



EB 2013/100

Resolución 130/2013, de 26 de diciembre de 2013, del sustituto del 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 interpuesto por la empresa AKROPOST SERVICIOS POSTALES DEL PAÍS VASCO, S.A. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de comunicaciones postales para la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi”, tramitado por la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi (CAE).”

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 6 de noviembre de 2013, la empresa AKROPOST SERVICIOS POSTALES DEL PAÍS VASCO, S.A. (en adelante, AKROPOST) interpuso recurso especial contra la adjudicación del contrato de “Servicio de comunicaciones postales para la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi”, tramitado por la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi (CAE).”

SEGUNDO: Con fecha 27 de noviembre de 2013 se solicitaron alegaciones a los interesados, recibéndose las de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos (en adelante, CORREOS), adjudicataria impugnada. Consta en el expediente el informe del órgano de contratación, según lo previsto en el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En el expediente constan la legitimación del recurrente y la representación de quien actúa en su nombre.

SEGUNDO: El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación:

Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.

El acto que se recurre se incluye en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada.



TERCERO: Según lo dispuesto en el artículo 40.2.c) del TRLCSP, podrán ser objeto de recurso los siguientes actos:

c) Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores

En el presente caso, se impugna precisamente un acuerdo de adjudicación.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 TRLCSP.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, a tenor de los artículos 3.2 a) y 3.3 a) del TRLCSP.

SEXTO: Las alegaciones del recurrente son, en síntesis, las siguientes:

- a) la propuesta económica del adjudicatario infringe la cláusula 14.2.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) en relación con el modelo de su Anexo VI y el artículo 145 TRLCSP, en tanto que no refleja de forma separada el IVA aplicable a los servicios postales ofrecidos, siendo imposible discernir si dicho impuesto se encuentra comprendido en los precios unitarios ofertados o no, lo que imposibilita conocer la oferta económica real; se alega que la exención tributaria del artículo 22.2 Ley del Servicio Postal Universal (en adelante, LSPU) no abarca la totalidad de los servicios postales licitados en ambos lotes, citándose al respecto la doctrina de la Dirección General de Tributos (consulta vinculante de 8 de septiembre de 2011); por ello, se considera que la oferta de CORREOS debió ser excluida.
- b) a pesar de que el PCAP no contiene un baremo para apreciar la existencia de bajas anormales o desproporcionadas, los descuentos ofrecidos por la adjudicataria, que alcanzan el 50% en muchos casos, vulneran el principio de libre competencia en tanto que se apoyan en la financiación pública de CORREOS mediante el Fondo de Financiación previsto en los artículos 26 y 28 y siguientes de la LSPU, ya que están claramente por debajo de los costes unitarios por servicio de la adjudicataria y de cualquier otro operador postal; en este sentido, dicho Fondo no puede sobrecargarse (artículo 35.3 de la LSPU), lo que supone un motivo adicional de exclusión por infracción de la LSPU y de los artículos 1, 87 y 152.3 del TRLCSP si se acredita mediante la oportuna prueba.
- c) el recurrente entiende indebida la puntuación obtenida en los epígrafes «Ampliación de horarios de mañana y tarde de atención al público», «Grado de cobertura en oficinas de poblaciones de menos de 5.000 habitantes», «Accesibilidad para personas



con minusvalía» (lote 1) y «Garantía de la red postal de la empresa» (lote 2) porque no se ha tenido en cuenta en la valoración su compromiso de adscripción a la Red Postal Universal, avalado por el contrato de acceso suscrito con CORREOS el 1 de noviembre de 2010, adjuntado en su oferta técnica y consecuente con el artículo 45.1 de la Ley del Servicio Postal Universal (LSPU), que establece que el operador designado como gestor del servicio postal universal debe «garantizar 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.»

