



Recurso nº 1191/2019 C. Valenciana 249/2019

Resolución nº 1400/2019

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

En Madrid, a 2 de diciembre de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. G.G.J., actuando en calidad de portavoz del Grupo Municipal Partido Popular de Xirivella contra la resolución de la Alcaldía 1966/2018, de 31 de agosto de 2018 por la que se acordó la adjudicación del contrato administrativo de “*Servicios de socorrismo y mantenimiento del botiquín de la piscina municipal cubierta de Xirivella*”, expediente (2017/PAC/06615) a favor de la mercantil Empresa Valenciana de Actividades, S.L, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 20 de diciembre de 2017 se aprobó el Pliego de cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas y se acordó proceder a publicar el anuncio de licitación en el DOGV y en el perfil del contratante convocando la licitación del contrato administrativo de “*Servicios de socorrismo y mantenimiento del botiquín de la piscina municipal cubierta de Xirivella*”, expediente (2017/PAC/06615) con un valor estimado del citado contrato, de 296.352 euros, IVA excluido.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en adelante, TRLCSP; toda vez que el presente expediente administrativo fue objeto de aprobación mediante resolución número 2.832/2017, de fecha 20 de diciembre de 2.017.

La Disposición Transitoria Primera, apartado primero, de la vigente 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, señala que *“Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados sin publicidad, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.”*

Tercero. En el plazo de presentación de ofertas, presentaron ofertas los siguientes licitadores:

- Espacios Mantenimiento, SLU
- Club Natación Xirivella
- Colaboradores de las Administraciones Públicas,SL
- Empresa Valenciana de Actividades,S.L
- Supernova Asistencias,SLU
- Proidman SL
- Aunar Group,SL

Cuarto. Vistas las plicas presentadas, se procedió a efectuar valoración por el Técnico de Deportes dando la puntuación máxima a Empresa Valenciana de Actividades seguida de Espacios Mantenimientos, SLU y en tercer lugar Club de natación Xirivella.

Quinto. Que en fecha 13 de marzo de 2018 se procedió a la apertura del sobre C que contenía la oferta económica y mejoras, y que fue objeto de valoración por el técnico de deportes.

En este caso la máxima puntuación la obtuvo Espacios Mantenimientos, SLU no obstante el técnico en su informe hace constar lo siguiente:

"La mercantil AUNAR GROUP 2009, SL no presenta el precio/hora sin IVA por lo que no puede ser valorado este servicio."

"La oferta presentada por la mercantil ESPACIOS MANTENIMIENTOS SLU puede considerarse desproporcionada o temeraria en virtud del artículo 85.4 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas"

Que de las valoraciones de ambas partes del procedimiento resultó la siguiente clasificación:

1º Empresa Valenciana de Actividades

2º Espacios Mantenimientos, SLU

3ª Club de Natación Xirivella.

Sexto. Que mediante resolución 616/2018 el 10 de abril de 2018 se acordó proceder, de conformidad con lo establecido en el art. 151 del TRLCSP, a la clasificación de las ofertas presentadas a la licitación y requerir a Empresa Valenciana de Actividades, SL para que, dentro del plazo de diez días hábiles presentara la documentación complementaria recogida en los pliegos de prescripciones administrativas y que no hubiera sido aportada con la oferta presentada.

Séptimo. Que en fecha 24 de abril de 2018 se registra por el Ayuntamiento de Xirivella la documentación aportada por la mercantil y que consta de la escritura de constitución de la sociedad en cuyos estatutos art.2 hace mención al objeto de la Sociedad, así como una escritura de acuerdos sociales de cambio de domicilio y ampliación del objeto social.

Octavo. En fecha 22 de agosto de 2018 la entidad Empresa Valenciana de Actividades, SL presenta por registro de entrada nueva ampliación del objeto social solicitado por contratación.

Noveno. Por resolución de la Alcaldía 1966/2018, de 31 de agosto de 2018 se acordó la adjudicación del contrato administrativo de servicios de socorrismo y mantenimiento del botiquín de la piscina municipal cubierta de Xirivella (2017/PAC/06615) a favor de la mercantil Empresa Valenciana de Actividades, S.L, dando cuenta de la citada resolución en el Pleno celebrado el 27 de septiembre de 2018.

Décimo. Contra la citada resolución de adjudicación, la recurrente, en calidad de portavoz del Grupo Municipal Partido Popular, interpone recurso de reposición ante el mismo órgano de contratación el 23 de octubre de 2018, habiéndose calificado con posterioridad de recurso especial en materia de contratación y habiendo tenido entrada en el Registro de este Tribunal con fecha 25 de septiembre de 2019.

Undécimo. El 3 de octubre de 2019, la Secretaría de esta Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores concediéndoles el plazo de 5 días a fin de que, si lo estimasen oportuno presentasen alegaciones, habiendo evacuado dicho trámite la adjudicataria EMPRESA VALENCIANA ACTIVIDADES, S.L.

Duodécimo. Respecto al procedimiento de contratación que nos ocupa, debe señalarse que de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP queda en suspenso la tramitación del expediente de contratación, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Previo. Debe analizarse, en primer lugar, la procedencia de admitir el recurso. En el acto de adjudicación se señaló en el pie de recurso, que podía interponerse o bien directamente recurso en vía jurisdiccional contencioso administrativa o bien, con carácter potestativo, recurrir el acto en reposición. Lo cierto es que el acto es susceptible de recurso especial en materia de contratación, y el Ayuntamiento de Xirivella queda dentro de la definición “Administraciones públicas” que ofrece el artículo 40 en relación con el artículo 3 del TRLCSP. Sin perjuicio de la posibilidad de recurrir también el acto en reposición, coincidimos con la interpretación realizada por el órgano de contratación, y entendemos de aplicación el artículo 115.2 de la Ley 39/2015:

2. El error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter.

A ello hemos de añadir que el artículo 44.6 de LCSP señala:

Los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos administrativos que no reúnan los requisitos del apartado 1, podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, y en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por lo tanto, parece que puede concluirse que en caso de ser un acto comprendido en los requisitos del apartado 1 debe tramitarse como recurso especial, y no cumpliendo los mismos, debería tramitarse como un recurso ordinario potestativo de reposición.

Primero. Sentado lo anterior y teniendo presente que nos encontramos ante un acto comprendido en el apartado 1 antes señalado, el presente recurso se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), en el artículo 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC) y en el Convenio de Colaboración de 22 de marzo de 2013 entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales, publicado en el Boletín Oficial del Estado el 17 de abril de 2013 y prorrogado mediante Acuerdo de fecha 15 de febrero de 2016, publicado en el BOE en fecha 21 de marzo de 2016.

Segundo. El contrato objeto del recurso es susceptible de recurso especial en materia de contratación de conformidad con el artículo 44.1.a) de la LCSP por tratarse de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. El acto objeto de recurso es la adjudicación del contrato, que también es susceptible de impugnación de conformidad con el artículo 44.2.c) de dicha LCSP.

Tercero. En cuanto al plazo, la interposición del recurso de reposición se realizó fuera del plazo previsto para el citado recurso especial en materia de contratación, pero en el plazo previsto normativamente para el recurso de reposición, tomando como dies a quo la fecha de la sesión ordinaria del Pleno de la Corporación del mes de septiembre (27 de septiembre de 2018), en la que se da cuenta de las resoluciones de órganos unipersonales a los concejales de la oposición.

Ello conlleva a la necesaria aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que en su Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de Mayo de 2012 (rec.6014/2008) señala que *“No menos consolidada es la jurisprudencia que ha recordado que la interposición de recursos improcedentes en vía administrativa no interrumpe el transcurso de los plazos para la interposición del recurso contencioso-administrativo. Ahora bien, esta aseveración ha sido matizada en relación con los casos en que la equivocada interposición de un recurso administrativo improcedente se ha debido a una errónea indicación u ofrecimiento de recursos por la propia Administración con ocasión de la notificación o publicación del Acuerdo impugnado. En tales casos, la jurisprudencia puntualiza que la confusión o error en el ofrecimiento de recursos, imputable a la Administración, no puede perjudicar al recurrente (SSTS de 19 de diciembre de 2008, RC 6290/2004, y 14 de enero de 2010, RC 6578/2005).*

Así ocurrió en este caso, como con razón pone de manifiesto la Sala de instancia y de hecho la misma parte recurrente no puede dejar de reconocer. La Administración autonómica, al notificar a la actora en la instancia el Acuerdo de aprobación del plan parcial controvertido, le indicó expresamente que contra el mismo cabía recurso de alzada (esta misma indicación errónea de recursos también se contenía en la publicación del plan parcial en el Diario Oficial de Castilla y León nº 229 de 25 de noviembre de 2003), de manera que GADISA no hizo más que atenerse a lo explícitamente indicado por la Administración al interponer ese recurso de alzada, que fue finalmente resuelto por la propia Administración sin reparo alguno sobre su procedencia y viabilidad.

La parte recurrente en casación reconoce estos datos, pero aun así considera que debe prescindirse de ellos porque, a su juicio, las normas sobre los recursos procedentes no pueden ser obviadas para beneficiar a la una parte procesal si con ello se ocasiona un perjuicio a la parte enfrentada; pero este razonamiento no puede compartirse, dado el

superior valor que tiene el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, del que es manifestación el derecho de acceso a la jurisdicción, y del que los ciudadanos no pueden verse privados cuando los eventuales errores en la interposición de sus recursos no les son imputables.”

Por tanto, la Administración no puede beneficiarse de dicho error, y debe dar trámite al recurso planteado, toda vez que, beneficiarse de una posible inadmisión por extemporaneidad por no haber ofrecido de forma correcta los recursos procedentes no resulta adecuado en el supuesto que nos ocupa.

Asimismo, es de resaltar que el presente supuesto es idéntico al abordado por este Tribunal en su Resolución número 81/2018, de fecha 2 de febrero de 2.018, en cuyo fundamento jurídico CUARTO señalamos

“Cuarto. En cuanto al plazo para recurrir, el recurso se ha interpuesto en el plazo de un mes desde la notificación del acto de exclusión. En el informe del órgano de contratación se señala que debe considerarse el recurso en plazo. El recurrente ha tomado el recurso y el plazo que se le concedía en el pie de recurso del acto de notificación de la exclusión, un mes y recurso potestativo de reposición. Admitido el recurso como especial en materia de contratación, debe también admitirse el recurso a pesar del plazo ya que es imputable al órgano de contratación y no al recurrente, que le concede recurso equivocado con otro plazo, en aras del principio de tutela efectiva y acceso a los recursos.”

En definitiva, admitido el recurso como especial en materia de contratación, debe también admitirse a trámite el recurso a pesar del plazo ya que es imputable al órgano de contratación y no al recurrente, que le concede recurso equivocado con otro plazo, en aras del principio de tutela efectiva y acceso a los recursos.

Cuarto. Respecto a la legitimación, el informe del Ayuntamiento la reconoce, pues, en su opinión, se acredita el derecho o interés legítimo del recurrente; no obstante, siendo una cuestión apreciable de oficio, procede exponer el criterio de este Tribunal sobre la legitimación para interponer recurso especial en materia de contratación, en primer lugar, de los grupos municipales y, en segundo lugar, de los concejales, que está contenido en nuestra resolución nº 656/2018, de 06 de julio de 2018, Recurso nº 576/2018

“Por lo que se refiere a la legitimación, señala el órgano de contratación que el recurso debe ser inadmitido por falta de legitimación, dado que es presentado por D. Isidro Carrasco en nombre y representación del Grupo Municipal Popular, siendo así que los citados grupos municipales carecen de legitimación ad hoc para la impugnación de los actos del procedimiento de contratación, según doctrina de este Tribunal. Efectivamente, este Tribunal ha señalado en diversas ocasiones que la legitimación de los grupos municipales, por más que puedan tener reconocida una cierta capacidad para ser parte en el procedimiento, está sujeta a las normas generales de legitimación de la normativa reguladora del recurso especial, sin que le sean aplicables las normas especiales de impugnación de acuerdos de las Corporaciones Locales contenidas en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante LBRL). Por el contrario, dicha normativa, en particular el artículo 63.1 b) de la citada LBRL, reconoce legitimación únicamente a los miembros de las corporaciones que hubieran votado en contra de tales actos y acuerdos.

Así se señaló en resolución de este Tribunal nº 120/2014: *“Sobre la legitimación de los concejales y de los grupos municipales constituidos en las Corporaciones Municipales, este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones, entre las que cabe citar las resoluciones 075/2013 y 203/2013. En la primera de las citadas resoluciones (de la que es tributaria y a la que se remite la 203/2013), se sientan, tras analizar detenidamente la doctrina jurisprudencial y del propio Tribunal en relación con el concepto de “interés legítimo” en caso de terceros no licitadores –como sería el caso-, las siguientes conclusiones: i) El grupo municipal, si bien tiene “capacidad para ser parte” a pesar de carecer de personalidad jurídica distinta de sus integrantes debiendo acreditarse la representación del grupo a través del apoderamiento otorgado por todos sus integrantes a uno de ellos-, no está legitimado para recurrir los pliegos aprobados por el Ayuntamiento en un expediente de contratación. ii) Los concejales, a título individual, por el contrario, sí estarían legitimados para recurrir los pliegos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 63.1.b) LBRL, salvo en el caso de que, formando parte del órgano colegiado que haya adoptado el acuerdo aprobatorio de los mismos, no hayan votado en contra de la adopción del mismo. Trasladando las anteriores consideraciones al supuesto ahora analizado, debe concluirse en la plena legitimación del actor, que actúa a título individual,*

como uno de los integrantes de la Asamblea que votaron en contra de la aprobación de los Pliegos impugnados”.

El criterio expuesto debe ser aplicado en el presente caso en el que resulta que el interviniente lo hace en su condición de portavoz del Grupo Municipal Partido Popular de Xirivella en representación del *mismo*, por lo que no está legitimado para recurrir el acto de adjudicación dictado en el procedimiento de adjudicación del contrato licitado por el Ayuntamiento, sin perjuicio de que sí pudiera ostentar un interés legítimo a título individual como concejal miembro de la corporación local.

No obstante, respecto de la existencia o no de legitimación del recurrente a título individual como concejal del Ayuntamiento cuyo acto es impugnado, es de aplicación el mismo criterio expuesto en la arriba citada Resolución 656/2018 de este Tribunal, en la que se indica:

“Además, también se ha dicho que no basta con ser miembro de la corporación, sino que es necesario que quien formula el recurso forme parte del órgano colegiado del Ayuntamiento competente para el acto que se impugna, sin que afecte a los concejales que no formen parte de dicho órgano, que solo podrán impugnarlo siguiendo las normas generales de legitimación (resolución 492/2014)

Es decir, en el presente caso, si bien no cabe reconocer legitimación al Grupo Municipal Popular, por no existir interés directo y legítimo en el procedimiento, sí cabría reconocer dicha legitimación a quien suscribe el recurso siempre que i) sea un miembro del órgano que dictó el acuerdo impugnado y ii) haya votado en contra del mismo.

Pues bien, su condición de miembro del órgano que dictó el acto queda acreditada con documentación aportada en trámite de subsanación del recurso, en concreto el acta de constitución de la Corporación Local. No obstante, el acta de 10 de mayo de 2018 que obra en el expediente permite acreditar dicho concejal no votó en contra, sino que se abstuvo en la votación.

Por lo tanto, no cabe admitir la legitimación del recurrente, ni como representante del Grupo Municipal Popular, en la medida en que no se ha acreditado el interés directo y legítimo que dicho Grupo tendría en el resultado del procedimiento, más allá de la mera

defensa de la legalidad, ni tampoco a título individual como concejal, pues no votó en contra del acuerdo que aprobó los pliegos, sino que se abstuvo, lo que impide ejercer la legitimación especial prevista en el artículo 63.1 b), tal y como ha señalado desde antiguo la jurisprudencia, pudiendo citar al respecto la del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1992. Todo lo cual, determina la inadmisión del presente recurso por falta de legitimación del recurrente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 23 y 22.2 2º del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales”.

El criterio expuesto, entendemos, es el que refleja la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en su STS de 26 de septiembre de 2014, dictada en el Recurso nº 3928/2012, en la que tras recoger su doctrina contenida en su sentencia de 10 de mayo de 2012 (Recurso de casación nº 1424/2008) que aplica el criterio contenido en las sentencias del Tribunal Constitucional 173/20004 y 108/2006, determina lo siguiente:

*“Por lo demás, la actividad política, en general, que desarrolla el recurrente en el ámbito local, y que esgrime ahora, en el tercer motivo, como fuente de legitimación activa para extender la noción de " interés legítimo " más allá de la previsión del artículo 19.1.a) de la LJCA y de sus contornos tradicionales, no puede ser acogida, pues esa estimable actividad no altera las normas procesales sobre la legitimación activa. Repárese que la solución contraria supondría el reconocimiento de una suerte de acción pública a todos los que, con independencia del cargo representativo, esgriman su condición de políticos, cuando la legitimación del artículo 63.1.b) de la LBRL **no es una legitimación en defensa de la legalidad, sino un medio de control del funcionamiento de la entidad local directamente reconocida a los que tienen mandato representativo, y fueron disidentes, en el órgano colegiado municipal en el que se expresa la voluntad popular de ámbito local”.***

De esa doctrina se deduce que la legitimación de los miembros electivos de las corporaciones locales, en nuestro caso, concejales se limita a los que forman parte del órgano colegiado municipal que adopta el acto impugnado del que discrepan y que fueron disidentes en el órgano en que se expresa la voluntad que refleja el acto impugnado, habida cuenta de que el contenido del artículo 63.1,b) de la LBRL es una

excepción a la negación de legitimación para impugnar la actividad de las administraciones públicas ante la jurisdicción contencioso administrativa a los miembros de los órganos colegiados de las administraciones públicas que establece el artículo 20,a), de la ley 29/1998, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En efecto, el recurrente carece de legitimación para interponer el recurso de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

Quinto. No obstante, lo anterior, entraremos a examinar *obiter diccta* el fondo del asunto, referido a que, tras la apertura de las ofertas y la oportuna valoración de la documentación presentada por los licitadores se acordó la adjudicación a favor de la mercantil EMPRESA VALENCIANA DE ACTIVIDADES, S.L.

El recurrente considera que la adjudicación es contraria a Derecho, en tanto que la mercantil adjudicataria no cumple los requisitos de admisibilidad exigidos en los pliegos, y que, por tanto, no debiendo haber sido admitida, no puede resultar adjudicataria. En concreto, considera la recurrente que en la documentación acreditativa de la capacidad de la adjudicataria al tiempo de la presentación de las ofertas el objeto social de la misma, esto es, de EMPRESA VALENCIANA DE ACTIVIDADES, S.L. es, entre otros, *“la organización de eventos y espectáculos deportivos y culturales, congresos y ferias, tanto a nivel nacional como internacional, la realización de servicios de enseñanzas actividades deportivas , culturas y de ocio o la gestión , explotación y mantenimiento de instalaciones deportivas”*, que no encaja con el objeto del contrato, relativo a *“Servicio de socorrismo y mantenimiento de botiquín de la piscina municipal cubierta de Xirivella”*.

Por su parte, el órgano de contratación emite informe en el que solicita la estimación del recurso, al entender que, dado que el propio licitador presentó una ampliación de su objeto social de fecha posterior a la de la presentación de las proposiciones, ello no resulta posible admitirlo y por tanto el recurso ha de prosperar.

Sexto. Vistos los términos de debate planteados en el recurso, lo primero que debemos analizar es el objeto del contrato y la solvencia técnica del mismo.

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establece en su cláusula 1ª:



*“Es **objeto del contrato** la prestación de los servicios que se detallan, a realizar en el recinto donde se ubica la Piscina Municipal Cubierta, en el Polideportivo Municipal Ramón Sáez, sito en la C/ Horta Baixa, s/n de esta localidad, cuya prestación se realizará por personal técnico titulado y cualificado para su correcta prestación, asumiendo los siguientes servicios:*

- *Servicio de socorrismo y mantenimiento de botiquín.*

Todo ello con arreglo a las condiciones a que debe ajustarse la ejecución del mismo reflejadas en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Pliego de Prescripciones Técnicas por los que se rige el presente contrato, así como por la oferta que sea aceptada por la Administración.

(...)

La codificación que corresponde a la nomenclatura del Vocabulario Común de los contratos públicos según el Reglamento (CE) núm. 213/2008 de la Comisión de 28 de noviembre de 2007 por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo es la siguiente: 63725000-7 Servicios de salvamento y puesta a flote”.

Por su parte, la cláusula 9º. 7º del PCAP, en cuanto a las condiciones de aptitud de los licitadores, establece:

“7º) Documentos acreditativos de la solvencia técnica y profesional. Documento que acredite la solvencia técnica y profesional, mediante presentación de la siguiente documentación:

Una relación de los principales servicios realizados en los últimos cinco años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario perceptor del servicio.

El importe anual que el empresario deberá acreditar como ejecutado durante el año de mayor ejecución del periodo citado, en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato será igual al valor anual medio del contrato.

Las empresas comunitarias, no españolas, podrán acreditar la clasificación mediante los certificados de clasificación o documentos similares que acrediten su inscripción en listas oficiales de empresarios autorizados para contratar establecidas por los Estados miembros de la Unión Europea o mediante certificación emitida por organismos que respondan a las normas europeas de certificación expedidas de conformidad con la legislación del Estado miembro en que esté establecido el empresario. Dichos documentos deberán indicar las referencias que hayan permitido la inscripción del empresario en la lista o la expedición de la certificación, así como la clasificación obtenida”.

Y para concluir, en la cláusula 6.1 del PCAP, relativa a la capacidad de los licitadores, se señala que: “1. Empresas licitadoras- Podrán presentar proposiciones las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional, siempre que no estén incurso en alguna de las causas de prohibición de contratar especificadas en el art. 60 del TRLCSP. Además de las condiciones exigidas por la legislación de contratos, las empresas deberán ser personas físicas o jurídicas cuya finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto de contrato según resulte de sus estatutos o reglas fundacionales”.

Séptimo. Pues bien, examinados el objeto del contrato, y los requisitos de capacidad y solvencia, pasamos a analizar el objeto social de la mercantil adjudicataria.

Para ello, obra en el expediente administrativo la documentación que presentó EMPRESA VALENCIANA DE ACTIVIDADES, S.L. justificando su capacidad. Es relevante la escritura pública de constitución de la propia sociedad, de fecha 8 de junio de 2006, en la que constan los estatutos de la sociedad y en cuyo artículo 2º dispone:

“Artículo 2 º .- OBJETO.- El objeto de la Sociedad consiste en:

- a) *La organización de eventos y espectáculos deportivos y culturas, congresos y ferias, tanto a nivel nacional como internacional.*
- b) *La compraventa, la comercialización, distribución y arrendamiento – no financiero-, de toda clase de productos para instalaciones deportivas, parques, jardines espacios lúdicos de ocio.*
- c) *La realización de servicios de enseñanzas y actividades deportivas, culturales y de ocio.*
- d) *La realización de servicios de hostelería y albergues.*
- e) *La compraventa de mobiliario urbano.*
- f) *Y la prestación de servicios de publicidad, así como el diseño gráfico y desarrollo de páginas web....”*

Posteriormente, por escritura pública de 14 de marzo de 2016 se elevaron a público los acuerdos sociales de cambio de domicilio y ampliación de objeto social. En lo que aquí interesa, se consignó como objeto social de la mercantil adjudicataria:

“La organización de eventos y espectáculos deportivos y culturas, congresos y ferias, tanto a nivel nacional como internacional. CNAE 8230-----

La compraventa, comercialización, distribución y arrendamiento -no financiero-, de toda clase de productos para instalaciones deportivas, parques, jardines, espacios lúdicos de ocio. CNAE 4690 -----

La realización de servicios de enseñanzas actividades deportivas, culturas y de ocio. CNAE 8560-----

La compraventa de mobiliario urbano. CNAE 4647 -----

La prestación de servicios de publicidad, así como el diseño gráfico y desarrollo de páginas web. CNAE 7311 -----

La gestión, explotación y mantenimiento de instalaciones deportivas. CNAE 9311 ---

La compraventa e intermediación de toda clase de fincas rústicas y urbanas, la promoción y construcción sobre las mismas de toda clase de edificaciones, su rehabilitación, venta o arrendamiento no financiero, y la construcción de toda clase de obras públicas o privadas. Instalaciones de cualquier naturaleza, decoración y acabado de todo tipo de inmuebles, así como sus reparaciones y mantenimientos posteriores. Compraventa, comercio al por mayor y menor, importación y exportación de todo tipo de materiales de construcción y maquinaria relacionada. Servicios de control, conserjería y guardería de inmuebles. La compraventa y comercialización de derechos de aprovechamiento por tumos de bienes inmuebles. El estudio, desarrollo, comercialización, planificación publicitaria y marketing de aprovechamiento por tumos de bienes inmuebles, ofertas y estancias vacacionales y de tiempo compartido. Gestión urbanística del suelo. CNAES 4121, 4122, 4329, 6810 Y 6832-----(...)”.

Y, finalmente, por escritura pública de 28 de junio de 2018 se elevó a público el Acuerdo social para la ampliación del objeto social en el que se hace constar la nueva redacción del artículo 2º de sus estatutos referido al objeto social, señalando que :

“Artículo 2º.- Objeto. La sociedad tendrá por objeto:

CNAE 9311.- La gestión, explotación y mantenimiento de instalaciones deportivas. SERVICIOS DE SOCORRISMO Y SU FORMACION, CURSOS DE NATACION Y DE FORMACION DE MONITORES DE TODAS LAS ESPECIALIDADES. Gestión, mantenimiento y explotación de piscinas públicas y privadas, incluyendo tratamiento del agua, así como todo tipo de instalaciones, incluidas las deportivas, culturales y educativas

8230. La organización de eventos y espectáculos deportivos y culturas, congresos y ferias, tanto a nivel nacional como internacional...”

Se mezclan aquí diferentes conceptos que pueden inducir a confusión, como son: el objeto social descrito en los estatutos y el CNAE. Como veremos y podemos adelantar aquí, en relación al CNAE no es un elemento fundamental en cuanto a la concreción del objeto social de las sociedades de capital.

Octavo. Descendiendo ya al plano jurídico, la recurrente discute que el objeto del contrato y el objeto social de la adjudicataria sean coincidentes. Tal discusión encuentra cobertura en los siguientes preceptos:

El artículo 57.1 del TRLCSP dispone que: “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”.

Por su parte, el artículo 32.b) del TRLCSP preceptúa: “Son causas de nulidad de derecho administrativo las siguientes: [...] b) La falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional, debidamente acreditada, del adjudicatario, o el estar éste incurso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas en el artículo 60.”

La controversia planteada ha sido tratada en multitud de ocasiones. En primer lugar, podemos invocar por su claridad el Informe 2/2013, de 23 de enero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en el que se indicaba lo siguiente:

“La capacidad es la aptitud legal para ser sujeto de derechos u obligaciones, o la facultad más o menos amplia de realizar actos válidos y eficaces en derecho. Doctrinalmente se distingue entre capacidad jurídica —o aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones—, que tiene toda persona por el hecho de existir, y capacidad de obrar —o de realizar con validez y eficacia un concreto acto o negocio—. El régimen jurídico de la capacidad no se aborda directamente por la normativa de contratos del sector público, sino que ésta remite a otras normas y sectores del ordenamiento jurídico.

(...) 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 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.

Para la acreditación de esta capacidad de obrar dispone el artículo 72.1 TRLCSP: «la capacidad de obrar de los empresarios que fueren personas jurídicas se acreditará mediante la escritura o documento de constitución, los estatutos o el acto 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».

*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 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.** Este criterio ha sido así expresado en el informe 11/2008, de la Junta Consultiva del Gobierno de las Islas Baleares, en el que se afirma: «cabe interpretar el artículo 46.1 LCSP (actual artículo 57 TRLCSP) 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».*

Siguiendo por lo tanto tal criterio, en el presente supuesto, aunque no hay una identidad de la definición del objeto social de la empresa con las prestaciones objeto del contrato, debe entenderse a la empresa con suficiente capacidad de obrar si se considera que tales prestaciones se encuentran amparadas en el objeto social definido en términos amplios”.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en el Informe 32/2003, de 17 de noviembre de 2003: “Cruz Roja Española. Acreditación de su capacidad de obrar y posibilidad de que esté exenta de la constitución de garantías”, consideró que:

“2. La vigente legislación de contratos de las Administraciones Públicas, en cuanto a los requisitos que han de reunir los que pretenden contratar con la Administración, no regula de una manera expresa el de personalidad, sino que se centra en el de la capacidad de obrar, por entender que el segundo engloba necesariamente al primero y así la única declaración que encontramos al respecto es la del artículo 15 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en cuanto establece que podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas, de donde fácilmente se deduce que el dato de la personalidad es presupuesto básico para la contratación, no pudiendo acceder a la misma quienes carezcan de este requisito (por ejemplo, comunidades de bienes), con la única excepción de que un precepto legal exceptúe expresamente de tal requisito como sucede en la propia Ley de Contratos de las Administraciones Públicas cuyo artículo 24 admite la contratación con uniones temporales de empresarios, aunque estas uniones carecen de personalidad distinta de los empresarios que la integran.

3. A diferencia de las personas físicas que tienen una capacidad de obrar genérica, cuya falta ha de ser suplida por los medios que conoce el ordenamiento jurídico civil, el tema de la capacidad de obrar de las personas jurídicas es más complejo y necesariamente ha de ser puesto en relación con su objeto, pues es indudable que solo pueden realizar y, por tanto, solo tienen capacidad de obrar para actividades comprendidas en su objeto.

Para los contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales existe un precepto de la Ley -el artículo 198.1- que claramente así lo establece al declarar que las empresas adjudicatarias deberán ser personas físicas o jurídicas cuya finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato, según resulte de sus respectivos estatutos o reglas fundacionales y se acredite debidamente. No obstante, la misma conclusión, para todo tipo de contrato, debe obtenerse de las declaraciones genéricas del artículo 15.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ya que al establecer el precepto legal que la capacidad de obrar de los empresarios que fueren personas jurídicas se acreditará mediante la escritura de constitución o modificación inscrita en el Registro mercantil” aclarando que

ello será así cuando este requisito fuera exigible conforme a la legislación mercantil que le sea aplicable añadiendo que sí no lo fuere, la acreditación de la capacidad de obrar se realizará mediante la escritura o documento de constitución, de modificación, estatutos o acto fundacional, en el que constasen las normas por las que se regula su actividad, inscritos, en su caso, en el correspondiente Registro oficial, resulta indudable que, se ponen en conexión, al regular la capacidad de obrar, el objeto de la persona jurídica con el propio del contrato de que se trate pudiendo afirmarse que, en definitiva el artículo 15.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece, para todo tipo de contratos, en cuanto a la capacidad de obrar, la misma exigencia que, para los contratos a que se refiere, consagra el artículo 198.1 de la propia Ley.”

En cuanto a la doctrina establecida por este Tribunal, la Resolución 483/2013, de 30 octubre del 2013, consideró para apreciar la falta de capacidad de obrar que:

*“La finalidad perseguida por la norma es evitar que pueda resultar adjudicatario de un contrato público una mercantil cuya actividad no tenga relación con las prestaciones a desempeñar, pero esa finalidad no puede convertirse mediante una aplicación restrictiva en una limitación de la libre concurrencia. En este sentido, son numerosos los informes de los órganos consultivos en materia de contratación 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 del Estado (Informes 4/99, 20/00 y 32/03) y también de otras Juntas Consultivas. En consecuencia, la capacidad de las personas jurídicas se define con carácter general y para cualquier contrato, por su objeto social, por lo que habrá que atender a la delimitación del objeto social que se contenga en los estatutos de la sociedad. En este punto, como señalan los órganos consultivos, entre los que citamos expresamente los informes 2/2013, de 23 de enero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, 8/2005, de 4 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña y 11/08, de 30 de abril de 2009 de la Junta Consultiva de Baleares, así como las resoluciones de este Tribunal, por ejemplo, la Resolución 174/2013, de 18 de abril, por referencia a la 148/2011, de 26 de octubre, **la Ley no exige que haya una coincidencia literal entre el objeto social y el objeto del contrato, entendiendo que***

la interpretación del artículo 57.1 del TRLCSP debe hacerse en sentido amplio, es decir, considerando que lo que dicho artículo establece es que las prestaciones objeto del contrato deben estar comprendidas entre los fines, objeto y ámbito de actividad de la empresa.”

Vista la normativa de aplicación y la interpretación que de la misma han realizado tanto los órganos consultivos como este Tribunal, y analizada la correspondencia entre el objeto social de la adjudicataria y el objeto del contrato, a fin de verificar la capacidad de aquella; concluye este Tribunal que el servicio de socorrismo y mantenimiento del botiquín de la piscina municipal cubierta de Xirivella sí puede entenderse englobado en el ámbito y fines de actividad de la mercantil adjudicataria.

El objeto social de la adjudicataria desde la escritura de 14 de marzo de 2016 es, entre otros, “la gestión, explotación y mantenimiento de instalaciones deportivas. CNAE 9311”.

No resulta necesario acudir a una interpretación amplia del objeto social para poder entender que el servicio en que consiste el contrato, socorrismo y mantenimiento del botiquín de la piscina municipal, entra dentro de aquel o al menos encuentra una conexión íntima, pues es evidente que la gestión y explotación de una piscina municipal, sita en un polideportivo municipal ha de contar necesariamente con el servicio de socorrismo (véase artículo 264 y 265 del Decreto de la Generalitat Valenciana 143/2015, de 11 de septiembre, del Consell, por el que aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 14/2010, de 3 de diciembre, de la Generalitat, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos que impone la obligatoriedad de socorristas en las piscinas de uso colectivo); y todo ello puede entenderse englobado dentro de la “gestión y explotación de una instalación deportiva”.

Por tanto, el adjudicatario disponía de la capacidad necesaria para la concurrencia al procedimiento de licitación, motivo por el cual habría de ser desestimada esta concreta causa de impugnación de la adjudicación y por ende debería desestimarse íntegramente el recurso.

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. G.G.J., actuando en calidad de portavoz del Grupo Municipal Partido Popular de Xirivella contra la resolución de la Alcaldía 1966/2018, de 31 de agosto de 2018 por la que se acordó la adjudicación del contrato administrativo de *“Servicios de socorrismo y mantenimiento del botiquín de la piscina municipal cubierta de Xirivella”*, expediente (2017/PAC/06615), a favor de la mercantil Empresa Valenciana de Actividades, S.L.

Segundo. Mantener la suspensión del procedimiento hasta la resolución de los recursos vinculados sobre el mismo procedimiento.

Tercero. 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 sanción prevista en el artículo 58.2 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 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, 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 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.