

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº.- 28/2019

RESOLUCIÓN Nº.- 30/2019

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL AYUNTAMIENTO
DE SEVILLA**

En Sevilla, a 23 de julio de 2019.

Visto el recurso especial en materia de contratación del artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, interpuesto por J.G.G., en nombre y representación de la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A., S.M.M., en adelante Correos, contra la Resolución de adjudicación del contrato de "Servicios postales de notificaciones Administrativas de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla, año 2019/2020", Expte 7/19, tramitado por la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla (en adelante GMU), este Tribunal adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de febrero de 2019 se remite al DOUE anuncio de licitación del contrato de "Servicios postales de notificaciones Administrativas de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla, año 2019/2020", tramitado por la GMU mediante procedimiento abierto, con un valor estimado de 270.578,50 €, publicándose éste en la Plataforma de Contratación del Sector Público, junto con los Pliegos y Anexos correspondientes, el mismo día.

Conforme a la Cláusula 7 del Anexo I al PCAP, se establece como criterio de adjudicación:

"Descripción del criterio: Mejor desarrollo y prestación del servicio.

A) Mayor número de oficinas para la recogida de los envíos por los destinatarios que no hayan podido ser entregados tras los intentos de entrega domiciliaria, en el término municipal de Sevilla: Se otorgará un (1) punto por cada oficina adicional por encima de la exigida como requisito mínimo y como compromiso de adscripción o solvencia adicional mínima (una oficina), hasta un máximo de 35 puntos.

Si no se ofrece mayor número de oficinas se valorará con 0 puntos.

Documentación a aportar: Anexo III del presente Pliego de Cláusulas Administrativas debidamente cumplimentado, con indicación de su ubicación y número de teléfono.

B) Mayor y más amplio horario de oficinas respecto al mínimo exigido por los Pliegos de Prescripciones Técnicas

B.1) Oficinas abiertas al público en horario de mañana y de tarde, en el término municipal de Sevilla: Se otorgará un (1) punto, y hasta un total de diez (10) puntos, por cada oficina que

permanezca abierta al público de lunes a viernes al menos siete horas diarias, siendo tres de ellas a partir de las 15,00 horas.

B.2) Oficinas abiertas al público en sábados no festivos, en el término municipal de Sevilla : Se otorgará un (1) punto, y hasta un total de seis (6) puntos, por cada oficina que permanezca abierta al público todos los sábados no festivos en un horario no inferior a tres horas.

Si no se ofrece mayor horario de oficinas se valorará con 0 puntos.

Documentación a aportar: Anexo III del presente Pliego de Cláusulas Administrativas debidamente cumplimentado.”

SEGUNDO.- El 20 de marzo de 2019, tiene entrada en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla, registro de este Tribunal, escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación contra los Pliegos que rigen la licitación y el contrato, presentado por D.C.J., en nombre y representación de la entidad SMS 91, S.L., el cual resulta desestimado por Resolución de este Tribunal en Resolución nº 8/2019 de fecha 1 de abril de 2019.

TERCERO.- Finalizado el plazo de presentación de ofertas el día 3 de abril de 2019, se reciben un total de dos ofertas.

Mediante Resolución nº 4439 de fecha 10 de junio de 2019, se procede a la adjudicación del citado contrato de servicios a la entidad CEDEPA, S.L., por un precio máximo de 163.000 euros IVA incluido, con una baja del 57% sobre todos y cada uno de los precios unitarios recogidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, con un mayor número de oficinas : treinta y cinco (35) oficinas adicionales por encima de las exigidas como requisito mínimo para la recogida de envíos por los destinatarios que no hayan podido ser entregados tras los intentos de entrega domiciliaria en el término municipal de Sevilla; con un mayor y más amplio horario de oficinas respecto al mínimo exigido en los Pliegos de Prescripciones Técnicas Particulares, de diez (10) oficinas abiertas al público de lunes a viernes, en horario de mañana y tarde, en el término municipal de Sevilla; y con un número de seis (6) oficinas abiertas al público en sábados no festivos, en un horario no inferior a tres (3) horas, en el términos municipal de Sevilla.

