



EB 2019/140

Resolución 182/2019, de 31 de octubre, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad UNO, ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL DE LOGÍSTICA Y TRANSPORTE contra los pliegos del contrato “Servicios postales del ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz,” tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 9 de agosto de 2019 se ha presentado en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad UNO, ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL DE LOGÍSTICA Y TRANSPORTE (en adelante, UNO) frente a los pliegos del contrato de “Servicios postales del ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.

SEGUNDO: El 12 de agosto, este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, el informe al que se refiere el artículo 56.2 de 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). Dicha documentación se recibió los días 13 y 14 de agosto de 2019.





TERCERO: Mediante la Resolución B-BN 037/2019, de 16 de agosto, este OARC/KEAO decidió adoptar la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: No constan en el expediente interesados distintos del poder adjudicador y del propio recurrente.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación del recurrente y la representación de D.J.M.P.R., que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial los contratos de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Según el artículo 44.2 a) de la LCSP son objeto de recurso especial los pliegos que rigen la licitación del contrato.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 de la LCSP.



SEXTO: Alegaciones del recurso

Las alegaciones del recurso son, en síntesis, las siguientes:

- a) La división del objeto del contrato en los lotes establecidos por el poder adjudicador produce, junto con las condiciones técnicas establecidas, una barrera de entrada; a juicio del recurrente, el contrato debe dividirse por lotes con criterio territorial o en función del tipo de servicio demandado. Además, no se justifica en el expediente el criterio utilizado para la división en lotes que únicamente beneficia a Correos porque no existe otro operador postal que pueda licitarlos. La finalidad de la división únicamente tiene como fin excluir a los competidores locales.
- b) En los pliegos impugnados se exigen unos medios materiales desproporcionados porque solo un 20% de los envíos generados tienen destino fuera de Álava; se alega que la red postal no es replicable, y la única que existe está cedida a CORREOS por el Estado, lo que no obsta para que en el mercado existan empresas que pueden satisfacer la prestación contractual sin el sobredimensionamiento de la citada empresa; se considera que este criterio técnico no evaluable mediante fórmula es una barrera anticompetitiva y no busca al operador más eficiente. Además, la atribución de puntos al criterio de vehículos ecológicos carece de justificación.
- c) Finalmente, y dado que el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares (PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) vulneran además el artículo 5 de la Ley de Garantía de Unidad de Mercado (en adelante, LGUM), se solicita que se anulen y dejen sin efecto los pliegos y el proceso de licitación y se ordene retrotraer las actuaciones para la elaboración de unos nuevos ajustados a derecho.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador alega lo siguiente para oponerse al recurso:



- a) El Ayuntamiento ha configurado los lotes del contrato por criterios funcionales, en aras de incrementar la eficacia, eficiencia y coordinación de la ejecución de las prestaciones con aprovechamiento de las economías de escala.
- b) En cuanto a las exigencias de medios materiales, el poder adjudicador, en cumplimiento de la Resolución 95/2019 del OARC, ha eliminado los criterios de adjudicación considerados desproporcionados. Además, debe indicarse que los medios materiales mínimos recogidos en el PPT anterior no fueron objeto de reproche por parte del OARC por lo que no cabe su nueva impugnación. No obstante, se han reducido en el actual pliego técnico los medios materiales solicitados en el anterior. Finalmente, la atribución de puntos al criterio de utilización de vehículos ecológicos está perfectamente justificada por su vinculación con el objeto del contrato, que incluye traslado de envíos entre los distintos centros municipales, y se relaciona con la mejor relación calidad – precio, sin que ello suponga una barrera anticompetitiva.
- c) No existe vulneración alguna del artículo 5 de la LGUM, por cuanto que las prescripciones establecidas sólo persiguen la mejor realización del interés público.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis de los motivos del recurso debe partir del contenido de los siguientes apartados de los pliegos:

CARÁTULA DEL PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES

CARÁTULA: PUNTO 1º

OBJETO Y CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO

(...)

LAS EMPRESAS LICITADORAS PODRÁN PRESENTARSE A UNO O A AMBOS LOTES, DEBIÉNDOSE PRESENTAR LOS SIGUIENTES SOBRES PARA CADA LOTE:

- Lote 1: Sobres 1, 2 y 3
- Lote 2: Sobres 1, 2 y 3

LOTE 1: NOTIFICACIONES ADMINISTRATIVAS Y CARTAS CERTIFICADAS:

- Notificaciones administrativas locales y nacionales de hasta 2 kgs. de peso.



- Cartas certificadas internacionales de hasta 2 kgs. de peso.
- Telegramas.
- Servicio de fax de valor fehaciente.
- Entrega en las dependencias municipales de los envíos recepcionados en los apartados postales del Ayuntamiento.

LOTE 2: CORRESPONDENCIA ORDINARIA:

- Cartas ordinarias locales nacionales e internacionales de hasta 2 kgs. de peso.
- Paquetes de hasta 20 kgs. de peso.
- Publicorreo: Envíos de publicidad directa, libros, catálogos, publicaciones directas, reparto sin dirección y restantes.

(...)

