



**INF/CNMC/032/20 SOLICITUD DEL
AYUNTAMIENTO DE ALMERÍA SOBRE EL
PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA LA
ADJUDICACIÓN DE LA CONTRATACIÓN
DEL SERVICIO DE NOTIFICACIONES
ADMINISTRATIVAS**

4 de junio de 2020

Índice

I. ANTECEDENTES	3
II. CONTENIDO DE LA CONSULTA	4
III. VALORACIÓN	5
III.1 Marco regulatorio	6
III.2 Posición defendida por la CNMC	7
III.3 Sobre la afectación de la presunción de fehaciencia y veracidad en la realización de notificaciones administrativas, atribuible al operador designado por la LSP, en la contratación pública de esos servicios postales	10
III. 4 Sobre el carácter de las notificaciones administrativas y su inclusión en el ámbito del servicio postal universal	15
IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	17

ACUERDO POR EL QUE SE EMITE INFORME RELATIVO A LA SOLICITUD DEL AYUNTAMIENTO DE ALMERÍA SOBRE EL PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA LA ADJUDICACIÓN DE LA CONTRATACION DEL SERVICIO DE NOTIFICACIONES ADMINISTRATIVAS

SALA DE COMPETENCIA

INF/CNMC/032/20

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada.

CONSEJEROS

D^a. María Ortiz Aguilar.

D. Josep María Guinart Solà.

D^a. Clotilde de la Higuera González.

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga.

SECRETARIO DEL CONSEJO

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 4 de junio de 2020

Vista la solicitud de informe del Ayuntamiento de Almería en relación con el diseño del procedimiento para la contratación del servicio de reparto de correspondencia, notificaciones y paquetería que tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) el 27 de febrero de 2020, en ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 5.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, la Sala de Competencia acuerda emitir el presente informe.

I. ANTECEDENTES

El Ayuntamiento de Almería ha remitido una consulta a la CNMC en la que plantea una serie de cuestiones, desde la óptica del principio de libre competencia, relacionadas con la selección del procedimiento de adjudicación para la contratación de servicios postales, especialmente, los relativos a la

práctica de las notificaciones administrativas, y de conformidad con la Ley de Contratos del Sector Público (Ley 9/2017, de 8 de noviembre, en adelante, LCSP)¹.

Particularmente, el Ayuntamiento consultante se refiere a **la disyuntiva entre la utilización del procedimiento abierto o el procedimiento negociado sin publicidad** por razón de exclusividad (artículo 168.a) 2º) de la LCSP) como consecuencia de la condición de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. (Correos S.A.) como operador designado del Servicio Postal Universal (Ley 43/2010, en adelante, LSP)² al que se le atribuye la *garantía de fehaciencia* en la realización de notificaciones administrativas y judiciales (artículo 22 de LSP).

En su consulta, hace referencia a ciertas resoluciones administrativas³ y judiciales⁴ que ampararían la opción del procedimiento negociado sin publicidad para la contratación de estos servicios postales. Se solicita recabar la posición de la CNMC sobre esta cuestión con el objeto de considerarla de cara a elaborar los pliegos que rijan la contratación de estos servicios por parte del citado Ayuntamiento.

II. CONTENIDO DE LA CONSULTA

A continuación, se presentan las cuestiones planteadas en la consulta remitida a la CNMC y que serán objeto de valoración en el siguiente apartado de este Informe.

1.- ¿Sería contrario al principio de libre competencia que el Ayuntamiento de Almería tramitara un procedimiento negociado sin publicidad para contratar con la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima únicamente el servicio de notificaciones administrativas por razones de exclusividad al amparo de lo dispuesto en el artículo 168.a).2º de la LCSP por razones de exclusividad con base en que concurre en dicho operador la nota de exclusividad en el carácter fehaciente de sus actuaciones que determina la inexistencia de alternativa o sustituto razonable? ¿o se entiende que el requisito de la fehaciencia es predicable de la actuación de

¹ [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.

² [Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal](#).

³ Concretamente, a la Resolución del Tribunal Administrativo de recursos contractuales de la Junta de Andalucía nº 295/2018 de 18 de octubre de 2018.

⁴ En esencia, el Tribunal Supremo en sus sentencias de 10 de diciembre de 2015 (ROJ STS 5395/2015) y 10 de junio de 2015 (ROJ STS 3541/2015).

cualquier otro operador postal y el Ayuntamiento de Almería debe convocar un procedimiento abierto para la prestación del servicio de notificaciones administrativas so pena de vulnerar el principio de libre competencia?

