

# **INFORME SOBRE LA INFORMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, EN RELACIÓN CON EL ANUNCIO DE LICITACIÓN PARA LA ADJUDICACIÓN DE SERVICIOS POSTALES DEL AYUNTAMIENTO DE LEGANÉS**

(UM/043/24)

## **CONSEJO. PLENO**

### **Presidenta**

D.<sup>a</sup> Cani Fernández Vicién

### **Consejeros**

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D.<sup>a</sup> Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

D.<sup>a</sup>. María Jesús Martín Martínez

### **Secretario del Consejo**

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 9 de julio de 2024

## **I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME**

El 18 de junio de 2024, tuvo entrada en la Secretaría para la Unidad de Mercado un escrito de un operador a través del cual informa sobre los obstáculos a la aplicación de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM), que derivan del anuncio de licitación para la adjudicación de servicios postales del Ayuntamiento de Leganés.

Concretamente, el informante afirma que el clausulado del pliego de cláusulas administrativas particulares (especialmente la cláusula 16 del pliego de cláusulas administrativas particulares y 25.3 del pliego de prescripciones técnicas) incluye cláusulas discriminatorias para los operadores postales privados, por exigencia de medios desproporcionados sin justificación, conculcando la libre concurrencia

en favor de un licitador que tiene posición dominante del mercado, cual es la Sociedad Estatal de Correos, como operador postal universal, y porque dichas cláusulas dan una ventaja competitiva a Correos que como operador postal que tiene designado la prestación del servicio postal universal dispone de medios personales y materiales muy superiores a los de los operadores postales privados (vehículos, oficinas, centros de reparto, admisión, clasificación...).

La Secretaría para la Unidad de Mercado en fecha 05 de marzo de 2024 ha dado traslado a esta Comisión de la reclamación y la documentación presentada con la finalidad de que, por este organismo, se emita un informe, con arreglo a lo dispuesto en el apartado 4 del art. 28 LGUM.

## II. INCLUSIÓN DE LA ACTIVIDAD EN EL ÁMBITO DE LA LGUM

Tras la reforma operada por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas (en vigor desde el 19 de octubre de 2022), el art. 2 LGUM delimita su ámbito de aplicación en los términos que siguen:

- “1. Esta ley será de aplicación al acceso a actividades económicas que se prestan en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.*
- 2. Quedan excluidas del ámbito de aplicación de esta ley las materias del ámbito tributario.”*

El concepto de “actividad económica” es definido en el apartado b) del anexo de la LGUM como “*cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios*”. Se añade a continuación, fruto de la modificación efectuada por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, que “*no se incluyen dentro de este concepto las actividades relativas a la reserva o al ejercicio de potestades públicas, jurisdiccionales o administrativas ni la regulación de las relaciones laborales por cuenta ajena o asalariadas*”.

En el caso que nos ocupa, la actividad sobre la que versa la información presentada consiste, según lo previsto en la Cláusula 1.1 del PCAP (*objeto y finalidad*), en la prestación de “*servicios postales con destino a la Administración del Principado de Asturias, sus organismos autónomos, así como las entidades públicas, y entes públicos adheridos*”.

El artículo 2 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal, define los servicios postales como “*servicios de interés económico general que se prestan en régimen de libre competencia*”. Por tanto, se trata de servicios incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 2 LGUM al prestarse “*en condiciones de mercado*”.

Por otro lado, tanto esta Comisión en sus Informes UM/060/21 de 15 de septiembre de 2021<sup>1</sup> y UM/078/22 de 18 de octubre de 2022<sup>2</sup> como la Secretaría para la Unidad de Mercado (SUM) en sus Informes 28/21035 de 10 de noviembre de 2020<sup>3</sup> y 26/21041 de 27 de agosto de 2021<sup>4</sup> han venido aplicando la LGUM a los servicios postales.

### III. ANÁLISIS DEL CASO OBJETO DE INFORME

Alega el informante que resulta desproporcionada y discriminatoria la exigencia en la cláusula 5.3 del pliego de prescripciones técnicas particulares<sup>5</sup> de:

- Como mínimo una oficina de atención al público y a pie de calle, con un horario de apertura al público de al menos 6 horas diarias en horario de mañana y tarde, de lunes a viernes, en todas las capitales de provincia, en cada Ciudad Autónoma y en cada isla o agrupación de las islas siguientes: Ibiza-Formentera, Menorca, Fuerteventura, Gomera, Hierro, Lanzarote y La Palma.
- Adicionalmente, al menos una oficina con las características que se indican en el pliego en los municipios con una población superior a 50.000 habitantes según los datos del Padrón Municipal a 1 de enero de 2018.
- Como mínimo dos sistemas de clasificación de cartas automáticas, por correo normalizado o sin normalizar, dentro de la Comunidad de Madrid a una velocidad mínima de 20.000 cartas por hora.

