



EB 2023/122

Resolución 186/2023, de 27 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 Sociedad Estatal CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A. contra la adjudicación del contrato “Servicios postales para el Ayuntamiento de Basauri”, tramitado por el Ayuntamiento de Basauri.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 6 de junio de 2023 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 Sociedad Estatal CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A. (en adelante, “CORREOS”) contra la adjudicación del contrato “Servicios postales para el Ayuntamiento de Basauri”, tramitado por el Ayuntamiento de Basauri.

SEGUNDO: El día 7 de junio este Órgano 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 en el registro del OARC / KEAO el día 9 de junio.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 19 de junio, con fecha 26 del mismo mes se recibió un escrito de alegaciones suscrito por la empresa AKROPOST SERVICIOS POSTALES DEL PAÍS VASCO (en adelante, AKROPOST), adjudicataria impugnada.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de E.I.R., que actúa en su nombre.

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

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los cien mil euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 c) de la LCSP señala que los acuerdos de adjudicación podrán ser objeto de recurso.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Basauri tiene la condición de poder adjudicador, concretamente de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.



SEXTO: Motivos del recurso

El recurso se basa, en síntesis, en los siguientes argumentos:

- a) CORREOS alega que la oferta de la adjudicataria incumple los pliegos y debió ser excluida porque en caso de rehúse o ausencia del destinatario de una notificación no existe prueba de intento de entrega al poseer únicamente un documento confeccionado unilateralmente por la licitadora, todo ello de conformidad con lo señalado en el informe de valoración de la oferta técnica. Por ello, no solo no debió de haber obtenido 1 punto en el criterio de adjudicación relativo a los procedimientos y garantías de la notificación de los actos administrativos, sino que debió ser excluida por no cumplir con lo dispuesto en la cláusula 6 del PPT. En definitiva, AKROPOST no acredita en ningún momento contar con un sistema de constancia que supla la ausencia de presunción de fehaciencia de la que disfruta CORREOS con análogas garantías y eficacia.
- b) Al respecto, debe indicarse que el sello del tiempo propuesto por AKROPOST solo permite garantizar que la información contenida en el resumen aportado por ella misma a la Autoridad de Sellado de Tiempo no se ha modificado desde el momento en que se generó el sello y dado que el sistema propuesto por AKROPOST no incorpora pruebas procedentes de terceros ajenos, no puede considerarse que sea un sistema alternativo a la fehaciencia de la que dispone la recurrente.
- c) Por otro lado, existe una ausencia de motivación e incorrecta valoración de la oferta presentada por la adjudicataria en lo que se refiere a la aplicación de los criterios de evaluación mediante el juicio de valor, pues se ha otorgado una puntuación aun conociendo y asumiendo que no existe prueba de intento de entrega.
- d) Finalmente, solicita (i) la nulidad del acto impugnado, (ii) la exclusión de AKROPOST como consecuencia del incumplimiento de un requisito esencial del



PPT y (iii) que se retrotraigan las actuaciones al momento en el que tuvo lugar la valoración de las ofertas y se dicte nueva resolución de adjudicación.

SÉPTIMO: Alegaciones de AKROPOST

La adjudicataria entiende que el recurso debe desestimarse por las siguientes razones:

a) AKROPOST se vale de la geolocalización que prueba la presencia del notificador en la dirección señalada en la notificación con su código identificativo, más la huella de tiempo que se genera, de forma que ambas prueban junto con la declaración del notificador, tanto la propia notificación como el intento de la misma. Todo ello, configura un eficaz medio de prueba conforme a lo establecido en la LEC, de forma que el acto administrativo pueda desplegar toda su eficacia.

b) Por otro lado, CORREOS lo que hace son cartas certificadas de notificaciones y no notificaciones administrativas de acuerdo con el procedimiento establecido y, en consecuencia su sistema no goza de la presunción del artículo 24 de la Ley Postal, por lo que según su tesis debería ser excluida de la licitación.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El Ayuntamiento de Basauri se opone a la estimación del recurso con los argumentos que se resumen a continuación:

a) La oferta de la recurrente no ha de ser excluida, pues no incumple el PPT. Además, y siguiendo con la doctrina jurisprudencial solo se debe de excluir del proceso a una empresa licitadora si de una forma clara y terminante se evidencia un incumplimiento abierto de los pliegos.

