



Recurso 929/2023

Resolución nº 1068/2023

Sección 1ª

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

En Madrid, a 7 de septiembre de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.S.V., en representación de la mercantil PRODUCCIONES MIC, S.L., contra el anuncio de licitación y los pliegos del contrato “*Servicio de fabricación y suministro de guías oficiales del Museo Nacional del Prado, destinadas a su venta en diferentes canales de comercialización, presentes o futuros, físicos o digitales, entre ellos las tiendas del Museo del Prado y la tienda online www.tiendaprado.com*”, expediente PA 15/23, licitado por el MUSEO NACIONAL DEL PRADO DIFUSIÓN S.A.U., S.M.E.; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El MUSEO NACIONAL DEL PRADO DIFUSIÓN, S.M.E., mediante un anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 15 de junio de 2023, convocó la licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato “*Servicio de fabricación y suministro de guías oficiales del Museo Nacional del Prado, destinadas a su venta en diferentes canales de comercialización, presentes o futuros, físicos o digitales, entre ellos las tiendas del Museo del Prado y la tienda online www.tiendaprado.com*”, (Expediente de contratación: PA 15/23), con un valor estimado de 469.000,00 euros (IVA excluido).

Segundo. Con fecha de 29 de junio de 2023, la mercantil PRODUCCIONES MIC S.L., representada por D. F.S.V., interpuso recurso especial en materia de contratación contra el anuncio de licitación y los pliegos del procedimiento de licitación.



En su recurso solicita anulación de la cláusula 8.1, apartado d), punto 2.1), del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, en relación con la acreditación de la solvencia técnica. A su juicio, esta cláusula vulnera los principios de competencia, libre concurrencia, igualdad de trato y no discriminación, que han de presidir la contratación administrativa.

Tercero. Con fecha de 4 de julio de 2023, previo requerimiento de la Secretaría General de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de este.

Señala el órgano de contratación en su informe que la sociedad MUSEO NACIONAL DEL PRADO DIFUSIÓN, S.A.U., S.M.E. no es, conforme al artículo 3.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), poder adjudicador, y que se rige por sus Instrucciones Internas de Contratación, aprobadas con fecha 19 de septiembre de 2018, así como por el artículo 321 y siguientes de la LCSP. Por lo tanto, los documentos y actos en los procedimientos de adjudicación que convoque no son susceptibles de recurso especial al amparo de lo dispuesto en el artículo 44.1 de la LCSP que se refiere exclusivamente a los actos y contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal, en fecha 4 de julio de 2023, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

Quinto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 13 de julio de 2023 acordando la denegación de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que el expediente pueda continuar por sus trámites.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Procede examinar primer lugar la competencia de este Tribunal para resolver este recurso. Para ello debemos partir de la naturaleza de la sociedad MUSEO NACIONAL DEL PRADO DIFUSIÓN S.A.U., S.M.E. Esta entidad, aun formando parte del sector público



estatal, no reúne la condición de poder adjudicador a los efectos de la LCSP. En este sentido, el artículo 3.3 de la LCSP señala lo siguiente:

“Se considerarán poderes adjudicadores, a efectos de esta Ley, las siguientes entidades:

- a) Las Administraciones Públicas.*
- b) Las fundaciones públicas.*
- c) Las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social.*
- d) Todas las demás entidades con personalidad jurídica propia distintas de las expresadas en las letras anteriores que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador de acuerdo con los criterios de este apartado 3, bien financien mayoritariamente su actividad; bien controlen su gestión; o bien nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.*
- e) Las asociaciones constituidas por las entidades mencionadas en las letras anteriores.”*

La sociedad MUSEO NACIONAL DEL PRADO DIFUSIÓN S.A.U., S.M.E. tiene el siguiente objeto social, según sus Estatutos:

- “a) El diseño, producción y comercialización de los productos y publicaciones del Museo Nacional del Prado, incluyendo su venta directa en las tiendas que existan al efecto en las sedes del mismo o fuera de ellas, y la distribución nacional e internacional de estos productos y publicaciones.*
- b) La gestión y dirección de las tiendas de venta de productos comerciales y publicaciones sitas en el Museo.*
- c) La comercialización de imágenes de titularidad del Museo Nacional del Prado y la gestión y negociación de los royalties relacionados con estas imágenes y con otros contenidos del Museo.*