CARÁTULA: PUNTO 4º

DOCUMENTACIÓN RELATIVA A CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN VALORADOS MEDIANTE UN JUICIO DE VALOR

Juicios de Valor			
Criterio	Concepto	Puntuación subcriterio	Puntuación Criterio
Organización del servicio	Las empresas que obtengan menos de 18 puntos en este criterio, quedarán eliminadas de la licitación. Memoria comprensiva de la organización del servicio que incluya:		36,00
	Relación de los centros de tratamiento de envíos postales con indicación del número, ubicación, estructura y grado de mecanización. Se valorarán especialmente los recursos del licitador que permitan una mejor gestión de los envíos postales dentro del territorio del Municipio de Vitoria-Gasteiz	7,00	
	Metodología para la gestión del contrato con descripción de los procesos de recogida, admisión, clasificación, transporte, entrega, retorno de información, custodia de devoluciones y avisos de recibo y demás operaciones postales necesarias para el total cumplimiento del objeto del contrato, haciendo especial hincapié en la metodología relativa a las labores de intermediación necesarias para cada uno de los tipos de envíos posibles	17,00	
	Calidad en la prestación del servicio: Documentación descriptiva del sistema de medición de los plazos de entrega (auditorías internas y externas), así como otros procedimientos acreditativos de la calidad del servicio prestado por la licitadora en cada uno de los procesos directamente relacionados con el objeto del contrato.	5,00	
	Metodología para los envíos masivos	4,00	
	Descripción del sistema informático de seguimiento de envíos	3,00	
Modelo de atención postventa	Detalle del sistema y resolución de incidencias y reclamaciones, así como del servicio de atención al cliente		3,00



CARÁTULA PUNTO 4º

DOCUMENTACIÓN RELATIVA A CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN VALORADOS MEDIANTE LA APLICACIÓN DE FÓRMULA MATEMÁTICA

Automáticos			
Criterio	Concepto	Puntuación subcriterio	Puntuación Criterio
Vehículos eléctricos	Se valorarán a razón de 0,25 puntos cada vehículo eléctrico utilizado en la prestación de los servicios objeto del contrato		8

PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS

(...)

3. SERVICIOS POSTALES SUJETOS AL CONTRATO

LOTE 1

- Notificaciones administrativas locales y nacionales de hasta 2 kgs. de peso.
- Cartas certificadas internacionales de hasta 2 kgs. de peso.
- Telegramas.
- Servicio de fax de valor fehaciente.
- Entrega en las dependencias municipales de los envíos recepcionados en los apartados postales del Ayuntamiento

LOTE 2

- Cartas ordinarias locales nacionales e internacionales de hasta 2 kgs. de peso.
- Paquetes de hasta 20 kgs. de peso.
- Publicorreo: Envíos de publicidad directa, libros, catálogos, publicaciones directas, reparto sin dirección y restantes.

(...)

9. OTRAS CONDICIONES (AMBOS LOTES)

(...)

Red de vehículos:

El adjudicatario contará con una red de vehículos que incluya como mínimo 1 vehículo para cada una de las capitales de provincia, 1 vehículo en cada una de las localidades de más de 50.000 habitantes que no sean capitales de provincia, 1 vehículo en cada localidad en la que tenga oficina en la provincia de Alava y 2 vehículos en cada Oficina del Municipio de Vitoria- Gasteiz.

A continuación, a la vista de lo anterior, se exponen a continuación las apreciaciones del OARC / KEAO en relación con los diversos motivos aducidos por el recurrente en su escrito:



a) Sobre la división en lotes del objeto del contrato y su justificación

UNO plantea, en resumen, que el contrato debió dividirse por lotes territoriales para garantizar la competencia y la participación de un mayor número de empresas.

Sobre la división por lotes, este Órgano ya ha indicado en ocasiones anteriores que la decisión de adjudicar o no el contrato por lotes, así como la elección de los criterios con los que se estructure ésta (territoriales, funcionales, etc.) en el caso de que se opte por la partición, se insertan dentro de la facultad discrecional que asiste al poder adjudicador para configurar el objeto del contrato de la forma que estime más adecuada para la satisfacción del interés general (ver, por todas, la Resolución 136/2018 del OARC / KEAO). Como todas las potestades discrecionales, tiene un núcleo susceptible de control legal que la limita y que permite a los operadores jurídicos (singularmente, a este OARC / KEAO) emitir un juicio en Derecho sobre su concreto ejercicio; en este núcleo figuran, por citar los elementos más relevantes para el caso estudiado, el fondo parcialmente reglado de la potestad y el respeto a los principios generales del Derecho y, en especial, a los recogidos en el artículo 1 de la LCSP, entre los que se encuentra el análisis de si la configuración elegida es arbitraria porque carece de una razón objetiva que la justifique y tiene como propósito perjudicar o beneficiar a ciertos licitadores (ver, en este sentido la Resolución 175/2018 del OARC / KEAO).

En cuanto al fondo parcialmente reglado, hay que señalar que la división del contrato en lotes, que la LCSP considera ahora como la opción preferente (ver el artículo 99.3 de la LCSP y, por ejemplo, la citada Resolución 136/2018) es, en cierto sentido, una excepción a la clásica regla de prohibición del fraccionamiento del objeto del contrato contenida ahora en el artículo 99.2 de la LCSP. El fundamento de la excepción radica, en primer lugar, en que la división en lotes no altera drásticamente las normas procedimentales y de publicidad que se habrían aplicado aunque no hubiera existido dicha división, resultado fraudulento que el principio general pretende evitar (artículo 99.6 de la LCSP) y, en segundo lugar, lo que es más importante para este caso, en que no se trata de una partición caprichosa en prestaciones sin identidad funcional propia (claro indicio del carácter fraudulento del fraccionamiento); por el contrario, el



artículo 99.3 de la LCSP recuerda que cada lote debe ser susceptible de “realización independiente”. Por lo que se refiere a los principios generales, es especialmente relevante determinar si la decisión de dividir y la elección de los criterios de la división se sustentan en razones atendibles que los justifican y que descartan una actuación arbitraria del poder adjudicador contraria a principios como el libre acceso al procedimiento de adjudicación, la igualdad de trato o la salvaguarda de la libre competencia; esta actuación se daría si, por ejemplo, la estructura del contrato a los efectos de su adjudicación se ha configurado de modo que beneficia o perjudica a un licitador o categoría de licitadores sin causa suficiente y proporcionada que lo explique. No obstante, debe señalarse que, a diferencia de lo que sucede con la decisión de no dividir, la decisión de dividir y la elección del criterio de configuración de los lotes no están sujetas a una motivación expresa que deba constar en el expediente. Finalmente, hay que señalar que los potenciales licitadores no tienen un derecho a exigir al órgano de contratación una estructura de los lotes que les sea favorable y que se imponga a la facultad de fijar discrecionalmente el objeto del contrato (ver, por ejemplo, la Resolución 8/2018 del OARC / KEAO).

Sentado lo anterior, este Órgano considera que el recurrente, más allá de una afirmación genérica de que se beneficia indebidamente a CORREOS, no ha acreditado arbitrariedad alguna en el criterio de división adoptado por el Ayuntamiento, basada en una configuración funcional con prestaciones bien diferenciadas en cada lote que no se considera ni irracional ni ilógica, observándose que el recurrente pretende sustituir el criterio del poder adjudicador por el suyo propio, necesariamente interesado y parcial.

Por todo ello, el motivo de recurso debe desestimarse.

b) Sobre la impugnación del criterio de adjudicación relativo a los medios materiales exigidos

En este apartado de su recurso, UNO realiza la misma alegación ya efectuada con ocasión del recurso especial EB 059/2019 interpuesto contra los pliegos rectores de un contrato anterior, que regulaban la prestación del servicio que ahora se recurre y



que fue resuelto mediante la Resolución 095/2019 de este Órgano. La respuesta del OARC / KEAO a esta alegación fue la anulación de los criterios de adjudicación “Descripción de los medios humanos, técnicos y materiales incluidos vehículos que excedan de los mínimos solicitados en el pliego de prescripciones técnicas” y “Descripción de la cobertura de la red postal de la empresa que exceda de la red mínima solicitada en el pliego de prescripciones técnicas, incluyendo número de oficinas, ubicación, horarios y accesibilidad”. Consecuentemente, dichos criterios no figuran en los pliegos ahora impugnados, ni tampoco ningún otro similar. Por ello, este motivo de recurso carece de objeto y debe desestimarse.

c) Sobre el criterio Vehículos eléctricos

El recurrente considera que este criterio de apreciación automática carece de justificación, dado que la distribución de los envíos postales se hace caminando por medio de los carteros. Esta alegación no puede ser aceptada, pues como bien dice el poder adjudicador el reparto de los envíos postales a través de los carteros es solo una parte del objeto del contrato, que incluye otras prestaciones que precisan de la utilización de vehículos. A partir de este hecho innegable, el criterio de adjudicación debe cumplir para su validez con los requisitos establecidos en el artículo 145.5 de la LCSP (vinculación al objeto, respeto a los principios generales de la contratación pública y que permitan la valoración objetiva de las ofertas para elegir la económicamente más ventajosa). Contrastados dichos requisitos con el criterio debatido, este Órgano considera que el mismo cumple con aquéllos, pues, además de tratarse de uno de los criterios cualitativos establecidos por el artículo 145.2 de la LCSP (características medioambientales) se trata de un criterio automático, proporcionado y no discriminatorio, por lo que es conforme a la normativa contractual vigente. Por ello, no cabe estimar este motivo de recurso.

d) Conclusión

De todo lo escrito se deduce que no se ha acreditado la alegada infracción del artículo 5 la LGUM o de los principios de libre acceso, igualdad de trato y



proporcionalidad recogidos en los artículos 1 y 132 de la LCSP, por lo que el recurso debe desestimarse en su integridad.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad UNO, ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL DE LOGÍSTICA Y TRANSPORTE contra los pliegos del contrato “Servicios postales del ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz,”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz.

SEGUNDO: Levantar la suspensión del procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

TERCERO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

CUARTO: Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso especial.

QUINTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2019ko urriaren 31a

Vitoria-Gasteiz, 31 de octubre de 2019