- d) en el epígrafe «Sistemas de medición de plazos de entrega» (lote 1) se valora la oferta del recurrente con un único punto por no establecer procedimiento normalizado alguno, «siendo complicado detectar puntos débiles y aplicar medidas correctoras», cuando la proposición explica pormenorizadamente el procedimiento de control y monitorización de los plazos de entrega, lo que ha posibilitado la obtención de la ISO 9001.
- e) finalmente, se solicita la estimación del recurso, anulando la adjudicación, excluyendo la oferta de CORREOS y ordenando la adjudicación al recurrente o, subsidiariamente, ordenando la retroacción de actuaciones para proceder a una nueva valoración de las ofertas; se solicita también prueba documental consistente en requerir a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia para que emita un informe sobre si los precios ofertados por CORREOS incumplen su obligación de no agravar la carga financiera injusta de los servicios que presta, así como la concesión de un plazo complementario de alegaciones, una vez le sea concedido el acceso al expediente administrativo.

SÉPTIMO: CORREOS, adjudicataria impugnada, se opone al recurso con los siguientes argumentos:

- a) no queda claro si el recurso reprocha que la prestación de servicios postales ofertada por CORREOS está gravada y no exenta por IVA en su totalidad o si se denuncia un error formal en la propuesta económica; esta falta de claridad permitiría al órgano no valorar el argumento. En cualquier caso, la exención de IVA del servicio postal universal prestado por el operador designado para ello (CORREOS) es la misma en toda la Unión Europea. El recurso parece querer decir que la exención no es aplicable porque hay condiciones de prestación individualmente negociadas, pero la mención de la Ley del IVA se refiere a los casos en los que el operador público ofrece servicios alejados del estándar del servicio postal universal, lo que no sucede en este caso, por lo que los servicios ofertados están exentos de IVA, si bien, si se prestara algún servicio no englobado dentro del concepto de servicio postal universal, se repercutiría el IVA. De todos modos, la cuestión es intrascendente, porque el IVA no ha sido objeto de valoración o puntuación. Por otro lado, la oferta presentada es conforme al modelo publicado con los Pliegos, por lo que la alegación debe desestimarse.



- b) los precios de los servicios postales ofertados por CORREOS se basan en los principios del artículo 34 y 35 de la LSPU, siendo éstos «asequibles, transparentes y no discriminatorios» y fijados teniendo en cuenta los costes reales del servicio, de modo que se ofrezcan incentivos para la prestación eficiente del mismo; asimismo, los descuentos se fijan con respeto a los principios de transparencia y no discriminación, tanto en lo que se refiere a los precios como a las condiciones asociadas; en todo caso, el análisis de los precios y descuentos ofertados por CORREOS no puede tener incidencia en la actividad sujeta a revisión porque no se separa de la normativa de contratación pública aplicada por el poder adjudicador, e incluso aunque los precios ofertados se alejaran de la LSPU, ello sólo tendría efectos en el ámbito regulatorio o de la competencia, pero no en el del TRLCSP: si los descuentos incidieran en la compensación financiera por la carga injusta que recibe CORREOS, ello sólo supondría un ajuste en dicha compensación, pero no la anulación del acto impugnado.
- c) el contrato de acceso a la red postal pública que la recurrente tiene firmado con CORREOS le permite el depósito de envíos tan sólo en la localidad de Etxebarri (Bizkaia) y no en todo el territorio del País Vasco, lo que desvirtúa las afirmaciones del recurrente; por otro lado, el derecho de acceso que la normativa de aplicación otorga a los operadores distintos de CORREOS no les atribuye el derecho a disponer de los medios humanos, materiales y cobertura de la red postal de CORREOS como si fuera propia, por lo que no cabe pretender que se considere que su oferta incluye la ampliación de horarios de atención al público, ni la cobertura en poblaciones de menos de 5.000 habitantes, p.ej; de hecho, la dependencia real de AKROPOST del acceso a la red de CORREOS se limita a un pequeño porcentaje de los envíos que gestiona, por lo que no puede justificar una adscripción total a la red de CORREOS, confundiendo el derecho de acceso a la red postal con la posibilidad de disponer de la misma a su conveniencia.
- d) en general, se alega que la valoración de la Administración está amparada por el principio de discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores.
- e) finalmente, solicita la desestimación del recurso.

