

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 30 de octubre de 2018.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.P.R., en representación de UNO Organización Empresarial de Logística (UNO), contra la Resolución de la Gerente del Organismo Autónomo Informática del Ayuntamiento de Madrid, por el que se inició la convocatoria y se aprobaron los Pliegos de Condiciones del contrato de “Servicios de distribución del correo ordinario y publicorreo en soporte papel del Ayuntamiento de Madrid y sus Organismos Autónomos”, número de expediente 2018NRC003 este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncio en el DOUE de fecha 22 de marzo y publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 24 de marzo, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 4.931.860,93 euros. Su duración es de cuatro meses prorrogables por doce meses más.

El plazo de presentación de ofertas finalizó el 16 de octubre de 2018 y a la licitación se ha presentado una sola oferta correspondiente a la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A. (Correos).

Interesa destacar a los efectos de este recurso diversos apartados del Anexo 1 a los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PACAP).

*“Apartado 12:*

*Concreción de las condiciones de solvencia (cláusulas 16 y 24).*

*a) Compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de medios personales y/o materiales: SI”.*

La relación de medios a adscribir se detalla en el apartado 6 de los Pliegos de Prescripciones Técnicas (PPT), en los siguientes términos:

*“6. MEMORIA (INCLUIR EN SOBRE Nº 2).*

*Del mismo modo, se detallarán los siguientes extremos:*

- Descripción de la logística ofertada para la ejecución del contrato, así como la información detallada de lo solicitado en los ANS.*
  - Red de centros de reparto o distribución, el licitador deberá disponer de un mínimo de un centro de reparto o distribución en cada distrito municipal.*
  - Centro de clasificación de envíos postales, el licitador dispondrá al menos de un centro logístico en el municipio de Madrid con capacidad suficiente para atender de forma satisfactoria las necesidades descritas para este contrato. A tal efecto, se considera al menos 250.000 cartas diarias, con sistemas mecanizados que garanticen la capacidad de producción indicada.*
  - La empresa licitadora deberá disponer de un mínimo de cuarenta vehículos eléctrico de dos ruedas y cuatro ruedas en el municipio de Madrid y treinta en el resto de poblaciones de la Comunidad de Madrid.*
- Igualmente deberá presentar los documentos acreditativos de propiedad o*

*arrendamiento de los vehículos destinados a estos servicios junto con la ficha técnica que especifique las características de los mismos, firmada por el representante de la empresa en el procedimiento de licitación*

- *Relación de acuerdos con otras redes nacionales e internacionales y con el operador del Servicio Postal Universal”.*

*“Apartado 19 sobre criterios de adjudicación.*

<i>Apartado</i>	<i>Puntos</i>
<i>1.3 Sistemas y medios para la admisión y distribución de objetos postales (Anexo 1C del PPT)</i>	<i>34</i>

*En el caso de que se oferte mejora se procederá del modo siguiente:*

*Este criterio se basa en la valoración de mejoras sobre los requisitos mínimos establecidos en el Anexo 1C del PPTP.*

***Aspectos valorables:***

*1.3.1. Centros de reparto o distribución:*

- *Se otorgará la máxima puntuación al que más centros presente, y al resto proporcionalmente: 6 puntos*

*1.3.2. Centros de clasificación de envíos postales en el municipio de Madrid:*

- *Se otorgará la máxima puntuación al que más centros presente, y al resto proporcionalmente: 6 puntos*

*1.3.3. Sistema de clasificación automático:*

- *Se otorgará la máxima puntuación al que más sistemas presente, y al resto proporcionalmente: 6 puntos*

*1.3.4. Vehículos eléctricos de dos o cuatro ruedas en el municipio de Madrid:*

- *Se otorgará la máxima puntuación al que más vehículos presente, y al resto proporcionalmente: 6 puntos*

*1.3.5. Vehículos eléctricos de dos o cuatro ruedas en el resto de poblaciones de la comunidad de Madrid:*

