



Recurso nº 635/2021

Resolución nº 676/2021

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 4 de junio de 2021

VISTO el recurso interpuesto por D. A.S.H., en representación de TÉCNICOS ASOCIADOS INFORMÁTICA, S.A.U., D. J.D.M., en representación de MONKEYFLUX, S.L., y D. A.J.G.S., en representación de INFINITY MEDIA COMMUNICATIONS, S.L., frente al acuerdo de su exclusión del lote 2 del procedimiento de licitación *“Acuerdo Marco para la prestación de los servicios de compra de espacios en medios de comunicación y demás soportes publicitarios para la difusión de las campañas de publicidad institucional”*, con expediente AM 2020/30, convocado por la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación del Ministerio de Hacienda, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación del Ministerio de Hacienda convocó la licitación pública, por procedimiento abierto ordinario, para el establecimiento del *“Acuerdo Marco para la prestación de los servicios de compra de espacios en medios de comunicación y demás soportes publicitarios para la difusión de las campañas de publicidad institucional”*, expediente AM 2020/30.

El contrato tiene un valor estimado de 112.000.000 euros, IVA excluido. Se encuentra dividido en dos lotes, siendo el segundo al que se refiere el presente recurso, sobre *“Servicios de compra de espacios publicitarios de aquellas campañas que no incluyan difusión en el medio televisión”*.

Fue objeto de publicación en la PLACE en fecha 15 de enero de 2021.



Segundo. De acuerdo con el pliego de prescripciones técnicas, el objeto del contrato es *“la prestación de los servicios de compra de espacios en medios de comunicación y demás soportes publicitarios necesarios para la difusión de las campañas de publicidad institucional que se realicen por la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades Gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales, conforme al artículo 229.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) y por las entidades adheridas, conforme al artículo 229.3 de la LCSP y lo establecido el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del acuerdo marco”*.

Como consta del documento 16 del expediente administrativo remitido, se presentaron a la licitación las siguientes entidades que en el mismo se indican, entre otras, la UTE aquí recurrente, formada por TÉCNICOS ASOCIADOS INFORMÁTICA, S.A.U., MONKEYFLUX, S.L., y INFINITY MEDIA COMMUNICATIONS, S.L.

El 26 de marzo de 2021 se procedió a efectuar la calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos de las empresas concurrentes a la licitación del Acuerdo Marco 50/2020, por parte de la Comisión Permanente, advirtiéndose que *“la escritura o el documento de constitución, los estatutos o el acto fundacional de la empresa TÉCNICOS ASOCIADOS INFORMÁTICA, S.A.U., no acreditan que las prestaciones del acuerdo marco estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, le sean propios”*.

Por dicho motivo, y de conformidad con lo previsto en la cláusula 11.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares, y con el artículo 142.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público (LCSP), en fecha 30 de marzo de 2021, se requirió a la empresa TÉCNICOS ASOCIADOS INFORMÁTICA, S.A.U. para que subsanara los defectos u omisiones *“antes de las 23:59 horas del 6 de abril de 2021, en los siguientes términos:*

- *Personalidad y capacidad de obrar de Técnicos Asociados Informática, S.A.U.:*



□ *Aporte las modificaciones, en su caso, que acrediten que las prestaciones del acuerdo marco están comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, le sean propios*".

Todo ello consta en el documento 20 del EA, del que resulta también que el día 6 de abril de 2021, la empresa TÉCNICOS ASOCIADOS INFORMÁTICA, S.A.U., en contestación al requerimiento efectuado, presentó un escrito al que acompañó la escritura de constitución de dicha empresa, en la que figuran sus estatutos, manifestando que, a la vista de los estatutos, el objeto social de la empresa tiene relación, directa e indirecta, con la parte de las prestaciones descritas en los pliegos, concretamente:

- La contratación de los espacios publicitarios. Las empresas adjudicatarias realizarán la intermediación y la contratación de los diversos tipos de espacios publicitarios.
- Asesoramiento técnico. Las empresas adjudicatarias prestarán el asesoramiento y apoyo técnico necesario para el buen desarrollo de las campañas de publicidad institucional.
- El seguimiento y control de las campañas de publicidad institucional y de todo tipo de acciones publicitarias.

