



Recurso nº 1574/2022

Resolución nº 1626/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 22 de diciembre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. T. A. V., en representación de OCÓN LEVANTINA DE TRANSPORTES, S.L., contra el acuerdo de 18 de noviembre de 2022, por el que se tiene por retirada su oferta de la licitación del contrato de *“Gestión de las tareas de archivo, logística, almacén y colla de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Valencia”*, con expediente referencia 46-CG-049/2022, convocada por la Tesorería General de la Seguridad Social, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 25 de septiembre de 2022 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP), el anuncio para la licitación por la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) de la *“Gestión de las tareas de archivo, logística, almacén y colla de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Valencia”*, con expediente referencia 46-CG-049/2022. El valor estimado del contrato es de 252.463,05 euros.

Segundo. A la licitación concurrieron las sociedades MUDINMAR MOBILITY, S.L. (MUDINMAR) y OCÓN LEVANTINA DE TRANSPORTES, S.L. (OCÓN o la Recurrente).

Tercero. En fecha 25 de octubre de 2022, la mesa de contratación, en el ejercicio de sus funciones, procedió a la apertura de la documentación administrativa presentada por las licitadoras y acordó: requerir a MUDINMAR aclaración por presentación de su oferta fuera de plazo y a OCÓN, acreditación de la solvencia económica y técnica y el objeto social de la empresa.



El 2 de noviembre de 2022, a la vista de las aclaraciones recibidas, la mesa de contratación acordó la exclusión de la licitación de MUDINMAR, por presentación de la oferta fuera de plazo. En la misma sesión, acordó la admisión de la oferta de OCÓN, considerando acreditada su solvencia económica y técnica y haciendo constar en el acta: *“No aporta en esta fase el objeto social de la empresa que en ROLECE aparece pendiente de inscripción”*. Ambos acuerdos, el de exclusión de MUDINMAR y el de admisión de OCÓN, se publicaron en la PCSP en la misma fecha de 2 de noviembre de 2022.

En la sesión de 2 de noviembre de 2022, la mesa procedió seguidamente a la apertura del sobre correspondiente a la documentación de los criterios evaluables automáticamente de OCÓN, única licitadora admitida. Tras su evaluación, otorgó a ésta una puntuación de 91 puntos y propuso la adjudicación del contrato a su favor. El mismo 2 de noviembre, se requirió a OCÓN el resto de documentación necesaria, incluida la acreditación de su objeto social y la constitución de la garantía definitiva.

Cuarto. El 18 de noviembre de 2022 volvió a constituirse la mesa de contratación y, tras la revisión de la documentación aportada por OCÓN, acordó tener por retirada su oferta por el motivo siguiente: *“El objeto social de la empresa no comprende el desarrollo de todas las actividades que constituyen el objeto de este contrato. Tampoco ha constituido la garantía en el plazo concedido para ello”*. El acuerdo se publicó en la PCSP el mismo 18 de noviembre.

Quinto. El 24 de noviembre la TGSS adoptó resolución declarando desierto el procedimiento.

Sexto. En fecha 25 de noviembre de 2022, tiene entrada en el Registro General del Ministerio de Hacienda, recurso especial en materia de contratación interpuesto por OCÓN.

La recurrente alega que presentó dentro de plazo, toda la documentación exigida en los pliegos administrativos y técnicos, aportando los documentos justificativos y las declaraciones responsables requeridas, comprometiéndose a dedicar y adscribir a la ejecución del contrato los medios suficientes, entre ellos, los vehículos para la ejecución de la prestación de logística, descrita en el punto 4 PPT y los medios personales, contemplados en el punto 6.2 PPT. Considera así que cuando OCÓN fue propuesta como



adjudicataria, ya se había analizado toda la documentación que aportó y conocía la TGSS su objeto social.