2.- Por otra parte, ¿el servicio de notificaciones administrativas, aunque no esté expresamente previsto en el artículo 21 de la LSP, se considera incluido en el ámbito del servicio postal universal de acuerdo con la STJUE de 16 de octubre de 2019?

III. VALORACIÓN

La CNMC tiene como principal misión garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos. En consecuencia, se siguen con especial interés las condiciones de competencia en la contratación pública⁵, dada su relevancia tanto cuantitativa⁶ como cualitativa⁷ para la actividad económica. Cabe recordar, además, que la CNMC cuenta con ciertas funciones específicas para la supervisión y control del correcto funcionamiento del mercado postal.⁸

En ese sentido, se han realizado numerosas actuaciones en materia de contratación pública, tanto en función consultiva mediante la búsqueda de la maximización de la eficiencia a través de la promoción de la competencia y aplicación de los principios de regulación económica eficiente⁹ como en el marco de la óptica sancionadora de persecución de conductas restrictivas¹⁰.

Por lo que se refiere al objeto concreto de la consulta, cabe avanzar que la CNMC es concedora de la incidencia de la normativa reguladora sectorial con la atribución de la garantía de fehaciencia y veracidad al operador designado y

⁵ Puede verse a este respecto igualmente el [Plan de Actuación CNMC de 2020](#).

⁶ En términos amplios, entre el 10 y el 15% del PIB.

⁷ Por su relevancia en ciertos sectores económicos (obra pública, suministros...) como activo esencial para el funcionamiento de la actividad económica en dichos sectores.

⁸ Art. 8 de la Ley 3/2013 de creación de la CNMC.

⁹ Las distintas actuaciones desde la óptica de promoción de la competencia y de regulación económica eficiente pueden consultarse en el apartado [Recomendaciones en aprovisionamiento público](#) en la web de la CNMC.

¹⁰ Ejemplo de ello es la [campaña lanzada](#) en 2017 y los numerosos expedientes sancionadores incoados y sancionados desde entonces.

sus implicaciones a la hora de adjudicar estos servicios (en especial en las notificaciones administrativas y judiciales), a través de concursos públicos¹¹.

Se considera procedente por ello exponer primero el marco regulatorio que afecta a la práctica de notificaciones administrativas para, posteriormente, resolver el objeto concreto de la consulta planteada por el Ayuntamiento de Almería.

III.1 Marco regulatorio

El artículo 22.4 de la LSP establece que:

“La actuación del operador designado¹² gozará de la presunción de veracidad y fehaciencia en la distribución, entrega y recepción o rehúse 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.

Las notificaciones practicadas por los demás operadores postales surtirán efecto de acuerdo con las normas de derecho común y se practicarán de conformidad con lo previsto en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.”

Este precepto se desarrolla en el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, aprobado por el Real Decreto 1829/1999¹³. Así, su artículo 39, sobre el carácter fehaciente de la notificación, estipula que:

¹¹ En otro ámbito, el relacionado con los servicios postales relacionados con los procesos electorales, también ha sido objeto de valoración por la CNMC: [Acuerdo del Consejo de la CNMC de 2 de diciembre de 2014 por el que se da contestación a diferentes consultas planteadas por el Ministerio del Interior en relación a las obligaciones impuestas al prestador del SPU derivadas de la celebración de un proceso electoral](#). En el mismo se cuestionó el modelo de designación directa al operador de la prestación del servicio postal universal para la realización de las actuaciones postales relacionadas con dichos procesos a cambio de compensaciones económicas a las que se considera obligaciones de servicio público.

¹² De conformidad con la Disposición Adicional I de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal, se establece la condición de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. (Correos) de operador designado por el Estado para prestar el servicio postal universal por un periodo de 15 años desde la entrada en vigor de la Ley.

¹³ Concretamente, artículos 39-44 del Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del

“La entrega de notificaciones de órganos administrativos y judiciales 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 regirán por las normas de derecho privado.”

De otra parte, la notificación administrativa¹⁴ se traduce en llevar a conocimiento del interesado el acto o resolución administrativa que le afecte, produciendo la eficacia legalmente establecida. Así pues, la notificación administrativa constituye, por un lado, un presupuesto necesario para la eficacia de los actos administrativos y, por otro, actúa como garantía para los interesados pues asegura su conocimiento por parte de ellos. La falta de notificación, o la notificación defectuosa del acto administrativo, no afecta a la validez de este pero sí a su eficacia, que quedará demorada hasta que aquella se produzca. De ahí que cobra especial importancia la constancia de la notificación practicada especialmente en los casos de rehusé o imposibilidad de entrega.