OCTAVO: El órgano de contratación se opone al recurso por los siguientes motivos:

- a) conforme a la normativa del IVA, quedarían exentos todos los servicios incluidos en el servicio postal universal, siempre que las condiciones no se hayan negociado individualmente, supuesto en el que se aplicaría el tipo del 21%; en este sentido, la convocatoria de un procedimiento abierto no implica negociación de las condiciones, de modo que la oferta de CORREOS no tiene incongruencia o error alguno.
- b) es la recurrente quien debe acudir a la Comisión Nacional del Sector Postal si considera que los precios ofertados por CORREOS suponen un



incremento ilegal de las necesidades de financiación del servicio postal universal, sin que esta cuestión deba tener incidencia en el procedimiento de adjudicación.

- c) las valoraciones han aplicado estrictamente los criterios de adjudicación previstos, sin que haya existido discriminación alguna; en este sentido, se señala que los criterios cuya valoración se impugna (excepto el precio) no eran de aplicación automática. Así, en la oferta de la recurrente no queda clara la naturaleza de las relaciones entre los distintos agentes de su red ni los compromisos concretos que existen con ellos en cuestiones como los «puntos de entrega homologados» o la utilización de las redes de UNIPOST o del operador postal universal; se considera que los medios utilizados por la recurrente (actual prestataria del servicio) no son suficientes para medir o mejorar los plazos de entrega y, en todo caso, la oferta de la recurrente ha obtenido menor valoración que la de CORREOS no sólo desde el punto de vista técnico, sino también desde el económico, por lo que en ningún caso podría superar la puntuación total de CORREOS.

NOVENO: El primer motivo de recurso que debe analizarse es la supuesta falta de adecuación de la oferta económica del adjudicatario a las prescripciones legales y del PCAP, que la Administración y el adjudicatario niegan. Según el recurrente, dicha oferta no refleja de forma separada el IVA aplicable a los servicios postales (como exige el artículo 145.5 TRLCSP), por lo que no puede saberse si el importe ofrecido incluye o no la cuota del impuesto, y ésta imposibilidad de conocer la oferta económica real implicaría la exclusión de la proposición. En este sentido, el artículo 84 del Reglamento General de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) establece que si alguna proposición variara sustancialmente el modelo establecido será desechada por la mesa, en resolución motivada, añadiendo que el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición. Una vez contrastada la oferta presentada por el adjudicatario con el modelo establecido en el Anexo VI del PCAP, no se observa entre ambos variación alguna, siendo particularmente claro que los precios propuestos se formulan por referencia al descuento respecto a un precio máximo, ambos sin IVA, señalándose después el importe de la cuota de dicho impuesto y el precio total una vez añadido este último, no cabiendo la posibilidad de confusión a la que se refiere el recurso. Por ello, la oferta fue correctamente admitida y la alegación no puede ser aceptada. A este respecto, es irrelevante que algunas de las prestaciones hayan sido consideradas exentas de IVA por el proponente y que tal consideración sea o no adecuada, pues la valoración del precio como criterio de adjudicación se ha realizado teniendo en cuenta el importe sin IVA, lo cual es plenamente correcto (ver la Resolución 60/2013, de este Órgano Administrativo de Recursos Contractuales y el informe 7/2008 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado), lo que no obsta para que en la ejecución del contrato deba cumplirse la normativa tributaria con independencia de la calificación que a estos efectos haya hecho el adjudicatario en su oferta.



DÉCIMO: El recurrente entiende que CORREOS ha infringido los preceptos de la LSPU que le obligan a no agravar la carga financiera injusta que como operador del servicio postal universal asume y que se compensa con financiación pública; por ello, propone que se solicite informe a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para que determine si los descuentos ofertados por CORREOS colocan los precios por debajo del coste de prestación del servicio, lo que supondría un motivo de exclusión de la oferta por vulneración de la LSPU y de los artículos 1, 87 y 152.3 del TRLCSP, y ello a pesar de que los Pliegos no contienen parámetros objetivos para apreciar la temeridad de una oferta.