Al respecto, interesa destacar que tales requisitos se presentan, a la vista del Anexo I (Cuadro características específicas del contrato) del pliego de cláusulas administrativas particulares<sup>6</sup>, como compromisos de adscripción de medios y no

---

<sup>1</sup> <https://www.cnmc.es/expedientes/um06021>.

<sup>2</sup> <https://www.cnmc.es/expedientes/um07822>.

<sup>3</sup> <https://portal.mineco.gob.es/es-es/economiayempresa/unidadmercado/gum/buscador/Paginas/28-0220CONTRATPUBLICServiciosPostalesDiputacionHuelva.aspx>.

<sup>4</sup> [https://portal.mineco.gob.es/es-es/economiayempresa/unidadmercado/gum/buscador/Paginas/26-0254CONTRATACI%C3%93N\\_P%C3%9ABLICA%E2%80%93Servicios\\_postales\\_Girona.aspx](https://portal.mineco.gob.es/es-es/economiayempresa/unidadmercado/gum/buscador/Paginas/26-0254CONTRATACI%C3%93N_P%C3%9ABLICA%E2%80%93Servicios_postales_Girona.aspx).

<sup>5</sup> [https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/PLACE\\_es/Site/area/docAccCmpnt?srv=cmpnt&cmpntname=GetDocumentsById&source=library&DocumentIdParam=a2374982-e911-4080-8390-970665c21087](https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/PLACE_es/Site/area/docAccCmpnt?srv=cmpnt&cmpntname=GetDocumentsById&source=library&DocumentIdParam=a2374982-e911-4080-8390-970665c21087)

<sup>6</sup> [https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/PLACE\\_es/Site/area/docAccCmpnt?srv=](https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/PLACE_es/Site/area/docAccCmpnt?srv=)

como requisitos de solvencia. En consecuencia, es aplicable lo dispuesto en el artículo 76.2 de 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 en adelante):

*“Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, debiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 211, o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 192.2 para el caso de que se incumplan por el adjudicatario.*

*En el caso de contratos que atendida su complejidad técnica sea determinante la concreción de los medios personales o materiales necesarios para la ejecución del contrato, los órganos contratación exigirán el compromiso a que se refiere el párrafo anterior.”*

En relación con la aplicación de dicho precepto a la licitación de “servicios postales” y a la exigencia de disponer de un determinado número de oficinas en un territorio concreto, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), entre otras, en sus Resoluciones núm. 31/2019 de 18 de enero de 2019 (Recurso núm. 1261/2018), núm. 1526/2019 de 26 de diciembre de 2019 (Recurso núm. 1255/2019) y núm. 1062/2020 de 5 de octubre de 2020 (Recurso núm.755/2020) ha venido señalando que:

*“Como es doctrina reiterada de este Tribunal y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se ha de ser especialmente vigilante a cualquier restricción a la libre competencia fundada directa o indirectamente en el denominado arraigo territorial, debiendo considerarse nulas aquellas previsiones de los pliegos que puedan impedir la participación en las licitaciones o la obtención de ventajas injustificadas en la valoración de las ofertas, si estas circunstancias se fundan únicamente en razones de arraigo territorial.*

*Por tal motivo, son discriminatorias las condiciones de arraigo territorial cuando se configuran como requisitos de solvencia o como criterios de adjudicación, admitiéndose, por el contrario, cuando se exigen como un compromiso de adscripción de medios al adjudicatario o como condiciones de ejecución siempre que, en este supuesto, respeten el*

---

cmpnt&cmpntname=GetDocumentsById&source=library&DocumentIdParam=97bace06-e616-4b96-926c-ab05f049c3b9

*principio de proporcionalidad y guarden relación con el objeto del contrato.”*

Por lo que se refiere al compromiso de adscripción de oficinas, se considera de interés lo argumentado en la Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León núm. 69/2021, de 20 de mayo (Recurso núm. 40 y 41/2021):

*“»Esta red mínima de oficinas abiertas al público será la siguiente:*

*1 oficina abierta al público en cada una de las capitales de provincia y 1 oficina abierta al público en todas aquellas localidades de más de 50.000 habitantes no capitales de provincia, 5 oficinas abiertas al público en localidades de la provincia de Valladolid (no se incluyen las abiertas en la capital), 5 oficinas abiertas al público en el municipio de Valladolid.*

*(...)*

*Por otro lado, no existiría una justificada motivación de la elevada adscripción de medios exigida en comparación con el valor estimado del contrato y la ausencia de previsión de medios alternativos, por lo que este Tribunal consideraría igualmente, en el supuesto de que realmente se estuviera en presencia de un compromiso de adscripción, que se trataría de una adscripción de medios desproporcionada.*

*Este Tribunal, en su Resolución 157/2020, de 12 de noviembre, ya indicó que la previsión de disposición de un número tan elevado de oficinas o establecimientos, no sólo en el territorio del órgano de contratación sino en todo el territorio nacional, sin que se haya motivado ninguna razón imperiosa de interés general, redundaría en la desproporción de la medida, pudiendo conseguirse la finalidad pretendida con el contrato a través de otros medios menos restrictivos de la concurrencia (en este sentido se pronuncia la Resolución 53/2019, de 27 de febrero del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía).”*

Y en la Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía núm. 264/2022, de 13 de mayo (Recurso núm. 112/2022):

*“Ciertamente, en el supuesto analizado, el órgano de contratación y CORREOS esgrimen que la disposición de una red de oficinas de atención al público en Martos, en todas las capitales de provincia del territorio nacional y en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla no se exige desde el momento de presentación de las ofertas, sino como compromiso de adscripción de medios que se materializará en la ejecución del contrato. Es decir, alegan de contrario que se trata de una obligación adicional que solo ha de cumplir el adjudicatario en el momento de iniciar la ejecución del contrato.*

*Ahora bien, es criterio de este Tribunal (v.g. Resolución 112/2021, de 25 de marzo) que, incluso en casos como el presente en que la efectiva disposición de oficinas no supone ab initio un impedimento o restricción para participar en la licitación, la exigencia de una obligación de arraigo como la aquí impuesta puede generar una carga disuasoria a la hora de licitar por las dificultades que puede entrañar su posterior cumplimiento para el adjudicatario. Es por ello que también en este supuesto es exigible una justificación adecuada de la obligación establecida, a fin de poder evaluar su proporcionalidad y adecuación a las necesidades reales del órgano de contratación. En la citada Resolución 112/2021 señalábamos que “(...) la cláusula del PPT impugnada no contiene un elemento de arraigo territorial como requisito de admisión de la oferta ni como criterio de adjudicación. La exigencia de ubicación de la sede donde se prestará el servicio en el ámbito territorial del área metropolitana de Sevilla se establece como obligación del adjudicatario en la ejecución del contrato. No obstante, cualquier cláusula que contenga elementos de arraigo en un determinado territorio con independencia del momento en que deba hacerse efectiva dicha exigencia, en la medida que pueda afectar a los principios de libre concurrencia e igualdad y resultar innecesaria para alcanzar los fines que persigue el contrato, debe estar claramente justificada en las necesidades que este satisface y resultar proporcional al fin que se persigue.*

*Como reconoce la recurrente, la cláusula impugnada no genera a priori un obstáculo a la participación en la licitación porque va referida a la fase de ejecución del contrato. Además, no supone strictu sensu una exigencia de domicilio o sede social de la empresa en el área metropolitana de Sevilla, bastando con que el servicio contratado se preste en un espacio físico propio o alquilado ubicado en dicho ámbito. No obstante, como obligación que introduce un elemento de arraigo pudiendo generar una carga disuasoria a la hora de participar en la licitación, dicha obligación debe ser necesaria o proporcional para alcanzar la finalidad perseguida con el contrato y requiere de la adecuada justificación por parte del órgano de contratación”.*

*Expuesta, pues, la doctrina del Tribunal sobre las cláusulas de arraigo territorial, procede efectuar las siguientes consideraciones en el supuesto aquí analizado:*