En este sentido, las notificaciones administrativas deben practicarse según lo dispuesto en la [Ley 39/2015](#) de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (artículos 40-44):

“Con independencia del medio utilizado, las notificaciones serán válidas siempre que permitan tener constancia de su envío o puesta a disposición, de la recepción o acceso por el interesado o su representante, de sus fechas y horas, del contenido íntegro, y de la identidad fidedigna del remitente y destinatario de la misma. La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente”¹⁵.

Por tanto, teniendo en cuenta la regulación aplicable, se extrae que si bien la **presunción de veracidad y fehaciencia** en la distribución, entrega y recepción o rehusé o imposibilidad de entrega de notificaciones, es atribuida a **un operador concreto (Correos S.A.) en el artículo 22.4 de la LSP, ello no significa que otros operadores no puedan dotar a las notificaciones que realicen de la misma validez pero a través de otros medios probatorios como permite la Ley 39/2015**, y como contempla la propia LSP, al señalar que

Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales, aprobado por [Real Decreto 1829/1999](#), de 3 de diciembre.

¹⁴ Las notificaciones judiciales se rigen por la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial (art. 270) y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (art. 149). Estas notificaciones presentan peculiaridades que no son objeto del presente Informe.

¹⁵ Debe remarcar que [Ley 39/2015](#) instaura la práctica preferente de la notificación por medios electrónicos (artículo 41.1).

las notificaciones practicadas por los operadores alternativos surtirán igualmente efecto de acuerdo con las normas de derecho común.

III.2 Posición defendida por la CNMC

Debe mencionarse que la Comisión Nacional de la Competencia ya cuestionó en 2010¹⁶ y posteriormente en 2012¹⁷ la atribución de la presunción de veracidad y fehaciencia exclusivamente a favor del operador designado (Correos S.A.) en un entorno tendente a la liberalización de los servicios postales impulsado por la Directiva 2008/6/CE. Estos párrafos que recogemos del informe de 2012 resumen la cuestión con claridad:

“No parece existir una justificación suficiente para establecer la presunción a favor de una única empresa ni parece razonable que esta empresa pueda realizar notificaciones a través de cualquiera de sus empleados y que dichas notificaciones merezcan una mayor consideración que las realizadas por el resto de los operadores” [...]

“La presunción de veracidad y fehaciencia a favor del operador designado para la gestión de notificaciones de órganos administrativos y judiciales por medios físicos, así como la extensión de este privilegio a la comunicación electrónica, debería ser ampliada a todos aquellos operadores debidamente autorizados para operar en el ámbito del servicio postal universal que obtengan la confianza de las AA.PP. en procesos de licitación pública. Alternativamente, la Comisión Nacional del Sector Postal (refundida en la CNMC) podría realizar un control de los procedimientos utilizados por los operadores para las notificaciones, de forma que si son conformes a unas reglas objetivas, se otorgue la presunción al operador privado”.

En el estricto ámbito de la contratación pública, la propia CNMC ha realizado recomendaciones destinadas a mitigar el impacto de la presunción de fehaciencia y de otros aspectos relacionados con el diseño de los pliegos que rigen la adjudicación de los servicios postales. Destacan en este sentido, dos informes relacionados con pliegos de contratación pública, uno de ámbito local y otro estatal:

¹⁶ Informe [IPN 045/10](#): Anteproyecto de Ley del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal. El informe cuestionó las reservas atribuidas a Correos como operador designado, incluida la capacidad distorsionadora de dicha presunción en el mercado postal y su difícil justificación desde el punto de vista de promoción de la competencia y regulación económica eficiente.

¹⁷ Véanse, para mayor amplitud, las págs. 56-58 sobre notificaciones administrativas en el [Informe sobre el nuevo marco de Regulación del Sector Postal](#) (2012).

- [INF/DP/0010/14](#) Informe sobre el Pliego de prescripciones técnicas y el cuadro de características particulares para la contratación de trabajos de preparación, reparto y seguimiento de correspondencia del Ayuntamiento de Gijón¹⁸.
- [INF/DP/0012/14](#) Informe sobre los Pliegos del contrato de servicios postales de la Administración General del Estado -fase I-¹⁹. En este último, se analizaron dos cuestiones relacionadas con la regulación de la fehaciencia en los Pliegos: (i) por un lado, la capacidad distorsionadora de la presunción legal de fehaciencia que la LSP atribuye a un operador; (ii) por otro, la posibilidad de la utilización del procedimiento de notificación como un criterio de adjudicación.

Respecto a la primera, la CNMC recomendó las siguientes medidas dirigidas a paliar la diferencia de trato entre Correos S.A. y el resto de operadores postales:

1. Que se explicita en los pliegos que todos los operadores pueden llevar a cabo dichas notificaciones siempre que cumplan con lo recogido en las normas reguladores del procedimiento administrativo.
2. Que se afirme con claridad que la acreditación de la fehaciencia por parte de cualquier operador sería valorada en igualdad de condiciones que la presunción de fehaciencia del operador designado prestador del servicio universal.
3. Que se exija al operador designado prestador del servicio universal que presente el mismo detalle de información sobre su procedimiento de notificación que el exigido al resto de licitadores, con independencia de la aplicación de la presunción señalada.
4. Que la Administración contratante realice un esfuerzo por describir con claridad, objetividad y transparencia los elementos que acreditarían la fehaciencia de la notificación en ese procedimiento, de cara a que los operadores puedan realizar los ajustes de adaptación oportunos.

En relación con la segunda cuestión, la CNMC recomendó considerar la fehaciencia de la notificación efectuada (al ser una obligación *ex lege* que

¹⁸ Sobre la fehaciencia ([III.2.2.2 Fehaciencia](#)) se señaló que: “Se valora positivamente que la detallada descripción implícitamente referida al requisito de fehaciencia que ofrece el apartado 2 del artículo 2 de los PPT (reparto de la correspondencia) en relación con la “Entrega de Notificaciones Administrativas” minimice las diferencias de trato injustificadas entre operadores que establece la ley postal.”.

¹⁹ Véase el apartado (III.2.1 Valoración del requisito de fehaciencia) del Informe.

deben cumplir la totalidad de operadores postales que la practiquen) como un criterio de obligado cumplimiento para poder acceder a la licitación, y no como criterio de adjudicación. De esta forma, una vez superado dicho filtro inicial, se permitiría valorar como criterio de adjudicación los procedimientos de gestión de las notificaciones por parte de los diferentes licitadores.

III.3 Sobre la afectación de la presunción de fehaciencia y veracidad en la realización de notificaciones administrativas, atribuible al operador designado por la LSP, en la contratación pública de esos servicios postales

La primera pregunta planteada por el Ayuntamiento de Almería alude al tipo de procedimiento de contratación (abierto o negociado sin publicidad) que debería seguirse para la adjudicación de los servicios postales relativos a la práctica de notificaciones administrativas, cuya convocatoria está preparando.

Como acertadamente apunta en su escrito, y como ha quedado expuesto en el apartado anterior, **la normativa reguladora de estos servicios no impide que otros operadores postales puedan realizar con todas las garantías legales este tipo de actos de notificación (Ley 39/2015 y LSP).**

No obstante lo anterior, no puede obviarse la preferencia que la Administración Pública viene prestando a Correos S.A. para la adjudicación de los servicios de notificaciones administrativas y judiciales sobre la base de dicha presunción de fehaciencia y veracidad en las notificaciones.

En este sentido, se han observado dos variantes (siendo la primera la mayoritaria): i) **tramitación de procedimientos de adjudicación negociados sin publicidad sobre la base de la exclusividad atribuible a Correos S.A.; y ii) tramitación de procedimientos abiertos pero con un diseño de los pliegos que de facto reservan a dicho operador estos servicios** (por ejemplo, la configuración de los lotes, en los que se dedica uno en exclusiva a las notificaciones administrativas en los que se exige como criterio de solvencia la referida presunción de veracidad y fehaciencia que solo está atribuida a Correos o en los que se imponen cargas al resto de operadores postales que dificultan su participación en el proceso de licitación y, en su caso, adjudicación).

La CNMC ha manifestado en varias ocasiones que puesto que la normativa reguladora de la actividad notificadora no exige que para su validez y eficacia deba ostentarse tal condición de presunción de fehaciencia, no se acierta a entender la razón por la que los órganos de contratación consideran que

Correos S.A. puede ser considerado el único operador capaz de prestar los servicios demandados²⁰.

Por ello, se considera que el **procedimiento de adjudicación de los servicios postales de notificaciones administrativas debe tramitarse por procedimiento abierto por las siguientes razones:**

En primer lugar, porque la determinación del procedimiento, si bien está sujeta a cierta discrecionalidad técnica del órgano de contratación, debe venir dirigida por los principios orientadores de la contratación pública recogidos en el artículo 1 de la LCSP, entre los que se encuentran, diferentes principios instrumentales (igualdad de acceso y de trato, no discriminación, transparencia, salvaguarda de la libre competencia²¹) y un principio finalista (eficiencia en el gasto público). Es más, la necesidad de velar por la **libre competencia ha sido reforzada con una mención expresa** a la misma en el vigente **artículo 132 de la LCSP**²². A estos principios se le debe sumar el espíritu liberalizador de la LSP, derivado de la Directiva 2008/6/CE²³ que determina que los Estados miembros no podrán otorgar o mantener en vigor derechos especiales o exclusivos para el establecimiento y la prestación de servicios postales (artículo 7 de la Directiva).

