Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Plaza de los Sitios, 7
50001 Zaragoza
Tel. 976 713016
E-mail: tribunalcontratosaragon@aragon.es

RE 078/2023

Acuerdo 70/2023, de 20 de julio de 2023, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la mercantil "MAES-IBERICA 2000, S.L.", frente a los pliegos del procedimiento de licitación denominado «Servicio de Marketing Digital para la Comarca Central», promovido por la Comarca Central.

Ponente: Carmen Biarge Conte.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 6 de junio de 2023 se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio y los pliegos de licitación relativos al procedimiento que figura en el encabezado del presente Acuerdo, que fue rectificado con fecha 7 de junio de 2023.

Se trata de un contrato de servicios, tramitado mediante procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y con un valor estimado de 82 252,72 euros.

Según figura en el anuncio, el plazo para la presentación de proposiciones finalizaba el día 7 de julio de 2023, a las 15:00 horas.

Segundo.- En el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el contrato, en concreto, en el apartado T del cuadro resumen, titulado «*RÉGIMEN DE RECURSOS CONTRA LOS PLIEGOS*», establece que el contrato está sometido a recurso ordinario, en concreto a recurso potestativo de reposición.

Tercero.- Con fecha 6 de julio de 2023 tuvo entrada, en el Registro electrónico del Gobierno de Aragón, recurso especial en materia de contratación,

interpuesto por don M.E.H., en nombre y representación de la mercantil “MAES-IBERICA 2000, S.L.”, frente al anuncio y los pliegos del procedimiento de licitación de referencia.

El recurso, en síntesis, manifiesta su disconformidad con las bases que exigen una licenciatura determinada y un master determinado, y con la valoración de la experiencia, por ello solicita la suspensión de la licitación y la modificación de las bases en lo referente a la titulación y a la puntuación de la experiencia y que se añadan otros conocimientos profesionales en otros aspectos que forman parte del servicio.

Al recurso, atendiendo a su orden de llegada se le ha asignado el número 78/2023.

Cuarto.- El día 7 de julio de 2023, este Tribunal dio traslado del escrito de recurso recibido al órgano de contratación, requiriendo el expediente e informe a que alude el artículo 56.2 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 (en adelante, LCSP). La documentación requerida se recibió el día 11 de julio siguiente. En su informe, el órgano de contratación se opone al recurso y solicita su inadmisión por no ser susceptible de recurso especial en materia de contratación.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – En relación con la legitimación de la recurrente “MAES-IBERICA 2000, SL”, hay que precisar, que el órgano de contratación en el informe emitido considera que no tiene legitimación para la interposición del presente recurso, ya que estima que el objeto social de la citada mercantil no guarda relación con el objeto del contrato, y por lo tanto nunca podría resultar adjudicataria. Por otro

lado, la recurrente no ha presentado proposición en este procedimiento de licitación dentro del plazo establecido.

El artículo 48 de la LCSP, establece que «*Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.*»

El procedimiento de licitación que se recurre, tiene por objeto el «*servicio de marketing para la Comarca Central*», para ofrecer, a través del mismo, la creación y contenido de las redes sociales, llevar la comunicación y el contenido de la web comarcal.

La escritura de constitución de la sociedad mercantil de MAES- IBERICA 2000 SL, establece que su objeto social está constituido por:

«*Inversión en acciones o participaciones sociales, sujetas o no a cotización oficial y fondos de inversión por cuenta propia.*

Compra y venta de solares, pisos y locales, así como su arrendamiento.

Administración de fincas.

Actividades de comercio en el sector de la moda y complementos, incluso a través de internet.

Marketing, publicidad y actividades afines relacionadas con las anteriores.

Gestoría, asesoría y consultoría de empresas y organizaciones tanto el sector público como privado.»

El órgano de contratación, argumenta en su informe al recurso, que la actividad denominada «*Marketing, publicidad y actividades afines según el artículo 2 de*

sus estatutos debe entenderse en relación con las anteriores, es decir, en relación con la inversión en acciones o participaciones sociales; compra y venta de solares, pisos y locales; administración de fincas y actividades de comercio en el sector de la moda»

Si bien, hay que tener en cuenta lo manifestado por la Junta Consultiva de Contratación administrativa de Aragón, en su Informe 2/2013, de 23 de enero al indicar que «*Habrá que atender, por tanto, a la delimitación del objeto social que se contenga en los estatutos de la sociedad. El problema surge cuando los términos de tal objeto social plantean dudas sobre las prestaciones amparadas por el mismo, porque lo que no se aborda en la legislación de contratos es el alcance o grado de amplitud con que debe estar definido el objeto social, así como la necesidad o no de equivalencia o identidad entre el mismo y las prestaciones objeto del contrato; o bien el suficiente encaje de tales prestaciones dentro de un objeto social definido en términos amplios. En este punto, la ley no exige esa identidad o equiparación de la definición de las prestaciones propias con las del objeto contractual, de modo que entendemos que basta con la simple valoración de hallarse incluidas tales prestaciones en el objeto social. Este criterio ha sido así expresado en el informe 11/2008, de la Junta Consultiva del Gobierno de las Islas Baleares, en el que se afirma: "cabe interpretar el artículo 46.1 LCSP (actual artículo 57 TRLCSP) en un sentido amplio, es decir, que las prestaciones objeto del contrato deben estar comprendidas en los fines, objeto o ámbito de actividad de la empresa, sin que sea necesaria la coincidencia literal entre el objeto social y el objeto del contrato. Así, es suficiente que se pueda interpretar que las prestaciones objeto del contrato encajan o quedan amparadas o englobadas en estos fines, objeto o ámbito de actividad"».*

