



INFORME DEL TRIBUNAL VASCO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (TVDC)

COMPATIBILIDAD CON LA LEY 15/2007, DE 3 DE JULIO, DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, DE LAS BASES TÉCNICAS QUE HA DE REGIR EL CONTRATO PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS POSTALES EN EL AMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAIS VASCO.

Expte. I-1/2011

Pleno

D. Joseba Andoni Bikandi Arana, Presidente
D. Juan Luis Crucelegui Gárate, Vicepresidente
Dña. María Pilar Canedo Arriaga, Vocal
D. José Antonio Sangroniz Otaegi, Secretario

En Vitoria-Gasteiz, 24 de febrero de 2011.

El Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia (TVDC), con la composición arriba expresada y actuando como Ponente el Sr. D. Joseba Andoni Bikandi Arana ha adoptado el siguiente Informe, a petición del Director de Desarrollo Legislativo y Control Normativo del Departamento de Justicia y Administración Pública del Gobierno Vasco.

I.-OBJETO DEL INFORME

1. El 9 de febrero de 2011 tuvo entrada en este Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia (en adelante TVDC) escrito presentado por el Director de Desarrollo Legislativo y Control Normativo de la Viceconsejería de Régimen Jurídico del Departamento de Justicia y Administración Pública. En dicho escrito se señala que a instancia de la Dirección de Recursos Materiales del Departamento de Justicia y Administración Pública, la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo ha elaborado un informe jurídico acerca de la práctica de las notificaciones administrativas a través de operadores contratados por la Administración Pública distintos del operador encargado de la prestación del servicio postal universal. En dicho informe jurídico se señala que las reglas y principios de defensa de la competencia



están directamente afectados en la contratación que la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco pretende efectuar. Por tal causa el órgano administrativo señalado solicita informe a este TVDC.

2. Se adjunta a la solicitud de Informe la siguiente documentación:

- Informe relativo a la práctica de las notificaciones de los órganos administrativos y judiciales tras la entrada en vigor de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del Servicio Postal Universal, de los Derechos de los Usuarios y del Mercado Postal, elaborado por el Letrado D. Javier Resano Aguirre

3. En dicho Informe se analiza el pliego de prescripciones técnicas que ha de regir el contrato para la prestación de los servicios postales en el ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco (Expte. KM/2011/02), a la luz de la *Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del Servicio Postal Universal*, de los derechos de los usuarios y del mercado postal, y de la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que regula el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*.

4. En dicho Informe se concluye lo siguiente:

“...desde el punto de vista de estricta legalidad (...) entendemos que la señalada exigencia o compromiso excede la referida previsión legal, en el sentido de que, sin perjuicio de que la Ley atribuye presunción de veracidad y fehaciencia a las notificaciones practicadas por el operador postal universal, es la propia Ley la que admite que esas notificaciones puedan ser realizadas igualmente por el resto de operadores postales, si bien en tales casos, al no estar favorecidas con dicha presunción, deberán acreditarse por “las normas de derecho común”.

A la vista de cuanto hasta aquí se ha expuesto, entendemos que lo ideal sería que el Pliego de Prescripciones Técnicas permitiera hacer compatibles los dos intereses públicos en juego, el respeto de la libre competencia y la eficacia de la actuación administrativa. Para ello, entendemos que, de una parte, debería suprimirse el compromiso previsto en el punto 4.2, permitiendo que cada licitador realice las notificaciones administrativas en la forma que estime oportuna (con sus propios medios, a través del operador postal universal, etc.), siempre y cuando garantice que se lleva a cabo en las condiciones y requisitos previstos en la Ley y en el Pliego de Prescripciones Técnicas; (...).”

5. Este TVDC a través del presente Informe analizara la compatibilidad con las normas de competencia de la Cláusula 4.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas del Contrato Administrativo que cuenta con el número de expediente KM/2011/002, que se pasa a reproducir de forma literal:

“4.2.- Igualmente, con el fin de que las Notificaciones tengan como efecto la constancia fehaciente de su recepción, tal como determinan el artículo 39 y siguientes del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre,



el adjudicatario se comprometerá a depositar los citados envíos en las unidades de admisión del operador encargado de la prestación del servicio postal universal, para su posterior tratamiento de acuerdo con lo establecido en el referido Real Decreto”

II.- BASE JURÍDICA Y ALCANCE DE LA INTERVENCIÓN DEL TVDC

6. Con carácter general cabe señalar que la *Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia*, en su Artículo 25 atribuye a la Comisión Nacional de Competencia (CNC) competencias consultivas al establecer lo siguiente: La Comisión Nacional de la Competencia actuará como órgano consultivo sobre cuestiones relativas a la defensa de la competencia. En particular, podrá ser consultada en materia de competencia por las Cámaras Legislativas, el Gobierno, los distintos Departamentos ministeriales, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones locales, los Colegios profesionales, las Cámaras de Comercio y las organizaciones empresariales o de consumidores y usuarios.
7. Por su parte, el *Decreto 81/2005, de 12 de abril, de creación del Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia y de asignación de funciones del Servicio de Defensa de la Competencia en la Comunidad Autónoma de Euskadi*¹, atribuye al Pleno del TVDC competencias consultivas en su artículo 6 que establece que corresponde al Pleno del Tribunal, entre otras funciones recogidas en esta disposición, la de “Responder las consultas que, en materia de defensa de la competencia, le sean formuladas por el Parlamento Vasco, el Gobierno Vasco, los distintos Departamentos del Gobierno Vasco, las Diputaciones Forales, las Corporaciones Locales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, otras Administraciones Públicas, las Cámaras de Comercio y las organizaciones empresariales, sindicales o de consumidores y usuarios de la Comunidad Autónoma”(artículo 6 h) .
8. En virtud de esta normativa el TVDC debe elaborar un informe para responder a la solicitud de Informe arriba señalada. No obstante, de forma preliminar cabe manifestar que, en el ámbito de las funciones consultivas desempeñadas, el TVDC no puede adoptar decisiones para declarar si una práctica determinada llevada a cabo por operadores económicos es contraria a las disposiciones contenidas en los artículos 1, 2 y 3 de la LDC. Ello sería objeto de un procedimiento sancionador.

¹ Modificado por Decreto 36/2008, de 4 de marzo. BOPV nº 54 de 17 de marzo de 2008.



III.- ANTECEDENTES DE LOS HECHOS ANALIZADOS EN EL INFORME EVACUADO POR LA DIRECCIÓN DE DESARROLLO LEGISLATIVO Y CONTROL NORMATIVO.

9. Si bien no se aporta a la consulta formulada a este TVDC documentación con relación al referido contrato administrativo, del Perfil del Contratante del Gobierno Vasco² interesa extraer los siguientes datos:

I.- DATOS GENERALES DEL CONTRATO DE SERVICIOS:

- 1.- Nº de expediente: KM/2011/004
- 2.- La licitación del contrato tiene por objeto el servicio de mensajería y paquetería en el ámbito de la comunidad autónoma del país vasco.
- 3.- El poder adjudicador es el Gobierno Vasco.
- 4.- El órgano de contratación es el Departamento de Justicia y Administración Pública.
- 5.- Tramitación: ordinaria.
- 6.- Procedimiento: Abierto.
- 7.- El tipo de contrato es de los denominados de servicios.
- 8.- Presupuesto base de licitación: 1.499.999,99 euros
- 9.- Plazo de ejecución: 2 años, admitiendo dos prórrogas.
- 10.- La Clasificación del contratista: Grupo R Subgrupo 1 y 9 Categoría D.
- 11.- Fecha límite de presentación de ofertas: 18 de febrero de 2011.

II.- DOCUMENTOS ANEXOS AL CONTRATO:

- 1.- Pliego de Cláusulas administrativas generales.
- 2.- Pliego de Cláusulas administrativas particulares.
- 3.- Pliego de Prescripciones Técnicas.

III.- PUBLICACION DE LA LICITACION.

- 1.- El anuncio de licitación del contrato para la prestación de servicios postales en el ámbito de la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco fue publicado el 25 de octubre de 2010 en el Boletín Oficial del Estado.

² <http://www.contratacion.euskadi.net/w32-1081/es/v79aWar/comunJSP/v79aCambioIdioma.do?idioma=es>



- 2.- Dicho anuncio fue remitido al Diario Oficial de la Unión Europea en fecha 22 de septiembre de 2010, y publicado en dicho Diario en fecha 24 de diciembre de 2010.

IV.- LEGISLACION APLICABLE:

10. La regulación aplicable al supuesto planteado es la siguiente:

- 1.-Ley 30 /2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.
- 2.-Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.
- 3.-Ley 24/1998, de 13 de julio, Regulación del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales.
- 4.-Ley 43/2010, de 30 de diciembre, Reguladora del Servicio Postal Universal. (La disposición derogatoria única de esta Ley deroga la Ley 24/1998).
- 5.-Ley 30/1992, de 26 de noviembre, Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- 6.-Real Decreto 1829/1999, que aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, del servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales.
- 7.-Directiva 97/67/CE2, relativa a las normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales en la Comunidad y la mejora de la calidad del servicio.
- 8.-Directiva 2008/6/CE, de 20 de febrero de 2008, por la que se modifica la Directiva 97/67/CE del Parlamento europeo y consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a las normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales en la Comunidad y la mejora de la calidad del servicio.

V.- CONTRATACION PÚBLICA Y DERECHO DE LA COMPETENCIA.

11. La Administración Pública se encuentra sujeta al principio de legalidad ex artículo 9 y 103 de la C.E en todos los ámbitos en que desarrolla su actuar para la satisfacción de los intereses generales.
12. Cuando la Administración Pública interviene en el mercado como demandante de bienes y servicios su actuar no es libre, se encuentra sometida a la normativa sobre contratos públicos, en concreto la Ley



30/2007, de Contratos del Sector Público. El ámbito subjetivo al que extiende su aplicación la referida Ley, es el denominado por la misma como sector público, concepto jurídico definido en el artículo 3 de la citada Ley. La normativa sobre contratos tiene como objetivo principal garantizar en la consecución de los fines de interés general el respeto de los principios de objetividad, transparencia, publicidad y no discriminación.

13. El Tribunal Constitucional en su Sentencia de 22 de abril de 2003 señaló que la normativa básica en materia de contratación administrativa tiene principalmente por objeto, aparte de otros fines de interés general, proporcionar las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las Administraciones Públicas.
14. La normativa de competencia, como es obvio, forma parte del bloque de legalidad al que se encuentra sometida no sólo la Administración Pública, sino todos los ciudadanos (artículo 9 C.E.), que deben ajustar su actuar a las prescripciones, entre otras, de la Ley de Defensa de la Competencia. En el ámbito de la contratación pública la propia normativa pública reguladora ya hace referencia a principios que son conexos a la defensa de la competencia, principios ya relacionados en el párrafo anterior, pero además y dada la importancia de la contratación pública en la economía, recoge referencia expresa a la normativa de derecho de la competencia. En concreto, en lo que se refiere al Pliego de prescripciones técnicas, el artículo 101 de la Ley de Contratos del Sector Público establece que deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia. Asimismo, en la Disposición Adicional vigésimo séptima de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, se determina la obligación de los órganos de contratación de notificar a las autoridades de defensa de la competencia cualquier hecho que pueda constituir infracción a la legislación de defensa de la competencia.
15. No debe desconocerse que un régimen jurídico que facilite el acceso y favorezca la competencia constituye un requisito imprescindible para llevar a cabo un gasto público eficiente. Recuérdese que la Administración Pública que actúa en mercados competitivos y transparentes pueden adquirir bienes y servicios de mayor calidad a menores precios.
16. Por último, interesa en este punto señalar que el impacto económico de la contratación pública en los países de la OCDE alcanza el 15% del PIB, tal y como se deduce del estudio realizado por el Comité de Competencia de la OCDE denominado "Guidelines for Fighting Bid Rigging in Public Procurement".



VI.- RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR POSTAL: DEL MONOPOLIO A LA LIBERALIZACIÓN DEL SECTOR.

17. En el supuesto planteado a este TVDC el órgano de contratación, Departamento de Justicia y Administración Pública, ha iniciado un procedimiento de licitación para contratar el servicio de mensajería y paquetería en el ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Por ello, y a los efectos de contrastar la adecuación a la normativa de competencia del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares del Contrato administrativo KM/2011/004, interesa conocer el régimen jurídico existente en el momento de la aprobación por el órgano de contratación del Pliego de prescripciones técnicas particulares, y aquel que rige después del 1 de enero de 2011, ámbito temporal en que se va desarrollar la presentación de las ofertas por parte de los licitadores y la ejecución del contrato.

18. Los servicios de comunicaciones en general y, en particular, los postales, constituyen un elemento básico para el desarrollo económico, dinamizando los demás sectores productivos de la economía y son generadores indirectos de riqueza y empleo, coadyuvando, asimismo activamente a la cohesión económica y social del país. El sector postal ha sido objeto de un sustancial proceso de cambio, que ha tenido un impulso notable con la aprobación de la Directiva 97/67/CE, relativa a las normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales en la Comunidad, y ha culminado con la aprobación de la Directiva 2008/6/CE, que tiene por objetivo lograr la plena realización del mercado interior de los servicios postales comunitarios., y que los Estados miembros de la Unión Europea han tenido que transponer antes del 31 de diciembre de 2010.

19. En el Estado español la transposición de dicha Directiva 2008/6/CE se ha producido a través de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal. Dicha Ley ha entrado en vigor el 1 de enero del corriente año, y ello de acuerdo con su disposición final séptima que establece que la entrada en vigor se produce al día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del estado, producida el 31 de diciembre de 2010.

La Ley 43/2010, en virtud de su Disposición derogatoria única, deroga la Ley 24/1998, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los servicios Postales. No obstante, en virtud de su disposición transitoria única, las condiciones de prestación del servicio postal y su régimen de financiación se regirán por la normativa anterior hasta que el Gobierno apruebe el Plan de Prestación de Servicio Postal Universal y su contrato regulador.

20. Por la importancia que ha tenido en la regulación del sector de los servicios postales interesa hacer una breve mención a la Ley derogada, Ley 24/1998,



del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales, que ha supuesto un punto de inflexión en la liberalización del sector, y, por tanto, de ruptura con el modelo monopolístico plasmado en la Ordenanza Postal de 19 de mayo de 1960 y que ha estado vigente hasta el año 1998.

21. Los Servicios Postales, según la citada Ley 24/1998, se dividen en Servicios Universales y Servicios no Universales. Los primeros tienen la consideración de servicios públicos y a su vez se dividen en Servicio Postal Universal Reservado al operador al que se encomienda la prestación del servicio postal universal y Servicio Postal Universal no reservado. El Servicio Postal Universal Reservado ha sido un monopolio legal disfrutado por CORREOS. Los otros dos tipos de Servicios Postales están abiertos a la competencia.

Quedan reservados con carácter exclusivo al operador al que se encomienda la prestación del servicio postal universal, los siguientes servicios: a) El servicio de giro. B) La recogida, la admisión, la clasificación, la entrega, el tratamiento, el curso, el transporte y la distribución de los envíos interurbanos, certificados o no, de las cartas y de las tarjetas postales siempre que su peso sea igual o inferior a 50 gramos. C) El servicio postal transfronterizo de entrada y salida de cartas y tarjetas postales. D) La recepción, como servicio postal, de las solicitudes, de los escritos y de las comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas.

Para garantizar la prestación del servicio postal universal se otorgan derechos especiales y exclusivos al operador a que se encomienda la prestación del servicio postal universal, entre los cuales cabe mencionar, el derecho a entregar notificaciones de órganos administrativos y judiciales, con constancia fehaciente de su recepción.

Los demás operadores podrán realizar este tipo de notificaciones en el ámbito no reservado y sus efectos se regirán por las normas de derecho privado.

22. La Sociedad Estatal Correos y Telégrafos fue designado en virtud de la Disposición Adicional Primera de la referida Ley 24/1998, como operador habilitado para la prestación del servicio postal universal., y a dicha sociedad se le atribuyen con carácter exclusivo la prestación de los servicios arriba expresados, y se le conceden derechos especiales y exclusivos.
23. Con la entrada en vigor el día 1 de enero de 2011 de la Ley 43/2010, del Servicio Postal Universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal, ha quedado derogada la Ley 24/1998, reguladora del Servicio Postal Universal y de liberalización de los Servicios.



A través de la nueva Ley reguladora del Servicio Postal Universal, se transpone la Directiva postal 2008/06/CE, con el objetivo de lograr la plena realización del mercado interior de los servicios postales comunitarios. La nueva Ley da un nuevo paso adelante para la liberalización del sector y asegurar un ámbito de libre competencia en el sector.

El corazón del sistema se configura a través del servicio postal universal, que se encomienda en régimen de obligaciones de servicio público al operador Público *Correos y Telégrafos S.A.* Por otro lado, los servicios que, aún perteneciendo al ámbito material del servicio postal universal, se prestan en condiciones de libre mercado, podrán prestarse por otros operadores que cuenten con autorización administrativa singular. Finalmente aquellos servicios postales distintos de los servicios postales tradicionales, podrán ser prestados por operadores postales con una mera declaración responsable.

24. La filosofía liberalizadora del sector postal impregnada en la nueva Ley 43/2010, lleva a hacer tabla rasa y eliminar los ámbitos de actividad reservados al operador designado, así como de los derechos especiales y exclusivos reservados a este por la anterior normativa. Así, en virtud del artículo 37 de la Ley 43/2010, los servicios postales se clasifican en las siguientes categorías: 1) Servicios incluidos en el ámbito del servicio postal universal, 2) Servicios no incluidos en el ámbito del servicio postal universal.

Además y como premisa de funcionamiento del sistema el legislador establece en los artículos 2 y 37.1 de la citada Ley un principio básico de funcionamiento cuando señala que la prestación de servicios postales se realizará en régimen de libre competencia.

25. No obstante, lo anterior cabe reconocer todavía en la propia Ley derechos especiales reconocidos al operador designado, como por ejemplo el establecido en el artículo 22.4, cuando señala que la actuación del operador designado gozará de la presunción de veracidad y fehaciencia en la distribución, entrega y recepción o rehusé 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 Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Sin embargo, en las notificaciones practicadas por los demás operadores postales surtirán efecto de acuerdo con los normas de derecho común y se practicarán de conformidad con el artículo 59 de la citada Ley Procedimental administrativa.
26. Asimismo, la dinámica liberalizadora de la nueva Ley se ve desacelerada cuando se atribuye la condición de operador designado a la mercantil *Correos y Telégrafos S.A.* por un plazo de 15 años, en virtud de la Disposición Adicional Primera.



VII.- PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS QUE HA DE REGIR EL CONTRATO PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS POSTALES EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA.

