



Recurso nº 421/2013

Resolución nº 370/2013

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 11 de Septiembre de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D.M.A.F.R. y D.S.C.S., en nombre y representación respectivamente de las sociedades INNOVA DATA CENTER S.L. y FEPAMIC SERVICIOS DE ASISTENCIA S.L., integrantes a su vez de la UTE INNOVA FEPAMIC, contra el acuerdo de exclusión de la UTE recurrente del procedimiento abierto para la contratación de los servicios de asistencia auxiliar a los laboratorios de la AGENCIA ESPAÑOLA DE MEDICAMENTOS y PRODUCTOS SANITARIOS, acuerdo dictado por la Mesa de contratación de dicha AGENCIA el día 17 de julio de 2013, el Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La UTE INNOVA FEPAMIC presentó con fecha 1 de Julio de 2013 la solicitud y la documentación pertinentes para la participación en la licitación que, mediante procedimiento abierto y previos los correspondientes anuncios publicados en el BOE, Plataforma de Contratación del Estado y página Web de la propia Agencia, había sido convocada por la AGENCIA ESPAÑOLA DE MEDICAMENTOS y PRODUCTOS SANITARIOS para la contratación de los “*Servicios de asistencia auxiliar a los laboratorios*” de dicha AGENCIA. De acuerdo con lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y en el de Prescripciones Técnicas, el objeto del contrato estaba constituido por la prestación a la AGENCIA, en sus propios laboratorios, de servicios de auxiliar de laboratorio en la cuantía, horarios y condiciones descritos en los Pliegos.



A la citada licitación tan sólo concurrió la UTE INNOVA FEPAMIC, actualmente recurrente en el presente recurso especial en materia de contratación.

Segundo. La Mesa de Contratación, en su reunión de 9 de julio de 2013, procedió al examen de la documentación administrativa y técnica presentada por la licitadora llegando a la conclusión de que el objeto social de la empresa FEPAMIC SERVICIOS DE ASISTENCIA S.L, única de las dos integrantes de la UTE que presentaba la clasificación exigida, no se correspondía con el objeto del contrato, acordando por ello conceder a la licitadora un plazo de tres días hábiles para aclarar dicha circunstancia.

Tercero. Dentro del plazo concedido, la UTE licitadora presentó las alegaciones pertinentes en las que se oponía a la exclusión por entender que en la empresa FEPAMIC, dentro de su objeto social primordial relativo a *“la formación, fomento y creación de empleo, principalmente para personas con discapacidad”*, se incluyen también *“los servicios y entregas de bienes directamente relacionados con los servicios enumerados, como son a modo indicativo, los de alojamiento, alimentación, transporte adaptado y asistencia médica”*, subrayando que dentro de estos últimos servicios enumerados de forma meramente indicativa, *“tendrían perfecto encaje los servicios de laboratorio”*.

Además, entendía la UTE que el hecho de que esta misma empresa tuviera la clasificación exigida para el contrato en el grupo N1B, implicaba necesariamente que, para acceder a esta clasificación, la empresa había tenido que superar los condicionantes exigidos para ello por el Reglamento de Contratación del Estado RD 1098/2001 cuyo artículo 47,2,a) exige la acreditación del objeto social de la entidad que *“deberá comprender las actividades comprendidas en los subgrupos en que se solicite clasificación”*, teniendo además esta clasificación eficacia general frente a todos los órganos de contratación, tal como dispone el art. 68,1 de la Ley de Contratos de Sector Público (RDL 3/2011).

Cuarto. Reunida la Mesa de contratación en su sesión de 16 de julio de 2013 para examinar las alegaciones efectuadas por la UTE, decidió la exclusión definitiva de la licitadora del contrato por *“no haber acreditado las necesarias condiciones de capacidad de obrar derivadas de la inadecuación de los objetos sociales de las empresas con el objeto del contrato”*, decisión que fue notificada a la licitadora el 18 de julio de 2013 y que se



complementó con el posterior acuerdo de declarar desierto el concurso, dado que la UTE recurrente había sido la única licitadora del mismo.

Quinto. Frente al acuerdo de exclusión la licitadora comunicó al órgano de contratación el 24 de julio de 2013 el anuncio de presentación del presente recurso ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, lo que efectuó con fecha 2 de agosto mediante escrito presentado ante este Tribunal, habiéndose también procedido por parte del órgano de contratación a la remisión de preceptivo informe sobre el recurso presentado con fecha 7 de agosto del corriente año.

Sexto. Se ha acordado de oficio la adopción de la medida cautelar de suspensión del procedimiento a los efectos del artículo 46 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLSCP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en virtud de lo dispuesto por el artículo 41,1 de la LCSP RDL 3/2011, al tratarse de un recurso interpuesto contra un acto dictado en materia contractual por un órgano de la Administración General del Estado como es la AGENCIA ESPAÑOLA DE MEDICAMENTOS y PRODUCTOS SANITARIOS, organismo dependiente del Ministerio de Sanidad.

Segundo. El acto recurrido, la exclusión de la recurrente del procedimiento de licitación, es susceptible de recurso al tratarse de un acto de trámite que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento para el licitador excluido, teniendo expresamente este carácter, de conformidad con el art. 40.2.b del citado TRLCSP, los actos de las Mesas de Contratación por los que se acuerde la exclusión de los licitadores.

Tercero. La entidad recurrente ostenta legitimación activa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la citada Ley, a cuyo tenor: *“Podrá interponer 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 efecto, la entidad reclamante ostenta un claro interés legítimo en la medida en que es precisamente la única entidad que ha concurrido al procedimiento para la adjudicación del contrato objeto de licitación, habiendo resultado excluida del mismo en virtud del acuerdo recurrido.

Cuarto. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal de quince días hábiles a partir del siguiente al de la notificación del acto impugnado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto. El contrato objeto del recurso es un contrato de servicios comprendido en la categoría 25 del Anexo II del referido TRLCSP con un valor estimado superior a 200.000 euros, por lo que el acuerdo de exclusión de dicho contrato es susceptible del recurso especial en materia de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1. b) del mismo texto legal en lo referente a la naturaleza del contrato, y en el art. 40, 2, b) en cuanto a la naturaleza del acto recurrible al tratarse de un acto de trámite que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, teniendo este carácter *“los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de los candidatos”*.

Quinto. En cuanto al fondo de la cuestión planteada en el recurso, ésta se reduce esencialmente a resolver si el objeto del presente contrato, consistente en la prestación de servicios auxiliares de Laboratorio a la AGENCIA ESPAÑOLA DE MEDICAMENTOS y PRODUCTOS SANITARIOS, está comprendido o no dentro de *“los fines, objetos y ámbito de actividad”* de cada una de las empresas que constituyen la UTE licitadora, dado que, con arreglo a lo prescrito por el art. 57.1 del TRLCSP, *“las personas jurídicas sólo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios”* y dado también que, en el caso de tratarse de UTEs, esta consolidada la doctrina de que *“todas las que lo integren deben acreditar su relación con el objeto del contrato, con independencia de la acumulación posterior de la solvencia”*, tal como se pronunció este mismo Tribunal en su resolución 247/2011 o, mas recientemente aún, en la resolución 154/2013 en la que se declaró que *“todas las empresas que conforman una UTE tienen*



que acreditar, cuando menos, una relación directa o indirecta entre su objeto social y las prestaciones incluidas en el objeto del contrato”.

Sexto. La doctrina invocada nos obliga pues, para poder resolver el problema planteado en el recurso, a tener que analizar y comparar los objetos sociales de cada una de las empresas integrantes de la UTE con las prestaciones exigidas en el contrato, con el fin de poder comprobar si existe o no una relación directa o indirecta entre los mismos. Pues bien, en lo que se refiere al objeto contractual, queda claro, tras la lectura de la Memoria Justificativa del contrato y de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas, que la actividad que se demandaba por la AGENCIA ESPAÑOLA DE MEDICAMENTOS y PRODUCTOS SANITARIOS es la consistente en los servicios auxiliares de laboratorio, es decir, en la presencia y el trabajo en los propios laboratorios de la AGENCIA de un cierto tipo y número de personal cualificado que resultaba necesario, según se reconoce en la propia Memoria, por la congelación de la oferta de empleo público y el fuerte incremento de las actividades de la AGENCIA durante los últimos años, para lo cual se detallaban minuciosamente en el respectivo PPT los perfiles profesionales demandados, los trabajos a desempeñar, los horarios y las restantes condiciones del trabajo a desarrollar por la adjudicataria del contrato.

