

Recurso 112/2022
Resolución 264/2022

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 13 de mayo de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CONSORCIO DE MANIPULADO Y SERVICIOS POSTALES, S.L.** contra los pliegos que rigen el contrato denominado “Servicios postales y notificaciones administrativas del Ayuntamiento de Martos”, promovido por el Ayuntamiento de Martos (Jaén) (Expte. SEC16B006), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 18 de marzo de 2022, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento. Asimismo, el 17 de marzo de 2022, el anuncio de licitación del citado contrato fue publicado en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y, ese mismo día, los pliegos fueron puestos a disposición de los licitadores en el citado perfil.

El valor estimado del contrato asciende a 302.894,88 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y demás normas reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada disposición legal.

SEGUNDO. El 29 de marzo de 2022, la entidad CONSORCIO DE MANIPULADO Y SERVICIOS POSTALES, S.L. (MANIPULAE, en adelante) presentó en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra los pliegos de la contratación referenciada.

Ese mismo día, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación recabándole la documentación necesaria para su tramitación y resolución, que posteriormente fue recibida en este Tribunal.

El 8 de abril de 2022, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación, instada por la entidad recurrente.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones a los interesados por cinco días hábiles con traslado del escrito de recurso, las ha efectuado la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A., S.M.E. (CORREOS, en adelante).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el Ayuntamiento de Martos (Jaén) no ha manifestado que disponga de órgano propio -o a través de la Diputación Provincial respectiva- para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal la documentación requerida para su tramitación y resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, pese a no haber participado en la licitación.

La recurrente justifica su legitimación en el propio escrito de impugnación alegando que las cláusulas impugnadas vulneran los principios de libre concurrencia e igualdad, haciendo imposible la competencia con la entidad CORREOS, que goza de una posición de dominio a juicio de aquella entidad.

Queda, pues, justificado el interés legítimo que ostenta la recurrente para impugnar los pliegos, pues una eventual estimación del recurso permitiría la remoción de los obstáculos que le han impedido participar en la licitación.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra los pliegos de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y es convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública; por tanto, debe admitirse el recurso al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El artículo 50.1 b) 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:*

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante (...).”

En el supuesto analizado, el anuncio de licitación fue publicado en el perfil de contratante el 17 de marzo de 2022, fecha en que los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil. Por tanto, el recurso presentado el 29 de marzo de 2022 en el registro de este Tribunal se ha formalizado dentro del plazo legal.



QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

La recurrente solicita la anulación de los pliegos que rigen el contrato. En concreto, centra su impugnación en la cláusula 6 del pliego de prescripciones técnicas (PPT), el Anexo VI del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y el criterio de adjudicación de evaluación automática denominado “MEJORA 1: ampliación horaria de Oficinas”, establecido en el Anexo XII del PCAP.

La cláusula 6 del PPT, denominada “Red de oficinas” establece que *“Con el fin de que los destinatarios puedan recoger los envíos que no puedan ser entregados en su domicilio, el adjudicatario deberá disponer de una red de oficinas de atención al público que cumpla como mínimo los siguientes requisitos:*

- a) Disponer de, al menos, una oficina de atención al público en Martos y en todas las capitales de provincia, así como en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla.*
- b) El horario de atención al público de estas oficinas será, como mínimo, de 3 horas, de lunes a viernes”.*

Por su parte, el Anexo VI del PCAP, bajo la denominación “Adscripción obligatoria de medios al contrato”, dispone que:

“El licitador que resulte ser adjudicatario deberá complementar su solvencia con un (sic) DECLARACIÓN RESPONSABLE del representante legal de la empresa en la que se comprometa a adscribir al contrato los medios humanos y materiales necesarios para la efectiva ejecución del mismo durante toda su vigencia y de conformidad a las exigencias del pliego de prescripciones técnicas adjunto en este expediente.

(...)

En relación al compromiso de adscripción de medios materiales al contrato, en concreto de una red de oficinas de atención al público, al menos, en todas las capitales de provincia, en el municipio de Martos y en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, tal y como se exige en la cláusula 6 del pliego técnico adjunto, se hace constar que, de conformidad a la Resolución nº 604/2018 de 22 de junio del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES, se constata que el hecho de que un licitador aporte un contrato de acceso a la red pública suscrito con CORREOS, no justifica que disponga de manera efectiva de los medios materiales que se ha comprometido a adscribir al contrato (por ej: oficinas en cada capital de provincia).

(...)

A tenor de las consideraciones precedentes y a modo de conclusión, la suscripción de un contrato de acceso a la red Pública con Correos por parte de un licitador, no es título habilitante para presuponer al licitador la capacidad de adscribir las oficinas exigidas en la presente licitación.”

Por último, la mejora 1 “Ampliación horario de Oficinas”, prevista como criterio de adjudicación de evaluación automática en el Anexo XII del PCAP y ponderada con hasta 45 puntos, tiene la siguiente redacción:

“En el pliego técnico se exige que todas las oficinas que adscriba el adjudicatario al servicio (en todas las capitales de provincia, en Martos y en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla=53 oficinas) para la recogida de envíos por los destinatarios, deberán permanecer abiertas al público al menos 3 horas diarias de lunes a viernes en jornada matutina

Se valorará como mejora la ampliación de este horario hasta un máximo de 6 horas diarias de lunes a viernes en jornada matutina. El método de valoración se describe en la siguiente columna.



Documentación a aportar: Declaración responsable del representante legal de la empresa en la que especifique la ampliación del horario ofertado, acompañado de una **relación nominativa de las 53 oficinas exigidas, detallando la localidad y la dirección exacta de cada una de ellas.**

No se valorará ninguna mejora que no se oferte en los términos exigidos anteriormente

NOTA: Respecto a la adscripción de oficinas al servicio, véase la aclaración realizada al respecto por la Resolución nº 604/2018 de 22 de junio del TACRC que se ha recogido en el ANEXO VI del presente pliego.”

La citada mejora es valorada en el Anexo XII del PCAP del modo siguiente:

“Ampliación de 1 hora más, hasta alcanzar el horario de apertura al público de 4 horas diarias de lunes a viernes en jornada matutina: 10 puntos.

-Ampliación de 2 horas más, hasta alcanzar el horario de apertura al público de 5 horas diarias de lunes a viernes en jornada matutina: 27,50 puntos.

-Ampliación de 3 horas más, hasta alcanzar el horario de apertura al público de 6 horas diarias de lunes a viernes en jornada matutina: 45 puntos

No serán objeto de valoración las mejoras que oferten franjas o tramos horarios distintos de los anteriores.”

Pues bien, la recurrente impugna el contenido de los pliegos que se acaba de reproducir y alega lo siguiente:

1. Vulneración de los principios de libre concurrencia e igualdad entre los licitadores. En concreto, señala que la disposición de oficinas y las mejoras en los horarios de apertura en todas las capitales de provincia de España constituyen cláusulas de arraigo territorial que favorecen posiciones claras de dominio de ciertas entidades como CORREOS. Manifiesta que se da la máxima puntuación (45 puntos) a quien tenga como propias o con total capacidad de organización un total de 53 oficinas -entre todas las capitales de provincia, Ceuta, Melilla y la ciudad de Martos- y con unas determinadas mejoras en cuanto al horario mínimo de apertura fijado en 3 horas, lo cual beneficia a CORREOS que cuenta con sucursales y oficinas en todas las capitales de provincias y en muchas otras localidades, cumpliendo además con la máxima franja horaria solicitada.

2. Las cláusulas impugnadas no vienen justificadas por el objeto del contrato “puesto que no se puede decir que los servicios postales del Ayuntamiento de Martos precisan de oficinas de atención al público en otros municipios y provincias de todo el territorio nacional (...).

En este sentido, se ha de señalar que las comunicaciones que envíe el Ayuntamiento de Martos serán fundamentalmente para residentes en dicha localidad (Locales), luego, en menor cantidad y número, para residentes en la provincia de Jaén (Nacional D2), posteriormente, y en mucha menor densidad y frecuencia, para otros habitantes del territorio nacional (Nacional D1), y en grado ínfimo, para habitantes y residentes fuera del territorio nacional -incluso en el caso de notificaciones su número será nulo o inexistente-.

Así se deriva del ANEXO I: VOLUMEN DE ENVÍOS Y SERVICIOS RELACIONADOS EN EL AÑO 2021”, en el que se hace un cálculo previo de envíos nacionales e internacionales, en los que se señala numéricamente y se concluye que el



servicio está básicamente establecido para las entregas de comunicaciones, cartas certificadas y notificaciones y que mayoritariamente será para destinatarios de la ciudad de Martos como es lógico.

De forma que los envíos a realizar fuera de la ciudad de Martos y que necesiten de servicios postales especiales, como son el depósito de la comunicación en oficina para su búsqueda por el receptor una vez no haya sido posible la entrega, es decir, las cartas certificadas y las notificaciones cuya entrega ha sido infructuosa, no solo son pocos relativamente hablando, sino que además están garantizadas por la autorización para la utilización del Servicio Postal Universal.

Luego, en modo alguno puede hablarse que las exigencias de contar como titular con facultad de disposición y organización, de 52 oficinas fuera de la ciudad de Martos, -sin posibilidad de subcontratación-, vienen relacionadas (sic) con las exigencias de interés público ínsito del contrato ni con el propio objeto del mismo (...)."

3. Falta de justificación en el expediente de que la tenencia de oficinas en capitales de provincia de todo el territorio nacional sea esencial o imperiosamente necesaria para la prestación del servicio postal objeto del contrato.

4. Vulneración del principio de proporcionalidad: las cláusulas impugnadas constituyen exigencias exorbitantes determinando la expulsión del procedimiento de adjudicación de todo licitador que no sea CORREOS.

5. Vulneración de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

6. El contenido de los pliegos incurre en causa de anulabilidad de conformidad con el artículo 40 b) de la LCSP en cuanto otorga ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración.

Por su parte, el órgano de contratación se alza frente a los motivos del recurso esgrimiendo los siguientes argumentos:

1. La exigencia de disponer de una red de oficinas no es discriminatoria cuando se establece como compromiso de adscripción de medios al adjudicatario o como condición de ejecución, siempre que guarde relación con el objeto del contrato y respete el principio de proporcionalidad. Ello se cumple en el presente supuesto pues la recurrente se limita a hacer especulaciones sin fundamento en relación con la distribución de los envíos, siendo así que la disposición de una red de oficinas en capitales de provincia está suficientemente motivada a efectos de su proporcionalidad y encuentra su sustento fáctico en los datos del ejercicio 2021 (Anexo I del PPT).

En tal sentido, el órgano de contratación aduce que de los citados datos se desprende que en el ejercicio 2021 prácticamente el 40% de los envíos de los servicios postales nacionales se hicieron fuera de la localidad de Martos, lo que supone una cifra nada despreciable que justifica plenamente la necesidad de una oficina en las capitales de provincia por parte del prestador del servicio. La exigencia conforme a los pliegos de 53 oficinas solo representa un 2% respecto del total de las oficinas de las que dispone Correos. Ello evidencia que no se otorga una posición de dominio en la licitación a la citada sociedad estatal.

Concluye, pues, que no ha habido irregularidad ni anomalía alguna en la exigencia de disponer de una oficina en cada capital de provincia *"más allá del hecho de que es cierto que el afán de compilación y síntesis de los datos del ANEXO I del PPT no han permitido, quizás, arrojar de modo fehaciente las conclusiones y aclaraciones que ahora han sido puestas de manifiesto de modo pormenorizado."*



2. Las horas de apertura al público establecidas como mejora no se vinculan al número de oficinas, pues estas no son criterio de adjudicación. Por tanto, el mayor número de apertura de horas solo afectará en su ejecución al licitador que haya resultado adjudicatario.

Por último, en sus alegaciones al recurso, CORREOS aduce, en síntesis, que el compromiso de adscripción de medios se configura en los pliegos como una obligación adicional en la ejecución del contrato y no como una condición de arraigo territorial, puesto que no se exige a los licitadores una red de oficinas de atención al público en el momento de presentación de las proposiciones. Asimismo, respecto al criterio de adjudicación impugnado, alega que se trata de una mejora sobre los requisitos mínimos del pliego en aras de mantener un estándar de calidad y de eficiencia administrativa en coordinación con el interés público protegido y que es el órgano de contratación quien debe decidir la configuración del contrato y los criterios de adjudicación del mismo valorando aquellos medios materiales y humanos que favorezcan un buen o mejor resultado en la prestación del servicio.

Así, pues, la sociedad estatal concluye que *“una empresa licitadora sin oficina de atención al público en ninguna de las capitales de provincia podría presentar una oferta de licitación de igual forma que cualquier otro licitador, no siendo excluida por este motivo. Por lo tanto, sin lugar a duda, debe concluirse que no existe una barrera de entrada al mercado de servicios postales ni a la prestación del servicio licitado”*.

SEXTO: Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

La controversia suscitada se centra en discernir (i) si el compromiso de adscripción de medios al contrato y la mejora establecida como criterio de adjudicación constituyen cláusulas de arraigo territorial que colocan a CORREOS en posición de dominio frente al resto de potenciales licitadores y (ii) si, como alega la recurrente, la disposición de una red de oficinas de atención al público en los términos exigidos no viene justificada por el objeto del contrato ni se ha motivado en el expediente que sea imperiosamente necesaria para la prestación del servicio postal promovido por el Ayuntamiento de Martos.

Es doctrina del Tribunal que las cláusulas de arraigo territorial en los pliegos no son válidas como criterios de solvencia ni de adjudicación, salvo que vengan justificadas por razones imperiosas de interés general; y ello por cuanto resultan discriminatorias y vulneran el principio de igualdad de trato, otorgando una ventaja competitiva a potenciales licitadores que estén radicados en un determinado territorio y/o vengan ya prestando el servicio que se licita. En tal sentido, en la Resolución 174/2021, de 6 de mayo, señalábamos, a propósito precisamente de un contrato de servicios postales, que *“los criterios impugnados contienen elementos de arraigo territorial exigibles a las licitadoras en el momento de presentación de sus ofertas y vulneran los principios de libre competencia e igualdad de trato colocando en posición de ventaja a licitadoras, como CORREOS, frente al resto de operadores postales privados que no dispongan de su amplia red de cobertura en el territorio nacional. Además, ni en los pliegos ni en el expediente de contratación se contiene justificación alguna que motive el establecimiento de tales elementos de arraigo en un territorio, por lo que no es posible dilucidar si los mismos resultan absolutamente imprescindibles para alcanzar el objetivo perseguido por el contrato”*.

Ciertamente, en el supuesto analizado, el órgano de contratación y CORREOS esgrimen que la disposición de una red de oficinas de atención al público en Martos, en todas las capitales de provincia del territorio nacional y en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla no se exige desde el momento de presentación de las ofertas, sino como compromiso de adscripción de medios que se materializará en la ejecución del contrato. Es decir, alegan de contrario que se trata de una obligación adicional que solo ha de cumplir el adjudicatario en el momento de iniciar la ejecución del contrato.



Ahora bien, es criterio de este Tribunal (v.g. Resolución 112/2021, de 25 de marzo) que, incluso en casos como el presente en que la efectiva disposición de oficinas no supone *ab initio* un impedimento o restricción para participar en la licitación, la exigencia de una obligación de arraigo como la aquí impuesta puede generar una carga disuasoria a la hora de licitar por las dificultades que puede entrañar su posterior cumplimiento para el adjudicatario. Es por ello que también en este supuesto es exigible una justificación adecuada de la obligación establecida, a fin de poder evaluar su proporcionalidad y adecuación a las necesidades reales del órgano de contratación. En la citada Resolución 112/2021 señalábamos que *“(...) la cláusula del PPT impugnada no contiene un elemento de arraigo territorial como requisito de admisión de la oferta ni como criterio de adjudicación. La exigencia de ubicación de la sede donde se prestará el servicio en el ámbito territorial del área metropolitana de Sevilla se establece como obligación del adjudicatario en la ejecución del contrato. No obstante, cualquier cláusula que contenga elementos de arraigo en un determinado territorio con independencia del momento en que deba hacerse efectiva dicha exigencia, en la medida que pueda afectar a los principios de libre concurrencia e igualdad y resultar innecesaria para alcanzar los fines que persigue el contrato, debe estar claramente justificada en las necesidades que este satisface y resultar proporcional al fin que se persigue.*

Como reconoce la recurrente, la cláusula impugnada no genera a priori un obstáculo a la participación en la licitación porque va referida a la fase de ejecución del contrato. Además, no supone strictu sensu una exigencia de domicilio o sede social de la empresa en el área metropolitana de Sevilla, bastando con que el servicio contratado se preste en un espacio físico propio o alquilado ubicado en dicho ámbito. No obstante, como obligación que introduce un elemento de arraigo pudiendo generar una carga disuasoria a la hora de participar en la licitación, dicha obligación debe ser necesaria o proporcional para alcanzar la finalidad perseguida con el contrato y requiere de la adecuada justificación por parte del órgano de contratación”.

Expuesta, pues, la doctrina del Tribunal sobre las cláusulas de arraigo territorial, procede efectuar las siguientes consideraciones en el supuesto aquí analizado:

1. La cuestión principal a abordar no puede centrarse en si es o no necesaria la red de 53 oficinas de atención al público distribuidas por todo el territorio nacional para dar satisfacción a las necesidades del órgano de contratación, pues lo que debe determinarse con carácter previo es si el número y ubicación de las mismas que se exige en los pliegos se halla debidamente justificado en el expediente de contratación.

Como es obvio, la recurrente alega la innecesariedad de aquel número y lo hace sobre la base de sus propias especulaciones, algo que le reprocha el órgano de contratación; pero lo cierto es que si MANIPULAE especula y realiza su análisis particular sobre la exigencia de los pliegos es porque no ha podido conocer las concretas razones que han llevado al órgano de contratación a fijar la obligación de disposición de aquel concreto número y ubicación de oficinas y, por ende, no ha podido combatir tal exigencia rebatiendo los argumentos que el órgano de contratación expone ahora tardíamente en su informe al recurso, cuando debió incorporarlos previamente al expediente como así establece el artículo **28.1 de la LCSP** *“Las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, cuando se adjudique por un procedimiento abierto, restringido o negociado sin publicidad, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación”* y el artículo **116.4 c) y e)** del citado texto legal *“En el expediente se justificará adecuadamente:*

(...)

c) Los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera, y los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, así como las condiciones especiales de ejecución del mismo.



(...)

e) *La necesidad de la Administración a la que se pretende dar satisfacción mediante la contratación de las prestaciones correspondientes; y su relación con el objeto del contrato, que deberá ser directa, clara y proporcional”.*

Así pues, cabe considerar que el órgano de contratación ha incumplido los dos preceptos legales referidos, al no haber motivado previamente en el expediente la necesidad de contar con los medios materiales exigidos para la adecuada prestación del servicio contratado. Al respecto, nada dice el informe de necesidades de 7 de marzo de 2022 obrante en el expediente remitido, sin que tampoco sea suficiente a tal fin -como ahora se pretende en el informe al recurso- el Anexo I del PPT sobre el volumen de envíos y servicios relacionados en el año 2021. Dicho anexo hace posible constatar el número de envíos nacionales e internacionales según su naturaleza y peso durante el pasado año y, si bien permite hacerse una idea del volumen del servicio postal del municipio en el ejercicio anterior, no deja de arrojar más que un dato informativo que puede orientar el posible volumen de actividad en 2022, pero que no sufre por sí solo la necesaria interpretación de dichos datos por el órgano de contratación para justificar la exigencia de los medios materiales previstos en el pliego.

2. A la misma conclusión se llega respecto al criterio de adjudicación impugnado que se establece en el Anexo XII del PCAP consistente en la ampliación del horario de oficinas de un mínimo de tres horas diarias de lunes a viernes en jornada matutina a 6 horas diarias -cuya redacción se ha expuesto en el anterior fundamento de derecho-.

El citado criterio de adjudicación se conecta con la disposición de la red de oficinas exigida en la cláusula 6 del PPT hasta el punto de que el PCAP establece, para la valoración de la oferta según esta mejora, que se aporte por los licitadores *“Declaración responsable del representante legal de la empresa en la que especifique la ampliación del horario ofertado, acompañado de una **relación nominativa de las 53 oficinas exigidas, detallando la localidad y la dirección exacta de cada una de ellas**”.*

Es por ello que, desde el momento de presentación de la oferta, el licitador ha de tener como mínimo la certeza de que dispondrá posteriormente de esa red en el momento de ejecución del contrato. De lo contrario, sería bastante aventurado que licitara y propusiera una mejora horaria en toda una red de oficinas en territorio nacional para que después no pudiese cumplir aquello que ha ofertado y a lo que se ha comprometido con las consecuencias de todo orden que ese incumplimiento pudiera depararle. Téngase en cuenta que ya en el criterio de adjudicación se exige la relación nominativa de las 53 oficinas. Así las cosas, aunque la mejora horaria señalada como criterio de adjudicación se halla vinculada al objeto contractual y puede redundar en una mejor prestación del servicio, lo cierto es que los términos en que se redacta -con clara conexión al número de oficinas exigido en el pliego- y la elevada ponderación que se le asigna (hasta 45 puntos) determinan una posición clara de ventaja para aquellos licitadores que, desde el momento de presentación de sus ofertas, estén en condiciones de obtener la máxima puntuación en el criterio.

El artículo 145.5 de la LCSP es claro al prever que los criterios de adjudicación deben respetar el principio de igualdad de trato. Quiere ello decir que la justificación de la elección de todo criterio de adjudicación exigida en el artículo 116.4 de la LCSP cobra especial relevancia en casos como el aquí analizado.

3. A mayor abundamiento, asiste la razón a la recurrente cuando alega que difícilmente podrá cualquier licitador que no sea CORREOS disponer de esa red de oficinas de atención al público -ni siquiera como obligación en ejecución del contrato- si el Anexo VI del PCAP señala que *“la suscripción de un contrato de acceso a la red Pública con Correos por parte de un licitador, no es título habilitante para presuponer al licitador la capacidad de adscribir las oficinas exigidas en la presente licitación.”*



Pues bien, la recurrente también impugna este anexo del PCAP aunque solo sea para señalar que con ello se prohíbe la subcontratación, mientras que el órgano de contratación y CORREOS guardan silencio en sus respectivos escritos sobre el contenido de dicho anexo.

Prima facie, hemos de considerar que una cláusula de este tipo dificulta a cualquier operador postal que no sea CORREOS el cumplimiento de la exigencia del PCAP, aunque dicha exigencia opere como obligación del adjudicatario. Es más, los pliegos se basan en una resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) para señalar que no es título habilitante de disposición de la red, la suscripción de un contrato de acceso a la red pública con CORREOS. En efecto, señala el Anexo VI del PCAP que “*En relación al compromiso de adscripción de medios materiales al contrato, en concreto de una red de oficinas de atención al público, al menos, en todas las capitales de provincia, en el municipio de Martos y en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, tal y como se exige en la cláusula 6 del pliego técnico adjunto, se hace constar que, de conformidad a la Resolución nº 604/2018 de 22 de junio del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES, se constata que el hecho de que un licitador aporte un contrato de acceso a la red pública suscrito con CORREOS, no justifica que disponga de manera efectiva de los medios materiales que se ha comprometido a adscribir al contrato (por ej: oficinas en cada capital de provincia)*”.

Sin entrar en consideraciones de otro orden sobre la fundamentación de una restricción de este tipo en una resolución concreta del TACRC -respecto de la que ni siquiera se afirma que constituya doctrina reiterada y uniforme-, lo cierto es que habrá que estar a lo que disponga la regulación específica que exista sobre esta materia.

Al respecto, 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, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

“1. 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.

(...)

2. El operador designado para prestar el servicio postal universal deberá elaborar un contrato tipo de acceso a la red postal, que será aprobado previamente por la Comisión Nacional del Sector Postal y publicado en el sitio web del operador y de la propia Comisión. Dicho contrato deberá respetar lo dispuesto en la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de contratación.

3. Sin perjuicio de lo previsto en el apartado anterior, los operadores titulares de autorizaciones administrativas singulares podrán negociar con el operador designado condiciones distintas a las establecidas en el contrato tipo de acceso a la red postal que, en todo caso, deberán garantizar la calidad del servicio y el respeto a las condiciones generales publicadas.

(...)

4. El operador designado informará de los contratos que celebre sin sujeción al contrato tipo a la Comisión Nacional del Sector Postal. Cuando la Comisión considere que dichos contratos son contrarios al derecho de la competencia lo pondrá en conocimiento de la Comisión Nacional de la Competencia.

(...)



5. En todo caso, tanto para los contratos individuales como para el contrato tipo, la Comisión comprobará que las tarifas fijadas en los mismos se ajustan a los principios de transparencia, no discriminación y cobertura del coste ocasionado al titular de la red, y verificará que estas tarifas no supongan incremento de las necesidades de financiación del servicio postal universal y de la carga financiera injusta compensable al operador prestador del servicio.
(...)”

Así las cosas, se constata que la legislación especial en la materia garantiza el acceso de los operadores postales a la red postal pública, bien a través de la suscripción de un contrato tipo con el operador designado para prestar el servicio postal universal, bien a través de contratos individuales donde los operadores singulares podrán negociar con el operador designado condiciones distintas a las del contrato tipo.

Así pues, con arreglo a lo previsto en el artículo 45 de la citada Ley 43/2010, no es posible que los pliegos establezcan a priori una restricción como la contenida en el Anexo VI del PCAP para considerar de antemano que no es título habilitante de la disponibilidad de oficinas cualquier tipo de contrato de acceso a la red pública con CORREOS. Ello dependerá de que se trate o no de un contrato tipo y/o de las concretas condiciones que puedan negociarse en contratos individuales, lo que solo puede ser objeto de examen a la luz de la documentación que cada licitador aporte. Debe concluirse, pues, que el anexo impugnado contiene una restricción injustificada en cuanto a la acreditación de la disponibilidad de la red de oficinas que coloca a eventuales operadores postales interesados en licitar en condiciones claramente desventajosas respecto a CORREOS.

Por cuanto se ha expuesto, el recurso debe ser estimado al no estar debidamente justificado en el expediente ni la exigencia de disposición de oficinas ni el criterio de adjudicación que se vincula a las mismas, sin que por otro lado sea posible restringir los títulos que habilitan a la disposición de la red en el modo en que lo hace el Anexo VI del PCAP. Ello determina la anulación del contenido de los pliegos objeto de impugnación a través del recurso examinado y de los propios pliegos, incluidos todos los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.2 de la LCSP.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CONSORCIO DE MANIPULADO Y SERVICIOS POSTALES, S.L.** contra los pliegos que rigen el contrato denominado “Servicios postales y notificaciones administrativas del Ayuntamiento de Martos”, promovido por el Ayuntamiento de Martos (Jaén) (Expte. SEC16B006); y, en consecuencia, anular los citados actos, así como los del expediente de contratación relacionados con su aprobación.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 8 de abril de 2022.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.



NOTIFÍQUESE 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.