Hay que decir que el recurso no ofrece ningún cálculo o indicio que acredite que los precios están por debajo del coste, limitándose a solicitar prueba al respecto, pero, en todo caso, la alegación confunde dos figuras jurídicas distintas y con finalidades diferentes. La cualidad de anormalmente baja o desproporcionada (artículo 152 TRLCSP) se predica de aquellas proposiciones temerarias que ofrecen ventajas económicas tan alejadas de las condiciones normales del mercado que cabe pensar que la prestación no va a poder ser ejecutada en esos términos; se trata de una institución que defiende, además de otros principios, el de la libre competencia, pues protege a los licitadores que presentan lealmente sus mejores ofertas frente a otros que pretenden la adjudicación del contrato en unos términos ventajosos para el poder adjudicador pero que saben irreales y a los que no tienen verdadera voluntad de sujetarse. Cuando, como en el presente caso, la adjudicación del contrato se efectúa utilizando varios criterios, las ofertas sólo pueden ser consideradas sospechosas de temeridad si cumplen los parámetros previamente fijados al efecto en los Pliegos que rigen la licitación (artículo 152.2 TRLCSP); al no haberse fijado dichos parámetros en el procedimiento analizado, no es posible declarar la desproporción o anomalía de ninguna oferta (ver, por todas, la Resolución 314/2011 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

Tampoco es posible declarar la inadecuación de las ofertas del adjudicatario apelando a los artículos 34 y 35 de la LSPU, pues ello excedería del objeto de estos preceptos. No se trata de detectar las ofertas anormales o desproporcionadas que luego no puedan cumplirse, ni siquiera se busca defender la competencia entre las empresas que ofrecen servicios postales en el mercado. Por el contrario, se requiere que los precios especiales y descuentos ofrecidos por el operador postal universal (CORREOS) no incrementen sus necesidades de financiación y la carga financiera injusta derivada de la prestación del servicio postal universal y compensable con fondos públicos recogida en el artículo 28 de la LSPU, y que sean precios asequibles, transparentes y no discriminatorios y fijados teniendo en cuenta los costes reales del servicio, de modo que ofrezcan incentivos para la prestación eficiente del mismo (artículo 34.1 LSPU). Coherentemente con esta finalidad, la consecuencia de la consideración de un precio como contrario a estos principios es el correlativo ajuste en el cálculo de la carga compensable



(artículo 34.2 LSPU), pero no la anulación o prohibición de ofrecer dichos precios.

Por todo ello, incluso en el caso de que el órgano competente estableciera que los precios ofertados por CORREOS infringen los artículos 34 y 35 de la LSPU ello no podría suponer la exclusión de su oferta, por lo que la prueba solicitada al respecto es improcedente y el motivo de impugnación debe ser desestimado, sin perjuicio de que el recurrente pueda plantear las acciones que estime oportunas basadas, por ejemplo, en los principios de la LSPU o en las normas generales sobre competencia.

UNDÉCIMO: En lo que respecta al motivo de recurso basado en la indebida puntuación de varios criterios de adjudicación, procede comenzar su análisis por el del Contrato de Acceso a la Red Postal Universal suscrito entre la recurrente y Correos y que se alega repetidas veces en el recurso como medio para acreditar como propios del recurrente la disponibilidad de los medios materiales de Correos.

El Título V de la LSPU regula el acceso a la red postal de los operadores y la resolución de conflictos entre ellos y en él 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. Se establece que los envíos depositados en la red postal deberán presentarse en los centros de admisión masiva y continuarán en la red hasta la distribución final, en condiciones no discriminatorias respecto a las aplicadas por el operador designado a sus filiales o entidades participadas, negociándose las condiciones de acceso a través de un contrato (art. 45.2 LSPU). La justificación de estas condiciones obedece, según señala el propio artículo 45.1 LSPU, al objetivo de mantener la integridad, eficacia y eficiencia de la red.

La definición de lo que es red postal la encontramos en el número 12 del artículo 3 de la LSPU:

12. «Red postal»: a efectos de la presente ley se entiende por red postal el conjunto de la organización y de los medios de todo orden que, empleados por el operador designado para la prestación del servicio postal universal, permiten, en particular:

- a) La recogida de los envíos postales en los puntos de acceso de todo el territorio nacional.
- b) La admisión por el operador postal de los envíos postales que le son confiados por el remitente para la realización del proceso postal integral y del que se hace responsable.
- c) La clasificación de estos envíos desde el punto de acceso a la red postal hasta el centro de distribución.
- d) El transporte de los envíos postales efectuado por cualquier tipo de medios hasta su distribución final.
- e) La distribución realizada en los locales de destino del operador postal correspondiente a donde ha sido transportado el envío postal de forma inmediatamente previa a su entrega final al destinatario del mismo.



f) La entrega en las direcciones indicadas en los envíos, con las salvedades que se establezcan reglamentariamente.

