

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 7 de marzo de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa PAPELERÍA REALPRINT, S.L. contra su exclusión del Lote 1 expediente de contratación A/SUM/019006/2023 “Acuerdo Marco para el suministro de material bibliográfico en los centros de la red de lectura de la Comunidad de Madrid (2 lotes)”, de la Consejería de Cultura, Turismo y Deporte, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El anuncio de licitación se publica el 11 de septiembre en la Plataforma de Contratación de la Comunidad de Madrid y en el DOUE. Y el 14 de septiembre en el BOCM.

El valor estimado alcanza los 10.560.000,00 euros, para un plazo de ejecución de cuatro años.

Segundo.- El acuerdo marco tiene por objeto seleccionar empresas para el suministro de material bibliográfico (libros) para los CENTROS DE LA RED DE LECTURA de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con lo establecido en este documento y en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (PPTP).

Existen dos lotes, libros para adultos y libros infantiles y juveniles.

Los licitadores solo pueden concurrir a un lote y no existe número mínimo ni máximo de adjudicatarios por lote.

La acreditación de la personalidad y capacidad de obrar se lleva a cabo (punto 1.1. cláusula 16):

*“...1.- Acreditación de la personalidad del empresario y su capacidad de obrar.
1.1.- Si la empresa fuera persona jurídica, la escritura de constitución o modificación, en su caso, inscrita en el Registro Mercantil cuando este requisito fuera exigible conforme a la legislación mercantil que le sea aplicable. Si no lo fuere, la escritura o documento de constitución, estatutos o acto fundacional en el que consten las normas por las que se regula su actividad, inscritos, en su caso, en el correspondiente Registro. Estos documentos deberán recoger el exacto régimen jurídico del empresario en el momento de la presentación de la proposición...”*

Tercero.- La Mesa de contratación en su sesión de fecha 1 de febrero de 2024 establece como criterio: *“Se fija como criterio por parte de la mesa que las empresas en cuyo objeto social no conste específicamente la compra y venta de libros no serán aceptadas a pesar de que la inscripción en el Impuesto de Actividades Económicas esté dentro del epígrafe “659.4 - Comercio al por menor de libros, periódicos, artículos de papelería y escritorio y artículos de dibujo y bellas artes, excepto en quioscos situados en la vía pública”, ya que dicho epígrafe es muy amplio y no justifica la capacidad de obrar de las empresas”.*

En dicha mesa Papelería Realprint es excluida porque *“El objeto social de la empresa no se corresponde con el objeto del contrato”*.

El acta correspondiente a esta sesión se publica el 6 de febrero de 2024.

Cuarto.- En fecha 17 de febrero de 2024 Papelería Realprint presenta recurso especial en materia de contratación, solicitando la anulación de su exclusión y su inclusión como adjudicataria en el Lote 1.

Quinto.- El 29 de febrero de 2024, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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).

Sexto.- No se ha estimado procedente dar traslado para alegaciones a los 75 adjudicatarios del Lote 1, porque no existe límite en el número de adjudicatarios, no afectándoles la inclusión de uno más, y las alegaciones del recurrente y el órgano de contratación son el único fundamento de la resolución (artículo 82.4 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada como licitadora excluida del procedimiento, a tenor del artículo 48 de la LCSP, al considerar que sus derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se han visto perjudicados o

puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acto impugnado fue publicado el día 6 de febrero de 2024, interponiéndose el recurso ante este Tribunal el 17 de febrero de 2024, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la exclusión de un Acuerdo Marco que tiene por objeto seleccionar empresas para la realización del suministro de material bibliográfico (libros), cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.b) y 2. b) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, la recurrente alega que su objeto social comprende el objeto del contrato. En el objeto social de la Escritura de Constitución de la Sociedad, con respecto al objeto social, se afirma lo siguiente:

...Artículo 2º.- Objeto.- La sociedad tiene por objeto el desarrollo de las actividades correspondientes a los siguientes códigos y descripciones de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas: -----

Actividad principal: 4762, Comercio al por menor de periódicos y artículos de papelería en establecimientos especializados.-----

Otras actividades: 47 Comercio al por menor, excepto de vehículo de motor y motocicletas. -----...

Es decir; *“puedo vender cualquier tipo de artículo al por menor, con la excepción de vehículos de motor y motocicletas. Libros lógicamente, sí que puedo vender”.*

Cita diversos procedimientos con el mismo objeto de los que es adjudicataria y alega que no existe límite en cuando al número de adjudicatarios del Acuerdo Marco.

Está dada de alta en el IAE en el epígrafe el 659.4, “comercio al por menor de libros.

La actuación de la Mesa vulnera la promoción de las PYMES de la LCSP y los principios de publicidad, transparencia, no discriminación e igualdad de trato, y eficiente utilización de los fondos públicos que informan la contratación.

Contesta el órgano de contratación que el objeto social, respecto del epígrafe 47 de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas comprende multitud de actividades diversas de “*comercio al por menor, excepto vehículos de motor y motocicletas*”, que enuncia, lo que no significa esa consignación faculte a la empresa para todas ellas. Se desarrollan los apartados de este epígrafe.

En cuanto al IAE es un tributo, no un instrumento para medir la capacidad jurídica de las empresas. Se cita dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su Informe 2/2013, de 23 de enero, considera que “*Los estatutos sociales de una empresa delimitan su objeto social, y por lo tanto su capacidad de obrar; y los certificados de alta y estar al corriente del IAE, que lo que acreditan es el cumplimiento por las empresas de sus obligaciones tributarias. Es decir, tales documentos constatan que la empresa ha realizado en algún momento tales actividades sometidas al IAE, y ha cumplido con sus correspondientes obligaciones tributarias, pero ello no constituye el medio de delimitación del ámbito de actividades de una empresa, que podría haber realizado las mismas sin tener capacidad para ello*”.

Se recuerda el criterio de la Mesa consignado más arriba.

El hecho de que la recurrente haya sido adjudicataria de otros acuerdos marco o contratos celebrados por órganos de contratación distintos a la Consejería de Cultura, Turismo o Deporte no puede ser tenido en cuenta como justificación de su capacidad de obrar. Se acude a la discrecionalidad técnica de cada órgano de contratación.

Se recoge la definición de librería o librero de la Confederación Española de Gremios y Asociaciones de Libreros y de Ley 10/2007, de 22 de junio, de la lectura, del libro y de las bibliotecas: *“persona natural o jurídica que se dedica, exclusiva o principalmente, a la venta de libros”, “más de la mitad de su facturación proviene de la venta de libros.”*

El PPT obliga a tener una página web en la que se oferten las obras y novedades en el mercado. Consultando la página web de la empresa Papelería Realprint S.L encontramos un amplio catálogo de material de oficina y papelería, pero no libros, y estas dos reseñas:

“Nuestra papelería en Valdemoro es tu lugar de referencia para todas tus necesidades de oficina y estudio, tanto a nivel personal como para tu empresa.”

“Nuestra especialidad radica en servicios de copistería de alta calidad y una amplia gama de consumibles para satisfacer tus necesidades de impresión y suministros de oficina.”

No parece, pues, que la actividad principal de la empresa sea la venta de libros, por lo que no podemos calificarla de librería, concluye el órgano de contratación.

El artículo 65.1 de la LCSP dispone (condiciones de aptitud): *“1. Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas 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”.

Y el 66.1 de la misma: *“1. 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”.*

Por su parte el artículo 140.1 en cuanto al cumplimiento de los requisitos previos:

“...1. En relación con la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, se observarán las reglas establecidas a continuación:

a) Las proposiciones en el procedimiento abierto deberán ir acompañadas de una declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación de conformidad con lo indicado en el artículo siguiente, que deberá estar firmada y con la correspondiente identificación, en la que el licitador ponga de manifiesto lo siguiente:

1. ° Que la sociedad está válidamente constituida y que conforme a su objeto social puede presentarse a la licitación, así como que el firmante de la declaración ostenta la debida representación para la presentación de la proposición y de aquella...”

Los contratos celebrados con empresas sin capacidad de obrar son nulos de pleno derecho. Artículo 39 de la LCSP:

“...Artículo 39. Causas de nulidad de derecho administrativo.

2. Serán igualmente nulos de pleno derecho los contratos celebrados por poderes adjudicadores en los que concurra alguna de las causas siguientes:

a) La falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional; o la falta de habilitación empresarial o profesional cuando sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato; o la falta de clasificación, cuando esta proceda, debidamente acreditada, del adjudicatario; o el estar este incurso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas en el artículo 71...”

Lo que exige la norma es que el objeto social de la licitadora se corresponda con el de la licitación, pero no una correspondencia literal, sino que el objeto del contrato esté “comprendido” dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios”.

A estos efectos es indiferente el epígrafe o epígrafes de la matrícula del Impuesto de Actividades Económicas en el que esté inscrito, que no se considera por la norma una forma de acreditar la capacidad de obrar. Es más, la inscripción se produce por la declaración del sujeto a impuesto, sin perjuicio de las comprobaciones que se puedan verificar. La inscripción en el IAE no acredita el objeto social.

De las dos actividades recogidas en los estatutos, la primera “*comercio al por menor de periódicos y artículos de papelería en establecimientos especializados*” no comprende la venta de libros.

En cuanto a la segunda, en la que se centra el recurrente, “*comercio al por menor*” sí comprende venta de libros, pero en un epígrafe general de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (Real Decreto 475/2007, de 13 de abril, por el que se aprueba la Clasificación Nacional de Actividades Económicas 2009 (CNAE-2009), en la que cabe el comercio al por menor de cualquier producto salvo vehículos a motor y motocicletas. El epígrafe 47, se subdivide en 9 apartados y

estos a su vez en otros 88. Solo el 47.61 es comercio al por menor de libros en establecimientos especializados. Comprende alimentos, muebles, combustible, textiles, electrodomésticos, artículos deportivos, productos farmacéuticos, artículos de segunda mano, mercadillos, etc... Comprende todo el comercio al por menor, menos de vehículos a motor y motocicletas. Es equivalente a venta al por menor de bienes muebles.

Este epígrafe, “47, Comercio al por menor, excepto vehículos de motor y motocicletas”, es tan amplio que no puede entenderse con el mismo que existe correspondencia entre el objeto del contrato y el objeto social. La venta de libros no es una prestación que pueda entenderse expresamente comprendida dentro del objeto social tal y como viene definido en las escrituras y exige la norma. El Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, expresa que en los estatutos que han de regir el funcionamiento de las sociedades de capital, se hará constar “*b) El objeto social, determinando las actividades que lo integran*” (artículo 23).

Aquí no se determinan las actividades de ese “comercio menor”, o, mejor solo se determina, la actividad de papelería que también entra dentro del epígrafe. De querer incluir las actividades de librería hubiera especificado en la escritura el epígrafe 47.61 que es Comercio al por menor de libros en establecimientos especializados” de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas, igual que hizo con papelería.

Por todo lo expuesto, procede la desestimación del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa PAPELERÍA REALPRINT, S.L. contra su exclusión del expediente de contratación A/SUM/019006/2023 “Acuerdo Marco para el suministro de material bibliográfico en los centros de la red de lectura de la Comunidad de Madrid (2 lotes)”, de la Consejería de Cultura, Turismo y Deporte.

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

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.