CUARTO.- Con fecha 1 de julio de 2019, se recibe en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla, así como en el del órgano de contratación, escrito presentado por J. G. G., en representación de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A. S.M.E., por el que procede a la interposición de recurso especial en materia de contratación frente a la Resolución de 10 de Julio de 2019, que adjudica el contrato a la entidad CEDEPA, S.L.

QUINTO.- En plazo de alegaciones, se presentan éstas por parte de la mercantil interesada, CEDEPA, S.L., oponiéndose al recurso, defendiendo la inexistencia de error o arbitrariedad alguna y destacando que aun cuando no hubieren obtenido esa puntuación por el criterio A), que es el controvertido, continuarían siendo adjudicatarios, ya que seguirían obteniendo la mayor puntuación, sumados los cuatro aspectos a valorar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, el de 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y sus normas de funcionamiento, aprobadas por la Junta de Gobierno el 6 de julio de 2018.

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión de los recursos.

En relación a la **legitimación**, de conformidad con el art. 48 de la LCSP, la recurrente se encuentra legitimada.

En cuanto al **plazo de interposición**, el art. 50 de la LCSP, establece que el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación es de 15 días hábiles, considerándose presentado en plazo.

En relación al **ámbito objetivo del recurso**, hemos de analizar si ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 de la LCSP establece que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condiciónn de poderes adjudicadores:

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y **servicios**, que tenga un valor estimado **superior a cien mil euros.***
- b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.*
- c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.(...).”*

En su apartado 2, el art. 44 determina las actuaciones recurribles, estableciendo que podrán ser objeto del recurso las siguientes:

“a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

*c) Los acuerdos de **adjudicación.***

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones.

Nos encontramos ante un contrato de servicios con un valor estimado que supera los umbrales establecidos, respecto del cual, conforme al transcrito art. 44.1, y el 44.2, se concluye la posibilidad de recurrir.

CUARTO.- Entrando ya en el fondo del asunto, el análisis del escrito de interposición, viene a plantear, en esencia, las siguientes cuestiones:

1.- Error y arbitrariedad en la valoración de la oferta realizada por CEDEPA, S.L., al no cumplir los requisitos exigidos por los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, en concreto, en el criterio de valoración relativo al mejor desarrollo y prestación del servicio, en particular su apartado A) "mayor número de oficinas para la recogida de los envíos por los destinatarios que no hayan podido ser entregados tras los intentos de entrega domiciliaria en el término municipal de Sevilla".

2.- Falta de las condiciones de veracidad y fehaciencia de las notificaciones administrativas realizadas por CEDEPA, S.L., siendo las realizadas por Correos las únicas cuya práctica se considera realizada fehacientemente, conforme a la Ley Postal.

QUINTO.- En relación con el primer alegato, considera el recurrente que los locales adicionales aportados por la licitadora CEDEPA, S.L., no constituyen locales aptos para la prestación de la actividad postal, al no adecuarse al contenido exigido por el art. 3.12 de la Ley Postal Universal para las oficinas del operador postal universal, haciendo referencia al incumplimiento de los relativos a los derechos y deberes de información recogidos en el artículo 10 LSPU, de obligado cumplimiento para los operadores, referidas a la exhibición en los locales de la información relativa a los trámites a seguir para ejercitar el derecho a reclamar.

El centro gestor, por parte, destaca que la Ley del Sector Postal Universal (LSPU) diferencia las exigencias que respecto al servicio postal universal se encomiendan en régimen de obligaciones de servicio público a la empresa designada como operador público CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A., y contenidas en el Capítulo II del título III respecto a los servicios que cayendo bajo el alcance material del servicio postal universal se prestan en condiciones de libre mercado ajenas a las obligaciones de servicio público por aquellos operadores debidamente autorizados y que se contiene en el título IV, como en este caso la adjudicataria CEDEPA, S.L., añadiendo que entre dicha distinción, se encuentra los requisitos recogidos en el Art. 3.12, referentes a la red postal, a la que se refiere el recurrente, que se encuentran expresamente referidos al operador designado para la prestación del servicio postal universal, y no a todos y cada uno de los prestadores de servicios postales y concluyendo que "*Del análisis de la citada normativa no se desprende articulado alguno que obligue al cumplimiento de los requisitos exigidos a la red postal universal, a aquellos establecimientos que pudieran estar adheridos a un prestador autorizado, para la recogida de los envíos devueltos. Esto es, no consta la exigencia de que sean considerados operadores y al cumplimiento de los requisitos de declaración responsable, autorización o inscripción,*

estando definido el operador postal, como la persona natural o jurídica que, con arreglo a esta ley, presta uno o varios servicios postales.”

Cita, asimismo, la Resolución nº 280/2012 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, y su pronunciamiento sobre la posibilidad de exigir a través de los Pliegos requisitos que vayan más allá de lo legalmente establecido y su afección a la competencia:

“Ahora bien, se señalaba que pese a ello debía plantearse con carácter general si es posible desde el punto de vista legal que los pliegos (PCAP y PPT) exijan requisitos que vayan más allá de lo legalmente establecido, llegando a una conclusión contraria basada en la libre concurrencia y la libre competencia (...)

Parecería, pues, de lo expuesto, que debe existir, en aras de la igualdad de trato y la libre competencia y la libre concurrencia, una interpretación restrictiva de las exigencias que puedan plantearse a los licitadores en relación con el operador designado para prestar el servicio postal universal, partiendo que ya no tiene servicios reservados.”

Considera, finalmente que, *“en ausencia de regulación expresa, la consideración que en base a los artículos 37 a 39 de la LSPU, de que la mera participación puntual en una de las fases que se compone el servicio postal definido en el Art. 3.1 o el servicio postal universal de acuerdo al Art. 21.1, en particular en este caso, la colaboración puntual con un operador para la recogida puntual de envíos no entregados, suponga la exigencia del cumplimiento de los deberes y requisitos para la obtención de la condición de prestador del servicio (disponer de un establecimiento permanente en el territorio Español, declaración responsable, autorización administrativa, inscripción en el Registro General de Empresas Prestadoras de Servicios Postales y abono de tasa anual de 325 euros por cada una de las Secciones en que se compone el registro, etc.), supondría una exigencia desproporcionada y contraria al principio de libre competencia en que se basa el régimen de prestación de los citados servicios conforme al Art. 2 y 37 de la citada norma, debiendo recordar la exigencia expresa impuesta por el Art. 132 de la Ley de Contratos del Sector Público, del respecto al principio de libre competencia. Entender en todo caso, y en ausencia de determinación normativa o en los pliegos que rigen la contratación, que dichas obligaciones correspondientes a prestadores, deben ser impuestas a los terceros con los que se suscriban acuerdos para la disposición de **una actuación puntual (solo la recogida) de una de las prestación que componen el servicio**, al objeto de garantizar la disposición de las respectivas oficinas en el ámbito territorial objeto del contrato, podría suponer, **garantizar un aposición dominante a la citada empresa contraria a la ley general de la competencia** tal y como ya se consideró por el Tribunal de Recursos Contractuales respecto a la posibilidad de exigir a los operadores un acuerdo de acceso a la red postal de correos para la acreditación de la veracidad y fehaciencia de las entregas (Resolución nº 203/2012, etc), o como a la consideración de exigencia discriminatoria de la efectiva implantación en el territorio en el momento de la presentación de ofertas, (supuesto sobre el que ya nos pronunciamos en el recurso especial formulado frente a la publicación de los Pliegos en la presente licitación), o la propia improcedencia de valorar la propiedad de la red en lugar de la calidad de la misma (Resoluciones 187/2012, 220/2012, etc).”*

En cualquier caso, añade, de entenderse exigible a los operadores los deberes de información y reclamación establecidos para los prestadores de servicios postales recogidos en los artículos 9 y 10 de la LSPU, nada impide que el adjudicatario, obtuviese su efectivo cumplimiento mediante la incorporación de los medios informativos necesarios en fase de ejecución del contrato, como manifestación permanente de la obligación de adecuación a su normativa sectorial, sin necesidad que su contenido viniera efectivamente considerado en el contrato de arrendamiento o puesta a disposición del local, y sin que impidiera en modo alguno la valoración de su

oferta y por ende la adjudicación del contrato, quedando en todo caso garantizada su exigencia en los términos del art. 11 de la citada norma, mediante la pertinente denuncia por los usuarios ante la Comisión Nacional del Sector Postal, actualmente la CNMC.

En las alegaciones presentadas, CEDEPA se opone al recurso, manifestando que "incluso admitiendo la reclamación, CEDEPA habría resultado igualmente adjudicataria del servicio", al obtener, en cualquier caso, la máxima puntuación, lo que fundamentaría la adjudicación a su favor. Destaca, además, que lo que se valora, según el Pliego, es el "Mayor número de oficinas para la recogida de los envíos por los destinatarios que no hayan podido ser entregados tras los intentos de entrega domiciliaria, en el término municipal de Sevilla", no para el desarrollo de la actividad postal, término mucho más amplio que el indicado en Pliegos, cumpliéndose por su parte la exigencia mínima establecida como compromiso de adscripción de medios, destacando, además, que la dinámica actual es la de ampliar la red, aludiendo a la externalización de oficinas recomendada por la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal en su informe de 3 de julio de 2019.

Consta en el folio 242, Tomo I del Expediente de contratación, el informe final de valoración de ofertas, que sirve de base a la propuesta de adjudicación efectuada por la Mesa con fecha 2 de mayo, y a la propia Resolución de adjudicación de 10 de junio, figurando en el mismo la presentación de las siguientes ofertas:

	% de baja	Nº oficinas	Amplitud horario	Apertura sábados
CORREOS	25	21	13	21
CEDEPA	57	35	10	6

Aplicados los criterios de valoración, la baremación final que consta en el informe es la siguiente:

	CORREOS	CEDEPA
Porcentaje de baja	21,49	49
Mayor nº de oficinas	21	35
Amplitud horario	10	10
Apertura sábados	6	6
PUNTUACIÓN	58,49	100

A la vista de lo expuesto, teniendo en cuenta la dicción literal del Pliego, que viene a valorar la disposición de oficinas para la *recogida de envíos que no hayan podido ser entregados*, cuya finalidad no es sino, garantizar la disposición de oficinas/puntos de recogida en el ámbito territorial objeto del contrato, facilitando a los destinatarios la recogida mediante una amplia red, la prerrogativa del órgano de contratación para establecer los requisitos técnicos de la prestación del servicio, los cuales, según se desprende de los informes que obran en el expediente, se consideran cumplidos por la adjudicataria, y el ajuste a derecho de los criterios de adjudicación establecidos, tratándose de criterios objetivos, vinculados al objeto del contrato y respetuosos con los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato y libre concurrencia, hemos de concluir la procedencia de desestimar la alegación relativa a la "no aptitud de los establecimientos adicionales ofertados para la prestación de la actividad postal", alegada por la recurrente, pues no es la actividad postal, sino la recogida de envíos no entregados, la actividad a la que los pliegos se refieren, pudiendo entenderse, como señala el órgano de contratación, desproporcionada una exigencia mayor.

SEGUNDA: En relación a la alegación respecto al pretendido incumplimiento de los términos de los pliegos al faltar las condiciones de veracidad y fehaciencia a las notificaciones administrativas realizadas por CEDEPA, S.L., en relación a las condiciones exigidas por el art. 41.1. L39/2015, considerándose por el recurrente que dicha facultad la ostenta en exclusiva el operador designado para la prestación del Servicio Postal Universal, defiende el órgano de contratación que, de acuerdo a los artículos 2 y 37 de la Ley 43/2010, el Servicio de Postal es un servicio de interés económico general que se realiza en régimen de libre competencia, esto es, es un sector actualmente liberalizado, pudiendo los operadores que se encuentren debidamente autorizados la ejecución de cualquiera de las prestaciones relacionadas con el servicio postal universal, entre ellas la realización de las notificaciones administrativas.

De acuerdo a la certificación que consta en el expediente, el adjudicatario se encuentra inscrito como prestador de servicios y operador postal en las dos secciones A y B (sección donde están inscritos los operadores que prestan servicios postales incluidos en el ámbito del Servicio Postal Universal previa la preceptiva autorización administrativa) del Registro General de Empresas Prestadoras de Servicios Postales.

Los Tribunales de Recursos Contractuales, se han pronunciado reiteradamente respecto a la inviabilidad de reservar la práctica de las notificaciones administrativas al operador postal universal en base a la fehaciencia legalmente atribuida por el art. 22.4 LSPU a sus entregas, por entender que supone una clara restricción de la competencia, y que resulta contraria a los principios de libre concurrencia e igualdad de trato que deben regir las licitaciones públicas (Resoluciones nº 220/2012, 235/2013, 295/2012, 227/2012 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Acuerdo 29/2011, de 15 de diciembre de 2011, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, Resolución 53/2019 del Tribunal de Andalucía...)

En efecto, la Ley 43/2010 en su disposición adicional primera designa a CORREOS como operador para prestar el servicio postal universal, recogándose en su artículo 21 las actividades que se incluyen en el ámbito del servicio postal universal (envíos postales nacionales y transfronterizos de cartas, tarjetas postales y paquetes postales, así como los envíos de publicidad directa, libros, catálogos y publicaciones periódicas, hasta un determinado peso, incluidos los servicios de certificado y valor declarado). El artículo 22.4 establece, en relación a las notificaciones efectuadas por medio de operadores postales, que la entrega de notificaciones, tanto física como telemática, de órganos administrativos y judiciales realizadas por CORREOS tienen como efecto la constancia fehaciente de su recepción y la presunción de veracidad en la distribución, con aplicación en lo que proceda de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC en adelante), sin perjuicio de que los demás operadores realicen este tipo de notificaciones, cuyos efectos se rigen por las normas de derecho común, practicándose de acuerdo con el artículo 59 de la LRJPAC.

De la regulación anterior no es posible, por tanto, como señalaba EL Tribunal Central en su Resolución 220/2013, extraer la conclusión de que la normativa postal reserva en régimen de exclusividad las notificaciones administrativas a CORREOS, y ello porque se admite que las actividades incluidas en el ámbito del servicio postal universal puedan ser realizadas por operadores distintos a CORREOS, previa obtención de la correspondiente autorización administrativa. Así pues, la Ley 43/2010 no impide que actúen otros operadores distintos a CORREOS ni tampoco reserva a éste en exclusiva la realización de las notificaciones administrativas, sin perjuicio de contar, en su caso, con las autorizaciones administrativas necesarias.

Es cierto que la Ley 43/2010 reconoce al operador dominante la facultad de 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 Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Sin embargo, como señalaba el Tribunal de Aragón (Acuerdo 29/2011), las notificaciones practicadas por los demás operadores postales surtirán efecto de acuerdo con las normas de derecho común, y se practicarán de conformidad con el artículo 59 de la citada Ley procedimental administrativa.