La empresa en cuestión está dada de alta en el CNAE, en el correlativo 6202: Programación, consultoría y otras actividades relacionadas con informática por lo que, según su criterio, está directamente relacionada con las prestaciones asociadas a los medios digitales. En la contestación, también se alegó que la sociedad MONKEYFLUX, S.L., integrante de la UTE, disponía de una plataforma interactiva para la gestión de las campañas publicitarias, de manera que, para el correcto mantenimiento y evolución de dicha plataforma se requiere personal experto del que dispone la empresa TÉCNICOS ASOCIADOS INFORMÁTICA, S.A.U.

Reunida la Comisión Permanente el 13 de abril de 2021, se acordó excluir del lote 2 a la empresa TÉCNICOS ASOCIADOS INFORMÁTICA, S.A.U. debido a que *"el objeto social de Técnicos Asociados Informática, S.A. (A79054748), empresa integrante de la Unión Temporal proyectada, no acredita que las prestaciones del acuerdo marco estén*



comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, le sean propios, de conformidad con lo previsto en las Cláusulas 7.1, 11.1 a), 11 e.4) y 11.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares, así como con los artículos 65, 69, 84 y 326 de la LCSP.”

Tercero. Una vez notificado dicho acuerdo, la recurrente interpuso recurso especial frente a dicha resolución de exclusión, así como frente a la resolución de adjudicación del contrato.

La parte impugnante, conforme al suplico de su recurso, interesa, en primer lugar, que se declare la nulidad de la exclusión de la recurrente, porque su objeto social sí que se corresponde con los pliegos. Además, considera que hay que estar al contenido de las prestaciones y no a la denominación del contrato para verificar si el objeto social de la empresa se ajusta o no a lo indicado en los pliegos.

Cuarto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente Informe.

En el meritado informe, el órgano de contratación interesa la desestimación del recurso, formulando alegaciones frente a las cuestiones que en él se proponen. Con cita de diversas resoluciones de este Tribunal, el órgano de contratación concluye que:

“Pese a lo alegado por la empresa, basta la mera observación de sus estatutos para colegir que su objeto social nada tiene que ver, directa o indirectamente, con la compra de espacios publicitarios, el asesoramiento técnico en materia de publicidad o el seguimiento y control de las campañas publicitarias, que son actividades propias de las agencias de medios de publicidad, las cuáles, desarrollan funciones de intermediación entre los medios de comunicación y quienes contratan sus servicios, en el presente caso, la Administración.

En efecto, según los estatutos de la empresa el objeto social de esta se ciñe a los campos de la informática y la robótica, sin que nada se mencione en aquéllos, entre las actividades que constituyen su objeto, de la contratación de espacios publicitarios.”



En consecuencia, se insiste en que la decisión de exclusión adoptada por la Comisión Permanente se ajustó a lo establecido por la cláusula 7.1 del PCAP y por el artículo 66.1 de la LCSP, en el que se indica que *“Las personas jurídicas solo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios”*, dado que, en los términos anteriormente expresados las prestaciones del Acuerdo Marco 50/2020, no están comprendidas, directa o indirectamente, en el objeto social de dicha empresa.

Quinto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones.

La entidad IKI MEDIA SOLUTIONS SL ha presentado alegaciones al recurso formulado por la hoy recurrente, solicitando que la resolución que se adopte no afecte a la validez del Lote 1, por lo que no son objeto de consideración en el presente recurso.

Sexto. La secretaria del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 28 de mayo de 2021, acordando el mantenimiento de la suspensión automática de la tramitación del expediente de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, al haberse recurrido la exclusión de las recurrentes junto con la adjudicación del contrato de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la presente resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para conocer del mismo a tenor de lo establecido en el art. 45.1 de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).



Segundo. El recurso se interpone en la licitación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es 122.000.000 euros, IVA excluido, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.a) LCSP.

En cuanto al acto recurrido objeto del recurso, éste es doble: por un lado, la exclusión del recurrente y por otro la adjudicación del contrato, Arts. 44.2.b) y c) LCSP.

Tercero. El inicio del procedimiento y el plazo de interposición del recurso especial se regulan en el artículo 50 LCSP, y se desarrolla en el artículo 19 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Por todo ello, el objeto del recurso se ha configurado correctamente.

Por lo que, en el caso que nos ocupa, debe considerarse que la interposición se ha formulado en plazo.