*La cuestión principal a abordar no puede centrarse en si es o no necesaria la red de 53 oficinas de atención al público distribuidas por todo el territorio nacional para dar satisfacción a las necesidades del órgano de contratación, pues lo que debe determinarse con carácter previo es si el número y ubicación de las mismas que se exige en los pliegos se halla debidamente justificado en el expediente de contratación.*

*Como es obvio, la recurrente alega la innecesariedad de aquel número y lo hace sobre la base de sus propias especulaciones, algo que le reprocha el órgano de contratación; pero lo cierto es que si MANIPULAE especula y realiza su análisis particular sobre la exigencia de los pliegos es porque no ha podido conocer las concretas razones que han llevado al órgano de contratación a fijar la obligación de disposición de aquel concreto número y ubicación de oficinas y, por ende, no ha podido combatir tal exigencia rebatiendo los argumentos que el órgano de contratación expone ahora tardíamente en su informe al recurso, cuando debió incorporarlos previamente al expediente como así establece el artículo 28.1 de la LCSP “Las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, cuando se adjudique por un procedimiento abierto, restringido o negociado sin publicidad, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación” y el artículo 116.4 c) y e) del citado texto legal “En el expediente se justificará adecuadamente: (...)*

*c) Los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera, y los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, así como las condiciones especiales de ejecución del mismo.*

*(...)*

*e) La necesidad de la Administración a la que se pretende dar satisfacción mediante la contratación de las prestaciones correspondientes; y su relación con el objeto del contrato, que deberá ser directa, clara y proporcional”.*

*Así pues, cabe considerar que el órgano de contratación ha incumplido los dos preceptos legales referidos, al no haber motivado previamente en el expediente la necesidad de contar con los medios materiales exigidos para la adecuada prestación del servicio contratado. Al respecto, nada dice el informe de necesidades de 7 de marzo de 2022 obrante en el expediente remitido, sin que tampoco sea suficiente a tal fin -como ahora se pretende en el informe al recurso- el Anexo I del PPT sobre el volumen de envíos y servicios relacionados en el año 2021. Dicho anexo hace posible constatar el número de envíos nacionales e internacionales según su naturaleza y peso durante el pasado año y, si bien permite hacerse una idea del volumen del servicio postal del municipio en el ejercicio anterior, no deja de arrojar más que un dato informativo que puede orientar el posible volumen de actividad en 2022, pero que no supe por sí solo la necesaria interpretación de dichos datos*

*por el órgano de contratación para justificar la exigencia de los medios materiales previstos en el pliego.”*

En atención a lo expuesto se considera que, a falta de una justificación de la exigencia indicada, el requisito resulta desproporcionado.

Y por lo que se refiere a los sistemas de clasificación, aunque puede intuirse su motivación, por el previsible volumen de cartas que debe gestionar el adjudicatario, no existe constancia de ésta, por lo que se estima aplicable lo argumentado en la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales núm. 20/2013, de 17 de enero, que:

*“(…) considera necesario este Tribunal poner de manifiesto que la exigencia en el pliego de una concreta especificación técnica, como puede ser en este caso un tubo de polietileno con “rosca completa”, si lo que persigue es garantizar la hermeticidad del contenedor, requiere que ello venga determinado para atender a una necesidad que no pueda satisfacerse exclusivamente garantizando esa hermeticidad, en el supuesto que ésta sea la funcionalidad del suministro que se requiere, pues deberá ser la funcionalidad perseguida o requerida la que deba delimitar las especificaciones técnicas del producto cuyo suministro se solicita, so pena de incurrir en limitación de la concurrencia en el procedimiento.*

*Así pues, de conformidad con los principios que rigen la contratación pública, establecidos en el artículo 1 del TRLCSP, de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad, transparencia, no discriminación e igualdad de trato, corresponderá al órgano de contratación justificar de forma objetiva y razonable la idoneidad de las especificaciones para cubrir las necesidades objeto del contrato atendiendo a la funcionalidad requerida, evitando especificaciones técnicas innecesarias que limiten la concurrencia (...).”*

Y en la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias núm. 183/2021, de 28 de junio:

*“El órgano de contratación, al redactar los pliegos, en general, y el PPT, en particular, no sólo debe respetar los principios de igualdad de trato y no discriminación entre los licitadores, sino que debe velar “en todo el procedimiento de adjudicación por la salvaguarda de la libre competencia”, evitando que se pueda impedir, restringir o falsear. Así le exige la LCSP en su artículo 1 y 132.3, así como el artículo 126.1 respecto de los pliegos de prescripciones técnicas, en virtud del cual, éstas “proporcionarán a los empresarios acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia”.*