Es sobradamente conocida la incidencia de la elección del procedimiento de contratación para la concurrencia (y de forma derivada en la competencia efectiva) y la eficiencia: el procedimiento abierto es el más favorecedor de la concurrencia mientras que el procedimiento negociado aporta menores

²⁰ Esta posición de la CNC fue confirmada por Resoluciones de Tribunales de Recursos Contractuales (por ejemplo, TACRC *Resolución de 26 de septiembre de 2012, rec. 193/2012 y de 4 de julio, recursos 125-126/2012*; o el Acuerdo 29/2011 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón) y la Audiencia Nacional (SAN de 9 de julio de 2014, FD sexto).

²¹ Tenor literal: *Los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.*

²² El artículo 132, entre otras cuestiones, establece que: *2. La contratación no será concebida con la intención de eludir los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que corresponda, ni de restringir artificialmente la competencia, bien favoreciendo o perjudicando indebidamente a determinados empresarios. 3. Los órganos de contratación velarán en todo el procedimiento de adjudicación por la salvaguarda de la libre competencia.*

²³ [Directiva 2008/6/CE](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de febrero de 2008, por la que se modifica la Directiva 97/67/CE en relación con la plena realización del mercado interior de servicios postales comunitarios.

garantías desde el punto de vista competitivo por lo que se recomienda una aplicación restrictiva del mismo.

El impacto, en términos de eficiencia y competencia, derivado de la utilización del procedimiento abierto respecto del resto de procedimientos regulados en la LCSP que son limitativos de la concurrencia ha sido objeto de análisis por parte de la CNMC en su Estudio [E/CNMC/004/18: RADIOGRAFÍA DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPAÑA](#).

En dicho trabajo se corrobora la correlación que existe entre el número de participantes en los procedimientos y las bajas medias obtenidas: cada empresa adicional que participa en una licitación reduce el precio de adjudicación en un 2% de media. De esta forma, se comprueba que los procedimientos abiertos (frente a los procedimientos restringidos, negociados y diálogos competitivos) producen un ahorro de casi un 10% de media en los importes de adjudicación²⁴.

Por todo lo anterior, dada la elevada importancia de la contratación pública y el carácter limitado de los fondos públicos, **es de vital importancia recurrir con carácter preferente a procedimientos de contratación favorecedores de la competencia**²⁵, de cara a maximizar la eficiencia.

En segundo lugar, el procedimiento negociado sin publicidad (artículo 168 LCSP) debe ser entendido como un procedimiento especial que solo cabe utilizar si concurre alguno de los supuestos previstos para ello y siempre que efectivamente se produzca una negociación efectiva de las condiciones contractuales con un mínimo de tres candidatos siempre que sea posible.

En efecto, uno de dichos supuestos se refiere a casos en los que las obras, los suministros o los servicios solo puedan ser encomendados a un empresario determinado, por razones como que no exista competencia por razones técnicas. Y añade la regulación que la no existencia de competencia por razones técnicas solo se aplicará cuando no exista una alternativa o sustituto razonable y cuando la ausencia de competencia no sea consecuencia de una configuración restrictiva de los requisitos y criterios para adjudicar el contrato (artículo 168.a).2 de la LCSP).

²⁴ Así pues, se estima que las Administraciones públicas se habrían ahorrado un mínimo de 1.700 millones entre 2012-2016 si hubieran utilizado procedimientos competitivos.

²⁵ A título ilustrativo, cabe recordar la Decisión 2017/984 del Consejo, de 8 de agosto de 2016, por la que se formula un advertencia a España para que adopte medidas dirigidas a la reducción del déficit, según la cual *“España destaca por una baja tasa de publicación de los anuncios de contratos y un uso relativamente elevado del procedimiento negociado sin publicación previa en comparación con otros Estados miembros”*.

Atendiendo a todas las anteriores consideraciones, resulta especialmente restrictivo, desde el punto de vista de la competencia y la regulación económica eficiente, que la Administración pueda realizar sobre el ya carácter reforzado de la posición de Correos S.A. en la LSP una interpretación relativa a la garantía de fehaciencia que favorezca únicamente al operador designado, de manera que se esté cerrando sin justificación el mercado de las notificaciones administrativas o judiciales.

Las resoluciones del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (**TARC de Andalucía**) y del **Tribunal Supremo** aportadas por el Ayuntamiento de Almería analizan esta cuestión, como se expone a continuación.