Añade la recurrente que al personal contratado en la empresa contratista, que venía efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar, descrito en el punto 6.2. PPT, le es de aplicación el Convenio sectorial de transporte de mercancías por carretera, logística y mensajería de la provincia de Valencia (código: 46000585011981), por lo que, a pesar de no conocer el objeto social de la misma, por el convenio de aplicación se puede deducir que éste es el de transporte de mercancías. Ésta, afirma, es la actividad de OCÓN, según consta en el certificado de situación en el censo de actividades económicas de la AEAT aportado, además de servicios de mensajería y reparto.

El recurso transcribe la cláusula vigésima del PCAP que exige al adjudicatario acreditar ante el órgano de contratación, mediante declaración responsable, el cumplimiento de las cláusulas salariales del Convenio Colectivo del sector de transporte de mercancías por carretera y recuerda que los artículos 95 y 176 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP en adelante) facultan al OC para recabar a los licitadores aclaraciones sobre los documentos presentados.

En cuanto al segundo motivo de exclusión, por no constitución de la garantía en el plazo concedido, OCÓN manifiesta que, en la declaración responsable presentada el 16 de noviembre, se comprometió a constituir una fianza definitiva por importe de 5.401,19 € en caso de resultar adjudicataria, lo cual no se ha producido, por lo que no se ha constituido dicha fianza. Destaca que no se exige la constitución de garantía provisional en este contrato.

Pide que se ordene la retroacción de actuaciones y se apruebe su oferta.

Séptimo. El 29 de noviembre de 2022, el órgano de contratación informa desfavorablemente el recurso interpuesto.



Recuerda el informe que la cláusula quinta del PCAP, relativa al presupuesto del contrato, consigna que el precio se fija por sistema a tanto alzado para la “*Gestión de Archivo y Almacén y Logística*” por importe de 101.822,12 € y por precios unitarios para el “*Servicio de Colla*” por 37.032,55 €, lo que patentiza la importancia cuantitativa y cualitativa de las tareas de gestión ordinaria de archivo y gestión de almacén. Destaca que el PPT detalla el objeto del contrato que se concreta en cuatro prestaciones básicas: gestión del archivo provincial, gestión del almacén provincial, servicio de logística y servicio de transporte de suministros y bienes (colla). Explica que las tareas que comprende la gestión del archivo provincial y del almacén provincial se encuentran descritas en los apartados 1, 2 y 3 del PPT que transcribe y reproduce el apartado 6.2 PPT sobre medios personales para la ejecución del contrato.

Esgrime el órgano de contratación que, según el art. 66.1 LCSP, las personas jurídicas sólo 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. Cita el artículo 140.1.a) LCSP, en cuanto dispone que las proposiciones en el procedimiento abierto deberán ir acompañadas de declaración responsable en la que se pondrá de manifiesto que la sociedad está válidamente constituida y que, conforme a su objeto social, puede presentarse a la licitación.

El órgano de contratación constata que, para acreditar su objeto social, que no consta inscrito en ROLECE, OCÓN aportó sus estatutos, cuyo artículo 2 transcribe.

El informe invoca resoluciones de este Tribunal según las cuales, si bien no se exige para apreciar la capacidad de los licitantes que exista una coincidencia literal y exacta entre el objeto del contrato descrito en los pliegos y el reflejado en los estatutos, sí tiene que existir una relación clara, directa o indirecta, entre ambos objetos, de forma que no se pueda dudar de que el objeto social comprende todas las prestaciones objeto del contrato.

A partir de lo anterior, concluye el informe que las prestaciones objeto del contrato, descritas en las tareas de gestión de archivo provincial del punto 2 del PPT, que consisten en tareas de custodia y control de documentación, mantenimiento y gestión de estructuras



informáticas, gestión de peticiones de documentación y expurgo, no pueden ser desarrolladas por la empresa OCÓN, por no estar incluidas en su objeto social.

En cuanto a la garantía definitiva, manifiesta el órgano de contratación que se requirió su constitución a OCÓN por plazo de 10 días, de acuerdo con el art. 150.2 LCSP y la Cláusula Decimoquinta del PCAP, no habiendo cumplimentado la Recurrente el requerimiento en plazo.

Octavo. El 29 de noviembre de 2022, por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso al restante licitador que presentó proposición en el procedimiento para que pudiera formular alegaciones, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP, sin que evacuase el trámite conferido.

Noveno. Con fecha 12 de diciembre de 2022 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó denegar la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 49 y 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LCSP.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto contra un contrato y un acto susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido en el artículo 44.1 a) de la LCSP, al referirse a un contrato de servicios, con un valor estimado superior a 100.000 euros, e impugnarse el acuerdo por el que se tiene por retirada su oferta del contrato (artículo 44.2 b de la LCSP).

Tercero. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del art 50.1 c) de la LCSP, al no haber transcurrido más de 15 días hábiles entre su presentación, el 25 de noviembre de 2022 y el 18 de noviembre anterior, cuando la recurrente tuvo conocimiento del acuerdo impugnado.



Cuarto. El recurso se presenta por una licitadora que ha sido excluida del procedimiento, encontrándose por ello legitimada para la interposición del presente recurso, pues conforme al artículo 48 de la LCSP, dicha legitimación alcanza a *“toda 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”*. La eventual estimación del recurso determinaría su reintegro al procedimiento.

Quinto. Entrando en el fondo de la cuestión, se ha de analizar primero la conformidad a Derecho del acuerdo de exclusión impugnado, en la medida en que consideró que *“El objeto social de la empresa no comprende el desarrollo de todas las actividades que constituyen el objeto de este contrato”*.

Como se ha expuesto en los antecedentes, el órgano de contratación ratifica en el informe remitido, que el objeto social de la Recurrente, en particular, no incluye las tareas de gestión de archivo provincial incluidas en el punto 2 del PPT, consistentes en tareas de custodia y control de documentación, mantenimiento y gestión de estructuras informáticas, gestión de peticiones de documentación y expurgo.

Antes de analizar las alegaciones de la recurrente a este respecto, procede recordar los preceptos que la LCSP dedica a la aptitud para contratar con el Sector Público. Así, el artículo 65 LCSP dispone:

“Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en alguna prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas”.

Respecto a las personas jurídicas, el artículo 66 LCSP establece que:

“...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”.

El artículo 84.1 LCSP, dispone:

“La capacidad de obrar de los empresarios que fueren personas jurídicas se acreditará mediante la escritura o documento de constitución, los estatutos o el acta fundacional, en los que consten las normas por las que se regula su actividad, debidamente inscritos, en su caso, en el Registro público que corresponda, según el tipo de persona jurídica de que se trate”.

El artículo 140.1.a).1º incluye, entre las manifestaciones que los licitadores han de incluir en la declaración responsable que deben acompañar a su proposición en el procedimiento abierto la de que la sociedad *“conforme a su objeto social puede presentarse a la licitación”* a lo que, el apartado 4 del mismo precepto, añade que:

“Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato”.

Según el artículo 150.2 LCSP, *“Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, ... para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa...”* de, entre otras, las circunstancias a las que se refiere la letra a) del art.140.1, si no se hubiera aportado con anterioridad.

Por su parte, el PCAP rector de la presente licitación, en la cláusula 8.2. B, sobre *“Documentos para acreditar la personalidad y la capacidad de obrar”*, establece:

“La acreditación de que el objeto social de la empresa comprende el desarrollo de todas las actividades que constituyen el objeto del contrato al que concurren, se realizará mediante los estatutos sociales inscritos en el Registro mercantil o en aquel otro registro oficial que corresponda en función del tipo de entidad social”.

La cláusula 11.3 del PCAP incluye, entre los documentos a incluir por los licitadores en el sobre número uno de “*Documentación administrativa*”, la declaración responsable del art. 140 1 LCSP:

“como prueba preliminar de que cumplen los requisitos legalmente establecidos para contratar con la Administración a que se refiere el propio artículo 140 de la LCSP, y que se enumeran en la cláusula octava del presente pliego; sin perjuicio de que la mesa o el órgano de contratación, cuando consideren que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración o resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento, puedan recabarles la aportación de la totalidad o una parte de los documentos justificativos”.

