

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº.- 8/2019

RESOLUCIÓN Nº.- 8/2019

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL
AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

En Sevilla, a 1 de abril de 2019.

Visto el recurso especial en materia de contratación del artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, interpuesto por D.C.J., en nombre y representación de la entidad SMS 91, S.L., contra los Pliegos que rigen la licitación del contrato de “Servicios postales de notificaciones Administrativas de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla, año 2019/2020”, Expte 7/19, tramitado por la gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla (en adelante GMU), este Tribunal adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de febrero de 2019 se remite al DOUE anuncio de licitación del contrato de “Servicios postales de notificaciones Administrativas de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla, año 2019/2020”, tramitado por la GMU mediante procedimiento abierto, con un valor estimado de 270.578,50 €, publicándose éste en la Plataforma de Contratación del Sector Público, junto con los Pliegos y Anexos correspondientes, el mismo día. El 4 de marzo posterior, se publica en la citada plataforma, anuncio rectificativo, incluyendo en el mismo la fecha de envío al DOUE y el anuncio publicado en éste.

SEGUNDO.- El 20 de marzo de 2019, tiene entrada en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla, registro de este Tribunal, escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación contra los Pliegos que rigen la licitación y el contrato, presentado por D.C.J., en nombre y representación de la entidad SMS 91, S.L., de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Contratos del Sector Público. Con fecha 21 de marzo, el citado recurso tiene entrada, asimismo en el Registro de la GMU.

TERCERO.- El 26 de marzo del presente, tiene entrada en este Tribunal la documentación, remitida por parte de la unidad tramitadora, sobre el expediente de referencia, acompañada de los informes previstos en el art. 56 de la LCSP, oponiéndose al recurso formulado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, el de 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y sus normas de funcionamiento, aprobadas por la Junta de Gobierno el 6 de julio de 2018.

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión de los recursos.

En relación a **la legitimación**, de conformidad con el art. 48 de la LCSP, la recurrente se encuentra legitimada.

En cuanto al **plazo de interposición**, el art. 50 de la LCSP, establece que el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación es de 15 días hábiles, considerándose presentado en plazo.

En relación al **ámbito objetivo del recurso**, hemos de analizar si ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 del TRLCSP establece que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y **servicios**, que tenga un valor estimado **superior a cien mil euros.***
- b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.*
- c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.(...).”*

En su apartado 2, el art. 44 determina las actuaciones recurribles, estableciendo que podrán ser objeto del recurso las siguientes:

*“a) Los anuncios de licitación, los **pliegos** y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.*

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean

excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

c) Los acuerdos de adjudicación.

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones.

Nos encontramos ante un contrato de servicios con un valor estimado que supera los umbrales establecidos, respecto del cual, conforme al transcrito art. 44.1, y el 44.2, se concluye la posibilidad de recurrir.

CUARTO.- Entrando ya en el fondo del asunto, el análisis del escrito de interposición, viene a plantear, en esencia, las siguientes cuestiones:

- 1.- Improcedencia de la no división en lotes, con vulneración del art. 99.3 de la LCSP.
- 2.- Carácter discriminatorio de los criterios de valoración, vulnerando la “prohibición de arraigo territorial”
- 3.- Inviabilidad económica de los plazos de entrega, que supondrían la incursión en anomalía de las ofertas
- 4.- Vulneración de la Ley de Garantía de Unidad de Mercado.

QUINTO.- En relación con el primer alegato, considera el recurrente que la no división en lotes vulnera la previsión recogida en el art. 99.3 de la LCSP, entendiéndose que la justificación aportada por el órgano de contratación es insuficiente.

El órgano de contratación en su informe opone que los pliegos dan efectivo cumplimiento a la Directiva de Contratación y al art. 99.3 de la Ley de Contratos, justificándose tanto en el Pliego de Prescripciones Técnicas, apartado 1, como en el Anexo I al Pliego de Cláusulas Administrativas, la no división en razón a “*la naturaleza, características y alcance de los trabajos y prestaciones objeto del contrato, así como la simplificación de las labores de organización y control del Servicio y la necesaria coordinación de los trabajos y su correcta ejecución*”. Asimismo, y no obstante lo anterior, la justificación se amplía, sobre la base de la descripción del objeto y condiciones generales para la prestación del servicio (Cláusulas 1 y 3 del PPT) mediante informe emitido por la Oficina de Atención al Usuario, con el siguiente contenido:

“El objeto del presente contrato es exclusivamente Servicios Postales, para la correcta prestación del servicio es necesario establecer, de acuerdo con la empresa adjudicataria del mismo, una infraestructura informática que permita una ágil y correcta ejecución del servicio; se deberán consignar números de referencia o códigos de barras que identifiquen los envíos y permitan hacer un seguimiento de los mismos, listados de envíos, adaptación de los sobres y acuses de recibo donde deben aparecer los datos de la empresa que presta el servicio, albaranes entrega, etc... la posibilidad de trabajar con distintos operadores obligaría a establecer distintas herramientas que complicarían la adaptación y ejecución del servicio.”

Con respecto a la división en lotes, existe ya una consolidada doctrina de los órganos encargados de la resolución de recursos en materia de contratación, en el sentido de que los poderes adjudicadores siguen teniendo libertad a la hora de configurar el objeto del contrato previendo o no su división en lotes, y cuando se decida no dividir el objeto, la obligación del órgano de contratación de exponer la justificación de por qué

no se ha producido la división, indicando las principales razones de esa elección y aceptándose las justificaciones sucintas al respecto. En este sentido resoluciones del Tribunal administrativo Central 230/1/, 262/18, 387/18 y 1120/18, Tribunal de Madrid 75/18, 124/18 y 353/18, o las del Órgano Administrativo de recursos de Euskadi 40/2018 y 138/2018, entre otras.

El marco jurídico que, tras la entrada en vigor de la Directiva 2014/24/UE y la LCSP, se contempla en relación con la división en lotes de los contratos, se configura en el art. 46 de la Directiva y el art. 99 de la LCSP.

Señala el artículo 46 de la Directiva 2014/24/UE que “1. Los poderes adjudicadores podrán optar por adjudicar un contrato en forma de lotes separados, y podrán decidir el tamaño y el objeto de dichos lotes. Excepto en el caso de los contratos cuya división resulte obligatoria en virtud del apartado 4 del presente artículo, los poderes adjudicadores indicarán las principales razones por las cuales han decidido no subdividir en lotes. Dicha decisión se incluirá en los pliegos de la contratación o en el informe específico al que se refiere el artículo 84.

2. Los poderes adjudicadores precisarán, en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés, si las ofertas pueden presentarse para uno, varios o todos los lotes. Los poderes adjudicadores estarán facultados para limitar el número de lotes que puedan adjudicarse a un solo licitador, incluso en el caso de que se puedan presentar ofertas para varios o todos los lotes, siempre que en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés se indique el número máximo de lotes por licitador. Los poderes adjudicadores indicarán en los pliegos de la contratación los criterios o normas objetivos y no discriminatorios que se proponen aplicar para determinar qué lotes serán adjudicados, en caso de que la aplicación de los criterios de adjudicación pueda dar lugar a que a un solo licitador se le adjudique un número de lotes superior al máximo indicado.

3. Los Estados miembros podrán disponer que, en caso de que pueda adjudicarse más de un lote al mismo licitador, los poderes adjudicadores estén facultados para adjudicar contratos que combinen varios lotes o todos los lotes cuando dichos poderes hayan especificado, en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés, que se reservan dicha posibilidad, y hayan indicado los lotes o grupos de lotes que puedan combinarse.

4. Los Estados miembros podrán aplicar el párrafo segundo del apartado 1 haciendo obligatoria la adjudicación de contratos en forma de lotes separados, en condiciones que habrán de especificarse de conformidad con el Derecho nacional y teniendo en cuenta el Derecho de la Unión. En tales casos, también serán de aplicación el párrafo primero del apartado 2 y, si procede, el apartado 3.”

El artículo 99 de la LCSP transpone este precepto estableciendo que “1. El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado. El mismo se podrá definir en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer, sin cerrar el objeto del contrato a una solución única. En especial, se definirán de este modo en aquellos contratos en los que se estime que pueden incorporarse innovaciones tecnológicas, sociales o ambientales que mejoren la eficiencia y sostenibilidad de los bienes, obras o servicios que se contraten.

2. No podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan.

3. Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta. No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras.

En todo caso se considerarán motivos válidos, a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, los siguientes:

a) El hecho de que la división en lotes del objeto del contrato conlleve el riesgo de restringir injustificadamente la competencia. A los efectos de aplicar este criterio, el órgano de contratación deberá solicitar informe previo a la autoridad de defensa de la competencia correspondiente para que se pronuncie sobre la apreciación de dicha circunstancia.

b) El hecho de que, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente.

(...)”.

Con 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, esta materia se ha visto sustancialmente modificada, invirtiéndose la anterior regla general de unidad del objeto contractual para pasar a erigirse en norma general la de la división del objeto del contrato en lotes, como medida para fomentar el acceso a la contratación del sector público de las pequeñas y medianas empresas. Estamos, efectivamente, ante la regla inversa a la que determinaba el TRLCSP, que exigía motivar la elección de dividir el objeto del contrato en lotes. La motivación de esta novedad procedente de la normativa comunitaria europea y transpuesta en el artículo 99 LCSP viene establecida en los considerandos 78 y 79 de la mencionada Directiva 2014/24/UE, esto es, la adaptación de la contratación pública a las necesidades de las PYME, alentando a los poderes adjudicadores a las mejores prácticas que se establece en el “Código Europeo de buenas prácticas para facilitar el acceso de las PYME a los contratos públicos”, que ofrece orientaciones acerca de cómo aplicar el régimen de contratación pública de forma que facilite el acceso a las PYME.

Ahora bien, como ya señalaba el Tribunal Central en sus Resoluciones 61/2017 y 486/2017, “*La Directiva 2014/24/UE establece un cambio de planteamiento en la regulación de la división de los contratos públicos en lotes con la finalidad, declarada en su Considerando 78, de adaptar la contratación pública a las necesidades de la PYME, animando a los poderes adjudicadores, de acuerdo con el documento de trabajo de los servicios de la Comisión de 25 de junio de 2008 titulado “Código europeo de buenas prácticas para facilitar el acceso de las PYME a los contratos públicos”, a dividir los grandes contratos en lotes, de forma que se facilite la participación de la PYME.*

Aunque la nueva Directiva anima a los poderes adjudicadores a dividir los grandes contratos en lotes, justificando las razones por las que, en su caso, no se haya efectuado dicha división, el artículo 46 sigue configurándola como una opción para el órgano de contratación, que “podrán optar...” o no por adjudicar un contrato en lotes, decidiendo el tamaño y el objeto de dichos lotes. El Considerando 76 también reconoce expresamente la libertad del poder adjudicador para decidir sobre la conveniencia de dicha división: “La magnitud y el contenido de los lotes deben ser determinados libremente por el poder adjudicador, el cual, de acuerdo con las normas pertinentes en materia de cálculo del valor estimado de la contratación, debe estar autorizado a adjudicar algunos de los lotes sin aplicar los procedimientos previstos en la presente Directiva. El poder adjudicador debe estar obligado a estudiar la conveniencia de dividir los contratos en lotes, sin dejar de gozar de la libertad de

decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas, sin estar sujeto a supervisión administrativa o judicial. Cuando el poder adjudicador decida que no sería conveniente dividir el contrato en lotes, el informe específico o los pliegos de la contratación deben incluir una indicación de las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador. Estas razones podrían ser, por ejemplo, el hecho de que el poder adjudicador considere que dicha división podría conllevar el riesgo de restringir la competencia, o hacer la ejecución del contrato excesivamente difícil u onerosa desde el punto de vista técnico, o que la necesidad de coordinar a los diferentes contratistas para los diversos lotes podría conllevar gravemente el riesgo de socavar la ejecución adecuada del contrato”.

En consecuencia, es claro que el artículo 46 de la Directiva comunitaria no impone a los poderes adjudicadores la obligación de dividir los contratos en lotes, sino que les anima a hacerlo, en beneficio de las PYME, cuando las circunstancias (que corresponde valorar al poder adjudicador) lo permitan, y a motivarlo en otro caso (y ello, bien en el pliego, bien en un informe específico, al que alude el artículo 84 de la Directiva). “

En conclusión, la normativa actual sobre lotes, establecida en el cuarto paquete de directivas de contratación pública y traspuesta en nuestro derecho interno, según la doctrina consolidada, no obliga a los poderes adjudicadores a dividir necesariamente los contratos en lotes, sino a su toma en consideración motivada y justificada en el expediente, correspondiendo al órgano de contratación la decisión sobre la configuración del objeto del contrato, si bien, acompañada de una justificación racional.

En el caso que nos ocupa, la justificación ofrecida por el órgano de contratación y que se contiene en los propios Pliegos, como anteriormente se ha expuesto, ha de considerarse como suficiente indicación de las razones por las que no se estima conveniente la división en lotes, máxime teniendo en cuenta que, como señala el órgano de contratación, y de los desgloses contenidos en el PPT se desprende, la práctica totalidad de los envíos postales que suelen efectuarse son notificaciones Administrativas, cartas certificadas de ámbito local, pudiendo, además traerse a colación el argumento, también aludido por algunos tribunales, y que tiene en cuenta el valor del contrato, entendiéndose que *“es evidente que el fomentar la división el contrato en lotes y estudiar en cada caso la improcedencia de efectuar esa división como medida práctica a favor del acceso de las PYME a los contratos públicos, ha de ceñirse a aquéllos contratos a que se refiere el Considerando 78 de la Directiva 2014/24/UE, que son los “grandes contratos”.* En nuestro caso, nos encontramos ante un contrato cuyo valor estimado es 276.032,32 euros, lo que abona considerar que no estamos ante un gran contrato, lo que por sí solo sería razón y, por ello, justificación más que suficiente, si bien de carácter implícito, para rechazar el motivo alegado por la recurrente.” (Resolución 262/2018 del Tribunal Administrativo Central de recursos Contractuales).

El mero hecho de que la recurrente justifique la viabilidad de la división en lotes no la hace obligada. La decisión sobre dicho particular corresponde únicamente al órgano de contratación, debiendo justificarse en el expediente, por lo que, en tanto que la motivación consta en éste, la alegación efectuada por la recurrente en este sentido, ha de desestimarse.

SSEXTO.- El análisis del segundo motivo del recurso, carácter discriminatorio de la libre concurrencia de los criterios de valoración, vulnerando la “prohibición de arraigo territorial”, ha de partir de la doctrina consolidada por los órganos análogos a este Tribunal al respecto, tomando como base lo dispuesto por los órganos consultivos en

materia de contratación y la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y que parte de la distinción entre los requisitos de solvencia, los compromisos de adscripción de medios, y los criterios de adjudicación.

Ya en el año 2003, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, Informe 45/02, de 28 de febrero de 2003, con invocación de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, señalaba que: *“El Tribunal de Justicia advierte que en el procedimiento de adjudicación de un contrato existen dos fases claramente diferenciadas. En la primera se procede a la valoración cualitativa de las empresas candidatas mediante el examen de los medios de que he han de disponer para la ejecución del contrato (solvencia) y después, respecto de las admitidas en tal fase, se procede a la valoración de las ofertas que cada una ha presentado y, en tal sentido, señala que se trata de operaciones distintas regidas por normas diferentes”*.

En cuanto a los elementos o circunstancias que han de ser tenidos en cuenta en cada una de estas dos fases, el mencionado informe 45/2002 concluye que: *“La valoración de la solvencia de las empresas y la valoración de las ofertas son dos operaciones distintas que se rigen por normas diferentes, por lo que se ha de reiterar el criterio mantenido por esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa en anteriores informes que se han citado, en el sentido de que los medios que los órganos de contratación pueden utilizar como acreditativos de la solvencia y que tienen por finalidad determinar la capacidad económica y técnica de las empresas para la ejecución del contrato, no pueden ser valorados para determinar la mejor oferta”*.

En su Informe 6/2011, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña, se pronunciaba igualmente sobre la cuestión relativa a la posibilidad de exigencia de oficinas, determinando la desproporcionalidad de su exigencia en el momento de la presentación de ofertas, admitiendo, sin embargo la posibilidad de establecerla como condición de ejecución o incluso como criterio de adjudicación, para el supuesto de tal requisito estuviere *“íntimamente vinculado con el objeto del contrato”*.

Esta doctrina fue acogida por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su resolución 220/2012, reiterándose en las posteriores, en la que señala: *“Se puede por tanto concluir que la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, así como también la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, han establecido la necesidad de distinguir entre criterios de solvencia de la empresa que constituyen características de la misma y los criterios de adjudicación que deben referirse a las características de la oferta, habiéndose utilizado esta diferenciación, fundamentalmente, para excluir la utilización como criterios de adjudicación de cuestiones tales como la experiencia de la empresa en la ejecución de contratos similares y otros de naturaleza análoga, que nada aportan en relación con la determinación de la calidad de la oferta efectuada por el licitador. Y ello porque lejos de referirse a cualidades de ésta última, lo hacen a circunstancias de la empresa licitadora considerada en su conjunto”*, en base a todo ello, manifiesta que los criterios que sirven para verificar la aptitud de los licitadores para contratar y los medios que los órganos de contratación pueden utilizar como acreditativos de tal aptitud no deben servir de base para determinar la oferta económicamente más ventajosa. Esta distinción, avala igualmente, las conclusiones a las que llegamos en nuestra Resolución 25/2018.

Se puede por tanto concluir, (Tribunal Central Resol. 187/2012, 220/2012235/2013, 71/2016, 262/2018, 698/2018, Tribunal administrativo de Contratación Pública de Madrid, Resoluciones 187/2015, 263/2016, 75/2018) que la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, así como también la jurisprudencia tanto

del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, han establecido la necesidad de distinguir entre:

- requisitos de solvencia de la empresa, que constituyen características, cualidades y circunstancias de la misma, han de ser proporcionados y existir en el momento de presentación de la oferta.

- compromisos de adscripción de medios, que puede establecerse como medida adicional de solvencia, han de acreditarse por el licitador cuya oferta hubiera resultado la más ventajosa, encontrando su límite en los principios de proporcionalidad, igualdad y concurrencia, atendida su relación con el objeto.

- criterios de adjudicación que deben referirse a las características de la oferta, de la prestación, que aportan calidad a la oferta efectuada por el licitador, debiendo ser objetivos, estar relacionados con la prestación del contrato y permitir determinar cuál de las ofertas presentadas es la más ventajosa e implica una mejor ejecución.

En el caso objeto del recurso que nos ocupa, el apartado 9 del PPT, "Requisitos Generales", define una serie de requisitos entendidos como necesarios y por tanto obligatorios para la ejecución de la prestación por el contratista. Entre ellos, se recogen los siguientes:

*"Puntos de recogida de los envíos cuando no ha sido posible la entrega domiciliaria. Dado que en torno al 80% de los envíos van dirigidos al municipio de Sevilla y que un alto porcentaje de los mismos quedan sin poder entregarse, tras los dos intentos pertinentes, y deben permanecer en las oficinas del adjudicatario a disposición del destinatario, **estimamos que, en aras de la efectividad del servicio, debe exigirse al menos una oficina en el término municipal de Sevilla, abierta un mínimo de tres horas al día en horario matutino (entendemos horario matutino aquel realizado antes de las 15 horas).**"*

El propio Pliego de Prescripciones Técnicas evidencia, como señala el centro gestor en su informe, "una necesaria relación entre la calidad de la prestación con la disposición de una infraestructura que permita y fomente a los usuarios la recogida de las notificaciones con un desplazamiento mínimo, siendo en mayor grado dicha necesidad en una Administración como la Gerencia de Urbanismo en el que se unen a las potestades propias de fomento o a la concesión de licencias urbanísticas, otras de contenido coactivo, como las de policía (policía edificatoria, inspección urbanística, recaudación tributaria) y por tanto, el rehúse o la necesidad de disponer de centros de recogida posterior es evidente."

En concordancia con lo anterior, y de acuerdo al contenido del art. 76 LCSP, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en su Anexo Primero, recoge los siguientes compromisos de adscripción de medios a la ejecución del contrato:

*"Conforme la cláusula 9.2.1.E) de los PCAP, deberá incluirse en el SOBRE 1 **compromiso de dedicar o adscribir** a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello (artículo 76. 2 de la LCSP).*

*- Medios materiales mínimos exigibles: **Una oficina** en el término municipal de Sevilla, con apertura mínima de tres horas diarias, en días hábiles y jornada matutina, como punto de recogida de los envíos por los destinatarios que no hayan podido ser entregados tras los intentos de entrega domiciliaria. (Se entiende por horario matutino aquel realizado antes de las 15,00 h.)*

*De acuerdo a lo anterior, el contratista deberá aportar en el sobre nº 1, el **Anexo VI** de los presentes Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares que recoge el **COMPROMISO de disposición** de medios materiales con la composición mínima descrita anteriormente."*

Como del tenor literal del Pliego se desprende, no se exige ni la titularidad, ni la disposición efectiva de los citados medios en el momento de la presentación de ofertas, sino el compromiso de dedicación o adscripción a la ejecución, debiendo acreditarse su disposición en los términos del art. 150.2 por parte del licitador que haya presentado la mejor oferta, con carácter previo a la adjudicación.

En cuanto a los criterios de adjudicación, los citados Pliegos en su Anexo I, recogen la valoración de aportación a la ejecución del contrato de mayores medios sobre los citados medios mínimos:

Descripción del criterio: Mejor desarrollo y prestación del servicio.

A) Mayor número de oficinas para la recogida de los envíos por los destinatarios que no hayan podido ser entregados tras los intentos de entrega domiciliaria, en el término municipal de Sevilla:

Se otorgará un (1) punto por cada oficina adicional por encima de la exigida como requisito mínimo y como compromiso de adscripción o solvencia adicional mínima (una oficina), hasta un máximo de 35 puntos.

Si no se ofrece mayor número de oficinas se valorará con 0 puntos.

Documentación a aportar: Anexo III del presente Pliego de Cláusulas Administrativas debidamente cumplimentado, con indicación de su ubicación y número de teléfono.

B) Mayor y más amplio horario de oficinas respecto al mínimo exigido por los Pliegos de Prescripciones Técnicas:

B.1) Oficinas abiertas al público en horario de mañana y de tarde, en el término municipal de Sevilla:

Se otorgará un (1) punto, y hasta un total de diez (10) puntos, por cada oficina que permanezca abierta al público de lunes a viernes al menos siete horas diarias, siendo tres de ellas a partir de las 15,00 horas.

B.2) Oficinas abiertas al público en sábados no festivos, en el término municipal de Sevilla :

Se otorgará un (1) punto, y hasta un total de seis (6) puntos por cada oficina que permanezca abierta al público todos los sábados no festivos en un horario no inferior a tres horas.

Si no se ofrece mayor horario de oficinas se valorará con 0 puntos.

Documentación a aportar: Anexo III del presente Pliego de Cláusulas Administrativas debidamente cumplimentado.

Se trata, según argumenta el centro gestor, de “criterios relacionados con la calidad de la prestación los servicios, en particular, la mejora en el número de oficinas disponibles para la recogida de los envíos y la mayor disponibilidad horaria para mayor comodidad de los usuarios, y la posterior efectividad del servicio público o el interés general del que el servicio postal es el instrumento”, añadiendo que, “para la valoración del citado criterio, solo se exige la aportación de un documento, esto es, el **Anexo III**, que contiene una el modelo de oferta bajo la fórmula de una declaración responsable, no exigiéndose en ningún caso, la disposición efectiva de los medios ofertados en el momento de su presentación, o tan siquiera de su título habilitante, siendo solo posteriormente, en el momento de la presentación de la documentación previa a la adjudicación y tan solo al licitador propuesto por la mesa como adjudicatario, cuando se le requerirá su acreditación, procediendo en caso contrario en los términos del art. 150 LCSP”.

El disponer de un número mínimo de oficinas, se establece, pues, como compromiso de adscripción de medios, cuya necesidad se justifica en el propio PPT (apartado 9 antes transcrito), no exigiéndose ni su titularidad, ni su disposición en el momento de presentar la oferta, circunstancias éstas que conllevarían la vulneración del principio de concurrencia y que no están relacionadas con el objeto del contrato, siendo

manifiestamente desproporcionadas (Central, Resoluciones 187/2012, 220/2012, TJUE, Sentencias recaídas en los asuntos C- 234/03, C-299/08, C-331/04), por lo que, a sensu contrario, la inclusión del citado compromiso en los términos descritos en los Pliegos, resulta conforme a derecho, teniendo en cuenta el objeto del contrato y las necesidades a satisfacer.

Sentada, en consecuencia, la conformidad a derecho del compromiso de adscripción de medios, el órgano de contratación establece como criterios de adjudicación la aportación a la ejecución del contrato de mayores medios sobre los medios mínimos establecidos, en particular: *“Mayor número de oficinas para la recogida de los envíos, y “Mayor y más amplio horario de oficinas respecto al mínimo exigido”*, no valorándose los medios cuya adscripción a la ejecución del contrato se considera indispensable para acreditar que se dispone de la solvencia técnica suficiente, sino precisamente los que exceden de ello, valoración que resulta pertinente, en cuanto características no ya de la empresa, sino de la oferta, que aportan calidad, como señala el propio centro gestor en su informe, a la oferta realizada.

A la luz de los principios generales de la contratación y en aplicación de los criterios de valoración de las ofertas establecidos por la Ley y el derecho comunitario, y conforme a la jurisprudencia y la doctrina (Sentencias del Tribunal de la Unión Europea de 17 de septiembre de 2002, así como las recaídas en los asuntos 299/08, 331/04, ST Tribunal Supremo 19 de septiembre de 2000, ST Audiencia Nacional 230/2016, Resoluciones de los órganos de resolución de recursos especiales en materia de contratación, Central 187/12, 220/12235/13, 262/18, Madrid 75/18), este Tribunal considera que el establecimiento de los criterios de adjudicación previstos en el Pliego que nos ocupa valoran la calidad del servicio y están vinculados con el objeto del mismo, resultando procedentes, a fin de determinar la oferta más ventajosa y garantizar la más correcta y mejor prestación del servicio, pudiendo concluirse, en base a lo argumentado, que la valoración de una mayor red de oficinas, así como sus horarios de apertura, en los términos expuestos en el Pliego recurrido, no implican vulneración alguna de los principios que rigen la contratación, ni establece barreras a la concurrencia, por lo que las alegaciones segunda y cuarta efectuadas por el recurrente han de entenderse desestimadas.