- *Se otorgará la máxima puntuación al que más vehículos presente, y al resto proporcionalmente: 6 puntos*

*1.3.6. Recogida de los objetos postales IAM y Agencia Tributaria:*

- *Se otorgará la máxima puntuación al que más recogidas presente, y al resto proporcionalmente 4 puntos”*

*“Apartado 18: Las proposiciones deberán presentarse en dos sobres: uno de ellos contendrá la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos y el otro recogerá la documentación relativa a los criterios valorables en cifras o porcentajes”.*

**Segundo.-** El 15 de octubre de 2018 tuvo entrada en el registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de UNO en el que solicita la anulación de los pliegos, por contener unas condiciones de solvencia técnica desproporcionadas y que conllevan, según aduce, la quiebra del principio de igualdad entre licitadores al hacer imposible la concurrencia a esta licitación, alterando con ello también la libre competencia en el mercado. Unos criterios de valoración que referenciados a los mismos medios que se exigen como solvencia técnica, hacen que sólo una empresa pueda acreditar dichos requisitos y con ello obtener puntuación vulnerando nuevamente la libre competencia en el mercado. Así mismo considera que los PCAP incumplen los requisitos establecidos en el artículo 157 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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 (LCSP), en cuanto a la información que debe contener cada sobre en que se presenta la proposición.

El 15 de octubre de 2018 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP, en el que alega que la adscripción de medios materiales y personales está considerada en el artículo 76 de la LCSP, que su detalle es proporcional al volumen del contrato en licitación y que los criterios de adjudicación se han establecido con el fin de determinar la oferta más ventajosa en relación calidad y precio. En cuanto a la restricción de la competencia, considera que la reciente liberalización del mercado postal no ha permitido la creación y evolución de empresas en este sector, lo que perjudica la libre competencia, siendo los mayores perjudicados las entidades que no gozan del abaratamiento del servicio que provocaría la existencia de una plena concurrencia, no admitiendo haber establecido condiciones limitativas al libre mercado.

**Tercero.-** Con fecha 23 de octubre de 2018, el Tribunal denegó la solicitud de medidas provisionales planteada por UNO, al entender que la resolución de este recurso se dictaría con anterioridad a la adjudicación del contrato. El órgano de contratación informa que ha procedido a suspender la licitación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Según los estatutos de la asociación en su artículo séptimo establece entre sus fines *“coordinar, representar y defender los intereses generales o comunes de sus socios ante personas y entidades públicas o privadas y singularmente en relación con las distintas administraciones del Estado, de la Unión Europea u otras (...)”*. Queda así acreditada la legitimación de la asociación para la interposición del recurso.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el anuncio de licitación fue publicado el 24 de septiembre de 2018 interpuesto el recurso, en el registro de este Tribunal, el 15 de octubre de 2018, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra el anuncio de licitación y los pliegos de

condiciones de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

**Quinto.-** Por cuanto respecta al fondo del recurso se pretende la anulación de los PCAP alegando a varios motivos. En primer lugar en relación con la acreditación de la solvencia técnica, en segundo lugar al considerar a los criterios de valoración como de imposible cumplimiento para todas las empresas del sector excepto para el prestador del Servicio Postal Universal. En tercer lugar por una posible vulneración de las reglas procedimentales recogidas en el artículo 157 de la LCSP y en cuarto lugar por considerar a los PCAP como restrictivos de la libertad de competencia.

En lo que se refiere a la primera cuestión, en realidad no estamos ante un requerimiento de solvencia técnica, sino ante una concreción de las condiciones de solvencia, es decir, ante la adscripción de medios personales y materiales para la ejecución del contrato. Aunque todos los licitadores deban incluir una Memoria en las que se describan los medios ello no implica la exigencia de su tenencia efectiva en el momento de presentar ofertas, sino que como indica el órgano de contratación en su informe *“La necesidad de incluir en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, concretamente en su Cláusula 6, la solicitud de una memoria descriptiva en la que deberán constar los medios de que disponen los licitadores, tanto personales como materiales, es necesario para el conocimiento de su estructura global de la empresa, todo ello para asegurar la correcta prestación del servicio”*.

