



Roj: **STSJ M 13472/2014 - ECLI:ES:TSJM:2014:13472**

Id Cendoj: **28079330032014100803**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **22/10/2014**

Nº de Recurso: **98/2013**

Nº de Resolución: **618/2014**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **GUSTAVO RAMON LESCURE CEÑAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 13472/2014,**
STS 5477/2016

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

C/ General Castaños, 1 - 28004

33009730

NIG: 28.079.00.3-2013/0001307

Recurso nº 98/2.013

Ponente Sr. Gustavo Lescure Ceñal

Recurrente: "Seur Geopost, S.L." (Proc. D. Julián Caballero Aguado)

Demandadas: Comunidad de Madrid (Letrado)

"Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A." (Abogado del Estado)

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SENTENCIA NÚM. 618 .

ILTMO. SR. PRESIDENTE:

D. Gustavo Lescure Ceñal

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D^a. Pilar Maldonado Muñoz

D^a. Margarita Pazos Pita

En Madrid, a veintidós de Octubre del año dos mil catorce.

Visto el recurso contencioso-administrativo núm. 98/13 formulado por el Procurador D. Julián Caballero Aguado en nombre y representación de "SEUR GEOPOST, S.L.", contra Resolución del Tribunal Administrativo



de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de 15 de Noviembre de 2.012 que confirma la Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de 12 de Septiembre anterior sobre desistimiento respecto de lote de contratación; habiendo sido partes demandadas la COMUNIDAD DE MADRID representada por su Letrado, y la "SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A." defendida por Abogado del Estado. La cuantía del recurso no se ha determinado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La referida parte actora promovió el presente recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones reseñadas, y seguido el cauce procesal previsto legalmente, cada parte interviniente despachó, en el momento oportuno y por su orden legal conferido, el trámite correspondiente de demanda y de contestación, en cuyos escritos, y conforme a los hechos y razonamientos jurídicos consignados, suplicaron respectivamente la estimación del acto objeto de impugnación y la desestimación de ésta, en los términos que figuran en aquéllos.

SEGUNDO .- Seguido el proceso por los cauces legales, y efectuadas las actuaciones y los trámites que constan en los autos, quedaron éstos pendientes de señalamiento para votación y fallo, que tuvo lugar el día 22 de Octubre de 2.014.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Gustavo Lescure Ceñal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- En el presente recurso contencioso-administrativo la mercantil "Seur Geopost, S.L." impugna la Resolución de 15.11.12 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid que desestima el recurso especial en materia de contratación contra la Orden de 12.9.12 de la Consejería de Economía y Hacienda por la que se acuerda el desistimiento al lote nº 1 del Acuerdo Marco para la Prestación de Servicios Telegráficos y de Buofax a los centros de la Administración General de la Comunidad de Madrid y sus Organismos Autónomos, a adjudicar mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios, con un valor estimado de 24.130.522'04 €. Tal contratación se dividía en dos lotes, comprendiendo el lote nº 1 los telegramas nacionales e internacionales (el lote nº 2 se refería a los servicios de buofax), y habiendo presentado ofertas "Seur Geopost, S.L." y la "Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A." respecto de ambos lotes.

Se manifiesta en la Resolución impugnada que el informe justificativo de la necesidad de la contratación expone el objeto del contrato, sin definirlo, ni concretarlo, limitándose a señalar en el título que el Acuerdo Marco se refiere a la Prestación de Servicios Telegráficos y de Buofax, y que en el Pliego de Prescripciones Técnicas se reproduce la falta de definición, limitándose a señalar que el objeto contractual es la prestación de servicios telegráficos y de buofax a los centros de la Administración de la Comunidad de Madrid, haciendo únicamente referencia a "telegramas", que define como envíos urgentes de mensajes. Y que por su parte el órgano de contratación toma la decisión de desistir de la contratación, justificándose tal decisión en la Orden impugnada señalando que *"a continuación, tras analizar el escrito presentado por la licitadora Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A., así como los informes aportados por las diferentes unidades administrativas que han colaborado en la determinación y evaluación de las prescripciones técnicas en las que se ha basado la licitación del contrato, la Mesa concluye que efectivamente, tal y como están descritos en el pliego de prescripciones técnicas los servicios telegráficos que se quieren contratar, no permiten afirmar con seguridad que se trata de servicios diferentes a los telegramas, a pesar de que esa es la necesidad real de la Administración. El objetivo perseguido al promover la contratación, si bien no claramente plasmado en los pliegos, es contratar con una empresa que pudiera realizar el servicio de envío de mensajes de texto urgentes, consiguiendo una reducción en el coste del servicio a través de la concurrencia en la licitación"*.