El **TARC de Andalucía** en su resolución nº 295/2018 de 18 de octubre de 2018 resuelve un recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad CORREO INTELIGENTE POSTAL, S.L. contra el anuncio de licitación, los pliegos y demás documentos contractuales que rigen el contrato denominado *“Prestación de los servicios postales del Instituto de Cooperación con la Hacienda Local durante un año”*, convocado por el citado Instituto (organismo autónomo creado por la Diputación Provincial de Córdoba). En esta Resolución el TARC interpreta la exclusividad de Correos en los siguientes términos:

“Así pues, respecto al objeto del contrato consistente en el servicio de notificaciones administrativas –en este caso de naturaleza tributaria-, la garantía de fehaciencia que, legalmente, solo es predicable de la actuación del operador postal designado (CORREOS, conforme a la disposición adicional primera de la Ley 43/2010) justifica la utilización del procedimiento negociado al amparo de lo dispuesto en el artículo 168 a) 2º de la LCSP. Concorre, pues, en dicho operador la nota de exclusividad en el carácter fehaciente de sus actuaciones que determina la inexistencia de alternativa o sustituto razonable en los términos del citado precepto, estando, por lo demás, motivada la elección del procedimiento negociado en la cláusula 9 del PCAP cuando indica con referencia a aquella Sociedad Estatal que “(...) adicionalmente es el único operador postal designado que goza de la presunción de veracidad y fehaciencia en la realización de las notificaciones administrativas (...)”. No obstante, lo expuesto hasta ahora respecto al servicio postal de notificaciones administrativas no resulta de aplicación para el resto del objeto del contrato examinado (...)”.

Por otro lado, las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2015 y 10 de junio de 2015, destacan que (fundamento de derecho noveno):

“(..)cuando se opte por contratar el servicio de notificaciones administrativas, podrán consistir en una de estas dos: (a) utilizar el procedimiento negociado previsto en la legislación de contratos públicos para elegir un licitador que reúna esa "fehaciencia" de que se ha venido hablando (fue el caso resuelto en la sentencia de 10 de junio de 2015 dictada por esta Sala y Sección en la casación 1374); o (b) utilizar un procedimiento abierto no sólo limitado a licitadores que tengan reconocida esa "fehaciencia", pero con la exigencia de que quienes carezcan de esa calidad ofrezcan un sistema de constancia que, en lo que se refiere a la prueba del rechazo o imposibilidad de la notificación, supla las ventajas que son inherentes a la "fehaciencia" con parecidas cotas de eficacia y mediante elementos de prueba ajenos a la documentación unilateral de la empresa o al testimonio de sus empleados.”

Por tanto, el Tribunal Supremo reconoce **dos opciones para contratar estos servicios de notificación:**

(a) utilizar el **procedimiento negociado** previsto en la legislación de contratos públicos para elegir un licitador que reúna esa “fehaciencia”, que conforme a nuestro ordenamiento jurídico quedaría reducido a un operador, Correos S.A., o

(b) recurrir a un **procedimiento abierto** no solo limitado a licitadores que tengan reconocida esa “fehaciencia”, pero con la exigencia de que quienes carezcan de esa calidad ofrezcan un sistema de constancia que, en lo que se refiere a la prueba del rechazo o imposibilidad de la notificación, supla las ventajas que son inherentes a la “fehaciencia” con parecidas cotas de eficacia y mediante elementos de prueba ajenos a la documentación unilateral de la empresa o al testimonio de sus empleados. De ahí que se les permita a estos últimos acreditar que *“disponen de sistema que garantice la constancia, por cualquiera de los medios admitidos en derecho de la distribución, entrega, recepción, rehúse o imposibilidad de entrega de las notificaciones o de las certificaciones en soporte papel”*.

Esta CNMC, como autoridad garante de la competencia efectiva en los mercados, ha venido defendiendo que se opte por procedimientos abiertos y transparentes para la contratación de los servicios postales de notificaciones administrativas, toda vez que se debería entender que el requisito de la fehaciencia es potencialmente predicable de la actuación de cualquier otro operador postal y no solo del operador designado, Correos S.A.²⁶.

²⁶ A título de ejemplo, el Ayuntamiento de Roquetas de Mar ([expte. 02/18.- Serv](#)) ha adjudicado en junio de 2019 por procedimiento abierto (tramitación ordinaria). Sin entrar a

Por tanto, no se encuentran razones técnicas como supuesto habilitante para acudir a un procedimiento negociado sin publicidad, puesto que cualquier operador postal que acredite la fehaciencia en la práctica de las notificaciones conforme a los requisitos establecidos al efecto en la Ley 39/2015 y en la LSP, se debe considerar como una alternativa o sustituto razonable a Correos S.A. (tal y como estipula el artículo 168.a) 2 de la LCSP)²⁷.