El servicio licitado alcanza un volumen de actuación muy importante, unas necesidades de cumplimientos de plazos, de trazabilidad de la correspondencia y de manejo de bases de datos y datos personales de los ciudadanos, que obligan al órgano de contratación a la descripción de los medios mínimos para asegurar la buena ejecución del servicio. En consonancia con esta necesidad, el órgano de contratación en el apartado 6 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), solicita una memoria que indica de forma errónea, para la valoración de la mejor oferta y cuyo verdadero sentido es la comprobación de la tenencia por parte del adjudicatario de la infraestructura mínima para la correcta ejecución del contrato.

El recurrente alega que el PCAP no concreta los medios personales a adscribir y que es a través del apartado 5 del PPT, donde se detallan. Así mismo indica que ninguna empresa, a excepción del operador universal, inicialmente mantiene una infraestructura como la solicitada sin ser el adjudicatario del contrato. En consecuencia la falta de esta estructura en fecha anterior a la finalización del plazo de presentación de proposiciones deriva en la imposibilidad manifiesta de participar por múltiples potenciales licitadores, restringiendo la libre concurrencia.

Conviene diferenciar entre los requisitos mínimos de solvencia que tiene que cumplir todo licitador obligatoriamente y el compromiso de adscripción que se requiere a éstos, para que, quien resulte adjudicatario acredite que para la ejecución del contrato dispone de dichos medios personales y materiales. El artículo 76.2 de la LCSP permite que los órganos de contratación puedan exigir a los licitadores que, además de acreditar su solvencia o clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios materiales o personales suficientes para ello. Cuando el Pliego exija un compromiso de adscripción de medios materiales y personales, en aras del interés público que subyace en la contratación la Administración contratante no sólo puede, sino que debe efectuar, en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, las comprobaciones necesarias para asegurar la veracidad de las afirmaciones de la empresa seleccionada. El compromiso de adscripción de medios del artículo 76.2 de la LCSP no puede confundirse con la solvencia técnica o profesional, pues así como ésta ha de acreditarse por todos los licitadores al tiempo de concurrir a la licitación, so pena de exclusión, los licitadores sólo están obligados a incluir en su documentación un compromiso de adscripción de medios, cuya acreditación sólo cabe exigir al licitador que, por haber presentado la oferta más ventajosa, sea propuesto como adjudicatario.

La Resolución 157/2018, 22 de mayo de este Tribunal indica : *“Partiendo de que todas las empresas licitadoras deben presentar el compromiso de adscripción de medios a que se refiere el artículo 76 de la LCSP, cuando los Pliegos así lo exigen, es, una vez seleccionada la empresa cuya proposición sea la más ventajosa*

*económicamente, cuando debe procederse a exigir y solamente a dicha empresa, la acreditación de la disponibilidad efectiva de los medios comprometidos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 151.2 del TRLCSP (actual 150.2 de la LCSP). La comprobación del compromiso de adscripción de medios será por tanto, en ese momento, un acto susceptible de recurso cuando concurren los demás requisitos de admisibilidad”.*

