



Recurso nº 285/2022 C. Valenciana 79/2022

Resolución nº 427

Sección 1ª

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

En Madrid, a 7 de abril de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.L.I. en representación de INIA NEURAL, S.L. contra su exclusión del procedimiento “*Servicio de Gabinete Psicopedagógico Municipal*”, con expediente 12541/2020, convocado por el Ayuntamiento de Torrent, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por Acuerdo de 3 de mayo de 2021 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Torrent se aprobó el expediente para la contratación del “*Servicio de Gabinete Psicopedagógico Municipal*”, sujeto a regulación armonizada, por procedimiento abierto de tramitación urgente, con un valor estimado de 2.930.000,00 €.

El 6 de mayo de 2021 se publicó el anuncio de licitación en la Plataforma de Contratos del Sector Público, finalizando el plazo de presentación de ofertas el 19 de mayo a las 14:00 h.

El objeto del contrato es la prestación del “*Servicio de Gabinete Psicopedagógico Municipal*” en Torrent, figurando la descripción, características y el detalle de las prestaciones que ha de prestar la empresa adjudicataria del servicio en el anexo I adjunto al pliego de prescripciones técnicas, si bien la cláusula 1ª de este pliego señala que se concretan en las siguientes:

- “- *Evaluación psicopedagógica del alumnado de los centros públicos de Educación Infantil y Primaria de Torrent.*
- *Intervención psicoeducativa*

- *Tratamiento psicoterapéutico*
 - *Asesoramiento al profesorado*
 - *Colaboración en programas de prevención y reducción del absentismo y de abandono prematuro del alumnado en centros de Educación Secundaria Obligatoria.*
 - *Colaboración en programas de atención individualizada a alumnado con patologías psicológicas.*
 - *Asistencia y asesoramiento familiar*
 - *Servicio de estimulación temprana*
 - *Atención a los/as alumnos/as matriculados en centros privados sostenidos con fondos públicos (concertados)*
 - *Trabajos de investigación-acción*
 - *Atención al alumnado del C.A.E.S. Juan XXIII*
 - *Atención al Centro E.P.A.*
 - *La gestión del programa municipal "Absentismo Escolar" de la ciudad de Torrent.*
 - *Gestión del "teléfono amigo" municipal de atención a personas mayores y no acompañadas.*
- Otros servicios de asesoramiento al Ayuntamiento."*

Segundo. Vencido el plazo para la presentación de ofertas, concurrieron a la licitación la mercantil, ahora recurrente, INIA NEURAL S.L., y la mercantil SERVIPSICO COOP. VALENCIANA.

Tercero. Tras la constitución de la Mesa de Contratación a fin de proceder a la apertura del sobre 1, se acordó que quedaban admitidas al procedimiento las dos mercantiles licitadoras.

Tras la apertura del sobre 2 relativo a los criterios que dependen de un juicio de valor, se emitió informe técnico por comité de expertos, y conforme la Mesa con el mismo se procede a la apertura el sobre 3, correspondiente a la oferta económica, concluyendo la valoración total de la oferta con el siguiente resultado:

SERVIPSICO..... 74 PUNTOS.

INIA NEURAL 75 PUNTOS.

Cuarto. Resultando que INIA NEURAL había obtenido la mayor puntuación, fue requerida el 15 de septiembre de 2021 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presentara la documentación justificativa exigida en los pliegos.

Requerimiento que la mercantil vino en cumplimentar aportando, entre otros documentos, por lo que al recurso se refiere:

**La escritura de constitución de la sociedad de 7 de octubre de 2005, protocolo 2526 del Notario del IC de Valencia Sr. O.P., en la que consta lo siguiente:*

“ARTICULO 2º.- La sociedad tiene por objeto la explotación de centros de neurorrehabilitación, tratamiento de la afasia y logopedia; la investigación y la formación de técnicos en estas materias”.

**Declaración de haber realizado en los tres últimos años suministros análogos al objeto del contrato, CPV-851XXXXX-X:*

a) 2017. Hospital General de Valencia.....282.018€.

b) 2018: Hospital General de Valencia.....275.388€.

c) 2019: Hospital General de Valencia.....247.205€.

d) 2019: Pacientes privados.....291.273€.

e) 2020: Hospital General de Valencia.....184.976€.

f) 2020: Hospital Doctor Peset.....342.392€.

**Certificación del Jefe Servicio Económico-Financiero del Consorcio Hospital General Universitario de Valencia relativo a los servicios de rehabilitación prestados en los años 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020.*

**Certificación del Director Económico del Departamento de Salud Valencia Dr. Peset, relativo a la facturación de conformidad, en concepto de Servicios de Ambulatorio, CPV 85112200-9, las siguientes cantidades en las fechas que se relacionan:*

a) EJERCICIO 2018: 436.866,00 EUROS

b) EJERCICIO 2019: 470.354,00 EUROS

c) EJERCICIO 2020: 342.839,00 EUROS

**Certificación del Consejero Delegado de la mercantil relativo a las facturas emitidas a pacientes privados, figurando relación de factura e importe”.*

Quinto. Con fecha 13 de diciembre de 2021, se emitió informe por el Secretario General de Administración Municipal procediendo a analizar tanto el cumplimiento de requisitos de capacidad como de solvencia económica y financiera y técnica y profesional conforme a la documentación aportada, concluyendo:

- En relación con la capacidad de obrar, el objeto social de la mercantil “*explotación de centros de neurorrehabilitación, tratamiento de la afasia y logopedia, así como la investigación y formación técnica en dichas materias*” no se ajusta al objeto del contrato, relativo a la prestación del “*Servicio de Gabinete Psicopedagógico municipal*” y que, según la cláusula primera del pliego de prescripciones técnicas particulares, incluye actividades como la evaluación psicopedagógica del alumnado de los centros públicos de Educación Infantil y Primaria de Torrent; intervención psicoeducativa;

tratamiento psicoterapéutico; asesoramiento al profesorado; colaboración en programas de prevención y reducción del absentismo y de abandono prematuro del alumnado en centros de Educación Secundaria Obligatoria y de atención individualizada a alumnado con patologías psicológicas; asistencia y asesoramiento familiar, etc.

- En relación con la solvencia técnico y profesional, analizados los certificados que se acompañan de los distintos Hospitales, se trata de servicios que no son de igual o similar naturaleza a los propios de la actividad del gabinete psicopedagógico y respecto a la declaración del empresario en relación con los servicios realizados a pacientes privados, no se acompaña ningún documento que acredite la naturaleza de dicha prestación, a fin de poder determinar que son de carácter igual o similar al objeto del contrato.

Concluye que procede requerir al licitador para que, en plazo de 5 días naturales, de conformidad con el art. 22 del Reglamento General de la Ley de Contratos, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, aporte documentación acreditativa del cumplimiento de:

- A) Los requisitos acreditativos de que el objeto social de la empresa licitadora se ajusta al objeto del contrato.
- B) El requisito de solvencia técnica en servicios de igual o similar naturaleza al objeto del contrato.

El requerimiento le fue notificado a INIA NEURAL el 14 de diciembre de 2021, junto con el informe emitido por el Secretario General de la Administración Municipal.

Sexto. La mercantil cumplimentó el segundo requerimiento el 17 de diciembre de 2021, aportando la siguiente documentación:

- La escritura pública de 17 de diciembre de 2021 protocolo 1705 del Notario del IC de Valencia Sr. S.D., de ampliación del objeto social de la mercantil acordado por la Junta General el 1 de febrero de 2020.

- Certificado en el que se detalla que INIA NEURAL S.L ha realizado, en el curso de los tres últimos ejercicios prestación de servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, por importes superiores a 500.000 € a pacientes privados en los años 2020 y 2021. Los servicios sanitarios/educativos prestados por INIA NEURAL, S.L a los pacientes privados, incluye el abordaje integral de trastornos del neurodesarrollo, así como el abordaje de necesidades educativas especiales y a población en riesgo de exclusión, manifestando que dado el elevado número de facturas solo se presenta detalle, poniendo a disposición la revisión de alguno o todos los documentos.

Séptimo. Con fecha 31 de enero de 2022, el Secretario General de Administración Municipal procede analizar la documentación aportada en el trámite de subsanación concluyendo:

- En relación con la capacidad de obrar, si bien la ampliación del objeto social permite considerar que se adecua al objeto del contrato; sin embargo, la ampliación no se ha producido en tiempo y forma, por lo que no cabe admitirla y,
- En relación con la solvencia técnica y profesional, no se aporta documento alguno que permita comprobar la veracidad de la Certificación expedida por el propio Consejero Delegado de la empresa y, en todo caso, debe considerarse que si el objeto social de la empresa no incluía las actividades objeto de la ampliación, difícilmente corresponderán a servicios análogos a los correspondientes a prestar por el gabinete psicopedagógico.

Por todo ello el informe se eleva a la Mesa de Contratación concluyendo que no se ha cumplimentado adecuadamente el requerimiento efectuado conforme al artículo 150.2 de la LCSP, en cuando a ambos extremos.

Octavo. La Mesa de Contratación celebra sesión el 9 de febrero de 2022, examinando la documentación y los informes emitidos, y conforme a los mismos acuerda la exclusión de la oferta presentada por INIA NEURAL, SL , por no incluir en su objeto social, a fecha final de presentación de ofertas, las actividades y tareas propias del presente contrato; así como no haber acreditado mediante la documentación necesaria el requisito de

solvencia técnica y profesional relativo a la experiencia en la realización previa de trabajos de igual o similar naturaleza al que es objeto del contrato, siendo, además, que en los años 2019, 2020 y 2021 el objeto social no comprendía las actividades y tareas propias del contrato.

Así como continuar el procedimiento y requerir a la licitadora SERVIPSICO, COOP VALENCIANA.

Dicha exclusión es notificada a la mercantil ahora recurrente el 15 de febrero de 2022.

Noveno. Contra el acuerdo de exclusión de 9 de febrero de 2022, la mercantil INIA NEURAL, SL interpone recurso especial en materia de contratación el 8 de marzo de 2022.

Décimo. La Secretaría del Tribunal en fecha 15 de marzo de 2022 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

Undécimo. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 16 de marzo de 2022 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial, de acuerdo con el artículo 45.1 LCSP.

Segundo. El presente contrato es susceptible de este recuso especial conforme al artículo 44.1.a) LCSP al tratarse de un contrato de servicios de un valor superior a 100.000 euros

Tercero. En cuanto al plazo de interposición del recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días que concede el artículo 50 LCSP, por persona legitimada para ello – la mercantil excluida-, de conformidad con el artículo 48 de la LCSP, cumplimentando los requisitos formales que la ley establece.

Cuarto. Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos de admisión, procede entrar en el fondo del asunto. Las alegaciones de la recurrente se pueden reducir a una única cuestión, cual es, si el acuerdo por el que se excluye a la recurrente es conforme a derecho. Para ello debemos tener presente que la exclusión está motivada en la inadecuación del objeto social de la mercantil a la actividad en que consiste el contrato y, por otra parte, en la falta de solvencia técnica y profesional de la mercantil.

Comenzando por el primer motivo de exclusión, éste se refiere al objeto social de la licitadora. Así, se señaló en el acuerdo de exclusión que *“...en la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas el objeto social del licitador, debidamente elevado a público e inscrito en el Registro Mercantil, no comprendía las actividades y tareas propias del presente contrato”*.

Frente a dicha causa de exclusión, la recurrente alega: i) que su objeto social, en su redacción originaria comprendía las actividades y tareas propias del contrato que se licitaba y, ii) que en cualquier caso, debe considerarse válida la ampliación del objeto social de 1 de febrero de 2020 aun cuando no constase inscrita dicha modificación.

A cada una de ellas nos referiremos por separado:

A.- Comenzando por la primera de las alegaciones, la recurrente considera que su objeto social originario se ajustaba a las actividades y tareas propias del contrato sin necesidad de ampliación, cumpliendo así las determinaciones que en relación a la aptitud de los licitadores se exigían en los pliegos por lo que debe reconocerse su aptitud para ser adjudicataria del contrato. Y, con cita en resoluciones de este Tribunal señala que si bien no se exige que exista una coincidencia literal y exacta entre el objeto del contrato descrito en los pliegos y el objeto social, sí que tiene que existir una relación clara, directa o indirecta entre ambos objetos, como sucede en el caso que nos ocupa.

Así, señala que el objeto social originario de la mercantil consistía en “... LA EXPLOTACIÓN DE CENTROS DE NEURORREHABILITACIÓN, TRATAMIENTO DE LA AFASIA Y LOGOPEDIA; LA INVESTIGACIÓN Y LA FORMACION DE TÉCNICOS EN ESTAS MATERIAS...”; afirmando que el amplio espectro de tareas y funciones que conlleva la NEURORREHABILITACIÓN implica la alta especialización de sus profesionales en diversas áreas, lo que le lleva a defender la relación clara directa o indirecta con el objeto del contrato que se licita.

Pues bien, para poder dar adecuada respuesta a si el objeto social de INIA NEURAL comprende las actividades a prestar de lo que constituye el objeto del contrato a fecha de finalización de presentación de ofertas, el 19 de mayo de 2021, debemos partir de los siguientes preceptos que la LCSP dedica a la aptitud para contratar con el Sector Público:

El artículo 65 de la LCSP: “Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso 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. Los contratistas deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de las prestaciones que constituyan el objeto del contrato”.

Respecto a las personas jurídicas, el artículo 66 LCSP establece que: “...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”.

Asimismo, el artículo 84.1, determinar en cuanto a la acreditación de la capacidad de obrar que: “La capacidad de obrar de los empresarios que fueren personas jurídicas se acreditará mediante la escritura o documento de constitución, los estatutos o el acta 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.

Y, en cuanto a la fecha en la que habrán de entenderse cumplidas tales condiciones, el mismo artículo 140 en su apartado 4º dispone que: *“Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato”*, en este caso la fecha final fue el 19 de mayo de 2021”.

Por su parte, el PCAP establece en cuanto a la aptitud para contratar las siguientes determinaciones:

- Cláusula 9 del PCAP:

“APTITUD PARA CONTRATAR CON EL SECTOR PÚBLICO. (Art. 65, 66, 77, 68 y 84 del LCSP)

1. Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso 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.

Cuando, por así determinarlo la normativa aplicable, se le requirieran al contratista determinados requisitos relativos a su organización, destino de sus beneficios, sistema de financiación u otros para poder participar en el correspondiente procedimiento de adjudicación, estos deberán ser acreditados por el licitador al concurrir en el mismo.

Los contratistas deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de las prestaciones que constituyan el objeto del contrato.

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. (...)

- Cláusula 14 del PCAP:

“CAUSAS DE RECHAZO DE LAS PROPOSICIONES. ACLARACIONES A LAS OFERTAS.

A. Quedarán excluidas de/procedimiento de adjudicación del contrato las proposiciones presentadas por licitadores que no reúnan los requisitos de capacidad y solvencia o clasificación exigidos, o no aporten o subsanen la documentación acreditativa de su personalidad, capacidad y solvencia”

- Cláusula 17 del PCAP:

“PRESENTACIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN JUSTIFICATIVA DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PREVIOS POR EL LICITADOR QUE HAYA OBTENIDO MAYOR PUNTUACIÓN.

El órgano de contratación, a la vista de la propuesta formulada por la Mesa, clasificará por orden decreciente las proposiciones presentadas que no hayan sido consideradas desproporcionadas o anormales, y requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que en el plazo de 10 días hábiles a contar desde el siguiente a aquel en el que haya recibido el requerimiento presente para su valoración y calificación por la Mesa de Contratación, mediante originales o copias compulsadas:

1º.- Documentos que acrediten la personalidad del empresario y su ámbito de actividad. Si la empresa fuese persona jurídica la personalidad se acreditará mediante la presentación de la escritura de constitución o modificación, en su caso, debidamente inscrita en el Registro Mercantil cuando este requisito sea exigible según la legislación mercantil aplicable. Si dicho requisito no fuere exigible, la acreditación de la capacidad de obrar se realizará mediante la escritura o documento de constitución, estatutos o acta fundacional, en el que consten las normas por las que se regula su actividad, inscritos, en su caso, en el correspondiente Registro oficial.

Las personas jurídicas sólo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto u ámbito de actividad

que a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales le sean propios, cuestión que deberá quedar acreditada en la documentación aportada.”

Sentado lo anterior, como acertadamente expone la recurrente, este Tribunal Administrativo Central tiene manifestado (vid.Recurso nº 635/2021 Resolución nº 676/2021, de 4 de junio de 2021, entre otras) que 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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real decreto Legislativo 3/2011, 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.

Por tanto, lo relevante es la comparación con el objeto social que figura en la escritura de constitución y el definido en el pliego regulador del contrato, atendiendo a las prestaciones a realizar, si encajan, aunque sea de forma indirecta, entre las prestaciones objeto del contrato y el ámbito de actividad de la persona adjudicataria.

Como ya hemos señalado anteriormente, el artículo 2 de los Estatutos que define el objeto de la sociedad, según la escritura de constitución de la sociedad de 7 de octubre de 2005, aportado al requerirse la documentación conforme al artículo 159 de la LCSP, la sociedad tiene por objeto: *“la explotación de centros de neurorrehabilitación, tratamiento de la afasia y logopedia; la investigación y la formación de técnicos en estas materias”*.

Por su parte, el objeto del contrato que nos ocupa consiste en la prestación del Servicio de del Gabinete Psicopedagógico Municipal en Torrent, figurando la descripción, características y el detalle de las prestaciones que ha de prestar la empresa adjudicataria del servicio figuran en el anexo I adjunto al pliego de prescripciones técnicas, si bien la cláusula 1 determina:

“- Evaluación psicopedagógica del alumnado de los centros públicos de - Educación Infantil y Primaria de Torrent.

- Intervención psicoeducativa - Tratamiento psicoterapéutico

- *Asesoramiento al profesorado*
- *Colaboración en programas de prevención y reducción del absentismo y de abandono prematuro del alumnado en centros de Educación Secundaria Obligatoria.*
- *Colaboración en programas de atención individualizada a alumnado con patologías psicológicas.*
- *Asistencia y asesoramiento familiar*
- *Servicio de estimulación temprana*
- *Atención a los/as alumnos/as matriculados en centros privados sostenidos con fondos públicos (concertados)*
- *Trabajos de investigación-acción*
- *Atención al alumnado del C.A.E.S. Juan XXIII*
- *Atención al Centro E.P.A.*
- *La gestión del programa municipal "Absentismo Escolar" de la ciudad de Torrent.*
- *Gestión del "teléfono amigo" municipal de atención a personas mayores y no acompañadas.*
- *Otros servicios de asesoramiento al Ayuntamiento."*

Partiendo de los términos del objeto social de la mercantil actora, por "neurorehabilitación" puede entenderse un proceso médico que tiene como objetivo ayudar en la recuperación de trastornos neurológicos y de lesiones del sistema nervioso; "la afasia", como la pérdida o trastorno de la capacidad del habla debida a una disfunción en las áreas del lenguaje de la corteza cerebral y, "la logopedia" como conjunto de métodos para enseñar una fonación normal a quien tiene dificultades de pronunciación.

Frente a ello, el objeto del contrato (*“Servicio del Gabinete Psicopedagógico”*), las comprende una pluralidad de actividades y prestaciones, entre ellas, la psicopedagogía, la RAE la define como: *“Rama de la psicología que se ocupa de los fenómenos de orden psicológico para llegar a una formulación más adecuada de los métodos didácticos y pedagógicos.”*

Asimismo, el servicio a prestar en todos los colegios públicos y concertados, escuela de adultos, comprende también asistencia y asesoramiento a padres y profesores; la gestión de programas municipales de estimulación temprana, absentismo escolar, gestión del *“teléfono amigo”* municipal de atención a personas mayores y no acompañadas y otros servicios de asesoramiento al Ayuntamiento.

Así pues, este Tribunal entiende acertada la conclusión que en su día alcanzó el órgano de contratación en cuanto que las prestaciones del contrato no se hallan comprendidas dentro del objeto propio de la entidad mercantil INIA NEURAL, pues su actividad se desarrolla en el ámbito de una ciencia médica, procesos de tratamiento de lesiones cerebrales y sus secuelas, no el ámbito de una ciencia social como es la psicopedagogía. Asimismo, tampoco está relacionado con sus actividades, el ámbito educativo ni los programas especiales incluidos en el objeto del contrato.

Ítem más, confirma esta conclusión el hecho de que la propia mercantil procediera a ampliar su objeto social para incluir precisamente las prestaciones objeto del contrato.

En consecuencia, debe concluirse que no guardando relación ni directa ni indirecta el objeto social de la mercantil recurrente en su redacción originaria con las actividades y programas incluidos en el contrato, aquella no tenía aptitud para la prestación del servicio, por lo que la primera de las alegaciones debe desestimarse.

B.- Alcanzada la anterior conclusión, resta analizar si la ampliación del objeto social permite considerar que se adecua al objeto del contrato, por haberse producido en tiempo y forma.

La recurrente afirma que *“la normativa mercantil establece claramente que la elevación a público e inscripción en el Registro Mercantil de un acuerdo de modificación de los estatutos sociales ES OBLIGATORIA PERO NO TIENE VALOR CONSTITUTIVO. Es*

decir, la modificación estatutaria es válida y eficaz desde su aprobación, aunque no tendrá la protección derivada de la inscripción hasta que ésta se opere. Por ello, es la clave de la controversia que nos ocupa:

- *LA MODIFICACIÓN ESTATUTARIA ES VALIDA Y EFICAZ DESDE LA FECHA EN QUE SE APRUEBA POR LA JUNTA GENERAL DE LA COMPAÑÍA.*

- *LA ELEVACIÓN A PÚBLICO DEL ACUERDO E INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL NO TIENE VALOR CONSTITUTIVO, TAN SOLO DECLARATIVO. Se entiende inscripción constitutiva aquella que resulta necesaria para que un acto jurídico pueda tener validez o eficacia. Sin embargo, será inscripción declarativa aquella de la que no depende la validez o eficacia del acto jurídico y únicamente se incorpora al Registro Público para que pueda ser oponible frente a terceros.*

- *LA INOBSERVANCIA DE LOS REQUISITOS FORMALES NO AFECTA A LA VALIDEZ DEL ACUERDO CORRECTAMENTE ADOPTADO, SINO A SU EFICACIA FRENTE A TERCEROS”.*

Asimismo, la recurrente reconoce: “Efectivamente, al no constar inscrita la modificación en el Registro Mercantil y haber sido publicada en el BORME, la misma no sería oponible frente a terceros (artículos 21 del Código de Comercio y artículo 9 del Reglamento del Registro Mercantil). Ello no implica que el acuerdo no sea válido y eficaz. La esencia del cumplimiento de dichos requisitos formales (escritura pública y posterior inscripción en el RM y publicación), no es otra que la de proteger a los socios que hubiesen votado en contra del acuerdo o no hubiesen votado, dado que los mismos podrían ejercer su derecho de separación de la sociedad.

Ningún perjuicio causa al Contratante, ni a ningún otro licitador, el hecho de que no se haya cumplido con los requisitos formales de elevación a público del acuerdo de ampliación del objeto social e inscripción en el Registro Mercantil. En su caso, tendría que ser la Mesa de Contratación, o un licitador, quien alegara y probara que dicho acuerdo no fue legítimo o que era falso, lo que no ha ocurrido, limitándose la Mesa de Contratación a indicar que en la fecha de finalización del plazo de presentación de

ofertas, el objeto social del licitador no comprendía las actividades y tareas propias del contrato, lo que es totalmente incierto”.

Pues bien, en relación a esta cuestión, como ya hemos señalado la mercantil recurrente aportó tras serle requerida la subsanación, escritura pública de 17 de diciembre de 2021 protocolo 1705 del Notario del Ilustre Colegio de Valencia Sr. S.D. de ampliación del objeto social acordado por la Junta General el 1 de febrero de 2020, como se ha señalado para incluir:

“la prestación de servicios de evaluación, tratamiento, estimulación y asesoramiento psicopedagógico y psicoeducativo para niños con necesidades educativas especiales y riesgo de exclusión social.”,

Sin embargo, la escritura otorgada el mismo día que se presenta la subsanación, tampoco había sido debidamente inscrita en el Registro Mercantil.

En relación a ello, debemos advertir en primer lugar, que de acuerdo con el artículo 290 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio:

*“1. En todo caso, el acuerdo de modificación de estatutos **se hará constar en escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil**. El registrador mercantil remitirá de oficio, de forma telemática y sin coste adicional alguno, el acuerdo inscrito para su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil”.*

Debemos compartir con la recurrente que la no inscripción de los acuerdos de modificación de los estatutos no obsta a su validez, de modo que la ausencia de éstos no afecta a la validez del acuerdo regularmente adoptado. Pero también debemos señalar, como acertadamente la misma mercantil expone, que esos requisitos formales, y particularmente la inscripción registral, si bien no tienen carácter constitutivo para la existencia o la validez del acuerdo de modificación, sí que son presupuesto de eficacia y oponibilidad frente a terceros.

Es por ello, que no cabe admitir la eficacia del acuerdo de modificación del objeto social a la fecha de presentación de las ofertas pues aun válido aquel, no era oponible frente a la Administración al no constar inscrito en el registro mercantil en dicha fecha.

Por tanto, puesto que a fecha 19 de mayo de 2021, el objeto social de la mercantil era el originario y no el modificado en febrero de 2020 y elevado a publico justo el 17 de diciembre de 2021, - no siendo la aptitud para contratar subsanable- debe concluirse que en la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas el objeto social del licitador no comprendía las actividades y tareas propias del presente contrato y por ello procedía su exclusión.

Desestimado este motivo de impugnación y confirmada la ausencia de aptitud de la actora para prestar el servicio en que consistía el contrato que nos ocupa, y por tanto, siendo conforme a derecho su exclusión, resulta innecesario entrar a analizar el segundo de los motivos por los que se excluyó a la recurrente.

Por ello, debe ser desestimado este motivo y con él el recurso interpuesto.

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 recurso interpuesto por D. J.L.I. en representación de INIA NEURAL, S.L. contra su exclusión del procedimiento “*Servicio de Gabinete Psicopedagógico Municipal*”, con expediente 12541/2020, convocado por el Ayuntamiento de Torrent.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, 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 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.