27. El Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares que ha de regir el Contrato para la prestación de los servicios postales en el ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma ha sido aprobado por el órgano de contratación estando vigente la regulación hoy derogada, la Ley 24/1998, de 13 de julio, Regulación del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales. La Cláusula Primera del citado Pliego de Prescripciones Técnicas del referido contrato señala que la prestación de los servicios postales en la ejecución del contrato se ajustará a lo dispuesto en la Ley 24/1998, de 13 de julio, Regulación del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales.
28. La ejecución del referido contrato administrativo se va llevar a efecto bajo la vigencia de una nueva legislación, como es la Ley 43/2010, Reguladora del Servicio Postal Universal, que ha eliminado actividades reservadas y derechos exclusivos y especiales del operador designado, ahondando en el proceso de liberalización del sector y de apertura a la libre competencia en el mismo.
29. Sin embargo, en el caso que nos ocupa la Cláusula 4.1 del Pliego de Condiciones Técnicas Particulares establece en el contrato la finalidad de salvaguardar los servicios postales reservados por la Ley 24/1998 al operador designado, cuando dichos servicios han sido suprimidos con la entrada en vigor de la nueva normativa reguladora.
30. Este TVDC estima necesario que por parte del órgano de contratación se lleve a cabo la revisión en profundidad, no sólo del Pliego de Prescripciones técnicas del contrato, sino también del Pliego de Cláusulas administrativas particulares, y ello a los efectos de adecuar los mismos a la nueva normativa reguladora del sector postal.

Debe recordarse en este punto que los artículos 2 y 37 de la nueva Ley Reguladora, *Ley 43/2010, de 30 de diciembre, Reguladora del Servicio Postal Universal*, establecen que los servicios postales son servicios de interés económico general que se prestan en régimen de libre competencia. Además, en virtud del artículo 101 de la *Ley 23/2007, de Contratos del Sector Público*, las prescripciones Técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación contractual no pueden tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia.



- 31.- En lo que se refiere al aspecto particular suscitado ante este TVDC relativo a la compatibilidad de la Cláusula 4.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares del Contrato con la normativa de competencia, este TVDC debe recordar, una vez más, que la nueva normativa suprime servicios y actividades reservadas al operador designado, así como derechos especiales y en exclusiva atribuidos al mismo.
32. Como consecuencia de dicho proceso liberalizador, y la apertura general del mercado a los operadores postales y por tanto a la competencia, los operadores postales con autorización singular para la prestación del servicio postal universal, así como el operador postal designado a tal efecto, podrán practicar notificaciones de órganos administrativos y judiciales.

En este sentido, y en virtud del artículo 22 de la Ley 43/2010, los operadores postales podrán prestar libremente dicho servicio, ya sea directamente, ya sea a través del operador postal designado, ya sea a través de otros operadores.

33. La diferencia en el actuar de los prestadores de servicios postales se encuentra en los efectos jurídicos atribuidos por Ley a las notificaciones administrativas realizadas por los diferentes operadores postales. Por un lado, la actuación de notificación llevada a cabo por el prestador de servicios designado ostentará por ley presunción de veracidad y fehaciencia en lo que respecta a la distribución, entrega y recepción o rehusé o imposibilidad de entrega de las notificaciones. Sin embargo, la actuación de notificación de órganos administrativos o judiciales llevada a cabo por el resto de operadores postales con autorización singular, tendrán efectos jurídicos de acuerdo con las normas de derecho privado, y en este sentido su realización carecerá de presunción de fehaciencia, debiéndose probar en el caso de ser cuestionado, por elementos probatorios de derecho privado.

Desde esta Autoridad de Competencia se considera un derecho exclusivo y especial atribuido al operador designado que en nada beneficia a crear condiciones de competencia en el mercado postal, lo cual unido al otorgamiento de la cualidad de operador designado a la mercantil *Correos y Telegrafos, S.A* durante 15 años, supone un freno a la apertura del mercado a la competencia.

34. La Cláusula 4.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares establece que con el fin de que las Notificaciones administrativas tengan como efecto la constancia fehaciente de su recepción, tal y como determinan el artículo 39 y ss. del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, el adjudicatario se comprometerá a depositar los citados envíos en las unidades de admisión del operador encargado de la prestación del servicio postal universal, para su posterior tratamiento de acuerdo con lo establecido en el referido Real Decreto.



En el supuesto de no utilización de la Red Postal de Correos y Telégrafos para la entrega de notificaciones, la Cláusula 7 del Pliego, relativo a incidencias y Penalizaciones, establece una sanción de 100 euros por cada una.

Dichas cláusulas vulneran el artículo 22 de la Ley 43/2010, al obligar a los operadores postales adjudicatarios a realizar las notificaciones administrativas a través del operador postal designado, dado que impiden y penalizan que dichas notificaciones las realicen los operadores postales autorizados a través de sus propios medios utilizando los mecanismos jurídicos pertinentes en orden a poder probar la realización de los diferentes actos hasta llegar a la notificación.

Ello conlleva que la cláusulas 4.2 y 7 del Pliego de Condiciones Técnicas Particulares, además de contrariar el citado artículo 22 de la Ley 43/2010, también vulneran los artículos 2 y 37 de de la dicha Ley 43/2010 al desarrollarse la prestación del servicio postal en ausencia de libre competencia, dado que se impide que operadores distintos al designado lleven a cabo ese tipo de notificaciones por sí mismo haciendo uso de los mecanismos jurídicos que permitan acreditar frente a terceros su realización.

35. De lo anterior cabe deducir directamente la vulneración del artículo 101 de la Ley 23/2007, de Contratos del Sector Público, toda vez que dicha cláusulas 4.2, así como la 7, tienen por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura del contrato público a la competencia.

36. Finalmente, señalar que dichas cláusulas serían susceptibles de vulnerar el artículo 1.1.a de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, toda vez que restringe la competencia en el mercado de los servicios postales, y su conducta no se encuentra amparada en una Ley que la justifique (Artículo 4.1 de la Ley de Defensa de la Competencia).

La restricción de la competencia en la prestación de dicho servicio postal no encuentra justificación alguna, ni objetiva, ni razonable, ni proporcionada, toda vez que la legislación especial aplicable al efecto permite a las operadoras postales con autorización singular realizar por si mismas dicho servicio o a través de terceros, debiendo hacer uso de los medios de prueba contemplados en el derecho privado para justificar la realización del acto de notificación.

VIII.- CONCLUSIONES:

1. En consecuencia con lo arriba expuesto este TVDC recomienda al órgano de contratación del contrato administrativo KM 2011/04 cuyo objeto es servicio de mensajería y paquetería en el ámbito de la Comunidad



Autónoma del País Vasco, la modificación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones técnicas Particulares del referido contrato al objeto de adecuarlos a la nueva regulación del Sector Postal, *Ley 43/2010, de 30 de diciembre, Reguladora del Servicio Postal Universal*.

2. Particularmente, en lo que respecta a las cláusulas 4.2 y 7 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares del referido contrato sometido a licitación, este TVDC estima que en su redacción actual contrarían los artículos 2, 22 y 37 de *Ley 43/2010, de 30 de diciembre, Reguladora del Servicio Postal Universal*, al obligar a los operadores postales adjudicatarios a los efectos de beneficiarse de la presunción de fehaciencia a realizar las notificaciones administrativas a través del operador postal designado. En este sentido se hace precisa la supresión de dicha restricción en la prestación de dicho servicio postal.
3. Finalmente, señalar que dichas cláusulas podrían ser susceptibles de vulnerar el artículo 1.1.a de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, toda vez que restringe la competencia en el mercado de los servicios postales, y su conducta no se encuentra amparada en una Ley que la justifique (Artículo 4.1 de la Ley de Defensa de la Competencia).

La restricción de la competencia en la prestación de dicho servicio postal no encuentra justificación alguna, ni objetiva, ni razonable, ni proporcionada, toda vez que la legislación especial aplicable al efecto permite a las operadoras postales con autorización singular realizar por si mismas dicho servicio o a través de terceros, debiendo hacer uso de los medios de prueba contemplados en el derecho privado para justificar la realización del acto de notificación

En Vitoria-Gasteiz, 24 de febrero de 2011.

EI PRESIDENTE
JOSEBA ANDONI BIKANDI ARANA

EL VICEPRESIDENTE
JUAN LUIS CRUCELEGUI GARATE

VOCAL
M^a PILAR CANEDO ARRILLAGA

EL SECRETARIO
JOSE ANTONIO SANGRONIZ OTAEGI