Y las razones fundamentales de la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid son:

"En este caso, la Orden recurrida ofrece como motivación del desistimiento la discordancia entre lo que pretendía contratar la Administración convocante -servicio de mensajes urgentes- y el objeto del contrato según los pliegos -servicio de telegramas-, siendo así que esta discordancia, a juicio de este Tribunal, tiene su origen en la falta de cumplimiento de lo dispuesto en los citados artículos 22 y 109 del TRLCSP, puesto que de la simple lectura del indicado informe se desprende la falta de concreción del objeto del contrato."

Esta consideración encuentra apoyo en el informe de fecha 24 de mayo de 2012, del Jefe de Área de Racionalización del Gasto de la Dirección General de Calidad de los Servicios y Atención al Ciudadano, que afirma



que la licitación del Acuerdo Marco persigue conseguir una competencia efectiva, a través de la concurrencia de varias empresas, lo que no hubiera sido posible contratando un servicio de telegrafía strictu sensu (que presta únicamente la sociedad estatal Correos y Telégrafos S.A.). Se busca por tanto un proveedor para el envío de mensajes de texto urgentes, pero también conseguir una reducción en coste del servicio a través de la entrada de otras empresas en licitación, para concluir que el pliego parte de la estructura de precios del actual proveedor, y busca la concurrencia de empresas que puedan cumplir con el contenido del encargo, envío urgente de mensajes y entrega en el plazo fijado, en las mismas condiciones actuales de prestación, aunque no utilicen la red telegráfica sino su estructura empresarial de proveedor, y que mejoren en lo posible los precios unitarios que integran el presupuesto de licitación.

La falta de concreción indicada además no es baladí, de manera que mediante una interpretación integradora del resto de documentos del expediente se pudiera determinar cuál es el objeto real del mismo, pudiendo dar lugar a la presentación de ofertas que hubiera que admitir por responder a la literalidad de los términos de los pliegos y que eventualmente pudieran ser adjudicatarias, no siendo ofertadas las prestaciones cuya necesidad para la Administración justificaría la convocatoria del contrato.

Por todo lo anterior, este Tribunal, apreciando la existencia de una infracción no subsanable de los artículos 22 y 109 del TRLCSP, considera que el desistimiento contractual es procedente".

La mercantil recurrente, por los argumentos de su demanda que se dan ahora por reproducidos, solicita que con anulación de las resoluciones impugnadas, se ordene la "retroacción del procedimiento de licitación hasta el momento previo a cometerse las irregularidades manifestadas".

Por la Comunidad de Madrid y la "Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A." se insta la desestimación del recurso por las razones de sus respectivos escritos de oposición que se dan asimismo por reproducidos.

SEGUNDO .- En orden a la resolución del recurso ha de partirse de lo que a continuación se expone.

El Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2.011 de 14 de Noviembre, y aplicable a la contratación del caso de autos por razones temporales, regula en su artículo 155 tanto la renuncia a la celebración del contrato y desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración, en los términos siguientes:

"1. En el caso en que el órgano de contratación renuncie a celebrar un contrato para el que haya efectuado la correspondiente convocatoria, o decida reiniciar el procedimiento para su adjudicación, lo notificará a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido anunciado en el «Diario Oficial de la Unión Europea».

2. La renuncia a la celebración del contrato o el desistimiento del procedimiento sólo podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la adjudicación. En ambos casos se compensará a los candidatos o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido, en la forma prevista en el anuncio o en el pliego, o de acuerdo con los principios generales que rigen la responsabilidad de la Administración.

3. Sólo podrá renunciarse a la celebración del contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente. En este caso, no podrá promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la renuncia.

4. El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación".

Este último apartado es el aplicado por la Administración para desistir respecto de la contratación del lote nº 1 (telegramas nacionales e internacionales) del Acuerdo Marco para la Prestación de Servicios Telegráficos y de Burofax a los centros de la Administración General de la Comunidad de Madrid y sus Organismos Autónomos, a cuya licitación se habían presentado la hoy recurrente "Seur Geopost, S.L." y la "Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A."

El desistimiento trae causa de un escrito presentado por esta segunda mercantil a la Mesa de Contratación, en fase de aclaración de ofertas, en que señala de un lado que la prestación de servicios de telegrama objeto de la licitación debe adjudicarse necesariamente porque es el único operador que puede prestar tal servicio, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 32/2.003 General de Telecomunicaciones y en el Real Decreto 424/2.005 del Reglamento de Comunicaciones Eléctricas, y de otro lado que en la cláusula 2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la licitación remite, en orden a la uniformidad de las condiciones de prestación de los servicios telegráficos y de burofax, a una Orden de 2 de Noviembre de 2.009 de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid, sobre determinación de bienes y servicios de gestión



centralizada, que excluye de tal gestión centralizada, entre otros, los servicios telegráficos y burofax, señalando respecto a los mismos que no reúnen los requisitos de uniformidad para su utilización común debido a la escasa variación de precios y proveedores en el mercado, de manera que, según la "Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A.", la propia norma a la que el Pliego se remite, pone de manifiesto la limitación en cuanto a la prestación de este tipo de servicios.

A la vista de tales alegaciones, la Mesa de Contratación, en reunión del día 22 de Junio de 2.012, después de señalar que no se considera que Correos sea el operador único, afirma que *"Los vocales de la Mesa analizan los informes presentados por las diferentes unidades administrativas que han colaborado en la determinación y evaluación de las prescripciones técnicas en las que se ha basado la licitación del contrato, y especialmente el informe de la Dirección General de Calidad de los Servicios y Atención al Ciudadano, que expresa claramente la intencionalidad por parte de la Administración de dar concurrencia a varias empresas no utilizando el servicio de telegrafía strictu sensu (que presta únicamente la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A.), y consecuentemente se buscaba contratar con una empresa que pudiera realizar el servicio de envío de mensajes de texto urgentes, pero también conseguir una reducción en el coste del servicio, a través de la entrada de otras empresas en la licitación. A la vista de los informes, la Mesa concluye que efectivamente, tal y como están descritos en el pliego de prescripciones técnicas los servicios telegráficos que se quieren contratar, no permiten afirmar con seguridad que se trata de servicios diferentes a los telegramas, a pesar de que esa es la necesidad real de la Administración"*. Sobre la base de estas consideraciones la Mesa de Contratación decide proponer a la Administración el desistimiento al lote nº 1 y la elaboración de un nuevo Pliego de Prescripciones Técnicas.

La Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid, mediante su Orden de 12 de Septiembre de 2.012, confirmada por la Resolución de 15 de Noviembre siguiente del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid impugnada en el presente recurso, acuerda el desistimiento contractual que nos ocupa ofreciendo como motivación la supuesta discordancia entre lo que pretendía contratar la Administración convocante -servicio de mensajes urgentes- y el objeto del contrato según los pliegos -servicio de telegramas-.

Queda así centrada la motivación administrativa del desistimiento contractual objeto del presente enjuiciamiento, sin que puedan incluirse motivos diferentes como el introducido "ex novo" en su resolución por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, que apunta a una cierta exclusividad de la "Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A." para la prestación de servicios postales, siendo de advertir que, según ha quedado apuntado, la Mesa de Contratación no consideró a tal sociedad como operador único en ese ámbito.

TERCERO .- Pues bien, esta Sala comparte sustancialmente las alegaciones de la mercantil recurrente en orden a la estimación de su recurso en los términos solicitados en el suplico de la demanda.

