

Dictamen nº: **758/22**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Contratación Pública**
Aprobación: **15.12.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 15 de diciembre de 2022, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Madrid a través del consejero de Administración Local y Digitalización, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre interpretación del contrato de servicios postales para el Ayuntamiento de Madrid y sus organismos autónomos. Lote 2: correspondencia certificada, notificaciones administrativas, telegramas, franqueo en destino, burofax y paquetería, adjudicado a la empresa RECERCA I DESENVOLUPAMENT EMPRESARIAL, S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 19 de octubre de 2022 tuvo entrada en este órgano consultivo una solicitud de dictamen en relación con el expediente sobre la interpretación del contrato citado en el encabezamiento.

Al estimarse que el expediente estaba incompleto, se solicitó la incorporación de la documentación complementaria correspondiente, al amparo de lo dispuesto en los artículos 14.1 g) y 19.2, del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero,

del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA), con suspensión del plazo para emitir dictamen.

La citada documentación tuvo entrada en este órgano consultivo el pasado 11 de noviembre, reanudándose en esa fecha el plazo para la emisión del dictamen.

Correspondió su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado en el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 15 de diciembre de 2022.

SEGUNDO.- Del expediente remitido se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

1. Los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPTT) del contrato titulado “SERVICIOS POSTALES PARA EL AYUNTAMIENTO DE MADRID Y SUS ORGANISMOS AUTÓNOMOS (2 LOTES)”, fueron aprobados por Resolución de la gerente del organismo autónomo Informática del Ayuntamiento de Madrid (IAM) el 14 de mayo de 2020, para su adjudicación por procedimiento abierto.

Según el anexo I del PCAP, “*el objeto del contrato es la prestación de los servicios postales del Ayuntamiento de Madrid y sus Organismos Autónomos, consistentes en la recogida, admisión, clasificación, transporte y entrega en el domicilio de los destinatarios, de los objetos postales demandados por Informática Ayuntamiento de Madrid (en adelante, IAM) y la Agencia Tributaria de Madrid (en adelante ATM), así como las actividades complementarias, adicionales o específicas que requieran los diferentes servicios, incluida la devolución de los objetos postales cuando no pueda efectuarse la entrega al destinatario, con las garantías y modalidades establecidas por la normativa vigente*”.

El objeto del contrato se divide en dos lotes, comprendiendo el lote 2 la “*correspondencia certificada, notificaciones administrativas, telegramas, franqueo en destino, burofax y paquetería*”. Dentro del concepto “*distribución y entrega de notificaciones administrativas*” se incluyen, entre otros servicios adicionales, el de “*retorno de la información*”.

2. La adjudicación del contrato correspondiente al Lote 2 – “*Correspondencia certificada, notificaciones administrativas, telegramas, franqueo en destino, burofax y paquetería*”, tras la fiscalización de la disposición del gasto por la Intervención Delegada en el IAM el 1 de octubre de 2020, se acordó mediante Resolución del gerente de IAM de 8 de octubre de 2020.

El contrato con la empresa adjudicataria se formalizó el 14 de enero de 2021, según los precios unitarios que se detallaban en el propio contrato, por un importe máximo de gasto de 13.277.329,86 euros, al que correspondía por IVA la cuantía de 2.788.239,27 euros, totalizando el precio de adjudicación del contrato en 16.065.569,13 euros y con un plazo de ejecución de 12 meses, que se iniciaría el 15 de enero de 2021, con la posibilidad de prórroga hasta un máximo de 24 meses.

En relación con los precios unitarios, interesa destacar el apartado relativo a “*servicios adicionales*” y dentro de este el denominado “*otros*” en el que se incluye el servicio de “*retorno de la información*” con el siguiente desglose:

Volumetría estimada máxima: 31.629.

Precio unitario máximo (sin IVA): 0,200.

Precio unitario ofertado (sin IVA): 0,180.

Importe total máximo ofertado (sin IVA): 5.693,22 euros.

Tipo de IVA a aplicar: 21%.

En cuanto al abono del precio se especifica que la empresa contratista facturará mensualmente los servicios prestados, de acuerdo con los precios unitarios adjudicados y la información de los albaranes emitidos y validados por el IAM o la Agencia Tributaria de Madrid (ATM) por los servicios postales prestados a los mismos. Se aclara que en las facturas se detallarán pormenorizadamente el número de objetos postales por tipo de servicio, tramos de peso, ámbitos de destino y servicios adicionales, cuando proceda. Asimismo, deberá constar el precio unitario de cada envío, el IVA, si lo hubiere y el importe total. Asimismo, se facilitará el desglose de las facturas y sus conceptos por los centros de costes indicados por el IAM y la ATM.

El contrato ha sido objeto de tres prórrogas, la última suscrita el 27 de octubre de 2022, con una vigencia desde el 1 de noviembre de 2022 al 31 de marzo de 2023.

TERCERO.- El 26 de noviembre de 2021, el representante de la empresa contratista presenta un escrito solicitando la interpretación del contrato y del PCAP en lo relativo al servicio adicional denominado “*retorno de la información*”. En concreto, la mercantil adjudicataria sostiene que está prestando el mencionado servicio adicional de retorno de la información y sin embargo no está siendo retribuido por el Ayuntamiento de Madrid. Aporta un informe técnico en relación con los servicios adicionales de retorno de la información realizados por la empresa al IAM y un documento descriptivo de los servicios adicionales.

La empresa contratista detalla que, según el informe aportado, el retorno de información, se realiza por medio de SFTP con el IAM y por EDITRAN con la ATM, constando de varios tipos de ficheros a petición del cliente, los cuales detalla a continuación:

.- PDF: Fichero Imprimible con el estado de entrega de los objetos postales, reflejando la siguiente información:

- La entrega o no del objeto postal
- Las firmas del notificador y del destinatario si el resultado hubiera sido entregado
- Fecha y hora de los diferentes intentos de entrega
- Coordenadas GPS de localización.

Por otro lado, dicho fichero está firmado electrónicamente y sellado en el tiempo para que no se pueda modificar.

.- XML: fichero procesable informáticamente que contiene toda la información de la prueba electrónica de entrega (PDF), en este se detallan todos los intentos de entrega con sus fechas y horas además de contener encapsulado el PDF. También está firmado digitalmente.

Los ficheros indicados anteriormente (PDF y XML), juntos componen la PEE (Prueba electrónica de entrega), junto a ellos se adjunta un tercer fichero índice, en el cual se relaciona el listado de todos los ficheros del envío, también en formato XML (Procesable informáticamente).

Finalmente, aclara que, para finalizar todo el proceso de retorno de información, diariamente se genera un proceso automático con todos los objetos postales gestionados el día anterior y es enviado en un único fichero comprimido con formato ZIP para agilizar los envíos (el método de envío puede ser por SFTP o EDITRAN).

La empresa contratista sostiene que la situación está provocando un desequilibrio económico, con la dificultad de pagar los salarios y de sus empleados y de las cuotas de la Seguridad Social y la imposibilidad de continuar prestando el servicio en las condiciones inicialmente pactadas en los pliegos de condiciones. Añade que se va a informar sobre este asunto a la Comisión Nacional del Mercado y de la

Competencia (CNMC), como órgano regulador del Sector Postal, solicitándole “que evalúe informe sobre el servicio de retorno de información”.

El 4 de marzo de 2022 emiten informe los servicios técnicos municipales que, en relación con la interpretación solicitada, aplicando los criterios interpretativos del Código Civil y conforme lo establecido en los pliegos y lo ofertado por la empresa, formula la siguiente interpretación de lo solicitado por la empresa:

“1. En la modalidad de envío de notificaciones administrativas mediante aviso de recibo físico los avisos de recibo físicos se devuelven a IAM para su grabación y digitalización. No habiendo realizado ningún servicio RDPOST no procede pago por concepto de Retorno de información.

2. En la modalidad de aviso de recibo electrónico RDPOST ha ofertado sin coste adicional para el ayuntamiento una plataforma tecnológica RD POST E3 (o RD E3) propia del adjudicatario que es el sistema en que basa el seguimiento y la trazabilidad de las notificaciones postales.

Dentro de la plataforma RD POST E3 se incluye como elemento de trazabilidad el sistema de Exportación, mediante el cual RD POST remite al cliente información del estado final de las remesas y del resultado de cada una de las entregas practicadas, con la periodicidad especificada por el cliente y utilizando sistemas de intercambio y formatos entre los que se encuentran los utilizados en la ejecución del contrato. Es decir, la definición del sistema de Exportación de RD POST E3 recogida en la documentación coincide con la definición del concepto “Retorno de información” aportada por el adjudicatario en su solicitud.

La oferta de servicios de RDPOST para el Ayuntamiento de Madrid y sus Organismos Autónomos incluye el acceso a las herramientas informáticas RD POST E3, entre las que figura el sistema de Exportación descrito, sin ningún condicionante y sin considerar ni esta ni ninguna de las herramientas informáticas como servicios de facturación independiente.

Siendo un requisito de la licitación que el adjudicatario disponga de todos los elementos necesarios para la correcta prestación del servicio y de la logística para su correcta ejecución, así como su puesta a disposición de la Administración para tal fin sin ningún coste adicional para el Ayuntamiento, no procede pago por concepto de Retorno de información para las notificaciones administrativas gestionadas por la Oficina postal adscrita a IAM ya que se considera incluido el retorno de información con la remisión del fichero con resultados de la entrega de cada uno de los objetos postales que componen una remesa. Toda vez que la aplicación informática de IAM se integra con la plataforma ofertada por RDPOST.

3. En todo caso procedería el pago del precio unitario por el servicio de retorno de información de manera singularizada únicamente en las notificaciones de sistema HÍBRIDO que requieren grabación y digitalización para conseguir el retorno de la información informatizado es en las que se interpreta que el objeto postal “Retorno de la información” del catálogo deba facturarse (sic).

Durante la ejecución del contrato actual de servicios postales, el Ayuntamiento no ha utilizado este sistema HÍBRIDO”.

Consta en el expediente que se dio traslado del referido informe técnico a la empresa contratista que formuló alegaciones el 11 de marzo de 2022 en las que se opuso a la interpretación que se sostiene en el informe e incidió en los términos de su escrito inicial. El escrito aclara

que la fundamentación para negar la retribución del retorno de información se reduce a señalar que en la modalidad de aviso de recibo electrónico RDPOST ha ofertado sin coste adicional para el ayuntamiento una plataforma tecnológica RD POST E3 (o RD E3) propia del adjudicatario que es el sistema en que basa el seguimiento y la trazabilidad de las notificaciones postales. Sostiene que, si bien es cierto que ofreció en su oferta el sistema RD POSTS E3, en ningún apartado de la misma consta que ofreciera gratuitamente el retorno de información con renuncia a dicha retribución, como consta en su oferta económica y en el contrato.

El 24 de marzo de 2022 los servicios técnicos del IAM formulan informe de contestación a las alegaciones efectuadas por la empresa contratista e incidiendo en la interpretación que han sostenido sobre el servicio adicional de retorno de la información.

El informe aclara que no hay oscuridad en los Pliegos, según los cuales el retorno de información es un servicio adicional a los envíos solo retribuible, cuando proceda, tal y como especifica apartado 5.- “Régimen de pagos” (cláusula 29) del anexo I del PCAP, siendo la volumetría máxima estimada en Pliegos de 31.629, cantidad muy inferior al número de envíos lo que evidencia que se trata de servicios diferenciados e independientes.

Se reitera lo ya explicitado en el informe de 4 de marzo de 2022 sobre la descripción del servicio postal y al análisis de la oferta de RDPOST que incluye el acceso gratuito a las herramientas informáticas de RD y el soporte técnico correspondiente (formación, integración, soporte, etc.). Incide en que el acceso a dichas herramientas (en concreto RDPOST E3 y RD POST Web) incluye como elemento de trazabilidad el sistema de Exportación, mediante el cual RD POST remite al cliente información del estado final de las remesas de envíos de notificaciones electrónicas y del resultado de cada una de las

entregas practicadas, con la periodicidad especificada por el cliente y utilizando sistemas de intercambio y formatos entre los que se encuentran los utilizados en la ejecución del contrato.

El informe explica que el “retorno de información” en las notificaciones informatizadas consiste precisamente en permitir el acceso gratuito a tales herramientas, mediante captura de información de las remesas de envíos de notificaciones electrónicas (o volcados diarios) ya que, en los envíos de notificaciones físicas, el proceso de retorno de la información es manual y lo realiza la oficina postal.

Por último, el informe sostiene que la interpretación de la empresa contratista *“supondría destinar una duplicidad de recursos para prestar un mismo servicio y conllevaría una utilización fraudulenta de los recursos públicos”*.

La Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Madrid emite informe el 24 de marzo de 2022, en el que, tras analizar la interpretación de la empresa contratista y del propio ayuntamiento, concluye que *“el servicio “retorno de la información” constituye un servicio adicional que puede requerirse de forma puntual al contratista y que opera solo en relación a las notificaciones de sistema híbrido, y que (ii) su abono de forma independiente para los supuestos de notificaciones físicas (bloque 1), y notificaciones con aviso de recibo electrónico (bloque 2) no procede, dado que el contratista no realiza en esos dos supuestos un trabajo adicional a lo que ya le corresponde dentro del normal desenvolvimiento y ejecución del contrato, y de forma acorde a su propia oferta, no constituyendo por tanto en esos dos casos un supuesto de “retorno de la información” que deba ser objeto de facturación separada”*. Por lo expuesto, la Asesoría Jurídica muestra su conformidad con la interpretación realizada por el IAM.

Consta en el procedimiento que el 26 de septiembre de 2022 la Intervención Delegada en el IAM emitió una nota interior en la que precisaba que no era preceptivo su informe “*puesto que su adopción no lleva aparejada actos de ejecución presupuestaria*”.

Finalmente, el gerente del IAM formuló propuesta de resolución sobre la interpretación del contrato en los términos indicados por los servicios técnicos municipales.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La petición de dictamen se ha de entender realizada al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, a cuyo tenor la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada en los expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, sus entidades locales y las universidades públicas en los supuestos de “*aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos y modificaciones de los mismos en los supuestos establecidos por la legislación de Contratos de las Administraciones públicas*”, y ha sido formulada por órgano competente para ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.3.d) del ROFCJA.

SEGUNDA.- El contrato cuya interpretación se pretende se adjudicó el 8 de octubre de 2020. De esta forma, resulta de aplicación al fondo del asunto 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 (LCSP/17).

Por lo que se refiere al procedimiento de interpretación contractual, habrá que estar a lo dispuesto en la normativa vigente en el momento de su inicio (esto es, el 26 de noviembre de 2021), lo que supone también la aplicación de la LCSP/17.

La importancia de que la interpretación que haya de darse al contrato sea establecida previa la tramitación del correspondiente procedimiento ya ha sido destacada por esta Comisión Jurídica Asesora en numerosos dictámenes en los que indicamos que la Administración no puede adoptar sin más una resolución para la interpretación del contrato, sino que ha de hacerlo observando de un modo riguroso las exigencias de índole procedural que resulten aplicables.

En particular, hay que estar a lo dispuesto en la LCSP/17, cuyo artículo 191, en sus apartados 1 y 3 a), establece, respectivamente, la necesidad de dar audiencia al contratista y el carácter preceptivo del informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la comunidad autónoma cuando en la interpretación del contrato se formule oposición por parte del contratista. Esta última exigencia se concreta, en cuanto al ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, en el artículo 5.3. f) d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre.

Además, el artículo 114.3 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (TRLRL) establece que en los expedientes de interpretación emitirán informe la Secretaría y la Intervención municipales.

En cuanto al procedimiento desarrollado en este caso, consta que después del escrito iniciador del procedimiento de interpretación

formulado por la empresa contratista, se emitió un informe por los servicios técnicos municipales tras lo que se confirió trámite de audiencia a la empresa contratista que manifestó su oposición a la interpretación realizada por el ayuntamiento. Con posterioridad al trámite de audiencia, se ha emitido un nuevo informe por los servicios técnicos municipales de contestación a las alegaciones formuladas por la adjudicataria.

En relación con lo indicado, debe recordarse que es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora (así los dictámenes 435/20, de 6 de octubre; 61/16, de 5 de mayo; el 397/16, de 8 de septiembre y el 155/18, de 5 de abril; entre otros) que la audiencia a los interesados debe practicarse inmediatamente antes de dictar la propuesta de resolución, sin que puedan incorporarse con posterioridad informes que introduzcan hechos nuevos, de manera que si los informes citados añaden hechos nuevos o argumentan cuestiones nuevas para la resolución, generan indefensión al contratista y lo procedente es la retroacción del procedimiento. Sin embargo, cuando los informes no introducen cuestiones o hechos nuevos, aunque se hayan emitido con posterioridad al trámite de audiencia, no generan indefensión al contratista y, en consecuencia, no procede la retroacción del procedimiento. Este era el criterio del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid que ha hecho suyo esta Comisión Jurídica Asesora en los citados dictámenes y que resulta corroborado por el artículo 82 LPAC, que sólo admite como informes posteriores al trámite de audiencia, el informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico y el Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la comunidad autónoma, en el caso de que estos formaran parte del procedimiento, en cuanto estos informes y dictámenes se limitan al análisis de los aspectos jurídicos, sin que puedan introducir hechos o cuestiones nuevas.

En este caso, el indicado informe viene a incidir sobre la interpretación formulada por los servicios técnicos municipales en su anterior informe, del que sí se dio traslado a la empresa contratista por lo que, aunque formalmente no se haya procedido correctamente al incorporar un nuevo informe técnico tras el trámite de audiencia, sin embargo, no consideramos que la adjudicataria haya sufrido indefensión.

Por otro lado, consta emitido el informe de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Madrid, de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 114.3 TRLRL, en relación con el artículo 191.2 de la LCSP/17, la disposición adicional tercera apartado 8 de dicha LCSP/17 y el artículo 28 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid.

Sin embargo, aunque se ha solicitado el informe de la Intervención municipal, esta ha contestado en el procedimiento denegando su emisión, al no considerarlo preceptivo, lo que no es conforme con lo dispuesto en el citado artículo 114.3 del TRLRL: “*3. Los acuerdos que, previo informe de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación, dicte el órgano competente, en cuanto a la interpretación, modificación y resolución de los contratos serán inmediatamente ejecutivos*”.

A este respecto es de señalar, que los efectos de la existencia de vicios formales en el procedimiento han de ponderarse porque una automática declaración de nulidad no se compadece bien con la consideración de la nulidad del procedimiento como consecuencia extrema derivada de los defectos padecidos en el mismo, de forma acorde con la doctrina que aconseja administrar con moderación las nulidades de pleno derecho estimando su existencia en aquellos casos límite en que exista ausencia total del procedimiento. El Tribunal Supremo ha considerado en su doctrina sobre la causa de nulidad derivada de la falta de informes preceptivos que la misma lleva aparejada la anulabilidad,-

que no la nulidad- del procedimiento en que se ha omitido, entre otras en Sentencia de 7 de febrero de 2000 (rec.3170/1994) puesto que tal omisión no implica haber prescindido total y absolutamente del procedimiento administrativo como establece el artículo 47.c) de la LPAC, para la declaración de nulidad de pleno derecho de un acto administrativo. En este mismo sentido, en relación con la omisión del informe de la Intervención municipal en un expediente de resolución contractual el Dictamen 341/15, de 8 de julio, del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, recogido en nuestro Dictamen 312/21, de 29 de junio. En este último dictamen señalamos que “*contando el órgano competente con suficientes elementos de juicio, jurídicos y técnicos, respecto de la decisión a adoptar, la omisión del trámite constituye una mera irregularidad no invalidante, determinante de anulabilidad (artículo 48.2 LPAC)*”, lo que es trasladable al caso que nos ocupa, sin perjuicio, de recordar al órgano competente, como también hicimos en el Dictamen 312/21, la necesidad de que el informe de la Intervención municipal – que en este caso es el que falta en el expediente de interpretación contractual- se incorpore al procedimiento y se otorgue nueva audiencia a la empresa interesada, en la circunstancia poco probable de que recogiera nuevos elementos cuyo desconocimiento pudiera causarle indefensión.

En relación con el plazo para resolver, al no recoger un plazo específico la legislación de contratos públicos, ha de aplicarse el general de tres meses del artículo 21.3 de la LPAC. En el presente caso, habiendo presentado la empresa contratista el día 26 de noviembre de 2021 escrito en el que solicitaba la interpretación del contrato en lo relativo al servicio adicional de “retorno de la información” debe considerarse este escrito como el de inicio del procedimiento de interpretación del contrato. Por tanto, transcurrido el plazo de tres meses sin haber recaído resolución expresa, al haberse iniciado a instancia del contratista, no se produce la caducidad del procedimiento, sino que debe entenderse desestimada la solicitud por silencio

administrativo, lo que no exime a la Administración de su obligación de resolver.

TERCERA.- La potestad de interpretar los contratos por razones de interés público se integra dentro de las prerrogativas de la Administración Pública, según se deduce de la enumeración que realiza el artículo 190 de la LCSP/17. Sin embargo, como tiene señalado esta Comisión Jurídica Asesora, entre otros, en sus dictámenes 109/16, de 19 de mayo y 256/17, de 22 de junio, esa prerrogativa no se debe ejercer de una manera incondicionada o absoluta, sino “*dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley*”.

También se expuso en aquellos dictámenes, al igual que en ocasiones precedentes el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, que la facultad de interpretar los contratos administrativos que ostenta la Administración contratante gozaba, conforme a la jurisprudencia tradicional, de una presunción de acierto en tanto no se demostrase que era errónea, pero la evolución jurisprudencial, en un sentido más razonable y equitativo, ha llevado a sostener que la Administración, al llevar a cabo dicha interpretación contractual, ha de someterse a los criterios interpretativos contenidos en los artículos 1281 a 1289 del Código Civil, aplicables también respecto de los contratos administrativos, tal y como resulta del orden de fuentes contemplado en el artículo 25.2 de la LCSP/17.

En este sentido, el Tribunal Supremo, ha precisado que el contrato administrativo no es una figura radicalmente distinta del contrato privado, ya que responde claramente a un esquema contractual común elaborado por el Derecho Civil, lo que permite invocar -con carácter supletorio- los principios establecidos en el Código Civil. Tal es la doctrina asumida explícita o implícitamente por numerosas sentencias, que aplican dichos criterios en el ámbito de la contratación administrativa (Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1999,

12 de julio de 2005, 6 de abril de 2006, 19 de junio de 2007 y 1 de marzo de 2017, entre otras).

La labor interpretativa debe atender fundamentalmente a la voluntad manifestada por las partes en el contrato administrativo que las vincula y al contenido de los pliegos que se asumen como contenido contractual, en los que se concretan los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones asumidos por las partes (artículo 139.1 de la LCSP/17). Pactos que serán lícitos siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración y que han de ser cumplidos conforme al principio "*pacta sunt servanda*". También debe recordarse que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes (artículo 1.256 del Código Civil).

CUARTA.- Partiendo de las anteriores premisas, debemos analizar la cuestión interpretativa que se plantea, la cual estriba en determinar si, como sostiene la empresa contratista, el servicio que presta en la modalidad de aviso de recibo electrónico que realiza a través del acceso a sus herramientas informáticas y el soporte técnico correspondiente y mediante distintos sistemas de intercambio de información (SFTP con IAM, y por EDITRAN con la ATM), se incluye en el concepto del servicio adicional "*retorno de la información*" y por tanto debe retribuirse de forma independiente.

Por su parte, la interpretación que defiende la Administración incide en que la oferta para la ejecución del lote 2 por parte de la empresa adjudicataria, incluía el acceso a sus herramientas informáticas, que estarían al servicio de la Administración, sin mencionar ningún condicionante, y sin que conceptuase o considerase ninguna de ellas como servicios de facturación independiente.

En este sentido, el informe de los servicios técnicos municipales expone el proceso de emisión y tratamiento de notificaciones, que

comprende tres pasos: redacción, maquetación y composición; impresión, ensobrado y puesta a disposición del operador postal y, el tercer paso, distribución postal, trazabilidad informatizada o devolución de avisos de recibo.

En ese tercer paso, en relación con el que se plantea la controversia relativa al servicio de retorno de la información, el informe aclara que el operador postal realiza el proceso de entrega de las notificaciones a la ciudadanía con los intentos previstos dependiendo de si es una notificación o carta certificada y de puesta a disposición en oficinas de recogida con los plazos establecidos. A continuación, el informe detalla las tres tipologías de trabajos que se requieren dependiendo de las notificaciones que se traten, en los siguientes términos:

“a. Las notificaciones que provienen del MENUDEO llevan aviso de recibo físico anexado (papel rosa) y no requieren ningún proceso de grabación o digitalización para su tratamiento informatizado. El Ayuntamiento espera recibir los avisos de recibo físicos en cada sede del servicio municipal remitente y, una vez que los recibe con el proceso de devolución mediante transporte que realiza el operador postal, procede a utilizar los resultados de la notificación que figuran en el aviso de recibo físico en su proceso de tramitación administrativa. Las notificaciones de Catastro tienen un tratamiento equivalente a las del MENUDEO.

b. Las notificaciones MASIVAS y de COMCD utilizan un sistema de trazabilidad informatizada y aviso de recibo electrónico. En el proceso de emisión de la notificación, además del fichero PDF o AFP que se envía a imprimir al CIE, se genera un fichero de trazabilidad de las notificaciones que componen cada remesa y se envía al operador postal mediante sistemas de transmisión de información EDITRAN o SFTP. De manera continuada y diaria, el operador postal va realizando el trabajo de entrega de las notificaciones y para cada

resultado de cada notificación de las remesas, va actualizando la información y los pone a disposición de IAM y ATM para que recojan los ficheros de resultados mediante los mismos sistemas por los que se envían EDITRAN o SFTP. De esta forma, se conforma el circuito de ida y vuelta que compone la trazabilidad desde las aplicaciones emisoras de las notificaciones y receptoras de resultados. En este circuito toda la información es digital y no se requiere ningún proceso de conversión de los avisos de recibo físicos a digitales mediante técnicas de grabación o digitalización.

c. Las notificaciones que utilizan un sistema HÍBRIDO utilizan avisos de recibo físicos anexados (papel rosa) y un sistema de trazabilidad informatizada para el que, durante el proceso de emisión de la notificación, generan un fichero de trazabilidad de las notificaciones que componen cada remesa y para el que esperan recibir un resultado informatizado mediante fichero. En este circuito de ida y vuelta, hay una parte de la información que se emite en formato informatizado (el fichero de la remesa y las notificaciones que la componen) y otra que sigue un formato físico (el aviso de recibo físico). Para conseguir que el retorno de la información que espera recibir el sistema informático se requiere que el operador postal genere resultados informatizados en ficheros mediante técnicas de grabación y digitalización que permiten pasar de los avisos de recibo físicos a resultados informatizados. Es importante resaltar la diferencia de esta tipología frente a las notificaciones del MENUDEO en la que los avisos de recibo físicos se devuelven a los remitentes físicamente sin requerir el retorno de la información informatizada y frente a las tipologías de MASIVAS y COMCD en las que todo el circuito de trazabilidad está informatizado y tampoco se requiere el retorno de la información mediante técnicas de grabación o digitalización. Durante el contrato actual de servicios postales, el Ayuntamiento no ha utilizado este sistema híbrido”.

En relación con lo expuesto, la interpretación que defiende la Administración implica lo siguiente:

“En la modalidad de envío de notificaciones administrativas mediante aviso de recibo físico, RDPOST no realiza el servicio adicional de retorno de información ya que se devuelven los avisos físicos a la Oficina Postal de IAM para su grabación y digitalización. Por tanto, RDPOST no ha realizado ningún servicio de esta naturaleza, por lo que no procede el pago por el concepto de Retorno de información.

En la modalidad de envío con aviso de recibo electrónico de notificaciones administrativas RDPOST no realiza el servicio adicional de retorno de información ya que tanto en la emisión como en el retorno toda la información es digital y no se requiere ningún proceso de conversión de los avisos de recibo físicos a digitales mediante técnicas de grabación o digitalización. Por tanto, RDPOST no ha realizado ningún servicio de esta naturaleza, por lo que no procede el pago por el concepto de Retorno de información.

Exclusivamente en la modalidad de envío de notificaciones administrativas mediante sistema híbrido, en las que se requieren la grabación y digitalización de los envíos por el adjudicatario para conseguir el retorno de la información informatizado, procedería la retribución del servicio adicional “Retorno de la información”. Durante la ejecución del contrato actual de servicios postales, el Ayuntamiento no ha utilizado este sistema. Por tanto, RDPOST no ha realizado ningún servicio de esta naturaleza, por lo que no procede el pago por el concepto de Retorno de información”.

Así las cosas, resulta evidente que la interpretación que se postula tiene un carácter eminentemente técnico, de modo que para efectuar la exegesis solicitada debemos analizar la documentación contractual a la luz de la información técnica vertida en el procedimiento, y ello sin

perjuicio de la interpretación que puedan realizar órganos más especializados como puede ser la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en cuanto órgano que tiene encomendada la supervisión y el control del correcto funcionamiento del mercado postal(artículo 8 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia) y a quién la empresa contratista dice haber solicitado un informe sobre la interpretación controvertida.

Como hemos visto en los antecedentes de este dictamen, el objeto del contrato es la prestación de los servicios postales del Ayuntamiento de Madrid y sus organismos autónomos, consistentes en la recogida, admisión, clasificación, transporte y entrega en el domicilio de los destinatarios, de los objetos postales demandados por el IAM y la ATM, así como las actividades complementarias, adicionales o específicas que requieran los diferentes servicios, incluida la devolución de los objetos postales cuando no pueda efectuarse la entrega al destinatario, con las garantías y modalidades establecidas por la normativa vigente. Según han informado los servicios técnicos municipales se trata de un contrato que gestiona anualmente unos 13 millones de objetos postales cofinanciado por el IAM y la ATM.

Particularmente, el lote 2, que es el que nos concierne en este dictamen, comprende, entre otras actividades la “distribución y entrega de notificaciones administrativas”, con los siguientes servicios adicionales:

- Aviso de recibo electrónico.
- Gestión de entrega y turno de tarde.
- Aviso de recibo internacional.
- Aviso de recibo nacional.
- Servicio de preparación de admisión de notificaciones.

- Retorno de la información.
- Servicio complementario de clasificación.

En particular, por lo que se refiere al servicio adicional de “*retorno de la información*”, que es el aquí controvertido, los pliegos que rigen la licitación no contemplan una definición de dicha prestación, si bien según han informado los servicios técnicos municipales dicho servicio permite la trazabilidad de los envíos de notificaciones administrativas realizadas que utilizan avisos de recibo físicos anexados (papel rosa) y consiste en la generación de resultados informatizados en ficheros mediante técnicas de grabación y digitalización que permiten pasar de los avisos de recibo físicos a resultados informatizados con el resultado de las entregas. Según los pliegos, es un servicio adicional a la distribución y entrega de notificaciones administrativas cuya retribución procederá exclusivamente por las prestaciones efectivamente realizadas, al precio unitario ofertado por el adjudicatario, cuando proceda. Como hemos visto, según los servicios técnicos, dicho servicio adicional solo se presta en las catalogadas como notificaciones “híbridas”, que sí requieren del operador postal una elaboración, mientras que en los otros tipos de notificaciones, esto es, las que provienen del MENUDEO que llevan aviso de recibo físico anexo y las notificaciones MASIVAS y de COMCD que utilizan un sistema de trazabilidad informatizada y aviso de recibo electrónico, no existe tal elaboración, pues en las primeras el operador postal devuelve al Ayuntamiento de Madrid los recibos físicos, para que este continúe con la tramitación administrativa y en las segundas, toda la información es digital, sin que se requiera ningún proceso de conversión de recibos de aviso físicos a digitales por el operador postal.

A nuestro entender, la interpretación que postula la Administración resulta corroborada por las siguientes consideraciones, en línea con lo

apuntado por los servicios técnicos municipales y la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Madrid:

. - En primer lugar, de lo que resulta de los propios pliegos, según el criterio interpretativo contemplado en el artículo 1285 del Código Civil, en virtud del cual “*las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas*”.

En relación con ello, resulta claro que el servicio adicional de retorno de la información está previsto en los pliegos para un volumen pequeño de notificaciones, como resulta de las tablas de precios unitarios que para el lote 2 incluye el anexo I al PCAP, de modo que, si al bloque notificaciones administrativas se le asigna una volumetría de más de 3.000.000, la volumetría prevista para el concepto “retorno de la información” es de 31.629. Esta previsión avalaría la interpretación que postula la Administración en el sentido de que se trata de un servicio adicional previsto para aquellas notificaciones que representan un porcentaje pequeño, las que califica de híbridas y que, como hemos dicho, requieren de la empresa adjudicataria una elaboración, y que, por ello, según el apartado 5.1 del PPTT, se abonan, cuando se prestan, lo que no ha ocurrido hasta el momento según lo informado por los servicios técnicos municipales.

. - En segundo lugar, atendiendo a la intención de los contratantes, según lo expresado en el artículo 1282 del Código Civil “*para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato*”.

En relación con ello, se hace preciso tener en cuenta que el artículo 2.1 del PPTT, al realizar la descripción del servicio, señala que “*IAM dispone de una aplicación informática para la elaboración de los albaranes para el depósito de los objetos postales, así como para realizar su seguimiento y control*” y que la empresa adjudicataria “*deberá*

disponer de una aplicación informática, con características semejantes a las señaladas, que pondrá a disposición de los responsables de la ejecución del contrato. Los adjudicatarios deberán disponer de un sistema, vía WEB, que permita efectuar el seguimiento de los objetos postales”.

Según resulta del expediente contractual examinado, durante la licitación se requirió a la empresa contratista que aclarase determinados aspectos de su oferta en relación con la descripción del servicio anteriormente mencionado, de manera que la mercantil adjudicataria aportó diversa documentación entre la que se incluye la relativa a los sistemas de información ofertados, respecto a los que indica lo siguiente:

“...gracias al carácter 100% Web del sistema de información RDE3, nuestros clientes disponen de acceso a la información desde cualquier navegador para realizar un control y seguimiento de los objetos postales, accediendo al nivel de trazabilidad deseada”. Y aclara que la oferta de servicios de la empresa contratista incluye el acceso a las herramientas informáticas del RD y el soporte técnico correspondiente y que el intercambio de información entre la plataforma de la empresa adjudicataria y la del cliente, se realiza a través de EDITRAN, FTPS, WEB SERVICE o cualquier otro sistema seguro de intercambio de datos que se considere oportuno.

También aclara que, para garantizar una trazabilidad de los objetos postales, la plataforma RD E3 integra una serie de elementos que intervienen en la cadena de trabajo, reflejando en la base de datos los diferentes cambios de estado. En este sentido realiza una breve descripción funcional de algunos elementos claves en el proceso, entre los que se encuentra el apartado “3.11.2. Exportación”, en el que señala que los envíos de correspondencia con constancia de entrega, así como los envíos ordinarios que requieran trazabilidad, son gestionados a través del aplicativo de RD POST Web, que facilita el seguimiento y control de toda la información, contemplando las circunstancias de su

entrega, el intercambio de información telemática y la integración tecnológica con los aplicativos del cliente.

De dicha aclaración efectuada por la empresa contratista, se infiere, en línea con lo manifestado por los servicios técnicos municipales, que dentro de la oferta de la empresa se incluye la plataforma RD E3 que integra como elemento de trazabilidad el sistema de Exportación descrito que coincide con el servicio adicional que la empresa adjudicataria demanda como de facturación independiente en su solicitud de interpretación contractual, pero que, sin embargo, ha ofertado sin ningún condicionante y sin considerar ni esta ni ninguna de las herramientas informáticas como servicios de facturación independiente, teniendo en cuenta que según los pliegos está obligada a contar con una aplicación informática, puesta a disposición de la Administración que permita efectuar el seguimiento de los objetos postales.

A mayor abundamiento, y siguiendo con el criterio interpretativo del artículo 1282 del Código Civil, atendiendo por tanto a los actos de la empresa contratista, resulta que a lo largo del periodo previo a su solicitud de información no ha facturado a la Administración por el concepto que ahora reclama, según han informado los servicios técnicos municipales, que destacan el haber sido conformadas todas las facturas emitidas por el adjudicatario que ascienden hasta diciembre de 2021 a 10.906.557,45 euros.

Por otro lado, la empresa tampoco ha detallado, al realizar su solicitud de interpretación contractual, el volumen de retornos de información que considera haber realizado y el importe que por este concepto entiende que le sería adeudado por la Administración, lo que parece incidir sobre el carácter sobrevenido y poco fundamentado de la interpretación contractual que ahora sostiene.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede interpretar la consulta efectuada por la empresa contratista en el sentido propugnado por la propuesta de resolución sometida al presente dictamen.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 15 de diciembre de 2022

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 758/22

Excmo. Sr. Alcalde de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid