



Informe 40/12, de 21 de marzo de 2014, “División en lotes del contrato de modificación de acuerdos con efectos de fehaciencia.”

Clasificación de informes: 2.1.5. Contratos de servicios. 24.14. Otras cuestiones.

ANTECEDENTES

El Alcalde del Ayuntamiento de Tavernes de la Vallidigna se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa formulando el siguiente escrito de consulta:

- 1. Este Ayuntamiento está estudiando las posibilidades de contratar los servicios postales, en el actual contexto de reducción del gasto público.*
- 2. Al amparo de la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales, el Ayuntamiento de Tavernes de la Vallidigna tiene suscrito un convenio de colaboración con la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, SA, que en su condición de operador designado por el Estado para prestar el servicio postal universal, había asumido la prestación del citado servicio a este Ayuntamiento.*
- 3. No obstante, como consecuencia de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, Sala Primera, de 18 de diciembre de 2007, proc. C-220/2006, que enjuicia la firma por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y Correos, de un convenio de colaboración para la prestación de servicios postales y telegráficos, sin haberse convocado licitación pública previa, se ha promulgado la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal, operándose cambios sustanciales en relación con la situación anterior, derivada de la ley 24/1998.*

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

A) La Disposición Adicional Primera de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal, se refiere al operador designado por el Estado para prestar el servicio postal universal, disponiendo que la Sociedad Estatal Correos y telégrafos, Sociedad Anónima tiene la condición de operador designado por el Estado para prestar el servicio postal universal por un período de 15 años a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, y en su virtud queda sujeto a las obligaciones de servicio público consistentes en la prestación de los servicios que se recogen, en el título III, que deberá cumplir conforme a los principios, requisitos y condiciones que se establecen en esta Ley y en el plan a que se refiere el artículo 22.

F) El art. 39 del Reglamento de prestación de los servicios postales dispone que la entrega de notificaciones de órganos administrativos realizada por el operador al que se ha encomendado la prestación del servicio postal universal tendrá como efecto la constancia fehaciente de su recepción, sin perjuicio de que los demás operadores realicen este tipo de notificaciones en el ámbito no reservado, cuyos efectos se requirán por las normas de, derecho privado.

Por tanto, solamente la entidad que tenga encomendada la prestación del servicio postal universal estará habilitada para efectuar las entregas de notificaciones de órganos administrativos, con los efectos regulados en la norma y, en especial, con los previstos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En este sentido, el art. 1 de dicho Reglamento dice que los servicios postales son servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia, con excepción de los servicios reservados al operador al que se ha encomendado la prestación del servicio postal universal.

G) La Disposición Adicional 1ª de la Ley 24/1988, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales (derogada por la Ley 43/2010) atribuía la obligación de prestar el servicio postal universal, en los términos y condiciones previstos en el Título III de esta Ley, a la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima. A estos efectos quedaban reservados a esta sociedad los servicios que se establecían en el artículo 18 y se le asignaban, asimismo, los derechos especiales y exclusivos que se recogían en el artículo 19.



H) Sin embargo, la derogación de la Ley 24/1998 ha producido una indefinición en cuanto al alcance de los servicios reservados al operador designado por el Estado, puesto que, como antes se ha dicho, la Ley 43/2010 no pormenoriza al mismo nivel el SPU y se limita a reservar, a la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima, las actividades de recogida, admisión, clasificación, transporte, distribución y entrega de envíos postales nacionales y transfronterizos en régimen ordinario de:

a) Cartas y tarjetas postales que contengan comunicaciones escritas en cualquier tipo de soporte de hasta dos kilogramos de peso.

b) Paquetes postales, con o sin valor comercial, de hasta veinte kilogramos de peso.

El servicio postal universal incluirá, igualmente, la prestación de los servicios de certificado y valor declarado, accesorios de los envíos contemplados en este apartado (art. 21 de la Ley 43/2010).

1) En consecuencia, la legislación actual ya no reserva a Correos determinados envíos (los envíos interurbanos, certificados o no, de las cartas y de las tarjetas postales, siempre que su peso sea igual o inferior a 100 gramos. A partir del 1 de enero de 2006, el límite de peso se fija en 50 gramos).

Ahora bien, debe recordarse que, a tenor del art. 24 de la Ley, sólo Correos goza de la presunción de veracidad y febacencia en la distribución, entrega y recepción o rebúse o imposibilidad de entrega de notificaciones de órganos administrativos y judiciales, tanto las realizadas por medios físicos, como telemáticos, y sin perjuicio de la aplicación, a los distintos supuestos de notificación, de lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.”

En conclusión:

Los servicios de recogida, admisión, clasificación, transporte, distribución y entrega de envíos postales y transfronterizos están, en la actualidad, liberalizados y, por tanto, pueden ser prestados por cualquier operador del sector privado debidamente autorizado.

Sólo Correos goza de la presunción de veracidad y febacencia en la distribución, entrega y recepción o rebúse o imposibilidad de entrega de notificaciones de órganos administrativos y judiciales, tanto las realizadas por medios físicos, como telemáticos, y sin perjuicio de la aplicación a los distintos supuestos de notificación, de lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

A tenor de dicha limitación y a la vista de que las notificaciones que este Ayuntamiento practica dentro de los procedimientos administrativos que tramita están sujetas a la Ley 30/1992, las mismas deben efectuarse bien por personal propio o bien por la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos.

A la vista de todo lo expuesto, se formula la siguiente

CONSULTA:

¿Es posible plantear la licitación de un contrato de servicios con dos lotes, uno relativo a la práctica de notificaciones al amparo del art. 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en el que se exigiese a los licitadores acreditar que las notificaciones por ellos practicadas gozan de la presunción de veracidad (de febacencia) y otro para el resto de envíos para el que no se exigiese dicha acreditación?

En cualquier caso, les agradeceríamos cualquier indicación u orientación encaminada a resolver el gravísimo problema que se plantea en cuanto a las garantías para los ciudadanos de la práctica de las notificaciones de conformidad con los requisitos de la Ley 30/1992.”



CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. El Ayuntamiento de Tavernes de la Valligna pregunta si es posible fraccionar el objeto de un contrato de servicios postales, procediéndose a su división en dos lotes: “uno relativo a la práctica de notificaciones al amparo del artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en el que se exigiese a los licitadores acreditar que las notificaciones por ellos practicadas gozan de la presunción de veracidad (de fehaciencia) y otro para el resto de envíos para el que no se exigiese dicha acreditación”.

El inciso extractado de la consulta menciona a “los licitadores”, cuando del conjunto de la consulta se deduce que probablemente este inciso se debe a un error, debiéndose haber referido “a los órganos de contratación”.

En segundo lugar, a los efectos de esta consulta se asume que la división en lotes que se pretende tiene como finalidad última adjudicar a la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos el lote correspondiente a los servicios postales que supuestamente deben gozar de una presunción de veracidad y de fehaciencia.

Adicionalmente, esta Junta Consultiva entiende que la consulta se refiere a servicios postales no reservados a la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, toda vez que el TJUE en su Sentencia de 18 de diciembre de 2007 en el asunto C-220/06 ya declaró “que, en lo que atañe a tales servicios reservados, no resultan aplicables las normas comunitarias en materia de adjudicación de contratos públicos” (FJ 40). De lo que se colige la legalidad de que el Ayuntamiento haga un convenio con la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos para la prestación de los servicios postales reservados a ésta, convenio que estaría excluido del ámbito objetivo de aplicación del TRLCSP en aplicación de su artículo 4.1.d).

2. La división en lotes del objeto de un contrato está regulada en el artículo 86 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (“TRLCSP”) y ha sido objeto de numerosos informes de esta Junta Consultiva (6/9, 57/09, 16/09, entre otros).

De acuerdo con esta doctrina y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 del TRLCSP, el fundamento de la prohibición de fraccionar el objeto de los contratos del sector público se encuentra en evitar que a través de ella se eluda la aplicación de ciertas normas cuya exigibilidad depende del valor estimado del contrato (publicidad o procedimiento de adjudicación). Ello significa que la finalidad última de la Ley no es agrupar artificialmente en un solo contrato varias prestaciones de distinta o idéntica naturaleza, sino impedir el fraude de Ley señalado. Por todo ello no debe interpretarse este precepto como una obligación de integrar en un solo contrato dos o más prestaciones aunque sean similares y puedan ejecutarse de forma conjunta, si entre ellas no existe un vínculo operativo y es perfectamente posible no sólo contratarlas por separado sino incluso su explotación en forma independiente.

Cuando conforme al criterio anteriormente expuesto proceda integrar en un solo contrato dos o más prestaciones, solo cabrá la división en lotes si concurre alguno de los supuestos legalmente previstos en el apartado tercero del artículo 86 del TRLCSP. Entre otros supuestos está aquél en que “lo exija la naturaleza del objeto”, que deberá interpretarse en el sentido de que cuando de las propias cláusulas del contrato o de la finalidad que se pretende conseguir con él lo exijan, las prestaciones deberán contratarse por separado.

La idea fundamental, así pues, que debe regir la posibilidad o no de contratar separadamente prestaciones que guarden alguna relación entre sí deberá ser la idea de si constituyen una unidad operativa o funcional, es decir, si son elementos inseparables para el logro de una misma finalidad o si son imprescindibles para el correcto funcionamiento de aquello que se pretende conseguir mediante la celebración del contrato.

3. En el caso concreto, como bien dice el escrito de consulta, la práctica de notificaciones por parte del Ayuntamiento está sujeta a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, a tenor de lo dispuesto en la Disposición Adicional 8ª y Disposición Final 3ª, ambas del TRLCSP.



De acuerdo con los artículos 58 y 59 de la citada Ley 30/1992, a los efectos de entender cumplida la obligación de notificar será suficiente la notificación que contenga, cuando menos, el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado. La Ley expresamente admite que las notificaciones se practiquen por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado, debiéndose incorporar al expediente la acreditación de la notificación efectuada.

De lo anterior sigue que el órgano de contratación podrá cumplir con su obligación legal de notificar en el marco de los procedimientos administrativos regulados por el TRLCSP, tanto utilizando los servicios postales de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos como de otros operadores económicos. Cuestión distinta es si la actuación de un operador económico goza o no goza de una presunción de veracidad y fehaciencia en la distribución, entrega y recepción o rehúse o imposibilidad de entrega de notificaciones del órgano de contratación. Efectivamente únicamente goza de esta presunción la actuación de la Sociedad Correos y Telégrafos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 22.4 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal. Este elemento, que diferencia la actuación de la Sociedad Correos y Telégrafos respecto de la de los demás operadores, únicamente es relevante a efectos probatorios, dado que la existencia o inexistencia de la citada presunción determina en quién recae la carga de la prueba, de acuerdo con los artículos 317 a 320, 326 y 385 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que resultan de aplicación supletoria en sede contencioso-administrativa, de acuerdo con la Disposición Final 1ª de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción contencioso-administrativa. En efecto, las presunciones que la Ley establece dispensan de la prueba del hecho presunto a la parte a la que este hecho favorezca (en nuestro caso, al órgano de contratación), sin perjuicio de que quepa la prueba en contrario. No obstante, aun cuando los envíos de Correos gocen de esa presunción, ello no significa que otros operadores no puedan dotar a los envíos que realicen de la misma fehaciencia pero a través de otros medios, como así está ocurriendo en la práctica, por lo que también pueden ofrecer este servicio en igualdad de condiciones en el mercado.

La cuestión es si la presunción legal de veracidad y fehaciencia que corresponde a Correos es un argumento válido para fraccionar el objeto del contrato para, a continuación, se asume, adjudicar el lote correspondiente a la Sociedad Correos y Telégrafos, toda vez que la obligación de notificar que la Ley impone al órgano de contratación puede ser cumplida también mediante una notificación que no goce de dicha presunción legal.

Para fraccionar el objeto de un contrato, el requisito más importante a tener en cuenta es si la prestación que lo constituye es divisible, a partir de ahí, resulta necesario que cada una de ellas constituya un conjunto independiente y, por encima de todo, que no haya ánimo defraudatorio, esto es, que en ningún caso la división en lotes sirva para infringir los principios de publicidad y de concurrencia, o se haga con la intención de eludir la aplicación de estos principios en el procedimiento de contratación. Por tal motivo, siempre que se mantenga el contrato en su unidad, aunque luego se proceda a la división en lotes del mismo, a efectos de seguir el correspondiente procedimiento en el que se cumplan las reglas de publicidad y concurrencia, manteniéndose sus límites cuantitativos por encima de los umbrales que determinan la aplicación de estas reglas, se podrá proceder a la división en lotes de ese contrato. A tal fin, es necesario además que así se justifique en el expediente y que el cálculo del importe o del valor del contrato se mida por el conjunto de lotes y no de forma individualizada uno a uno. Teniendo todo ello en mente, podemos llegar a la conclusión de que cabe la división en lotes propuesta en la consulta, siempre que se respeten las condiciones que acabamos de señalar.

En el momento presente, no podemos obviar la nueva Directiva de contratación pública en la que se contiene una nueva regulación sobre este tema. Se trata de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, en la que se cambia la concepción respecto de la división en lotes, de manera que en la misma, se impone como norma general la división en lotes, debiendo justificarse la no división. En el futuro, la transposición de esta norma en nuestro ordenamiento interno dará lugar al establecimiento de un régimen más flexible en este tema, con el objetivo de un mayor favorecimiento de esta forma de contratación.



CONCLUSION:

La finalidad del contrato de servicios postales que se pretende licitar es, entiende esta Junta Consultiva, entre otras, dar cumplimiento a la obligación de notificar que la Ley impone al órgano de contratación del Ayuntamiento. Esta obligación, como se ha visto, cuando se trate de servicios no reservados a la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, puede ser cumplida en virtud de notificaciones realizadas por medio de empresas diferentes a la Sociedad Correos y Telégrafos, con independencia de que su actuación no goce de una presunción legal de veracidad y fehaciencia, lo que es relevante únicamente a efectos probatorios. Por tal motivo, siempre que se cumplan las reglas de publicidad y concurrencia, manteniéndose sus límites cuantitativos por encima de los umbrales que determinan la aplicación de estas reglas, se podrá proceder a la división en lotes de ese contrato.