b) No existe duda en nuestra legislación sobre la posibilidad de que las notificaciones administrativas puedan ser realizadas por operadores distintos a CORREOS con la única diferencia de los efectos jurídicos que la Ley 43/2010



atribuye a unos y a otro, en lo que a la fehaciencia y veracidad de su práctica se refiere.

c) Por ello, y si bien la oferta de la adjudicataria ha sido calificada por los informantes técnicos como insuficiente, lo procedente es conceder prácticamente la mínima puntuación (1 punto de 6 posibles) y no la exclusión de la oferta. Y ello, porque en los casos de rehúse o ausencia no cabe descartar que la adjudicataria utilice otros medios de prueba, como pudieran ser acudir con testigos ajenos a la empresa o incluso utilizar los servicios del operador postal universal.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

Los motivos de fondo esgrimidos por la recurrente consisten, por un lado, en considerar que la oferta de AKROPOST debe ser excluida por incumplir la cláusula 6 del PT en lo referido a “disponer de un sistema de constancia que supla la falta de fehaciencia que se presupone al operado designado para la prestación del servicio universal” y, por otro lado, se alega falta de motivación en la valoración de un criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor.

El análisis de la viabilidad de la pretensión debe partir del contenido de los apartados relevantes de los pliegos, que rigen el procedimiento de adjudicación vinculando al poder adjudicador y a los licitadores por no haber sido impugnados en tiempo y forma:

PCAP

(...)

L.2. Criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor. Ponderación hasta 51 puntos
Conforme a lo establecido en el art. 146.3 de la LCSP para su admisión en la valoración global, se exigirá que en los criterios L2.), las licitadoras alcancen el umbral mínimo de puntuación, de forma que no serán tenidas en cuenta por la Mesa de Contratación y quedarán excluidas aquellas ofertas que no alcancen el 50 % de la puntuación máxima que se pueda obtener

(...)

CRITERIOS DE CALIDAD



(...)

- Procedimientos y garantías de la notificación de los actos administrativos en los supuestos de entrega y recepción, ausencia y los previstos en el artículo 43 del Real Decreto 1829/1999 de 3 de diciembre, Reglamento de Servicios Postales (rehúse, domicilio desconocido, fallecimiento, etc...) con fehaciencia y/o constancia). Hasta 6 puntos.

PPT

(...)

6. NOTIFICACIONES ADMINISTRATIVAS

La práctica de las notificaciones administrativas deberá realizarse con fehaciencia de su distribución, entrega, recepción, rehúse o imposibilidad de entrega. Para el resto de empresas licitadoras distintas al operador designado para la prestación del servicio postal universal, se exige disponer de un sistema de constancia que supla la falta de fehaciencia que se presupone al operador designado para la prestación del servicio postal universal; sistema que garantice la constancia, por cualquiera de los medios admitidos en derecho, de la distribución, entrega, recepción, rehúse o imposibilidad de entrega de las notificaciones administrativas, mediante elementos de prueba ajenos a la documentación unilateral de la empresa o al testimonio de sus empleados/as; todo ello conforme a la Sentencia 5395/2015 de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo.

A la vista de todo ello, se exponen los razonamientos de este OARC/KEAO al respecto:

a) Sobre el incumplimiento de las prescripciones técnicas

El recurso afirma que la oferta de la adjudicataria no cumple con el requisito de disponer de un sistema de constancia que supla la falta de fehaciencia mediante elementos ajenos a la documentación unilateral de la empresa o al testimonio de sus empleados. AKROPOST niega dicho incumplimiento al igual que el Ayuntamiento. Por ello, debemos comenzar por exponer la Doctrina de este OARC/KEAO para después analizar el caso presente.

a.1 Doctrina general



Según reiterada doctrina de este Órgano, el PPT realiza una descripción del objeto del contrato para que las empresas puedan decidir si están interesadas en el mismo, contiene los términos en los que el poder adjudicador desea obligarse con el adjudicatario, refleja las necesidades que se pretenden satisfacer mediante la celebración del contrato y representa el nivel mínimo de rendimiento de las prestaciones contractuales que, de acuerdo con el interés público, desea obtener el poder adjudicador (ver, por todas, la Resolución 89/2018 de este OARC / KEAO). En este sentido, debe recordarse que las características técnicas correspondientes al servicio objeto del contrato corresponde determinarlas al órgano de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 28.1 de la LCSP, y no cabe relativizarlas, ni obviarlas, ni adjudicar el contrato a una oferta que las incumple o que no garantiza su respeto (ver, en este sentido, la Resolución 144/2019 del OARC / KEAO). Ahora bien, una decisión tan grave como la exclusión de un licitador solo debe tomarse cuando la oposición entre su oferta y la documentación contractual sea frontal y clara, de forma que el hipotético contrato formalizado en esos términos no cumpliría con los requisitos mínimos establecidos en los pliegos como imprescindibles para la satisfacción del interés general perseguido (ver, en este sentido, la Resolución 016/2020 del OARC / KEAO).

a.2 Sobre el incumplimiento de las prescripciones técnicas por la oferta de la adjudicataria

A juicio de este OARC/KEAO, no procede estimar el presente motivo impugnatorio por las siguientes razones:

- 1) A partir de la doctrina expuesta, no puede considerarse que la contraposición entre la proposición de la licitadora recurrida y el PPT sea tan evidente o frontal que conlleve a la exclusión de la oferta; es decir, no puede afirmarse que la adjudicataria no acredite disponer de un sistema de constancia para suplir la falta de fehaciencia que se presupone a CORREOS.



- 2) Del análisis de la oferta técnica de AKROPOST, ciertamente mejorable en su sistemática, se desprende que dispone de un sistema de sellado de tiempo que su aplicativo informático tramita con un proveedor homologado por la UE en materia de sellados de tiempo, además del sistema de geolocalización (páginas 44 y ss. de la Memoria Técnica). A juicio de este Órgano, ambos sistemas conforman un método de constancia de la distribución, entrega, recepción rehúse o imposibilidad de entrega de las notificaciones, mediante elementos de prueba ajenos a una documentación unilateral de la empresa o el simple testimonio de sus empleados, de forma que cumple adecuadamente con lo requerido por la cláusula 6 del PPT. Al respecto y con fin de visualizar lo expresado, se adjunta un modelo de certificación de un ejemplo real para el caso de imposibilidad de entrega por resultar “desconocido” y aportado por AKROPOST en el escrito de contestación al recurso:

akropost
SERVICIOS POSTALES POSTA BIZKAIA

DOCUMENTO Nº 2

CERTIFICACIÓN DE IMPOSIBILIDAD DE ENTREGA

<https://intranet.akropost.com>



Bizkaia
Ref:

Camino Ibarsusi n19, 3 48004 Bilbao Vizcaya. CIF: A95265195.

Akropost CERTIFICA que, de acuerdo con la información existente en el Sistema de Información,

Su envío: NT: [REDACTED], admitido el 22/12/2022.

Para: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Ha resultado Desconocido el 26/12/2022 12:14
Por el empleado 000028 Teniendo la siguiente información asociada:
Gestión de entrega por la delegación: 13

- 1ª gestión de entrega el 26/12/2022 12:14, por el empleado 000028, ha resultado 04 Desconocido

Y para que conste, se expide la presente certificación
Iñigo Bustamante Martín
Administrador.



43 28825 -3.012457
CSV: [REDACTED]

Para cotejar este documento acceda a la web de Akropost <https://intranet.akropost.com/csv>.