El acceso a la red se realiza a través de los centros de admisión masiva y sólo para operadores postales titulares de autorizaciones administrativas singulares y dentro del ámbito del servicio postal universal que figura en la autorización. Este acceso impone la obligación de empleo integral de la red postal hasta su distribución final pero este esquema de acceso no supone trabajo compartido.

Es de señalar que, conforme al artículo 3.2 del 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 «el acuerdo permitirá al solicitante el acceso a la red pública en condiciones iguales o equivalentes a las aplicadas por el gestor de la red a sus propias filiales, empresas entidades asociadas o colaboradoras, a los remitentes de envíos masivos o a los preparadores del correo de varios clientes.»

De lo anteriormente referido se concluye que el acceso a la red postal implica la ejecución por parte del operador universal de una serie de actividades en la cadena de valor (desde la admisión hasta la distribución), es decir, la ejecución de unas prestaciones con un resultado final, la entrega en las direcciones indicadas en los envíos, con las salvedades que se establezcan reglamentariamente, si bien esto no significa el disponer de las mismas infraestructuras de las que dispone el operador universal.

Centrándonos en la oferta del recurrente, se constata que aportó en su documentación un contrato suscrito con la entidad Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., de fecha 1 de noviembre de 2010, con un objeto determinado, que es regular las condiciones de acceso a la red postal pública gestionada por Correos respecto de los servicios no reservados incluidos en el ámbito del Servicio Postal Universal así como respecto de los servicios postales no incluidos en el ámbito del Servicio Postal Universal, y se establecen los requisitos de acceso entre los que se incluye, la determinación del Centro de Admisión Masiva en el que se admitirán los depósitos (el de Etxebarri), el horario de admisión (de 8:00 a 15:00 h. de lunes a viernes no festivo, para los envíos clasificados, y de 8:00 a 12:00 h. de lunes a viernes no festivo, para los envíos no clasificados), el señalamiento de que únicamente se puede realizar un depósito al día por producto y otros requisitos referidos a los albaranes, forma de entregar los productos etc.

DUODÉCIMO: El recurrente critica la ponderación asignada a su oferta en varios de los subapartados del criterio de adjudicación del Lote 1 «B.1 Garantías de la red postal de la Empresa», por entender que no se ha tenido en cuenta el contrato de acceso a la red postal universal facilitado en su oferta.

El análisis de esta cuestión exige el conocimiento del criterio cuya valoración se impugna. En relación con el Lote 1, el criterio se halla formulado de la siguiente forma:



Subcriterios para el Lote 1:

B.1 Garantías de la red postal de la Empresa

(...)

1.2. Ampliación de horarios de mañana y tarde, de atención al público: De 0 a 7 puntos

*Ampliación en más de 2 horas en capitales de provincia y ciudades de más de 50.000 habitantes: 7 puntos

* Ampliación de horario sólo en capitales de provincia: 4 puntos

* Resto: 0 puntos.

1.3 Grado de cobertura en oficinas de poblaciones de menos de 5.000 habitantes: De 0 a 5 puntos

* Al licitador que más oficinas presente o se comprometa a contratar en caso de resultar adjudicatario, se le dará la máxima puntuación. Al resto, se le aplicará la regla de tres simple.

1.4 Accesibilidad para personas con minusvalía, silla de ruedas, etc.: De 0 a 5 puntos.

* A mayor número de oficinas con acceso a minusválidos o dependientes con las que el licitador cuente o se comprometa a tener en caso de resultar adjudicatario, tendrá la máxima puntuación. Al resto se le aplicará una regla de tres simple.

Este Órgano resolutorio considera que la interpretación conforme a sus palabras del subcriterio «Ampliación de horarios de mañana y tarde, de atención al público» únicamente puede ser la de asignar la máxima puntuación (7 puntos) a la propuesta contractual que oferte ampliar en más de 2 horas el horario de mañana y tarde de atención al público en capitales de provincia y ciudades de más de 50.000 habitantes. Ahora bien, tal y como señala el poder adjudicador en su informe, primeramente se ha de verificar la oferta y posteriormente proceder a su ponderación y, en este sentido, se constata que la recurrente oferta esta ampliación, si bien en lo que respecta al resto del estado que no sea Bizkaia, Gipuzkoa y Araba se adscribe a los horarios ofertados por Correos. En este punto, se debe recordar a la recurrente que su acceso a la Red Postal Universal está sujeta a las condiciones pactadas en el contrato suscrito con fecha 1 de noviembre de 2010 de tal manera que el acceso únicamente lo puede realizar a través de un único centro de admisión masiva y ajustándose a un horario en concreto (de 8:00 a 15.00 h. de lunes a viernes no festivo, para los envíos clasificados, y de 8:00 a 12:00 h. de lunes a viernes no festivo, para los envíos no clasificados).

Estos horarios son los únicos a los que se puede adscribir la recurrente y únicamente podría mejorarlos a través de la oportuna modificación del contrato de acceso. Los horarios ofertados por Correos son parte de su propuesta contractual como operador postal en un mercado que sujeto a las reglas de la competencia y que no se hallan vinculados al contrato de acceso a la red postal, por lo que este motivo de recurso debe ser desestimado.

DECIMOTERCERO: En lo que concierne a los criterios de adjudicación del Lote 1 «Grado de cobertura en oficinas de poblaciones de menos de 5.000 habitantes» y «Accesibilidad para personas con minusvalía», en los cuales se valoran las oficinas que presente o se comprometa a contratar el licitador, la circunstancia de que el recurrente a través del contrato de acceso a la red postal pueda acceder a



una serie de actividades en la cadena de valor postal hasta la distribución del envío en cualquiera de las oficinas del operador postal universal y que el gestor de la red deba de permitir el acceso en condiciones iguales o equivalentes a las aplicadas a sus propias filiales, equivale a afirmar que el servicio postal ofertado por el recurrente puede tener en último extremo el mismo grado de cobertura que el de Correos, razón por la cual se considera que el recurso debe ser estimado en lo que a estos dos criterios de adjudicación se refiere.

DECIMOCUARTO: Respecto a la valoración que el poder adjudicador ha efectuado del criterio «Sistemas de medición de plazos de entrega», debe exponerse el criterio de este órgano resolutorio sobre el uso de la discrecionalidad técnica en la elaboración de informes. Así, en diversas resoluciones del OARC/KEAO se ha manifestado que «(...) en todo informe valorativo de propuestas contractuales concurren elementos reglados y discrecionales, admitiéndose que la Administración goza de un margen de discrecionalidad en el momento de valorar la proposición más ventajosa (STS de 24 de enero de 2.006 - recurso de casación 7645/00, RJ 2006, 2726 -), con cita de otras anteriores como las de 25 de Julio de 1989 - RJ 1989, 9811 -, 1 de junio de 1999 - RJ 1999, 2745 - y 7 de octubre de 1999 - RJ 1999, 8840 -). Asimismo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 23 de noviembre de 2009 (recurso nº 740/2009 8JUR 2010/140325) con cita, entre otras, de STC 353/1993 (LA LEY JURIS 2406-TC/1993). El control de este órgano únicamente se puede centrar sobre los aspectos que, conforme a la jurisprudencia sobre los procedimientos de concurrencia competitiva, son objeto de control a efectos de cumplir el mandato constitucional del artículo 9.3 CE, de interdicción de la arbitrariedad, pues acerca de lo que la jurisprudencia denomina “*núcleo material de la decisión*”, esto es, sobre los juicios de valor técnico emitidos por el órgano técnico competente, el OARC/KEAO no puede pronunciarse, siempre que se hayan respetado las reglas del procedimiento, se haya dado cumplimiento a las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico y se haya verificado la igualdad de condiciones de los candidatos.» Dado que no se observa ninguna infracción comprendida en los ámbitos citados, únicos en el que la presente Resolución puede entrar, el motivo de impugnación debe ser rechazado.

DECIMOQUINTO: En lo que concierne al Lote 2, el criterio de adjudicación cuya valoración se critica dice lo siguiente:

Subcriterios para Lote 2:

B.1 Garantías para la red postal de la Empresa De 0 a 35 puntos.

B.2 (...)

Las empresas licitadoras tendrán que presentar la red postal de la empresa y oficinas de atención al público, así como el plan a seguir en la entrega de los envíos postales en el lote 2.

La recurrente critica que no se haya tenido en cuenta el compromiso expreso de adscripción a la red postal de correos que figura en su propuesta contractual por lo que no puede afirmarse que Correos cuenta con una mejor y mayor red postal de distribución. Por su parte, en el informe valorativo de los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor se especifica que la atención al público no constituye un elemento importante al no recoger notificaciones administrativas, de manera que el punto esencial lo constituye el buzoneo, en el que la incidencia la tiene el personal y los vehículos así como los elementos informáticos y mecánicos.



Indica el poder adjudicador en su informe que a lo largo de la oferta técnica de la recurrente no queda clara la naturaleza de las relaciones entre los distintos agentes que forman la red de Akropost ni los compromisos concretos que existen con respecto a dichos agentes, pues con respecto a las red Akropost no se sabe qué tipo de compromisos se han acordado con ellos, por lo que respecta a la red Unipost no se conocen los compromisos que se han acordado con los integrantes de dicha red ni cuando se utilizará la red de Unipost y cuando la del Operador Postal Universal.

En suma, en lo que a este criterio de adjudicación se refiere, este órgano resolutorio considera que el evaluador ha hecho uso de la discrecionalidad que le asiste para emitir un juicio de carácter técnico y no se observa vulneración de la legalidad. Cabe indicar que en este subcriterio la adjudicataria del contrato ha obtenido 30 puntos y la recurrente 26 de lo que se deriva que siendo éste el único motivo de impugnación aducido en lo que a este lote se refiere, incluso de prosperar el mismo, el sentido de la adjudicación no se vería afectado.

DECIMOSEXTO: En lo que respecta a los efectos que se derivan de la estimación del motivo de impugnación analizado en el apartado duodécimo de los fundamentos de derecho de esta Resolución se hace preciso indicar que teniendo en cuenta que la ponderación total del subcriterio «Grado de cobertura en oficinas de poblaciones de menos de 5.000 habitantes», es de 5 puntos y la del subcriterio «Accesibilidad para personas con minusvalía, silla de ruedas, etc.» de otros 5 puntos (únicos motivos de impugnación que se han estimado), ni asignándose la máxima ponderación en estos dos subcriterios a la propuesta de la UTE recurrente superaría ésta en puntos a la de la adjudicataria, habida cuenta que la puntuación total que ha recibido la oferta de la adjudicataria en el lote 1 ha sido de 96,50 y la de la recurrente de 72,38. En consecuencia, no se alteraría el resultado de la adjudicación pues la diferencia sigue siendo de 11,12 puntos a favor de la adjudicataria, razón por la cual este OARC/KEAO considera que no procede anular la adjudicación pues el resultado último permanecería siendo el mismo y como afirma el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en la sentencia núm. 740/2009, de 23 de noviembre (JUR/2010/140325) con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Junio de 2003-recurso nº 8952-97 «reiterada jurisprudencia de esta Sala (contenida básicamente en las sentencias de 17 May. 1994, 22 Mar. 1994 y 30 Nov. 1993) señala que en la esfera administrativa ha de ser aplicada con moderación la teoría jurídica de las nulidades, advirtiéndole que en la apreciación de supuestos vicios de nulidad deben ponderarse cuantas circunstancias concurren en el hecho denunciado, resultando contraproducente decretar una nulidad del acto que conllevaría una nulidad de actuaciones con la consiguiente reproducción de las mismas, para desembocar en idéntico resultado».

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 del TRLCSP 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, el sustituto del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi,



RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial interpuesto por la empresa AKROPOST SERVICIOS POSTALES DEL PAÍS VASCO, S.A. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de comunicaciones postales para la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi”, tramitado por la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi (CAE).”

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 de la propia Ley.

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

CUARTO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2013ko abenduaren 26a
Vitoria-Gasteiz, 26 de diciembre de 2013