Cabe citar también, en este punto la Resolución 409/2014, de 23 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, TACRC, en la que sostiene: *“Es por tanto en este momento de la adjudicación cuando el órgano de contratación puede exigir al adjudicatario que acredite que realmente dispone efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato. En efecto, partiendo de que todas las empresas licitadoras deben presentar el compromiso de adscripción de medios a que se refiere el artículo 64 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), cuando los pliegos así lo exigen, es una vez seleccionada la empresa cuya proposición sea la más ventajosa económicamente, cuando debe procederse a exigir, y solamente a dicha empresa, la acreditación de la disponibilidad efectiva de los medios comprometidos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 151.2 del TRLCSP. Con ello, se da la oportunidad al órgano de contratación de comprobar, previamente a la adjudicación y formalización del contrato, que la empresa que va a ser adjudicataria dispone, realmente, de los medios que se ha comprometido a adscribir para acometer la ejecución del contrato, y si se aprecia que no se dispone de los mismos, se ordena la exclusión de la proposición en cuestión teniéndola por retirada (...) Igualmente el órgano de contratación, en el trámite de presentación de documentación previsto en el artículo 151.4 TRLCSP, ha de comprobar que el licitador que ha presentado la oferta más ventajosa dispone efectivamente de los medios que se hubiera comprometido a dedicar o adscribir al contrato de acuerdo con el PCAP, procediendo en caso contrario a recabar del licitador siguiente, por el orden en que han quedado las oferta, la documentación requerida por dicho precepto”. Añade el Tribunal más adelante que “en fase de solvencia basta con el compromiso de adscripción, mientras que en el trámite previsto en el artículo 151.2*

*del TRLCSP la documentación exigida al contratista propuesto como adjudicatario que este debe aportar ha de ser suficientemente acreditativa de la efectividad de la adscripción de medios, no bastando con manifestaciones que no justifican tal cumplimiento, pues, como señala la Resolución número 11/2012, ‘corresponde a la entidad adjudicadora comprobar que el licitador podrá efectivamente utilizar los medios de todo tipo que haya invocado y que esa disponibilidad no se presume, por lo que el órgano al que corresponda apreciar la solvencia de los licitadores o candidatos presentados a un procedimiento de adjudicación deberá examinar minuciosamente las pruebas aportadas por el licitador al objeto de garantizar a la entidad adjudicadora que en el periodo al que se refiere el contrato el licitador podrá efectivamente usar los medios de todo tipo invocados’.*

Por todo ello la adscripción de medios personales y materiales es un plus de solvencia, que no debe poseerse al término del plazo de presentación de proposiciones, bastando un compromiso del licitador de que en el caso de resultar adjudicatario pondrá dichos medios a disposición de la ejecución del contrato, por lo que no conculca la libre concurrencia en los términos invocados. En consecuencia el recurso interpuesto debe desestimarse por este motivo.

En segundo lugar la recurrente opone a los PCAP el criterio de valoración referente a “*sistemas y medios para la admisión y distribución de objetos postales*” cuya puntuación mediante fórmula parte con el mínimo requerido en los PPT. Considera la recurrente que otorgar 34 puntos por el incremento de los medios personales y materiales, que según ella, ya han sido solicitados como forma de probar la solvencia técnica, convierte al criterio en exceso determinante para la obtención de la puntuación final. Nuevamente alude a que solo el prestador Universal de Servicios Postales podrá aportar medios personales y materiales que excedan los mínimos exigidos.

El órgano de contratación manifiesta la necesidad de precisar que el último motivo de la inclusión de este criterio es obligar a los licitadores a presentar ofertas de mayor calidad que redunden en un mejor servicio público y no que estos se limiten a

ofrecer precios más bajos que incluso lleguen a poder considerarse desproporcionados, lo cual en definitiva viene a poner en grave riesgo la correcta ejecución del contrato.

Tal como establece el propio artículo 145 de la Ley 9/2017, en su apartado 5, los criterios de adjudicación que pueden incluirse en un contrato no son un *numerus clausus*, siendo admisibles si cumplen los requisitos siguientes: *“5. Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:*

*a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.*

*b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.*

*c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.”*

La Resolución número 534/2018, de 1 de junio del TACRC que señala que *“es competencia discrecional del órgano de contratación la determinación y ponderación de los criterios de adjudicación de un contrato en cuanto que guarden relación con el objeto del mismo y garanticen los Principios de la Contratación Pública contribuyendo a la selección de la oferta económicamente más ventajosa. Ello quiere decir que pudiendo existir diferentes criterios admisibles y válidos, la concreta configuración de la licitación, siempre dentro de los límites legales apuntados, corresponde al órgano de contratación, sin que el sindicato recurrente tenga legitimación activa para cuestionar los criterios de valoración establecidos por el órgano de contratación en*

*ejercicio de su exclusivo derecho a la configuración del contrato de acuerdo con sus necesidades, debiendo por tanto inadmitirse el recurso en lo relativo a esta alegación”.*

Este Tribunal considera que la mejora de la infraestructura de recepción y reparto de la correspondencia es un criterio plenamente vinculado al objeto del contrato, se ha formulado de manera objetiva y con establecimiento de la ponderación mediante fórmula matemática. La argumentación del órgano de contratación es viable, objetiva y fundamentada. La posibilidad de mejorar la infraestructura para la ejecución del contrato no convierte esta posibilidad en inviable para el resto de potenciales licitadores. Los órganos de contratación, son los responsables de elegir los criterios que les posibilitaran la elección de la mejor oferta relación calidad precio, por lo que como es este el caso y cumplidos todos los requisitos legales, el criterio es válido y en consecuencia se desestima el recurso por este motivo.

En tercer lugar, en cuanto a la pretendida vulneración de los principios establecidos en el artículo 157 de la LCSP en cuanto a incluir información correspondiente al sobre 2 en el sobre 1, este Tribunal mantiene al igual que el órgano de contratación, que esta posibilidad no se contempla en estos PCAP. La adscripción de medios personales y materiales, como ya hemos dicho, se materializa en la fase inicial de la licitación con un compromiso de adscripción, no siendo necesario incluir en el sobre 1 la relación completa de medios. Incluso en el caso de que se incluyera esta relación completa, el sobre 2 viene a comprobar la adecuación de la oferta a los requisitos mínimos exigidos en el PPT, que no se consumen en la adscripción de materiales, con el fin único y último de no aceptar ofertas que incumplan estos requisitos. Es necesario destacar que la ponderación del criterio 3 considera como valor mínimo los medios materiales y personales exigidos y como valor máximo los de la mejor oferta en este punto y es a partir de estos dos valores cuando se obtiene la puntuación previa aplicación de la fórmula.

Siendo doctrina unánime aceptada que la inclusión de información sobre la oferta económica o la oferta técnica en el sobre relativo a la documentación administrativa es causa de exclusión de la licitación, en este caso no se aprecia en los

PCAP indicación alguna de inclusión de ofertas, técnica o económica en el sobre número 1. Por ello se desestima el recurso interpuesto por este motivo.

Por último el recurrente considera vulnerado el artículo 5.2 de la Ley 20/2013 de 9 de junio de garantía de unidad de mercado, por el que se considera que cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior (sic requisitos para el desarrollo de una actividad), deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocado y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

El órgano de contratación considera que los requisitos de solvencia y de adjudicación establecidos marcan realmente que licitadores podrán acceder a esta licitación. Añadiendo que en relación con el volumen del contrato no se considera *expulsión* de los operadores postales.

Este Tribunal comparte la manifestación del órgano de contratación en este último motivo de recurso, en los términos que se han expuesto al examinar cada uno de los motivos invocados por la recurrente, por lo cual se propone la desestimación del mismo.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## **ACUERDA**

**Primero.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por UNO Organización Empresarial de Logística, contra la Resolución de la Gerente del Organismo Autónomo Informática del Ayuntamiento de Madrid, por el que se inició la convocatoria y se aprobaron los Pliegos de Condiciones del contrato de “Servicios de

distribución del correo ordinario y publicorreo en soporte papel del Ayuntamiento de Madrid y sus Organismos Autónomos”. Número de expediente 2018NRC003.

**Segundo.-** 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 58 de la LCSP.

**Tercero.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.