En cuanto al objeto social de la empresa FEPAMIC SERVICIOS DE ASISTENCIA S.L., está constituido, según el art. 2 de sus estatutos, por *“la formación, fomento y creación de empleo, principalmente para personas con discapacidad, mediante la promoción, gestión y desarrollo de programas y servicios de asistencia social en favor de personas discapacitadas y de la tercera edad, tendentes a la socialización y mejora de su calidad de vida, de ocupación, de ocio y tiempo libre”*, añadiendo a continuación una enumeración de los que considera como servicios de asistencia social (asistencia a personas con minusvalía, a la tercera edad, a la infancia y juventud, acción comunitaria y familiar) y concluyendo con una referencia a *“los servicios y entregas de bienes directamente relacionadas con los servicios antes enumerados, como son ,a modo indicativo, los de alojamiento, alimentación, transporte adaptado y asistencia médica”*.

Pues bien, no hay que razonar nada para concluir que, por ampliamente que se quiera interpretar este último epígrafe o cualquier otro de los definidores del objeto social de la empresa FEPAMIC en la cláusula transcrita, centrados todos ellos en la prestación de



diversos servicios de asistencia social a personas discapacitadas. de la tercera edad, o, en general, desfavorecidas, nada tienen que ver con el objeto del presente contrato ni se relacionan de ninguna manera, directa ni indirecta, con ninguna de las prestaciones características de los servicios auxiliares de laboratorio demandados por la AGENCIA por la palmaria insuficiencia de sus propios medios personales para la realización de sus actividades, siendo patente por ello que las prestaciones del contrato convocado no se encuentran dentro de “*los fines, objeto o ámbito de actividad*” de la entidad FEPAMIC SERVICIOS DE ASISTENCIA S.L y que esta entidad no podría por tanto ser adjudicataria del contrato en ningún caso por prohibirlo expresamente el artículo 57.1 del TRLCSP ya citado.

Séptimo. Aunque la conclusión anterior basta por sí sola para determinar la incapacidad de obrar de la UTE INNOVA FEPAMIC por la clara inadecuación del objeto social de la empresa FEPAMIC SERVICIOS DE ASISTENCIA S.L al objeto del contrato, tanto más cuanto que dicha empresa, que es la única clasificada en el grupo correspondiente, sólo ostenta un simbólico 5% de participación en la citada UTE, hay que añadir además que el objeto social de la otra sociedad integrante de la UTE con un 95% de porcentaje, INNOVA DATA CENTER S.L., guarda aún una relación mucho menor con el objeto del contrato licitado, como se puede comprobar por la lectura de dicho objeto constituido por:

“La prestación a toda clase de empresas y entidades de servicios técnicos de organización, asesoramiento, administración y comercio; la recogida de datos, digitalización de documentos y procesos electrónicos para el tratamiento informático; la investigación y estudio de nuevas técnicas y la mejora en los métodos de producción.

El diseño, ejecución, mantenimiento y comercialización de todo tipo de programas informáticos, páginas WEB y portales de Internet; el comercio electrónico de todo tipo de productos; la realización de todas aquellas actividades que directa o indirectamente puedan ser realizadas por medios telemáticos.

La construcción, compraventa, arrendamiento, subarriendo y explotación de inmuebles, solares y terrenos.



Tales operaciones podrán ser realizadas por la sociedad, ya directamente ya indirectamente, mediante la titularidad de acciones o participaciones en sociedades de objeto análogo o mediante cualesquiera otras formas admitidas en derecho”.

La lectura de la cláusula transcrita no deja duda alguna respecto de la absoluta disparidad entre el objeto social descrito y el definitorio del contrato, sin que la referencia a “*la investigación y estudio de nuevas técnicas y la mejora de métodos de producción*”, pueda amparar ni remotamente, como pretende la recurrente en su escrito de alegaciones, la realización de las prestaciones constitutivas de los servicios auxiliares de laboratorio, pues por mucho que, como este Tribunal ha manifestado reiteradamente en diversas resoluciones como la 148/2011 invocada por la recurrente, la ley no exija “*una coincidencia literal entre el objeto social y el objeto del contrato*” y por mucho también que “*la interpretación del art. 46.1 deba hacerse en sentido amplio*” tratando (Rs. 64/2012) de “*no limitar la competencia y evitando en la medida de lo posible excluir a los licitadores por razones formales*”, y con independencia también de la opinión que pueda sustentarse respecto de la capacidad de obrar de las personas jurídicas para la realización de cualesquiera actividades no expresamente prohibidas en sus estatutos, es lo cierto que ello deberá necesariamente de cohonestarse, en el ámbito de la contratación pública, con el obligado respeto a lo prescrito por el art. 57,1 de la LCSP que exige inexcusablemente, para el caso de personas jurídicas, que “*las prestaciones del contrato estén comprendidas dentro los fines, objeto o ámbito de actividad de las adjudicatarias*”, por lo que, de acuerdo con la Resolución de este Tribunal 299/2012, debe existir entre ambos objetos “*una vinculación o relación directa que, de no darse, impediría a aquélla concurrir a la licitación*”.

