privado la infraestructura y medios necesarios (humanos y materiales) para hacer efectivos los servicios contratados. En este sentido, indica que esta es la única interpretación conforme a lo dispuesto en la Ley 24/1988, del servicio postal universal y liberación de los servicios postales, el Real Decreto 1298/2006, de 10 de noviembre, por el que se regula el acceso a la red postal pública y se determina el procedimiento de resolución de conflictos entre operadores postales y la Ley 43/2010, del sector postal.

Para reforzar su alegato, trae a colación y adjunta a su recurso la Resolución 689/2018, de 20 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y la Sentencia 663/2018, de 24 de abril, del Tribunal Supremo. Asimismo, menciona la recurrente y transcribe parcialmente, pero no aporta en su recurso, sendas resoluciones de 15 de febrero y 25 de abril, ambas de 2018, de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia.



Pues bien, como se ha expuesto la oferta de la ahora recurrente ha sido excluida en esencia, conforme se establece en la resolución, de 31 de enero de 2019, del órgano de contratación, *«por la falta de referencias expresas a una parte de los servicios que conforman el contrato, ya que la propuesta presentada no alcanza en su definición la totalidad del objeto del contrato»*. La concreción de los servicios a los que la propuesta de la recurrente no hace referencia se recogen, como se ha expuesto, en el informe técnico, de 22 de enero de 2019, de valoración de las ofertas conforme a los criterios sujetos a un juicio de valor.

En este sentido, la recurrente afirma que con el contrato que tiene formalizado con CORREOS, que adjuntó en su oferta, conforme expone en su recurso, tiene derecho a que dicha entidad le facilite el acceso a todas las oficinas de la red postal y ponga a disposición de la ejecución del contrato la infraestructura y medios humanos y materiales necesarios para hacer efectivos los servicios contratados.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recuso afirma que RD POST focaliza su queja en un aspecto muy parcial del informe técnico de 22 de enero de 2019, en cuanto a su capacidad de disposición de la red de oficinas de CORREOS, cuando no es esta cuestión en modo alguno la principal de su exclusión, sino lo es la ausencia de documentación acreditativa de la asunción de una parte no pequeña de los servicios que se contratan y así se ha dejado claro en el citado informe desde el principio, lo que no puede ser obviado de manera tan evidente por la recurrente.

Con respecto al apartado a) de dicho informe de 22 de enero de 2019, señala el órgano de contratación que RD POST aporta en su proposición contrato vigente con CORREOS junto con una manifestación de dicha entidad sobre determinados aspectos que no quedarían cubiertos en dicho contrato. Sin embargo, la ahora recurrente nada indica sobre lo señalado por CORREOS, ni sobre la posible ilegalidad de dicho documento, ni la jurisprudencia que pudiese avalar la misma. Es por tal motivo, señala el órgano de contratación, que el mencionado informe técnico llegó a la única conclusión posible con la



información suministrada al respecto, que es el hecho de que una parte de la entrega de notificaciones no podrían realizarla, afirmación que queda confirmada ante la ausencia de invocación por parte de RD POST de mención alguna sobre ello en cualquiera de las treinta y dos páginas de su recurso interpuesto.

En relación al apartado b) del informe de 22 de enero de 2019, indica el órgano de contratación que en la oferta de RD POST se hace una afirmación generalista sobre la disposición de las oficinas de CORREOS, sin aclarar de qué modo están autorizados para un uso más allá del de cualquier otro ciudadano; pero de nuevo, a juicio del órgano de contratación, no es esta la causa principal de exclusión del procedimiento de licitación.

En cuanto al apartado c) del mencionado informe, afirma el órgano de contratación que es significativa la unificación realizada por la recurrente de la enumeración de los servicios no detectados en su oferta, así como la omisión de los párrafos explicativos en cada caso, ya que las letras a) y b) descritas en el informe de 22 de enero de 2019 se consideran de importancia, aunque, y tal como se motiva y se expresa explícitamente, es este apartado c) el que recoge la causa que motiva la exclusión al procedimiento: la ausencia de oferta en la documentación del sobre 2 respecto de dichos servicios enumerados.

En este sentido, concluye el órgano de contratación en su informe al recurso que RD POST solo describe una parte de los servicios a contratar, no manifestando en modo alguno capacidad, procedimiento y/o metodología, siendo necesarios y así solicitados expresamente en cuanto a la documentación a aportar en la proposición, en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), en su apartado V, y cuya literalidad también se inserta en el mencionado informe de 22 de enero de 2019.

Vistas las alegaciones de las partes, procede el análisis de la controversia. En este sentido, como se ha expuesto, la recurrente basa su alegato de oposición a la exclusión de su oferta en que con el contrato que tiene formalizado con CORREOS, que adjuntó en su oferta, conforme expone en su recurso, tiene



derecho a que dicha entidad le facilite el acceso a todas las oficinas de la red postal y ponga a disposición de la ejecución del contrato la infraestructura y medios humanos y materiales necesarios para hacer efectivos los servicios contratados.

Al respecto, el artículo 45.1 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal, dispone en su primer inciso del párrafo primero que *«Se garantiza el acceso de los operadores postales 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»*. En este sentido, el contrato vigente entre RD POST y CORREOS, aun cuando se limita a regular las prestaciones previstas en el servicio postal universal, ha de entenderse extendido también a aquellas actuaciones no incluidas y respecto de las que RD POST tenga autorización.

En el mismo sentido al expuesto, cabe mencionar la Resolución 689/2018, de 20 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, citada por la recurrente, que señala que *«en relación con las prestaciones exigidas en el pliego que no forman parte del servicio universal, cabe decir que el contrato en vigor entre la recurrente [RD POST] y CORREOS, no se limita a regular las prestaciones previstas en el servicio universal, sino que alcanza también a aquellas no incluidas y respecto de las que RD POST tiene autorización. El artículo 45 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal, establece que se garantiza el acceso de los operadores postales 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.»*.

Sin embargo, el derecho de acceso a la red postal de CORREOS conforme a la normativa de aplicación vigente, no supone que RD POST disponga de manera efectiva de los medios humanos y materiales que según manifiesta en su propuesta técnica pone a disposición de la ejecución del contrato, y alega en su recurso, ya que de lo expuesto y de lo previsto en el citado contrato entre RD POST y CORREOS, no es posible entender que el personal y los medios



materiales de esta última -fundamentalmente sus oficinas- se pongan a disposición de la ejecución del contrato que se examina y que además puedan ser utilizados por la entidad ahora recurrente.

Al respecto, como se ha expuesto, RD POST en su oferta técnica indica, entre otras, cuestiones que *«como empresa consolidadora de Correos, y en virtud del acuerdo suscrito con la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A. (Anexo I), pone a disposición de para (sic) ejecución de este contrato todos aquellos Centros de Admisión Masiva de los que dicha Sociedad dispone, y de los que RD POST puede hacer uso para realizar los depósitos oportunos»*.

En el mismo sentido al expuesto anteriormente, cabe citar la Resolución 604/2018, de 22 de junio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, mencionada por la entidad interesada –CORREOS- en su escrito de alegaciones al recurso, que indica que *«Considera la mercantil recurrente [RD POST] que el contrato suscrito con CORREOS le permite acceder a la red postal pública, e incluye todas las fases de los servicios postales universales, que son los que corresponden al objeto del contrato, señalando en tal sentido: “(...) el derecho de acceso a la red postal pública es una obligación ineludible de CORREOS, y que supone que el operador postal RD POST, establece una interoperabilidad con la misma, que la faculta a ofrecer sus servicios teniendo en cuenta este derecho que además ejerce conforme a las normas que lo regulan, esto nos permite afirmar que el derecho de acceso a la red postal implica la integración de la misma en la red propia del operador, por mandato de la ley, lo que prueba la ilicitud de la conclusión del informe del Servicio Técnico de Gestión Patrimonial que ha mostrado una total ignorancia de la normativa citada.”. Pues bien, resulta particularmente relevante el siguiente razonamiento formulado por el órgano de contratación en su informe preceptivo: “(...) el derecho de utilización de la red postal pública no habilita a RD POST en ningún caso para disponer de los medios que el operador público destina a tal fin. Y no puede por la sencilla razón de que no ostenta ningún título sobre ellos, más allá del derecho a la prestación de determinados servicios postales, como estrictamente determina la cláusula primera del contrato aportado. En consecuencia, ningún poder de disposición sobre ellos ostenta, lo que imposibilita su adscripción a un determinado contrato del que RD POST resulte adjudicatario (...)”*. En efecto, el derecho de acceso a la red postal pública de acuerdo con la normativa vigente y en los términos expuestos por la recurrente, nada obsta a la hora de apreciar que el