Partiendo de que no se discute la competencia de la Mesa de Contratación para efectuar la propuesta del desistimiento contractual adoptado por la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid y ratificado por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de esa Comunidad, no pueden obviarse los siguientes datos fundamentales y especialmente relevantes en el caso enjuiciado: de un lado, que los pliegos de la licitación, que como es sabido son la ley del contrato y vinculan a las partes, contaron con la aprobación y anuencia de todos los órganos administrativos que intervinieron y participaron en su elaboración: el propio Órgano de Contratación, el Servicio Jurídico de la Consejería de Economía y Hacienda de la CAM, y la Jefatura de Área de Racionalización del Gasto de la Dirección General de Calidad de los Servicios y Atención al Cliente, los cuales refrendaron la descripción de los servicios objeto de contratación; de otro lado, que siendo ello así e iniciado el procedimiento de licitación con la presentación de ofertas de solo dos mercantiles, la hoy recurrente "Seur Geopost, S.L." y la "Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A.", y requerida por la Mesa de Contratación la aclaración de determinados aspectos de tales ofertas, la "Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A.", que no había impugnado los pliegos en lo referente a la descripción de los servicios a contratar y que había presentado su oferta para la adjudicación del contrato, presenta escrito "alertando" de un supuesto defecto en aquella descripción consistente en la indeterminación del objeto de la licitación del lote nº 1, que se refería al servicio de telegramas nacionales e internacionales cuando, a su juicio, la intención de la Administración era contratar servicio de mensajes urgentes, de mayor ámbito de actuación; y por último que el escrito de la "Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A." es presentado con posterioridad al informe sobre valoración de ofertas, de la Jefatura del Área de Racionalización del Gasto de la Dirección General de Calidad de los Servicios y Atención del Ciudadano de la CAM, que otorgaba mayor puntuación respecto del lote nº 1 a la oferta de "Seur Geopost, S.A." en detrimento de la de "Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A." (cuya oferta sobre el lote nº 2 -servicios de burofax- obtenía en cambio mejor valoración, resultando finalmente adjudicataria de tal segundo lote).

Tales datos ponen de relieve que cuando la "Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A." presumía que no iba a resultar adjudicataria del primer lote de contratación alega, extemporáneamente, por haber consentido



los pliegos y aprovechando un trámite para aclaración de ofertas, la supuesta indeterminación del objeto de licitación de tal lote. El mismo se refiere expresamente a la prestación de servicio de telegramas nacionales e internacionales, por lo que no existe tal indeterminación. Otra cosa es que la determinación del objeto del contrato no concuerde con la intención de contratación de la Administración, pero no puede obviarse que los pliegos fueron informados favorablemente por todas las instancias administrativas competentes y aprobados por el órgano de contratación. No concurre por tanto ninguna infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, únicas causas en las que el apartado 4 del artículo 155 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aplicado al caso de autos, permite fundamentar el desistimiento administrativo del procedimiento contractual.

Procede así la estimación del presente recurso en los términos demandados, anulando las resoluciones impugnadas y ordenando la retroacción del procedimiento de licitación respecto del lote nº 1 en cuestión a la fase de valoración de ofertas para su continuación por los trámites correspondientes.

CUARTO .- De conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional 29/1.998 (según redacción dada por la Ley 37/2.011, de 10 de Octubre, de Medidas de Agilización Procesal), procede la imposición de las costas procesales a las Administraciones demandadas por la total estimación del recurso, si bien como permite el apartado tercero del mismo precepto, se limita su cuantía a la suma de 2.000 €, que deberán abonar por mitad cada una de aquellas Administraciones.

VISTOS los preceptos legales citados, y los demás de concordante y general aplicación.

FALLAMOS

Que ESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO de "Seur Geopost, S.A.", y anulando las resoluciones reseñadas en el encabezamiento de esta sentencia, ordenamos la retroacción del procedimiento de licitación respecto del lote contractual nº 1 a que tales resoluciones se refieren a la fase de valoración de ofertas para su continuación por los trámites correspondientes, con expresa imposición de las costas procesales a las Administraciones demandadas en los términos establecidos en el último fundamento jurídico. Contra esta sentencia cabe recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando audiencia pública en la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de lo que doy fe.