Octavo. Finalmente debemos abordar la alegación de la recurrente basada en la posesión por parte de una de las empresas integrantes de la UTE, en concreto FEPAMIC SERVICIOS DE ASISTENCIA S.L de la correspondiente clasificación exigida para la participación en la licitación al tratarse de un contrato de servicios de cuantía superior a la establecida en el artículo 65,1 del TRLCSP, posesión que le eximiría supuestamente del deber de acreditar la adecuación de su objeto social a las prestaciones de contrato.

Es obvio sin embargo que la clasificación no sufre ni presupone la adecuación del objeto social a las prestaciones de contrato sino que es una exigencia legal adicional añadida por la Ley para la participación en determinados contratos cualificados por su cuantía,



exigencia que, en el caso de considerarse improcedente bien por su mera exigencia o por entenderse procedente otra clasificación diferente, debería en todo caso haberse hecho constar mediante la impugnación de los respectivos pliegos. En el caso presente la clasificación exigida en el Grupo N, Subgrupo 1 relativo a “*actividades médicas y sanitarias*” es la que corresponde a la naturaleza a la actividad de auxiliar de laboratorio requerida para el contrato, actividad de naturaleza “*sanitaria*” que se puede prestar en “*hospitales, clínicas, sanatorios, consultorios y balnearios o en centros distintos de los anteriores*” (Anexo II RD 1098/2001), tal como ocurre en este caso en los laboratorios de la AGENCIA ESPAÑOLA DE MEDICAMENTOS y PRODUCTOS SANITARIOS, pero cuya posesión no implica ni presupone que el objeto social de la entidad clasificada comprenda todas o algunas de las prestaciones contractuales, siendo evidente que en el caso presente, tal como se deduce del análisis comparativo antes realizado, no existe correspondencia alguna entre el objeto del contrato y el objeto, fines o ámbito contractual de la entidad FEPAMIC, sin que la posesión de la clasificación exigida pueda suplir la inadecuación de su objeto social al contractual, tanto más cuanto que tampoco la otra integrante de la UTE cumple dicho requisito, razón por la que, en su Rs. 154/2013 este Tribunal declaró que “*independientemente de que las empresas que integran una UTE estén clasificadas y, si procede, les sean de aplicación las normas sobre acumulación de clasificaciones previstas en los arts. 31.2 del TRLCPA y 52 de RGLCAP, todas estas empresas tienen que acreditar, cuando menos, una relación directa o indirecta entre su objeto social y las prestaciones incluidas en el objeto de contrato*”, lo que impone necesariamente la desestimación del recurso interpuesto. .

Noveno. No se aprecia la concurrencia de temeridad o mala fe en la actuación de la recurrente a los efectos del art. 47.5 del TRLCSP

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 la UTE INNOVA DATA CENTER S.L. y FEPAMIC SERVICIOS DE ASISTENCIA S.L. contra el acuerdo dictado por la Mesa de



Contratación de la AGENCIA ESPAÑOLA DE MEDICAMENTOS Y PRODUCTOS SANITARIOS excluyendo a la licitante y recurrente UTE de la licitación del contrato para la prestación de asistencia auxiliar a los laboratorios de la AGENCIA ESPAÑOLA DE MEDICAMENTOS Y PRODUCTOS SANITARIOS por falta de adecuación del objeto social de las empresas integrantes de la UTE a las prestaciones del contrato.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de acuerdo con lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP.

Segundo. Declarar que no concurre por parte de la entidad recurrente mala fe o temeridad en la interposición del recurso a los efectos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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.