A mayor abundamiento, conviene dejar constancia que tanto la Resolución 53/2019 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, como las Sentencias del Tribunal de Justicia citadas por el recurrente, recogen la doctrina (Resolución 83/2017, de 2 de mayo del Tribunal de Andalucía, Resolución 405/2018, de 23 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y Acuerdo 91/2018, de 11 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, entre otras muchas) y la Jurisprudencia nacional y europea, compartida por este Tribunal, acerca de la prohibición de previsiones en los pliegos que pudieran impedir la participación en la licitación o la obtención de ventajas injustificadas en la valoración de las ofertas, si estas circunstancias se fundan únicamente en razones de arraigo territorial, la cual parte de un presupuesto de hecho distinto al caso que nos ocupa, cual es la titularidad o la disposición efectiva de las oficinas en el momento de presentación de ofertas.

Como señala el Tribunal andaluz, *“la cuestión a dilucidar es si resultan absolutamente imprescindibles para alcanzar el objetivo perseguido con el contrato; es decir, en términos de la sentencia parcialmente reproducida del TJUE, si van o no más allá de lo necesario para garantizar el fin pretendido con la licitación, concluyendo que siendo indudable la importancia de la accesibilidad y proximidad del servicio postal a los usuarios y el hecho de que se garantice su prestación de la manera más ágil y eficaz, ello no implica que, en todo caso, tales objetivos solo puedan conseguirse a través de*

operadores que dispongan, en el momento de licitar, de la amplia red de cobertura diseñada en los criterios de adjudicación impugnados.

Al respecto, aun cuando CORREOS en sus alegaciones sostiene que la red de oficinas valorada no hay que tenerla en el momento de licitar, lo cierto es que los criterios de adjudicación evalúan la circunstancia de “disponer”, sin que baste el compromiso de adquirir o tener esas oficinas y centros por cualquier título jurídico para el caso de resultar adjudicatario del contrato.”

SÉPTIMO.- Por lo que respecta al tercer alegato, se centra el mismo en la inviabilidad económica de los plazos de entrega, que supondrían la incursión en anormalidad de las ofertas, entendiendo el recurrente que el precio no es adecuado, ni se ajusta a mercado y aludiendo, en este sentido, a diversas resoluciones emitidas por Órganos de resolución de recursos contractuales que ponen el énfasis en la necesidad de que el precio de los contratos sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato y acorde a mercado.

Teniendo en cuenta las previsiones legales contenidas en el art. 57 de la LCSP, en orden a la necesidad de que la resolución de este Tribunal se pronuncie sobre cuantas cuestiones se hayan planteado en el recurso, debiendo la resolución, en todo caso, ser congruente con la petición, hemos de concluir que, como señalaba precisamente la Resolución 64/203 del Órgano Administrativo de Recursos de Euskadi, citada por el recurrente, *“Una impugnación de la adecuación del precio debiera, pues demostrar, más allá de las dudas propias de una materia que por definición está sometida a las cambiantes vicisitudes del mercado y de la situación económica general, que el órgano de contratación ha elaborado unos pliegos con un presupuesto inicial bajo cuya vigencia no cabe esperar suficiente concurrencia ni una ejecución normal del contrato...”*, concluyendo que *“dado que el recurso no ha acreditado suficientemente la imposibilidad de garantizar la viabilidad del contrato, no hay razón para calificar de inadecuado el presupuesto fijado por la Administración, por lo que este motivo de impugnación debe rechazarse”*.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D.C.J., en nombre y representación de la entidad SMS 91, S.L., contra los Pliegos que rigen la licitación del contrato de “Servicios postales de notificaciones Administrativas de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla, año 2019/2020”, Expte 7/19, tramitado por la gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla

SEGUNDO.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.