III.4 Sobre el carácter de las notificaciones administrativas y su inclusión en el ámbito del servicio postal universal

La segunda parte de la consulta remitida por el Ayuntamiento de Almería hace referencia al carácter del servicio de notificaciones administrativas: *¿el servicio de notificaciones administrativas, aunque no esté expresamente previsto en el artículo 21 de la LSP, se considera incluido en el ámbito del servicio postal universal de acuerdo con la STJUE de 16 de octubre de 2019?*

La Directiva sobre servicios postales en la Unión Europea²⁸ no armoniza los conceptos que integran los servicios postales universales (artículos 3 y 4)²⁹, de

valorar el diseño de los lotes, resulta ilustrativo que no se destina uno específico para el servicio de notificaciones administrativas. El apartado 3.3.3 del PPT desarrolla las condiciones y requisitos que deben observarse a la hora de realizar notificaciones administrativas (físicas o telemáticas). Se observa que en el lote 1 (Roquetas de Mar), se presentaron cuatro empresas y resultó adjudataria la empresa CORREO INTELIGENTEPOSTAL, S.L con una oferta de 119.146,52 EUR, frente a 170.000 EUR de Presupuesto base de licitación. Por otro lado, [Informe 40/12, de 21 de marzo de 2014](#) de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sobre una consulta relativa a la “*División en lotes del contrato de modificación de acuerdos con efectos de fehaciencia*”.

²⁷ Debe destacarse que la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación (DGRCC) ha licitado un contrato centralizado para los servicios de notificaciones administrativas y judiciales tramitado por el procedimiento negociado sin publicidad sobre la base del art. 168 a)2 LCSP ([Expediente: 38/18](#)), argumentando en su memoria que Correos es el único operador que goza de la garantía de fehaciencia en la práctica de las notificaciones, y ello es razón suficiente para legitimar el uso del procedimiento negociado sin publicidad sin necesidad de negociar la oferta económica. El Presupuesto base de licitación y oferta de Correos coinciden (108.130.365,79 EUR). Este importe ha sufrido modificaciones posteriormente. La duración del contrato se estipulaba en 12 meses, y actualmente se encuentra prorrogado hasta octubre de 2020. La DGRCC era concedora de la doctrina de la CNMC sobre el carácter distorsionador de la presunción de fehaciencia ya que la primera fase fue un contrato centralizado de servicios postales para la AGE cuyo lote 1 se refería a notificaciones administrativas y judiciales que fue informado por esta CNMC en el referido Informe [INF/DP/0012/14](#).

²⁸ [Directiva 2008/6/CE](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de febrero de 2008, por la que se modifica la Directiva 97/67/CE en relación con la plena realización del mercado interior de servicios postales comunitarios.

²⁹ La Directiva se limita en este ámbito a establecer las normas mínimas para el servicio postal universal, en particular: el mínimo de días semanales de admisión y de entrega; la determinación de normas de calidad en relación con los plazos de entrega; el cumplimiento

ahí que cada Estado miembro haya regulado de forma autónoma en su propio ordenamiento jurídico la delimitación de los servicios postales considerados servicio postal universal (SPU).

Por ello, la referencia a la Sentencia del TJUE de 16 de octubre de 2019 (asuntos acumulados [C-4/18](#) y [C-5/18](#)) a la que alude el Ayuntamiento de Almería debe entenderse exclusivamente en el contexto de la legislación alemana, que incluye los servicios de notificación dentro del ámbito del SPU³⁰.

Sin embargo, el legislador español, en el artículo 21 de la LSP que transpone la Directiva, ha delimitado el ámbito del SPU de la siguiente forma: *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. **No hace referencia expresa, por tanto, al servicio de notificaciones administrativas.***

Esta exclusión de las notificaciones administrativas del ámbito del SPU se ha visto confirmada por dos sentencias, una de la Audiencia Nacional y otra del Tribunal Supremo que ratifica la de Audiencia, que se citan a continuación.