licitador recurrente no dispone de manera efectiva de los medios materiales- oficinas en cada capital de provincia- que se ha comprometido adscribir para acometer la ejecución del contrato, ya que el contrato de acceso a la red aportado por la recurrente, no permite entender que las oficinas de CORREOS se pongan a disposición para la ejecución del contrato de referencia y que además puedan ser utilizadas por la licitadora.

(...) en definitiva, el contrato aportado no permite acreditar que las oficinas de CORREOS estén de manera efectiva a disposición del adjudicatario y, por tanto estos medios no han de ser admitidos para acreditar el compromiso de adscripción de medios, por lo que el acuerdo impugnado se estima ajustado al ordenamiento jurídico.».

Ha de darse, por tanto, la razón al órgano de contratación cuando en el informe técnico de 22 de enero de 2019, de valoración de las ofertas conforme a los criterios sujetos a un juicio de valor, dispone en lo que aquí interesa lo siguiente: *«No cumplen [RD POST] el requisito contemplado en las condiciones de ejecución de “disponer con Centros de admisión, distribución y recogida postal en los municipios donde se encuentran ubicados los cuatro campus universitarios”, constando la ausencia en Cádiz y Puerto Real. Del contrato aportado con CORREOS, solo se recogen dos centros de admisión masiva admitidos, sitios en Barcelona y Jerez de la Fra.».*

Pero es más, aun cuando se admitiera aunque fuese a los meros efectos dialécticos el alegato de la recurrente, relativo a que tiene un contrato formalizado con CORREOS por el que tiene derecho a que dicha entidad le facilite el acceso a todas las oficinas de la red postal y ponga a disposición de la ejecución del contrato la infraestructura y medios humanos y materiales necesarios para hacer efectivos los servicios contratados, existen determinados servicios que no es posible entenderlos incluidos en dicho contrato con CORREOS.

En este sentido, como se ha expuesto, en el citado informe técnico de 22 de enero de 2019, se indica en relación a lo expresado que «c) De la lectura de toda la documentación aportada por RECERCA, no se identifican en su oferta la



prestación de los siguientes servicios postales que, según el apartado 2 del Pliego de Prescripciones Técnicas, constituyen el objeto del contrato:

- 2.4. Publicidad, impresos y catálogos*
- 2.5. Publicaciones periódicas*
- 2.6. Libros*

Estos aparecen como servicios contratados con Correos en el documento adjunto, aunque no hay ninguna mención a ellos a lo largo de su propuesta, ni en cuanto a su compromiso de prestación ni asunción de plazos o cualquier otra referencia a ellos.

- 2.8. Telegramas.*
- 2.11 Apartados postales y buzón en vacaciones.*

Estos últimos no figuran, ni como servicios contratados con Correos, ni a lo largo de su propuesta, ni en cuanto a su compromiso de prestación ni asunción de plazos o cualquier otra referencia a ellos.».

Así pues, aun cuando pudiésemos entender que los servicios de “publicidad, impresos, y catálogos; publicaciones periódicas y libros”, están cubiertos con las prestaciones contratadas por CORREOS, pese a que como dice el informe de 22 de enero de 2019, no hay ninguna mención a ellos a lo largo de la oferta, ni en cuanto a su compromiso de prestación ni asunción de plazos o cualquier otra referencia a ellos; lo cierto es que los servicios de “telegramas y apartados postales y buzón de vacaciones” no es posible entenderlos incluidos en el contrato que la ahora recurrente tiene formalizado con CORREOS.

En efecto, la cláusula segunda del pliego de prescripciones técnicas (PPT) “objeto del contrato” dispone como servicios postales objeto del contrato los de telegramas y apartados postales y buzón en vacaciones, cláusulas 2.8 y 2.11 del PPT, con el contenido allí definido. Dichos servicios postales, como se ha expuesto, no se mencionan en la oferta de la ahora recurrente, ni en cuanto a su compromiso de prestación, ni a la asunción de plazos, ni a cualquier otra referencia, no siendo posible como parece deducirse de la pretensión de la recurrente que los mismos estén cubiertos con el contrato con CORREOS.

En consecuencia, en base a lo expuesto a lo largo del presente fundamento de derecho, procede desestimar el primer alegato de la recurrente en el que combatía la exclusión de su oferta.



SÉPTIMO. En el segundo motivo del recurso la recurrente denuncia que los acuerdos de la mesa de contratación vulneran de la Ley 20/2013, de 9 de junio, de garantía de unidad de mercado, por cuanto con su interpretación del pliego de condiciones para excluir su oferta del procedimiento de licitación, ha establecido de manera premeditada una barreras anticompetitivas que causan como efecto la remonopolización de una parte sustancial del mercado en el ámbito territorial de Cádiz.

Pues bien, este alegato de la recurrente no es más que una extensión del anterior, analizado y desestimado en el fundamento precedente, por lo que el mismo ha de ser también desestimado.

OCTAVO. Como tercero y último de los alegatos del recurso, la recurrente afirma que la adjudicación a favor de CORREOS es nula pues a su juicio -apartados a) y b) respectivamente del tercer motivo de recurso- dicha entidad no puede repercutir al órgano de contratación el impuesto sobre el valor añadido (IVA) y porque está incurso en prohibición de contratar, apartados a) y b) respectivamente del tercer motivo de recurso.

1. Con respecto al citada apartado a), la recurrente afirma que conforme a la oferta de CORREOS para el grueso de los servicios objeto del contrato omite el IVA, con clara elusión de la obligación de sujeción. En este sentido, señala que el sujeto pasivo del tributo es el órgano de contratación, y si CORREOS no le aplica el IVA en su facturación, aquel tiene el deber legal de pagarlo.

A su juicio, los servicios postales objeto de este contrato están sujetos y no exentos, por cuanto estamos ante un contrato negociado individualmente, como queda claramente reflejado por el procedimiento de contratación aplicado. Dicha afirmación, según manifiesta, se sustenta en la “Consulta vinculante, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, Dirección General de Tributos, y de fecha 4 de abril de 2013, Referencia AF 1682-11, con registro n.º 38972-11, Subdirección 04”.



Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que en la licitación se tienen en consideración los precios según su base imponible, por lo que desde ese punto de vista, el descuento que debía ofertarse como precio de licitación es aplicable en todos ellos por igual, y no existe cuestión en cuanto a si es de aplicación el IVA a determinados servicios o no, correspondiendo la justificación de la exención a la entidad contratista. En este sentido, indica que CORREOS ofertó un descuento del 10% sobre la base imponible de los precios de licitación.

Por último, CORREOS en su escrito de alegaciones al recurso señala que la expresión “esta excepción no se aplicará a los servicios cuyas condiciones de prestación se negocien individualmente”, es aplicable a aquellos casos en que CORREOS pacte con un determinado cliente, normalmente empresas, condiciones de prestación del servicio absolutamente individualizadas, que queden fuera de las características que legalmente definen -de acuerdo con los artículos 22 y siguientes de la citada Ley 43/2010, de 30 de diciembre-, la forma de prestación del servicio postal universal (calidad determinada y cobertura y frecuencia permanente). Para reforzar su alegato CORREOS trae a colación las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 19 de mayo de 1993, asunto C-320/91, y de 23 de abril de 2009, asunto C-357/07, que hace alusión expresamente a la anterior. Asimismo, trae a colación la consulta tributaria a la que alude la recurrente.

Concluye CORREOS en su escrito de alegaciones que los servicios exentos de IVA que va a prestar a la Universidad de Cádiz son los de cartas, paquetes y certificados, integrantes del servicio postal universal, en los términos regulados en la normativa postal y en la forma conocida por todo el mundo, sin ningún atributo especial ni característica diferente como pudieran ser, a título de ejemplo, y en palabras del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la recogida a domicilio, una mayor rapidez o fiabilidad en la distribución o la posibilidad de modificar el destino durante el trayecto.

Vista las alegaciones de las partes procede el análisis de la controversia. En este sentido, se ha de partir de la consulta vinculante número V1164-13, de fecha de



salida 8 de abril de 2013, -relativa a los servicios postales y en concreto a las condiciones negociadas individualmente-, citada aunque no de forma correcta por la ahora recurrente, que dispone en lo que aquí interesa, invocando entre otros aspectos la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión, de 23 de abril de 2009, asunto C-357/07, en el penúltimo párrafo de su apartado cuarto que *«los servicios prestados por el operador postal universal y entregas de bienes accesorias al mismo, aplicando precios específicos determinados con arreglo a un acuerdo particular entre el operador y un cliente concreto, en que se pacten condiciones de prestación individualizadas que, pueden requerir de prestaciones adicionales que no engloba el servicio postal universal como recogida a domicilio, mayor rapidez, etc., estarán sujetos y no exentos del Impuesto sobre el Valor Añadido.»*.

Resta, pues, por analizar qué tipo de prestaciones ha ofertado CORREOS no sujetas a su entender al IVA. En este sentido, conforme a lo expuesto en su proposición económica los servicios exentos de IVA que va a prestar son los siguientes: carta ordinaria, carta ordinaria urgente internacional sin incluir Europa ni Groenlandia y notificaciones administrativas. Así las cosas, la recurrente no acredita en su recurso que en dichos servicios CORREOS haya ofertado prestaciones adicionales que no engloba el servicio postal universal, ni este Tribunal las ha detectado en dicha proposición, habiendo declarado expresamente la citada entidad -CORREOS- en su escrito de alegaciones al recurso que los servicios que ha ofertado exentos del IVA son los integrantes del servicio postal universal, aquellos que cualquier usuario puede contratar en cualquiera de sus oficinas, no conteniendo ninguna condición de prestación distinta de lo que legalmente se define como servicio postal universal.

Por último, este Tribunal ha de poner de manifiesto que la recurrente en varias ocasiones hace referencia al procedimiento seguido en la presente licitación como “negociado sin publicidad”, afirmando en lo que aquí interesa que *“estamos ante un contrato negociado individualmente, como queda claramente reflejado por el procedimiento de contratación aplicado”*. Sin embargo, como puede comprobarse con una simple lectura del anuncio de



licitación y del propio PCAP -cláusula 1.2 y apartado A.1 del anexo IV “cuadro resumen de características”- estamos en presencia en un procedimiento abierto.

En consecuencia, en base a lo expuesto anteriormente en el presente fundamento de derecho, procede desestimar el primer alegato de la recurrente dentro del tercer motivo del recurso en el que denuncia que los servicios postales objeto de este contrato están sujetos y no exentos.

2. En el apartado b) del tercer motivo del recurso, la recurrente afirma que la entidad CORREOS está incurso en prohibición de contratar. En este sentido, tras hacer referencia a las Sentencias 663/2018, de 24 de abril, y 946/2018, de 6 de junio, del Tribunal Supremo, indica que dicha entidad está incurso en causa de prohibición de conformidad con el artículo 71.1.b), al haber sido sancionada con carácter firme en varias ocasiones, por infracción grave, relativa a disciplina en el mercado y falseamiento de la competencia.

Pues bien, al respecto, el artículo 71 de la LCSP en su apartado 1.b) dispone que *«1. No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 73, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias:*

b) Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia profesional que ponga en entredicho su integridad, de disciplina de mercado, de falseamiento de la competencia, (...)».

Por su parte, el artículo 72 de dicha LCSP “Apreciación de la prohibición de contratar. Competencia y procedimiento” en sus apartados 2 y 3 establece que *«2. La prohibición de contratar por las causas previstas en las letras a) y b) del apartado 1 del artículo anterior se apreciará directamente por los órganos de contratación, cuando la sentencia o la resolución administrativa se hubiera pronunciado expresamente sobre su alcance y duración, subsistiendo durante el plazo señalado en las mismas.*
(...).

3. La competencia para fijar la duración y alcance de la prohibición de contratar en el caso de las letras a) y b) del apartado 1 del artículo anterior [71], en los casos en que no figure en la correspondiente sentencia o resolución (...), corresponderá al Ministro



de Hacienda y Función Pública previa propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (...).».

Por último, en lo que aquí interesa, el artículo 73 de la LCSP “Efectos de la declaración de la prohibición de contratar” dispone en su apartado 2 que *«Todas las prohibiciones de contratar, salvo aquellas en que se den alguna de las circunstancias previstas en las letras c), d), g) y h) del apartado primero del artículo 71, una vez adoptada la resolución correspondiente, se comunicará sin dilación para su inscripción al Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o el equivalente en el ámbito de las Comunidades Autónomas, en función del ámbito de la prohibición de contratar y del órgano que la haya declarado (...)».*

No acreditando la recurrente que las Sentencias del Tribunal Supremo que cita se hayan pronunciado expresamente sobre la prohibición de contratar, ni recogiendo tal prohibición en las mismas como ha tenido ocasión de constatar este Tribunal, ni en las de la Audiencia Nacional que se analizan por el Alto Tribunal, ha de examinarse si CORREOS figura incurso en prohibición de contratar en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en el de la Comunidad Autónoma de Andalucía (artículo 73.2 de la LCSP).

Al respecto, se constata por este Tribunal que en dichos registros respecto a la entidad CORREOS actualmente no constan prohibiciones vigentes para contratar.

Procede, pues, desestimar el segundo alegato de la recurrente dentro del tercer motivo del recurso en el que denuncia que la entidad CORREOS está incurso en prohibición de contratar.

3. Por último, y como apartado c) dentro del tercer motivo del recurso, la recurrente afirma, con base -según manifiesta- en la Resolución de 25 de abril de 2018, de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, órgano regulador del sector postal, que CORREOS incurre en baja anormal o desproporcionada -temeraria en terminología del recurso-, pues los precios que



ha ofertado en muchos casos tienen un descuento superior al establecido como máximo por la citada Comisión, y ello sin entrar en otros parámetros.

Pues bien, en la presente licitación conforme al apartado K del anexo IV del cuadro resumen de características del PCAP, no se han establecido parámetros para apreciar que las proposiciones no pueden ser cumplidas como consecuencia de ofertas anormales o desproporcionadas, por lo no es posible su apreciación en el supuesto que se examina. En este sentido, se ha pronunciado repetidas veces esta Tribunal, entre otras en sus Resoluciones 37/2018, de 8 de febrero y 278/2018, de 4 de octubre, en la que se indicaba que no es posible apreciar la inviabilidad de una oferta o si esta es anormal o desproporcionada si en los pliegos o en la documentación que rige el procedimiento no se han establecido parámetros objetivos para su apreciación.

En definitiva, dado que como se ha expuesto los pliegos son la ley entre las partes y en ellos no se han establecido parámetros objetivos para considerar la anormalidad o inviabilidad de una oferta, conforme a la normativa contractual no es posible su apreciación en el supuesto examinado, por lo que no puede darse la razón a la recurrente.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas en la presente resolución, procede desestimar el recurso interpuesto.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **RECERCA I DESENVOLUPAMENT EMPRESARIAL, S.L.** contra la resolución, de 31 de enero de 2019, del órgano de contratación por la que se declara la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicios postales de la Universidad de Cádiz” (Expte. 050/2018/19), promovido por la Universidad de Cádiz.



SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptado por este Tribunal en Resolución de 7 de marzo de 2019.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