Cuarto. La legitimación se regula en el art. 48 LCSP, que señala que *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias en las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, donde se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su

interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

En el presente caso, la parte recurrente ha participado en el procedimiento de licitación, habiendo sido excluida, por lo que dispone de legitimación al ser interesada en la revocación del acuerdo impugnado conforme al artículo 48 LCSP, sin perjuicio de las consideraciones que se expondrán en el Fundamento de Derecho Sexto al analizar la legitimación para la impugnación del acuerdo de adjudicación.

Quinto. Sentado lo anterior, es una la cuestión de fondo que, sobre el acuerdo de exclusión se plantea, como se ha señalado en los antecedentes de hecho, pues la recurrente sostiene que el objeto social de TAISA coincide de forma parcial e indirecta con el objeto del contrato, en tanto en cuanto permite atender a una de las prestaciones objeto del mismo como es el posicionamiento de buscadores, el asesoramiento y la investigación de mercados relacionadas con tal prestación, y que precisamente concurre en UTE a esta licitación, con el fin de poder completar dicho objeto con el que constituye el de las dos otras partícipes en la unión.

Al respecto, debemos destacar que la recurrente no niega que su objeto social no comprenda, por entero, las prestaciones objeto del contrato.

Como destaca el órgano de contratación, de los estatutos sociales se infiere que el objeto social nada tiene que ver, directa o indirectamente, con la compra de espacios publicitarios, el asesoramiento técnico en materia de publicidad o el seguimiento y control de las campañas publicitarias, que son actividades propias de las agencias de medios de publicidad a que se refiere el contrato. Al contrario, el objeto social de la empresa TAISA se circunscribe a la informática y la robótica, sin que se aluda a la contratación de espacios o campañas publicitarios.

Esta conclusión se confirma si se tiene en cuenta el número de CNAE en el que TAISA está dada de alta, 6202 *“Programación, consultoría y otras actividades relacionadas con*



informática”. La interpretación que la recurrente hace de estas actividades es tan amplia que desborda el contenido propio de las mismas, puesto que no puede considerarse equivalente la realización de actividades informáticas con la compra de espacios para servicios publicitarios –objeto de la licitación del lote 2-, aunque tales compras se hayan realizado por vía de medios digitales. De aceptarse este razonamiento, podría entenderse que cualquier empresa dedicada a la programación informática pudiera dedicarse a cualquier actividad que, solo tangencialmente, implicara el uso de herramientas informáticas.

En consecuencia, este Tribunal coincide con lo señalado por el órgano de contratación en su informe, del que resulta que la recurrente no cumple con la cláusula 7.1 del PCAP, y por ende, con el Art. 66.1 LCSP, puesto que las prestaciones del Acuerdo Marco a que se refiere esta licitación no están comprendidas indirectamente en el objeto social de TAISA.

Este razonamiento no se ve alterado por el argumento empleado por la recurrente, en virtud del cual TAISA ofrece soporte de personal experto a MONKEYFLUX SL, que se encargaría del mantenimiento y evolución de la plataforma interactiva de la que dispone MONKEYFLUX SL. Ello no sólo porque se trata de una mera alegación que carece de acervo probatorio que la sostenga, sino también porque supone un reconocimiento implícito de que una de las integrantes de la UTE no tiene, por objeto social, la realización de actividades que constituyen el objeto del contrato, pues su labor consiste en prestar soporte a terceras entidades que sí que tendrían un objeto social acorde a lo exigido en el PCAP.

Y esta omisión no puede ser suplida a través de la capacidad de obrar del resto de integrantes de la UTE, a diferencia de lo que pasa con los requisitos de solvencia. Así lo ha fijado este Tribunal en diversas resoluciones, entre otras, las que se cita en el informe del órgano de contratación, Resolución 24/2021, de 8 de enero, dictada en el recurso 1073/2020, en la que dijimos lo siguiente:

“Respecto a cómo debe aplicarse a las Uniones Temporales de Empresas (UTEs) el precepto anterior, el artículo 24 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001 de 12 de octubre, determina que “En las uniones temporales de empresarios, cada uno de los que la



componen deberá acreditar su capacidad y solvencia conforme a los artículos 15 a 19 de la Ley y 9 a 16 de este Reglamento, acumulándose a efectos de la determinación de la solvencia de la unión temporal las características acreditadas para cada uno de los integrantes de la misma, sin perjuicio de lo que para la clasificación se establece en el artículo 52 de este Reglamento".

La acumulación de características de cada miembro de la UTE solo procede para la acreditación de la solvencia, pero no para acreditar la capacidad de obrar, que deberá concurrir en todos los empresarios que forman parte de la UTE.

Por lo tanto, resulta necesario analizar el objeto social de cada uno de los miembros de la UTE, poniéndolos en conexión con las distintas prestaciones del contrato, para determinar si, efectivamente, se da o no esa relación. Ahora bien, para determinar si esa relación se da, debe partirse también de la constante doctrina emanada de los Tribunales competentes en materia de contratación pública, en el sentido de que el objeto social de las empresas han de ser interpretados de forma amplia, bastando con que exista una relación directa o indirecta e incluso parcial, con las prestaciones que son objeto del mismo.

En este sentido, numerosos informes de los órganos consultivos en materia de contratación, entre los que citamos expresamente los informes 8/2005, de 4 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña y el informe 11/08, de 30 de abril de 2009 de la Junta Consultiva de Baleares, así como las resoluciones de este Tribunal, como la resolución 148/2011, interpretan los preceptos indicados en el sentido siguiente: "La Ley no exige que haya una coincidencia literal entre el objeto social y el objeto del contrato, entendiendo que la interpretación del artículo 57.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real decreto Legislativo 3/2011, debe hacerse en sentido amplio, es decir, considerando que lo que dicho artículo establece es que las prestaciones objeto del contrato deben estar comprendidas entre los fines, objeto y ámbito de actividad de la empresa. Todas las empresas que integran una UTE tienen que acreditar una relación directa o indirecta entre su objeto social y las prestaciones incluidas en el objeto del contrato. Cada una de ellas tiene que acreditar el cumplimiento de los requisitos de capacidad de obrar, entre



los que se halla la adecuación entre sus fines, objeto y ámbito de actividad y las prestaciones objeto del contrato”.

Por lo que la exclusión fue procedente y ajustada a derecho, debiendo ser desestimado el recurso.

Sexto. Desestimado el recurso interpuesto frente al acuerdo de exclusión de la recurrente y confirmado el mismo, procede analizar ahora la impugnación que se efectúa frente al acuerdo de adjudicación. Así, por lo que se refiere al recurso dirigido contra la adjudicación del contrato, debemos analizar, en primer lugar, si la recurrente cumple con el requisito de legitimación que se regula en el Art. 48 LCSP, que señala que *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

Como se ha señalado en los antecedentes de hecho de la presente resolución, la parte recurrente ha participado en el procedimiento de licitación, habiendo sido correctamente excluida, por lo que no dispone de legitimación para recurrir el acuerdo de adjudicación, al carecer de interés legítimo para ello.

Su exclusión determina que no ostente la condición de licitadora de este procedimiento de contratación, no pudiendo en ningún caso resultar adjudicataria del mismo, razón por la que procede la inadmisión del presente recurso. En este sentido, podemos citar las resoluciones de este Tribunal 947/2019, de 14 de agosto, 858/2019 de 18 de julio, o 645/2019 de 13 de junio.

Desestimado por tanto el recurso contra la exclusión, carece el recurrente de legitimación para recurrir la adjudicación, pues en ningún caso podría resultar adjudicataria del contrato. Ello determinaría que no sea necesario entrar a valorar las demás cuestiones que se plantean en el recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación



ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. A.S.H., en representación de TÉCNICOS ASOCIADOS INFORMÁTICA, S.A.U., D. J.D.M., en representación de MONKEYFLUX, S.L., y D. A.J.G.S., en representación de INFINITY MEDIA COMMUNICATIONS, S.L., frente al acuerdo de su exclusión del lote 2 del procedimiento de licitación *“Acuerdo Marco para la prestación de los servicios de compra de espacios en medios de comunicación y demás soportes publicitarios para la difusión de las campañas de publicidad institucional”*, con expediente AM 2020/30, convocado por la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación del Ministerio de Hacienda e inadmitir el recurso formulado frente al acuerdo de adjudicación del mismo expediente de contratación, por falta de legitimación.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.