Particularmente expresiva resulta la sentencia de la Audiencia Nacional ([3692/2015](#)) de 30 de septiembre de 2015, cuando afirma que el artículo 21 de la LSP relativo al ámbito del SPU debe interpretarse de forma taxativa:

*“Del tenor de los preceptos a que estamos haciendo referencia, la Sala concluye que **las notificaciones en los términos que reclama la parte recurrente, son un servicio adicional, por lo que no se encuentran dentro del ámbito del SPU. Entendemos que los preceptos citados son taxativos en la fijación del ámbito del SPU, de tal suerte que dentro de dicho ámbito no se incluyen las notificaciones. Tal y como afirma la codemandada, no es un producto postal que se ofrezca de forma generalizada a los usuarios del servicio postal, pues el***

de los principios de tarificación y de transparencia contable; y las condiciones aplicables a su financiación.

³⁰ Véanse los párrafos 53-59 de la STJUE. El TJUE interpreta en esos asuntos que los servicios de notificaciones administrativas realizados por proveedores privados postales según la legislación alemana deben considerarse incluidos en el ámbito del servicio postal universal, aplicándose la exención del IVA para dichos operadores y servicios.

servicio adicional requerido supone un valor añadido no incluido en la dicción del artículo 21 de la Ley Postal.”

En esta misma línea, el Tribunal Supremo en sentencia ([1645/2018](#)) de 10 de mayo de 2018, recuerda que:

“Pues bien, el taxativo tenor del precepto que se ha transcrito excluye incorporar al contenido del servicio postal universal cualquier servicio más allá de los expresamente citados, las cartas y tarjetas descritas en la letra a) y el servicio de certificado. No contiene pues el servicio de notificaciones tal como estaba configurado en el artículo 59 de la Ley 30/1992 (hoy en el artículo 42 de la Ley 39/2015) y no puede incorporarse por vía interpretativa como pretende la recurrente [...]”.

Por último, sobre la consideración de las notificaciones administrativas como servicios no incluidos en el ámbito SPU, cabe citar igualmente la Resolución de la CNMC ([VECO/DTSP/002/20](#)) sobre la revisión y verificación del modelo de contabilidad analítica de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A. correspondiente al ejercicio 2016, en la que se reitera “que las notificaciones administrativas constituyen un servicio específico, singular y diferenciado de la carta certificada, no solo por razón de su emisor³¹, sino porque su validez y eficacia legal queda sujeta a que el envío postal se haya realizado con el acondicionamiento de certificado administrativo”, concluyendo que la correcta llevanza de la regla de separación de cuentas (SPU/no SPU) del artículo 26 de la LSP, exige que el servicio de notificación administrativa se identifique adecuadamente en el sistema de contabilidad de costes y se sitúe fuera del ámbito SPU.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El presente informe resuelve la consulta planteada por el Ayuntamiento de Almería en relación con el diseño del procedimiento de licitación para la adjudicación de los servicios postales para las notificaciones administrativas, así como la naturaleza legal de dichos servicios a raíz de recientes resoluciones judiciales.

El impacto del requisito de fehaciencia en las notificaciones, el papel de Correos S.A. como operador designado por la LSP al que se le presume dicha

³¹ Por razón de su emisor, es un producto que se reserva a Administraciones y Organismos Públicos, por lo que la CNMC entiende que no es un producto destinado de forma generalizada a los usuarios del servicio postal y que no puede ser considerado como servicio universal (que por definición debe ir destinado a “los usuarios del servicio con carácter general”).

fehaciencia y la afectación a los expedientes de contratación pública de las anteriores consideraciones, ha sido analizado en varias ocasiones por la CNMC desde la óptica de promoción de la competencia y de la regulación económica eficiente.

Se invita al Ayuntamiento de Almería que a la hora de diseñar la licitación para la adjudicación de los servicios postales atienda a las recomendaciones que desde dicha óptica ha realizado en los ya comentados informes ([INF/DP/0010/14](#) y [INF/DP/0012/14](#)).

En este sentido, la CNMC recomienda al Ayuntamiento de Almería que a la hora de diseñar sus procedimientos de licitación pública:

- Realice, de acuerdo con los principios de salvaguarda de la libre competencia y eficiencia en la gestión de los fondos públicos, una interpretación pro competitiva de la LCSP y de la Ley 39/2015 y considere que todos los operadores postales pueden realizar notificaciones administrativas, con las debidas garantías legales, siempre y cuando quede asegurada la constancia de su realización.
- Teniendo en cuenta lo anterior, opte por procedimientos abiertos y transparentes para la adjudicación de estos servicios dado que debe realizarse una interpretación restrictiva de un procedimiento especial y limitativo de la concurrencia como es el negociado sin publicidad.
- Considere que el servicio de notificaciones administrativas, según la legislación española que regula los servicios postales y transpone la Directiva europea sobre la materia, no entra en el ámbito del servicio postal universal (SPU), tal y como ha sido ratificado por el Tribunal Supremo y las resoluciones de la CNMC.