La cláusula 13.2 del PCAP, contempla que, antes de abrir el sobre que contiene la oferta económica y los aspectos susceptibles de valoración automática, la mesa de contratación se reunirá para calificar la documentación referida en la cláusula 11.3, de modo que: “*La Mesa de contratación acordará la exclusión de los candidatos o licitadores que, previo el trámite de subsanación, no acrediten el cumplimiento de tales requisitos previos a que se refiere el artículo 140 de la LCSP*”.

La cláusula 1 del PCAP, define el objeto del contrato como:

“la prestación de los servicios SERVICIO DE GESTIÓN DE LAS TAREAS DE ARCHIVO, LOGÍSTICA, ALMACÉN Y COLLA DE LA DIRECCIÓN PROVINCIAL DE LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE VALENCIA DURANTE EL EJERCICIO 2023, CON POSIBILIDAD DE PRÓRROGA DE UN AÑO, según las especificaciones definidas en el pliego de prescripciones técnicas particulares que se acompaña”.

El PPT describe detalladamente el objeto del contrato en sus apartados 2 a 5, en los que distingue: “*Gestión del archivo provincial*”; “*Gestión del almacén provincial*”; “*Servicio de logística*” y “*Servicio de Transporte de Suministros y Bienes (Colla)*”.

Respecto de la “*Gestión del archivo provincial*”, a la que el órgano de contratación refiere, en concreto, la inadecuación del objeto social de la recurrente, el PPT, en el apartado 2 dice:



“1 La gestión ordinaria de las funciones del Archivo Provincial se desarrollará mediante los medios personales previstos en el punto 6.2 de este pliego.

2 La gestión del Archivo Provincial consistirá en:

2.1 Custodia y control de la documentación en Archivo

2.2 Mantenimiento y gestión de las estructuras informativas de apoyo

2.3 Gestión de las peticiones de documentos por parte de las distintas Unidades de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social, con su localización, remisión, y posterior recepción.

2.4 Colaboración en los procedimientos de expurgo de documentación que pudieran producirse”.

En cuanto al objeto social de OCÓN, según el art. 2 de sus estatutos sociales, consiste, en:

“La integración laboral y social, asistencia y servicios sociales, para disminuidos físicos, psíquicos y/o sensoriales, con la finalidad de asegurar un empleo remunerado y digno, así como la realización de un trabajo productivo, de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto n° 2273/1985, por el que se aprueba el Reglamento de Centros Especiales de Empleo, definidos en la Ley de Integración Social del Minusválido (LISMI).

Para la obtención del objeto social se desempeñarán las siguientes actividades:

Servicios generales de asesoría para empresas. Transporte de mercancías por carretera, y reparto de paquetería. Reparación de averías eléctricas y electrónicas en general. Manipulación, composición, rellenado o fabricado de cualquier artículo que sea requerido por un tercer fabricante, para que una vez manipulados, tratados, sean devuelto a aquel para su posterior distribución o comercialización. Venta de productos relacionados con las actividades anteriormente descritas”.

Hemos manifestado que la LCSP no exige una coincidencia literal entre el objeto social y el objeto del contrato, pero sí debe acreditarse una relación directa o indirecta entre ambos, de modo que las prestaciones objeto del contrato deben estar contenidas entre los fines, objeto y ámbito de actividad de la empresa (Resoluciones 1271/2022 de 20 de octubre, 1348/2022 de 27 de octubre, 1391/2022 de 3 de noviembre, entre las últimas aprobadas).

En la Resolución nº 427/2022, de 7 de abril, declaramos:

“Por tanto, lo relevante es la comparación con el objeto social que figura en la escritura de constitución y el definido en el pliego regulador del contrato, atendiendo a las prestaciones a realizar, si encajan, aunque sea de forma indirecta, entre las prestaciones objeto del contrato y el ámbito de actividad de la persona adjudicataria”.

A partir de todo lo expuesto, si se compara el objeto social que figura en los estatutos de OCÓN con el definido en el PPT, en particular, puesto que es el esgrimido por el órgano de contratación, con el descrito en su apartado 2, en relación con la *“Gestión del archivo provincial”*, se ha de concluir que, efectivamente, no encaja, ni siquiera indirectamente, con las prestaciones objeto del contrato. Las actividades de servicios generales de asesoría para empresas; transporte de mercancías por carretera y reparto de paquetería; reparación de averías eléctricas y electrónicas; manipulación de artículos para su posterior distribución y venta de productos relacionados con las actividades descritas, nada tienen que ver con las de custodia, control, gestión de documentación y mantenimiento de estructuras informativas de apoyo recogidas en el PPT.

Por otra parte, acudiendo ya a las alegaciones del recurso, se observa que OCÓN no intenta argumentar que las distintas prestaciones enumeradas en el PPT, a las que no hace referencia, estén incluidas en el ámbito de actividad de la empresa. Lo que esgrime es que se comprometió a adscribir a la ejecución del contrato los vehículos para la ejecución de la prestación de logística, descrita en el punto 4 PPT, y los medios personales contemplados en el punto 6.2 PPT. Sin embargo, una cosa son los medios que el licitador se comprometa a adscribir al contrato y otra cosa es que su objeto social incluya las prestaciones requeridas por el órgano de contratación.

Dice también la recurrente que cuando fue propuesta como adjudicataria del contrato, el órgano de contratación conocía su objeto social. Sin embargo, lo que resulta del expediente es que, al admitirse la documentación administrativa de OCÓN, procediendo la mesa a la apertura de su documentación sobre criterios evaluables automáticamente, se dejó constancia de que faltaba la acreditación del objeto social y, al ser remitida esta, a la vista de la misma, se acordó la inadmisión. Ello resulta plenamente conforme con el artículo 150.2 LCSP referido y con las cláusulas transcritas del PCAP.

Frente a lo que parece entender la recurrente, tampoco el convenio colectivo que sea de aplicación al personal adscrito al contrato tiene, obviamente, incidencia sobre el objeto social de la empresa.

En consecuencia, este Tribunal entiende acertada la conclusión que en su día alcanzó el órgano de contratación en cuanto que las prestaciones del contrato, al menos una parte de ellas, no se hallan comprendidas dentro del objeto propio de la mercantil recurrente, por lo que este motivo de recurso debe ser desestimado.

Sexto. Considera a continuación la recurrente que el segundo de los motivos por los que se tuvo por retirada su oferta, no haber constituido la garantía definitiva, no se ajusta a la Ley, en tanto su compromiso, formulado en la declaración responsable, fue la de aportarla “*en caso de resultar adjudicataria*”, lo que no se ha producido.

El artículo 109.1 de la LCSP establece (el subrayado es nuestro),

“El licitador que hubiera presentado la mejor oferta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 deberá acreditar en el plazo señalado en el apartado 2 del artículo 150, la constitución de la garantía definitiva. De no cumplir este requisito por causas a él imputables, la Administración no efectuará la adjudicación a su favor, siendo de aplicación lo dispuesto en el penúltimo párrafo del apartado 2 del artículo 150”.

Resulta patente que la interpretación que de su compromiso hace el recurrente no puede alzarse sobre la literalidad de la Ley, por lo que procede desestimar el motivo.



La desestimación de los dos motivos alegados por el recurrente conlleva la desestimación del recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. T. A. V., en representación de OCÓN LEVANTINA DE TRANSPORTES, S.L., contra el acuerdo de 18 de noviembre de 2022, por el que se tiene por retirada su oferta de la licitación del contrato de *“Gestión de las tareas de archivo, logística, almacén y colla de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Valencia”*, con expediente referencia 46-CG-049/2022, convocada por la Tesorería General de la Seguridad Social.

Segundo. 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 muta prevista en el artículo 58 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 al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.