Como consecuencia de dicho proceso liberalizador y de la apertura general del mercado a los operadores postales, y por tanto a la competencia, los operadores postales con autorización singular para la prestación del servicio postal universal, así como el operador postal designado a tal efecto, podrán practicar notificaciones de órganos administrativos y judiciales. En este sentido, y en virtud del artículo 22 de la Ley 43/2010, los operadores postales podrán prestar libremente dicho servicio, ya sea directamente, ya sea a través del operador postal designado, ya sea a través de otros operadores. La diferencia en el actuar de los prestadores de servicios postales se encuentra en los efectos jurídicos atribuidos por la Ley a las notificaciones administrativas realizadas por los diferentes operadores postales. Por un lado, la actuación de notificación llevada a cabo por el prestador de servicios designado ostentará por ley la presunción de veracidad y fehaciencia, en lo que respecta a la distribución, entrega y recepción o rehúse o imposibilidad de entrega de las notificaciones. Sin embargo, la actuación de notificación de órganos administrativos o judiciales llevada a cabo por el resto de operadores postales con autorización singular, tendrá efectos jurídicos de acuerdo con las normas de derecho privado, y en este sentido su realización carecerá de presunción de fehaciencia, debiéndose probar en el caso de ser cuestionado, por elementos probatorios de derecho privado. En base a ello, el Tribunal consideró que la previsión de obligar a los operadores postales adjudicatarios a realizar las notificaciones administrativas a través del operador postal designado vulnera el artículo 22 de la Ley 43/2010, dado que impide y penaliza que dichas notificaciones las realicen los operadores postales autorizados a través de sus propios medios, utilizando los mecanismos jurídicos pertinentes en orden a poder probar la realización de los diferentes actos hasta llegar a la notificación.

Bien es cierto que, como ha señalado ya reiteradamente el Tribunal Supremo, Sentencia de 10 de junio de 2015, (Recurso de Casación número 1374/2014, interpuesto por la entidad Unipost, S.A., contra la Sentencia de 27 de enero de 2014 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía), Sentencia 5395/2015 de 10 de diciembre de 2015, 5177/2015 de 16 de noviembre (Casación contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en relación con la Resolución 12/2013 del Tribunal de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla), la *“fehaciencia”* reconocida a CORREOS *“no es un privilegio injustificado o arbitrario sino un mecanismo dirigido a asegurar el principio constitucional de eficacia administrativa”* y *“el reconocimiento de esa fehaciencia únicamente a órganos de la Administración pública o a entidades dependientes de ella está relacionado con el principio de objetividad que debe regir en toda actuación administrativa por imperativo del (...) artículo 103.1 de la Constitución”*.

La fundamentación del fallo desestimatorio al que llegó el TS parte de las siguientes premisas: (i) el objeto del contrato litigioso no es sólo la práctica de las notificaciones administrativas de la Agencia Tributaria del Ayuntamiento de Sevilla, pues el Pliego exige que su práctica se realice con fehaciencia de su entrega; (ii) el único operador postal cuya actuación goza de la presunción de veracidad y fehaciencia es el operador designado y éste actualmente es la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. de acuerdo con el artículo 22.4 y con la disposición adicional primera de la Ley 43/2010 ; (iii) la Directiva 97/67/CE del Parlamento Europeo y del Consejo complementa lo

establecido en su artículo 7 sobre los servicios que pueden formar parte del sector reservado con un artículo 8 que reconoce a los Estados el derecho “de organizar (...) el servicio de correo certificado utilizado en el marco de procedimientos judiciales y administrativos”.

Las administraciones Públicas españolas, en razón a las ventajas inherentes a esa “fehaciencia”, pueden, como señalaba el alto Tribunal (STS 5395/2015), al amparo de lo establecido en el art 8 de la Directiva mencionada, adoptar medidas organizativas dirigidas a asegurar en las notificaciones administrativas la presencia de esas ventajas, medidas que podrán consistir en “*utilizar el procedimiento negociado (...) para elegir a un licitador que reúna esa “fehaciencia” (caso de la ST de 10 de junio de 2015) o 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” (...) mediante elementos de prueba ajenos a la documentación unilateral de la empresa o al testimonio de sus empleados*”.

No pudiendo, por tanto, limitarse en base al citado argumento de la exclusividad en la fehaciencia la prestación de las notificaciones administrativas al prestador del Servicio Postal Universal, ni venir así expresamente exigido por los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares ni de Prescripciones Técnicas, procede desestimar la presente alegación.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por J.G.G., en nombre y representación de la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A., S.M.M., contra la Resolución de adjudicación del contrato de “Servicios postales de notificaciones Administrativas de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla, año 2019/2020”, Expediente 7/19, tramitado por la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla.

SEGUNDO.- 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 de la LCSP.

TERCERO.- Levantar la suspensión del procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES