

Recurso 431/2020

Resolución 182/2021

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 13 de mayo de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **NEBUR MEDIOAMBIENTE, S.L.** contra el acuerdo de exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación del contrato denominado <<Servicios de apertura y dinamización de “Las Claves de Camarón”, centro de interpretación “Camarón de la Isla”>> (EXP SC 53/2020), promovido por el Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 9 de junio de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 103.324,50 euros.



SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. Con fecha 29 de octubre de 2020, se reúne la mesa de contratación con el objeto de revisar la documentación presentada por la recurrente relativa a la justificación del cumplimiento de los requisitos previos a la adjudicación. Tras el análisis de la misma, la mesa concluye que no queda acreditado el requisito de capacidad de la entidad y, en consecuencia, acuerda su exclusión.

CUARTO. Con fecha 21 de diciembre de 2020, tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad NEBUR MEDIOAMBIENTE, S.L. (en adelante, NEBUR) contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación del contrato antes mencionado. En el referido escrito se solicita, entre otros extremos, la suspensión de la tramitación del expediente de contratación.

QUINTO. Con fecha 21 de diciembre de 2020, la Secretaría de este Tribunal dio traslado al órgano de contratación del recurso presentado y le solicitó: el informe sobre el mismo, así como las alegaciones en relación con la medida cautelar de suspensión instada por la recurrente; el expediente de contratación; y el listado de licitadores con los datos necesarios a efectos de notificación. La documentación requerida tuvo entrada en el registro de este Órgano el 29 de diciembre de 2020.

SEXTO. Por Resolución, de 21 de enero de 2021, este Tribunal acordó denegar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por la recurrente.

SÉPTIMO. Posteriormente, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndose recibido las presentadas por la entidad EDIFICARTE EVENTOS, S.L., actual adjudicataria.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

En el supuesto examinado, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio que, a tales efectos, fue formalizado el 3 de abril de 2013 entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz), al amparo de lo dispuesto en el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para interponer el recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

Al respecto, nos encontramos ante un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es un acto de trámite cualificado, en concreto la exclusión de la oferta de la recurrente, por lo que, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado c) del artículo 50.1 de la LCSP, dispone que: *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*



c) Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación (...), el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción".

En el supuesto analizado, no consta en el expediente remitido por el órgano de contratación la notificación ni publicación del acto impugnado, no obstante, la recurrente manifiesta en su escrito que tuvo conocimiento de su exclusión con fecha 26 de noviembre de 2020. Por lo tanto, considerando la referida fecha y la de presentación del recurso, que es el 21 de diciembre de 2020, podemos concluir que el mismo ha sido interpuesto en plazo.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de las cuestiones planteadas.

La mesa de contratación, en la sesión celebrada el día 2 de octubre de 2020, propuso como adjudicataria del contrato de referencia a la entidad NEBUR por ser *"el licitador que había presentado la mejor oferta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 LCSP"*.

Posteriormente, se procedió a requerir a la ahora recurrente para que presentara la documentación previa a la adjudicación que se detalla en la cláusula 21 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP). A continuación, la mesa, en su sesión del día 29 de octubre de 2020, examinó la documentación aportada, concluyendo que:

<< (...) no acredita estar en posesión del requisito de capacidad dado que las prestaciones que constituyen el objeto del contrato no están comprendidas dentro del objeto social que figura en el artículo 2 de sus Estatutos, y que figura en el certificado de inscripción del Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma de Andalucía en los siguientes términos: "Gestiones medioambientales que precisen el trabajo de un biólogo; estudios de impacto medioambiental, censo faunístico, repoblación vegetal, control y mantenimiento de animales domésticos y salvajes, prospecciones marítimas y terrestres. Art 2 de los estatutos vigentes."

A la vista de lo anterior, la Mesa acuerda excluir a la referida mercantil, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 65.1 y 66.1 LCSP, y en aplicación de estos, en las cláusulas 13.1 y 21 del pliego de cláusulas administrativas particulares>>.



Disconforme con la decisión de exclusión adoptada por la mesa, NEBUR presenta recurso especial en materia de contratación por el que impugna dicho acto, solicitando en su escrito a este Tribunal lo siguiente: *“resuelva declarar no ajustada a Derecho la decisión de la Mesa de Contratación, acuerde su revocación y determine el derecho de la mercantil recurrente a continuar en el procedimiento y, tras la adecuada valoración sobre el cumplimiento de las condiciones para resultar adjudicataria del contrato, se proceda de conformidad”*.

En particular, centra sus argumentos en el siguiente alegato: Sostiene que en la tramitación del expediente de contratación ha quedado constancia del conocimiento y experiencia adquirida en la gestión de espacios públicos vinculados al ámbito cultural, turístico y ambiental, por lo que, considera que posee capacidad para ser adjudicataria.

Por su parte, el órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, emite su informe, en fecha 29 de diciembre de 2020, en el que rebate la argumentación expuesta por la recurrente.

SEXTO. Expuestas las argumentaciones de las partes en el anterior fundamento jurídico, procede su examen.

La recurrente alega lo siguiente:

<<La mercantil recurrente, NEBUR MEDIOAMBIENTE, S.L., obtiene en su propuesta técnica la máxima calificación que el concurso ofrece a las ofertas concurrentes, aventajando a la segunda oferta mejor valorada en un total de 10,50 puntos; lo que la hace estar muy por encima del resto de licitadores.

(...)

Esta mercantil deja expresa constancia que no hubiera sido posible presentar una oferta de servicios de acreditada calidad según constata el propio informe de la mesa de contratación si no fuera por el conocimiento y experiencia adquiridos por NEBUR MEDIOAMBIENTE, S.L. a lo largo de su trayectoria empresarial en la gestión de espacios públicos vinculados al ámbito cultural, turístico y ambiental.

(...)

Como ha quedado acreditado en la relación fáctica del recurso, la mercantil recurrente aportó en el plazo conferido toda la documentación acreditativa de su capacidad para la celebración del contrato, con especial referencia a su capacidad económica y financiera así como técnica y profesional.>>.



A continuación, se apoya en la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 120/2019, de 18 de febrero de 2019 para argumentar que: *“pueden entenderse incluidos en el objeto social de las sociedades los actos directos o indirectos de desarrollo o ejecución del mismo, los actos complementarios o auxiliares para ello, los actos neutros o polivalentes e incluso los actos aparentemente no conectados con el objeto social, con exclusión sólo de los actos claramente contrarios a él, esto es, de los actos contradictorios o denegatorios del objeto social”*. Y concluye, afirmando que NEBUR cuenta con capacidad suficiente para ser adjudicataria del contrato.

La controversia radica, por lo tanto, en discernir si existe una relación clara entre el objeto social de la entidad descrito en sus estatutos y el objeto del contrato descrito en los pliegos que rigen la presente licitación, de tal manera que, pueda considerarse que la recurrente tiene capacidad suficiente para la ejecución del mismo o si, por el contrario, resulta insuficiente; en cuyo caso sería correcta la decisión de exclusión adoptada por la mesa.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso, en lo que aquí nos interesa, manifiesta lo siguiente:

<<Como es sabido, los pliegos son la ley del contrato entre las partes, y la presentación de proposiciones implica la aceptación incondicionada de los mismos por las entidades licitadoras.

De conformidad con la cláusula 1 del pliego de cláusulas administrativas particulares, el objeto del contrato al que se refiere el presente informe, es la prestación del servicio de apertura y dinamización de “Las Claves de Camarón”, Centro de Interpretación “Camarón de la Isla”.

Los trabajos concretos que comprende el objeto del contrato son los enumerados en el punto 3 del pliego de prescripciones técnicas particulares.

Y la codificación del objeto del contrato correspondiente a la nomenclatura del Vocabulario Común de Contratos Públicos recogida en el Reglamento (CE) n° 213/2008 de la Comisión, de 28 de noviembre de 2008, es la siguiente:

Código CPV	Descripción
92500000-6	Servicios de bibliotecas, archivos, museos y otros servicios culturales

(...)



La recurrente alega, en síntesis, que tiene capacidad de obrar para ser adjudicataria del contrato que es objeto del presente procedimiento. No obstante lo anterior, esta Corporación Municipal mantiene que visto el objeto del contrato del expediente de contratación al que nos venimos refiriendo, y considerando el objeto social que figura en el artículo 2 de los Estatutos de la empresa, ésta no acredita estar en posesión del requisito de capacidad necesario para ser adjudicataria del contrato que se licita.

(...)

De igual forma resulta acreditado, pues así consta en el expediente administrativo, más concretamente, en el certificado de inscripción en el registro de licitadores de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aportado en el procedimiento por la recurrente, que el objeto social de la mercantil NEBUR MEDIOAMBIENTE SL, es, y reproducimos de manera textual, el siguiente:

“Gestiones medioambientales que precisen el trabajo de un biólogo; estudios de impacto medioambiental, censo faunístico, repoblación vegetal, control y mantenimiento de animales domésticos y salvajes, prospecciones marítimas y terrestres. Art 2 de los estatutos vigentes”.

(...)

En el recurso presentado, NEBUR MEDIOAMBIENTE, S.L. alega que su objeto social debe ser interpretado en sentido amplio, de modo que pueden entenderse incluidos en el mismo los actos directos o indirectos de desarrollo o ejecución de dicho objeto, los actos complementarios o auxiliares para ello, los actos neutros o polivalentes e incluso los actos aparentemente no conectados con el objeto social, con exclusión sólo de los actos claramente contrarios a él, esto es, de los actos contradictorios o denegatorios del objeto social.

Sin embargo, una cosa es realizar una interpretación amplia o flexible del objeto social de una empresa, y otra muy diferente es realizar una interpretación sustancialmente distinta a su propio contenido, hasta el punto de pretender modificarlo, como hace la recurrente, pues nada de lo que reza en su objeto social (relacionado con las gestiones medioambientales que precisen el trabajo de un biólogo, fauna, vegetación, prospecciones marítimas y terrestres), guarda relación alguna ni puede conectarse directa o indirectamente con las prestaciones que son objeto del contrato que nos ocupa, ni tampoco amparar las actividades integrantes del objeto de la prestación que se contrata. El artículo 65.1 LCSP establece que “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 artículo 66 de la LCSP, en concordancia la cláusula 13 del pliego de cláusulas administrativas particulares determina 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 propios estatutos o reglas fundacionales, les sean propios.”



El precepto exige así, que el contrato al que se opta esté relacionado con el ámbito de actuación de la persona jurídica, una conexión entre el fin u objeto social propio de ésta y la naturaleza del servicio a prestar (...)

Dicho lo anterior, es cierto que no es preciso la coincidencia literal de los términos en que están descritas las actividades del objeto social y las prestaciones que integran el contrato. Cabe interpretar el artículo 66 LCSP en un sentido amplio, es decir, que las prestaciones objeto del contrato deben estar comprendidas en los fines, objeto o ámbito de actividad de la empresa, sin que sea necesaria la coincidencia literal entre el objeto social y el objeto del contrato. Así, es suficiente que se pueda interpretar que las prestaciones objeto del contrato encajan o quedan amparadas o englobadas en estos fines, objeto o ámbito de actividad.

Sin embargo tal argumento no se puede extender ni aplicar a aquellos casos en los que no existe la más mínima relación material entre el objeto social de la empresa, y las prestaciones objeto del contrato, como aquí sucede.>>.

Además de todo lo expuesto, el órgano de contratación se apoya en diversa doctrina de tribunales administrativos para reforzar su posición, en el sentido de que es necesario que exista una relación clara, directa o indirecta, entre el objeto social descrito en las escrituras de constitución de la empresa y el objeto del contrato descrito en los pliegos.

Pues bien, las alegaciones de la recurrente tratan de defender que el objeto social de la empresa y el de la contratación no son contradictorios y, de ahí, que defienda la capacidad de la misma. A este respecto, ha de estarse a lo dispuesto en la cláusula primera del PCAP, que establece:

“El objeto del contrato al que se refiere el presente pliego, es la prestación del servicio de apertura y dinamización de “Las Claves de Camarón”, Centro de Interpretación “Camarón de la Isla”.

Los trabajos concretos que comprende el objeto del contrato son los enumerados en el punto 3 del pliego de prescripciones técnicas particulares.

Y la codificación del objeto del contrato correspondiente a la nomenclatura del Vocabulario Común de Contratos Públicos recogida en el Reglamento (CE) n° 213/2008 de la Comisión, de 28 de noviembre de 2008, es la siguiente:

Código CPV	Descripción
92500000-6	Servicios de bibliotecas, archivos, museos y otros servicios culturales”

Por su parte, el pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) dispone:



“La adjudicataria se compromete a realizar las actividades objeto del contrato con los medios humanos y materiales necesarios y adecuados a tal fin debiendo atender las necesidades que se especifican a continuación y/o incorporar en su propuesta técnica aquellas otras acciones que cumplan el objeto detallado en el punto anterior de este pliego. Así pues, es objeto del presente contrato:

- 1. La apertura del Centro de Interpretación “Camarón de la Isla” con el horario mínimo establecido en el presente pliego (punto número 4.1).*
- 2. Propuesta y organización de actividades dentro del Centro así como aquellas otras que por su naturaleza, tengan lugar en la ciudad, siempre y cuando estén encaminadas a la promoción y difusión de la figura de Camarón de la Isla en su dimensión artística y su entorno natal.*
- 3. Colaboración con el Ayuntamiento de San Fernando en cuántas actividades se lleven a cabo para la promoción turística de la ciudad utilizando el Flamenco como hilo conductor.”.*

Por su parte, el artículo 66 de la LCSP, determina 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 propios estatutos o reglas fundacionales, les sean propios.”.*

Sobre esta cuestión, como ya ha manifestado este Tribunal en distintas resoluciones, entre otras, su Resolución 179/2019, de 30 de mayo o la 335/2018, de 30 de noviembre, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, en su Informe 2/2013, de 13 de enero, señala que *«No existe duda alguna doctrinal sobre la necesidad de que el objeto social de las personas jurídicas licitadoras ampare la actividad concreta del objeto de la prestación que se contrata. Sobre tal necesidad ha sido reiterada la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Administración del Estado (Informes 4/99, 20/00 y 32/03) y también de otras Juntas Consultivas. Es decir, debemos entender que la capacidad de las personas jurídicas se define con carácter general y para cualquier contrato, por su objeto social. Habrá que atender, por tanto, a la delimitación del objeto social que se contenga en los estatutos de la sociedad. El problema surge cuando los términos de tal objeto social plantean dudas sobre las prestaciones amparadas por el mismo, porque lo que no se aborda en la legislación de Contratos del Sector Público es el alcance o grado de amplitud con que debe estar definido el objeto social, así como la necesidad o no de equivalencia o identidad entre el mismo y las prestaciones objeto del contrato; o bien el suficiente encaje de tales prestaciones dentro de un objeto social definido en términos amplios. En este punto, la ley no exige esa identidad o equiparación de la definición de las prestaciones propias con las del objeto contractual, de modo que entendemos que basta con la simple valoración de hallarse incluidas tales prestaciones en el objeto social. Así, es suficiente que se pueda interpretar que las prestaciones objeto del contrato encajan o quedan amparadas o englobadas en estos fines, objeto o ámbito de actividad.».* En este sentido se ha



pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 552/2014, de 18 de julio.

Sentado lo anterior, procede ahora reproducir el objeto social de la entidad NEBUR para analizar su acomodación al objeto del mismo.

Pues bien, al respecto, de acuerdo con la definición que de su objeto social consta en el Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma de Andalucía,- conforme a la certificación que obra en el expediente-, este comprende *“Gestiones medioambientales que precisen el trabajo de un biólogo; estudios de impacto medioambiental, censo faunístico, repoblación vegetal, control y mantenimiento de animales domésticos y salvajes, prospecciones marítimas y terrestres. Art 2 de los estatutos vigentes.”*.

Como se puede apreciar, en el presente supuesto no es posible afirmar que las prestaciones objeto del contrato, entendidas en un sentido amplio, puedan quedar amparadas en el marco del objeto social de la empresa. En tanto que el objeto del contrato se sitúa en la realización de una serie de actividades culturales en torno a la figura artística de Camarón de la Isla, el objeto social de NEBUR se encuadra en actividades de carácter medioambiental a través del estudio de la flora y la fauna correspondientes. Por lo tanto, este Tribunal concluye que procede desestimar el presente recurso por la falta de capacidad de la referida empresa, en atención a lo dispuesto en los pliegos y en el artículo 66 de la LCSP..

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **NEBUR MEDIOAMBIENTE, S.L.** contra el acuerdo de exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación del contrato denominado <<Servicios de apertura y dinamización de “Las Claves de Camarón”, centro de interpretación “Camarón de la Isla”>> (EXP SC 53/2020), promovido por el Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz)



SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

TERCERO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