*En este recurso, el principio que se considera vulnerado por la recurrente es el de libre competencia, por tanto, debe comprobarse si dicha estipulación técnica impide o restringe la libre competencia injustificadamente, teniendo en cuenta que los pliegos no sólo determinan la posibilidad de acceder a la licitación de los interesados, sino, además, los aspectos sobre los que versará la competición entre licitadores.*

*Las condiciones técnicas exigidas deben responder a una necesidad real para el órgano de contratación, porque de lo contrario se estaría restringiendo la competencia sin motivo alguno, evitando la exigencia de especificaciones técnicas innecesarias que limiten la concurrencia.*

*(...)*

*Una vez detectada la necesidad que se quiere atender y, por tanto, el interés público que se busca satisfacer, la discrecionalidad de la que goza el órgano de contratación para definir el objeto del contrato y, en consecuencia, redactar los pliegos, no conlleva bajo ningún concepto actuar con arbitrariedad, sino todo lo contrario, deberá motivar la idoneidad del objeto del contrato y de las especificaciones técnicas exigidas para dar satisfacción a la necesidad detectada: evitar la transmisión del virus dotando a los empleados públicos de EPIS.*

*La entrega de paquetes de cinco mascarillas cada uno no añade valor alguno a la finalidad perseguida y, además, en este caso, carece de una justificación objetiva por parte del órgano de contratación que permita restringir la libre apertura de la licitación a la competencia.*

*La aplicación de este tipo de requisito puede obstaculizar la concurrencia porque, quienes oferten, por ejemplo, mascarillas envasadas individualmente o en paquetes de 20 envasadas a su vez individualmente, quedarían excluidos por no cumplir con las prescripciones técnicas mínimas requeridas para concurrir a la licitación. En todos estos casos, la finalidad del contrato, tal y como ha sido descrita, quedaría satisfecha por dichos licitadores; sin que conste razón alguna en el expediente que justifique la exigencia de un envasado en detrimento de otro para garantizar el fin perseguido.*

*Por su parte, el hecho de que 32 licitadores presentaran ofertas no constituye en sí mismo el dato que determina la no vulneración del principio de libre competencia. Si lo fuera, deberíamos preguntarnos a partir de qué número de ofertas presentadas debe entenderse que se restringe la competencia; lo que constituye un hecho es que a las recurrentes sí se les restringe sin justificación alguna por parte del órgano de contratación”.*

Habida cuenta de que en el sector postal tradicional, los envíos vienen descendiendo año a año, siendo el descenso acumulado desde 2015 del 57,4% a nivel nacional<sup>7</sup>, parece innecesaria y desproporcionada la exigencia de, como mínimo, dos sistemas de clasificación de cartas automáticas, por correo normalizado o sin normalizar, dentro de la Comunidad de Madrid a una velocidad mínima de 20.000 cartas por hora.

Por lo que se considera que debe justificarse adecuadamente el requisito, a fin de evitar la apariencia de innecesariedad y desproporción.

## IV. CONCLUSIONES

En virtud de todo lo hasta ahora expuesto, se concluye lo siguiente:

**1ª)** A falta de la debida justificación, las exigencias de un mínimo una oficina de atención al público y a pie de calle, con un horario de apertura al público de al menos 6 horas diarias en horario de mañana y tarde, de lunes a viernes, en todas las capitales de provincia, en cada Ciudad Autónoma y en cada isla o agrupación de las islas siguientes: Ibiza-Formentera, Menorca, Fuerteventura, Gomera, Hierro, Lanzarote y La Palma, y, adicionalmente, al menos una oficina con las características que se indican en el pliego en los municipios con una población superior a 50.000 habitantes según los datos del Padrón Municipal a 1 de enero de 2018, resultan desproporcionadas, a pesar de tratarse de compromisos de adscripción.

**2ª)** Debe justificarse la exigencia de contar con un mínimo dos sistemas de clasificación de cartas automáticas, por correo normalizado o sin normalizar, dentro de la Comunidad de Madrid a una velocidad mínima de 20.000 cartas por hora, a fin de acreditar que no resulta innecesaria o desproporcionada.

---

<sup>7</sup> Fuente: CNMC, Informe Anual del Sector Postal (2022)