Por ello, consideramos que debe realizarse una interpretación amplia del objeto social indicado en la escritura de constitución, no es necesaria una coincidencia literal de lo indicado en la escritura, sino que exista una conexión entre el objeto social y el servicio objeto de licitación que debe prestarse, hay que atender si la

citada mercantil es una empresa especializada en el sector que corresponde. La descripción del objeto social indica marketing, publicidad y actividades afines relacionadas con las anteriores mencionadas en otros apartados; la unión entre marketing, publicidad y actividades afines, se realiza con la conjunción “y”, que tiene un significado de unión, de añadir un nuevo elemento, se trata de unir dos o más posibilidades todas ellas válidas e individualizadas, por lo que el objeto social referente a la actividad de marketing y publicidad, guarda relación con el objeto del contrato.

Por otro lado, de la documentación obrante en el expediente de contratación se desprende que la recurrente no ha llegado a presentar oferta en el procedimiento de licitación objeto de recurso.

Este Tribunal administrativo, consideró en el Acuerdo 20/2022, de 28 de febrero en relación con la legitimación de la recurrente que no ha concurrido a la licitación lo siguiente: «*En el presente supuesto, pese a que de la documentación obrante en el expediente de contratación se desprende que la recurrente no ha llegado a presentar oferta en el procedimiento licitatorio, habida cuenta tanto del objeto social que figura en sus estatutos sociales (que engloba, entre otras, las actividades en que consiste el objeto del contrato) como de las pretensiones ejercidas mediante el escrito de recurso, relativas a las condiciones de participar en la licitación, que revelan que los pliegos pueden restringir sus opciones de concurrir a la misma.*

Por tanto, cabe reconocer legitimación a la citada empresa para recurrir, precisamente, los pliegos rectores de la licitación en la medida que pueden irrogarle un perjuicio al que pretende poner remedio mediante la interposición del recurso y la eventual resolución favorable a sus intereses, todo ello de acuerdo con el criterio sentado al respecto por este Tribunal en Acuerdos como el 40/2013, de 1 de agosto y el ya citado 65/2021.»

Cuando el licitador no ha presentado oferta en el procedimiento, es necesario, para que ostente legitimación en la impugnación de los pliegos que éstos le impidan participar en condiciones de igualdad, que se vea impedida su participación en base a restricciones establecidas en los pliegos. No corresponde ahora entrar en el fondo del recurso, sino determinar si los criterios expuestos en el mismo, le pueden impedir presentar una propuesta en el procedimiento de licitación en condiciones de igualdad.

El Anexo IV del PCAP, establece la adscripción obligatoria de medios, como requisito de solvencia, indicando lo siguiente:

«*Los licitadores, nacionales y extranjeros, además de acreditar su solvencia o, en su caso clasificación, deberán adscribir obligatoriamente para la ejecución de este contrato, como criterio de solvencia, los siguientes medios:*

☒ *Compromiso de adscripción de medios personales:*

- *Título en comunicación audiovisual del personal adscrito al contrato*
- *Master Profesional en Edición y Postproducción Digital de Imagen y Sonido del personal adscrito al contrato »*

Por su parte, la recurrente, en su escrito de recurso indica al respecto, que « (*e)ste servicio puede hacerse correctamente con titulaciones profesionales muy amplias. (comunicación audiovisual, marketing y publicidad, licenciatura en ciencias de la información.....). Sin embargo las bases exigen únicamente una licenciatura determinada (creada en 1991 por lo que no puede presentarse quien tenga titulación anterior a esta fecha) y un master determinado que solo imparte un centro privado concreto (CICE). Por tanto se elimina la posibilidad de que otras titulaciones que puedan demostrar que tienen el mismo nivel de preparación se puedan presentar.*»

Por todo ello, manifestada su intención de participar en la licitación, que cuenta con un objeto social que engloba las prestaciones de «*Marketing, publicidad*» entre los fines y objeto de la sociedad como se ha argumentado anteriormente y que son requeridas por el contrato, y considerando que sus intereses legítimos o derechos podrían resultar afectados en función de la resolución del recurso sobre los pliegos, ya que el requisito de adscripción de medios invocado le puede suponer un obstáculo a su participación en el procedimiento en condiciones de igualdad, se considera legitimado para la interposición del recurso.

SEGUNDO.- En cuanto al sometimiento del contrato al recurso especial y la competencia de este Tribunal para su resolución, es necesario indicar que el recurso se ha interpuesto frente a la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es de 82 252,72 euros, por lo que este Tribunal administrativo no es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 –apartados 1.a) y 2.a)– de la LCSP, y 118.1.a) de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón (en adelante LUECPA), que se rige porque la convocatoria de este procedimiento de licitación se publicó con posterioridad a la entrada en vigor de la citada norma legal.

En concreto el artículo 118.1.a) de la LUECPA, indica lo siguiente:

«1. El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón es competente para conocer y resolver sobre:

a) Los recursos especiales en materia de contratación a que se refiere la legislación básica en materia de contratación pública vigente.

b) Las reclamaciones y cuestiones de nulidad que se interpongan en los supuestos previstos en la legislación básica en materia de contratación pública

vigente sobre los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

c) La adopción de las decisiones pertinentes sobre las medidas cautelares o provisionales que se puedan solicitar por las personas legitimadas en los procedimientos anteriormente mencionados.»

La remisión a la legislación básica a que alude la letra a) del artículo 118.1 de la LUECPA, conduce al artículo 44.1 de la LCSP cuyo tenor literal es el siguiente:

«*1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:*

a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.

b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.

c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.

Serán igualmente recurribles los contratos administrativos especiales, cuando, por sus características no sea posible fijar su precio de licitación o, en otro caso, cuando su valor estimado sea superior a lo establecido para los contratos de servicios.

Asimismo serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23, y los encargos cuando, por sus características no sea posible fijar su importe o, en otro caso, cuando este, atendida su duración total más las prórrogas, sea igual o superior a lo establecido para los contratos de servicios».

En consecuencia, nos encontramos ante un contrato de servicios, cuyo valor estimado no alcanza el importe mínimo establecido en la legislación aplicable, por lo que el recurso debe ser inadmitido.

Respecto a la presentación del recurso en plazo, el artículo 50.1 de la LCSP, establece que el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles, y en el supuesto de que se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, la letra b) de dicho artículo establece que: «*el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación, el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante.*

En el caso del procedimiento negociado sin publicidad el cómputo del plazo comenzará desde el día siguiente a la remisión de la invitación a los candidatos seleccionados.

En los supuestos en que, de conformidad con lo establecido en el artículo 138.2 de la presente Ley, los pliegos no pudieran ser puestos a disposición por medios electrónicos, el plazo se computará a partir del día siguiente en que se hubieran entregado al recurrente.

Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho».

Pues bien, en este caso hay que tener en cuenta que, para el cómputo del plazo, debe estarse a la fecha de puesta a disposición de los pliegos en la PCSP, que tuvo lugar el día 7 de junio de 2023 de ahí que el «*dies ad quem*» sea el 28 de junio siguiente, de manera que, dado que el recurso fue interpuesto el día 6 de julio de 2023, resulta más que evidente que no fue presentado dentro de plazo.

En consecuencia, debe concluirse que procede inadmitir el recurso puesto que éste, se refiere a un contrato que no resulta susceptible de recurso especial en materia de contratación, al haberse interpuesto frente a un contrato de servicios cuyo valor estimado es inferior a 100 000,00 euros, todo ello de acuerdo con lo establecido en el citado artículo 118.1.a) LUECPA, no siendo por tanto este Tribunal administrativo competente para su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129.1.c) de la LUECPA.

Y todo ello amén de señalar que el recurso es extemporáneo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55.d) de la LCSP y 129.1.d) de la LUECPA.

Apreciada la inadmisibilidad del recurso no procede el examen de los motivos de fondo planteados. Y así lo tiene dicho el Tribunal Supremo, que viene reiteradamente pronunciándose en el sentido de que solo puede discutirse la cuestión de fondo después de que, examinadas las causas o motivos de inadmisión opuestas, se constate la concurrencia de los requisitos de procedibilidad.

TERCERO.- Sentado lo anterior, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de

las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), según el cual *«el error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter»,* procede remitir el recurso a la Comarca Central, al objeto que determine su tramitación como recurso administrativo, de acuerdo con lo previsto en el Capítulo II del Título V de la LPACAP.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, así como en los artículos 117 y siguientes de la LUECPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Inadmitir el recurso especial presentado por por la mercantil “MAES-IBERICA 2000, S.L.”, frente a los pliegos del procedimiento de licitación denominado «Servicio de Marketing Digital para la Comarca Central», promovido por la Comarca Central al haberse interpuesto frente a un contrato de servicios que no es susceptible de recurso especial, por ser su valor estimado inferior a 100 000,00 euros.

SEGUNDO.- Remitir el recurso a la Comarca Central, al objeto que determine su tramitación como recurso administrativo, de acuerdo con lo previsto en el Capítulo II del Título V de la LPACAP.

TERCERO.- Notificar este Acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.