- 3) A juicio de este Órgano, con en el certificado emitido por la empresa responsable de la notificación puede acreditarse la validez de las condiciones generales para la práctica de las notificaciones, pues el medio utilizado permite tener constancia del acto enviado con su número de expediente, puesta a disposición (en su caso), fecha y horas, la identidad fidedigna del remitente y destinatario de la misma, motivo de la devolución, así como la identificación del agente notificador, su firma y la geolocalización del lugar donde se practica. Todo ello, se registra y queda sellado por medios informáticos a través de un tercero homologado, de forma que no permite su posterior manipulación, y con la consecuencia de que dichas notificaciones puedan tener indubitadamente efectos jurídicos de acuerdo con las normas de derecho privado, en caso de ser cuestionadas; asimismo, genera una cierta seguridad jurídica al poder adjudicador que es, en definitiva, el objetivo de disponer de un sistema de constancia de la distribución, entrega, recepción, rehúse o imposibilidad de entrega de las notificaciones y la razón última de su exigencia.
- 4) Por último, y dado que el debate suscitado en el presente recurso se centra, además de en el sistema de constancia ya resuelto más arriba, en la problemática que surge de acreditar el intento de notificación en los casos de rehúse o ausencia del destinatario, cabe señalar que el rechazo en la recepción de la notificación ha sido salvado por la Jurisprudencia en el sentido de que basta con haber requerido fehacientemente a alguna persona, sin que sea necesario para que la notificación surta sus efectos el hecho de que el receptor lo acepte o no. En el supuesto de que no haya sido posible entregarlo a la persona a quien iba dirigido, igualmente se le tiene por notificado porque se le deja nota para que acuda a las oficinas de AKROPOST a recoger la comunicación, por cuya pasividad o negativa injustificada, no puede dejar de considerarse como notificación realmente efectuada. Aceptar lo contrario supondría dejar al arbitrio del interesado la práctica de la notificación. En este sentido, el Tribunal Supremo, en sentencia de 28 de marzo de 2006 [RJ 2006, 5269], señaló que “sólo puede



estimarse la notificación como defectuosa cuando sus imperfecciones redundan en perjuicio del notificado, le producen indefensión, limitan las posibilidades del ejercicio de sus derechos, pero no en el caso en que no concurren estas circunstancias anómalas.” Por todo ello, este motivo impugnatorio no puede aceptarse.

b) Sobre la falta de motivación en la aplicación de un criterio sujeto a juicio de valor

Alega la recurrente insuficiencia en la motivación a la hora de otorgar un punto en el criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor más arriba reproducido. Este Órgano considera que debe rechazarse el motivo impugnatorio por las siguientes razones:

- 1) Respecto del contenido mínimo que debe satisfacer la motivación de la adjudicación para cumplir las funciones que la LCSP le encomienda, como posibilitar a los interesados la interposición de un recurso debidamente fundado (artículo 151.2 de la LCSP) y facilitar a este Órgano el control del ejercicio de la discrecionalidad técnica que ampara al poder adjudicador, se ha pronunciado el OARC / KEAO en reiteradas ocasiones (ver, por todas, su Resolución 209/2019). En síntesis, la motivación debe expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico, consignar los criterios de valoración que se utilizarán para emitir dicho juicio técnico y expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un licitador frente a los demás; una vez satisfechos estos requisitos, no hay obligación de que la motivación se ajuste a un esquema formal concreto.
- 2) En el supuesto que nos ocupa no puede alegarse falta de motivación por haber otorgado puntuación aun conociendo y asumiendo que no existe prueba de intento de entrega, habida cuenta que tal y como se concluye en el apartado a.2) de este Resolución AKROPOST justifica debidamente este extremo en su oferta.



c) Conclusión

A la vista de todo lo anterior, 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 interpuesto por la Sociedad Estatal CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A. (en adelante, “CORREOS”) contra la adjudicación del contrato “Servicios postales para el Ayuntamiento de Basauri”, tramitado por el Ayuntamiento de Basauri.

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

TERCERO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP, levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: 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 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2023ko urriaren 27a
Vitoria-Gasteiz, 27 de octubre de 2023