- d) La producción de actividades temporales y otros eventos de carácter cultural relacionados con los programas de actuación del Museo Nacional del Prado.*
- e) Asimismo, la Sociedad podrá desarrollar cuantas otras actividades mercantiles estén directa o indirectamente relacionadas con su objeto social.”*

De acuerdo con lo expuesto, resulta evidente que la finalidad de esta sociedad es exclusivamente comercial, por lo tanto, no habiendo sido creada específicamente para satisfacer necesidades de interés general distintas de las de carácter industrial o mercantil, de conformidad con el artículo 3.3.d) sensu contrario de la LCSP, no reúne la condición de poder adjudicador a los efectos de la LCSP.

El carácter de entidad del sector público que no tiene el carácter de poder adjudicador de la entidad contratante se encuentra asimismo recogido en sus Instrucciones Internas de Contratación, cuyo apartado 1 señala lo siguiente:

“El Museo Nacional del Prado Difusión, S.A.U. (en lo sucesivo, “MNPD”) es una sociedad anónima unipersonal, de naturaleza estatal constituida el día 22 de noviembre de 2006, ostentando el Museo Nacional del Prado la titularidad del 100% del capital, conforme a lo establecido en la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

Su objeto social incluye el diseño, producción y comercialización de los productos y publicaciones del Museo Nacional del Prado, la gestión y dirección de las tiendas de venta de productos comerciales y publicaciones sitas en el Museo, la comercialización del Banco de imágenes del Museo Nacional del Prado y la producción de actividades temporales y otros eventos de carácter cultural relacionados con los programas de actuación del Museo Nacional del Prado.

De conformidad con el artículo 3 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 sociedad MNPD es una entidad del sector público que no tiene el carácter de poder adjudicador, toda vez que es una



sociedad mercantil participada íntegramente por el Museo Nacional del Prado creada para satisfacer necesidades de interés general de carácter mercantil.”

No ostentando la entidad contratante la condición, ni de Administración Pública, ni de poder adjudicador, los contratos celebrados por esta sociedad no pueden ser objeto del recurso especial en materia de contratación. Así se desprende de lo establecido en el artículo 44.1 de la LCSP.

El régimen de impugnación de los actos de preparación y adjudicación de los contratos de estas entidades se encuentra previsto en el apartado 5, del artículo 321 de la LCSP, con arreglo al cual:

“Las actuaciones realizadas en la preparación y adjudicación de los contratos por las entidades a las que se refiere el presente artículo, se impugnarán en vía administrativa de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ante el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela. Si la entidad contratante estuviera vinculada a más de una Administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria.”

En este mismo sentido, el apartado II.3 de las Instrucciones Internas de Contratación de la entidad señala:

“El orden jurisdiccional contencioso-administrativo será el competente para conocer de las controversias que puedan surgir entre las partes en relación con la preparación y adjudicación del contrato y el orden civil para los efectos, cumplimiento y extinción.

Asimismo, los actos de preparación y adjudicación podrán ser impugnados en vía administrativa de conformidad con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas según lo previsto en el artículo 321.5 de la LCSP.”



Así las cosas, procede, conforme a lo establecido en el artículo 55 a) de la LCSP, inadmitir el recurso presentado, sin examinar los demás requisitos de procedibilidad, ni el fondo del asunto.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. F.S.V., en representación de la mercantil PRODUCCIONES MIC, S.L., contra el anuncio de licitación y los pliegos del contrato “*Servicio de fabricación y suministro de guías oficiales del Museo Nacional del Prado, destinadas a su venta en diferentes canales de comercialización, presentes o futuros, físicos o digitales, entre ellos las tiendas del Museo del Prado y la tienda online www.tiendaprado.com*”, expediente PA 15/23, licitado por el MUSEO NACIONAL DEL PRADO DIFUSIÓN, S.A.U., S.M.E.

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 multa 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 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES