



Recurso nº 518/2022 C.A. Región de Murcia 65/2022

Resolución nº 651/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 2 de junio de 2022

VISTO el recurso interpuesto por D. S.C.J. en representación de la mercantil ALDESA CONSTRUCCIONES, S.A. y D. I.I.O. en representación de la mercantil TELHIDRA, S.L., ambas constituidas de UTE ALDESA CONSTRUCCIONES, S.A.-TELHIDRA, S.L. contra su exclusión de la licitación convocada por la Consejería de Fomento e Infraestructuras de la Región de Murcia para contratar la “*concesión de servicios del puerto deportivo de islas menores*” exp. 14014/2021, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La licitación que nos ocupa se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 15 de octubre de 2021, con un valor estimado de 3.382.156,24 euros.

Segundo. El PCAP señala, en lo que nos interesa:

“1. OBJETO

1.1. Objeto.

El objeto del contrato al que se refiere el presente pliego es el que se describe en el apartado B del Anexo I conforme a las características que figuran en el pliego de prescripciones técnicas.



La prestación se ajustará a las condiciones que figuran en este pliego y en el de prescripciones técnicas, que tienen carácter contractual. En caso de discrepancia entre este pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas particulares prevalecerá el primero de ellos.

1.2. Actuaciones a desarrollar.

El CONTRATO comprenderá como actuaciones básicas todas las relativas a la explotación y conservación del puerto deportivo, actuaciones que deberán desarrollarse en los términos y condiciones recogidos en el presente PCAP y en el PPTP, sin que pueda ser destinada la concesión a otras actividades que no sean acordes con los usos portuarios.

El CONTRATO comprenderá las actuaciones que en su condición de concesionario le correspondan de conformidad con lo que disponga la Ley de Contratos del Sector Público y la Ley 3/1996, de 16 de mayo, de Puertos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

Con carácter no excluyente, dichas actuaciones comprenderán:

1.2.1. Explotación del puerto.

La explotación mediante el desarrollo de las actividades propias de un puerto deportivo, cuyas actividades y tarifas se concretarán en la propuesta del licitador que resulte adjudicatario del contrato, y que incluirá la prestación de los servicios a embarcaciones de recreo y sus tripulantes y usuarios, en los términos que queden definidos por el Reglamento de Régimen interior propio de la concesión, incluyendo:

Seguridad y servicios administrativos

Ayudas a la navegación en maniobras de aproximación al puerto

Atraque, desatraque y suministro de agua y energía eléctrica

Recogida de aguas usadas y de sentinas, o contaminadas por hidrocarburos

Mantenimiento y conservación.



La conservación y mantenimiento de la infraestructura, edificios, redes viarias, de abastecimiento y saneamiento, y de suministro de energía, y de los espacios libres dentro de su ámbito, por el plazo de duración de la concesión y en condiciones aptas para su utilización.

...

Señalando el precitado Anexo I B , Cuadro de Características:

“OBJETO: CONCESIÓN DE SERVICIOS DEL PUERTO DEPORTIVO DE ISLAS MENORES MEDIANTE UN CONTRATO DE CONCESIÓN DE SERVICIOS.”

Siguiendo con el PCAP, señala:

“7.2. Aptitud para contratar

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, requisito este último que será sustituido por la correspondiente clasificación en los casos que sea exigible por la LCSP y que no estén incursas en ninguna de las prohibiciones para contratar especificadas en el artículo 71 de la LCSP.

En el supuesto de personas jurídicas pertenecientes a un grupo de sociedades, entendiéndose por tales las que se encuentren en alguno de los supuestos del artículo 42 del Código de Comercio, y, a efectos de la valoración de su solvencia económica, financiera o profesional, se podrá tener en cuenta a las sociedades pertenecientes al grupo empresarial, siempre y cuando la persona jurídica en cuestión acredite que tendrá efectivamente a su disposición los medios de dichas sociedades necesarios para la ejecución del contrato.

Las personas jurídicas sólo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto y ámbito de actividad, que a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales les sean propias.



...”

Y en su 12, “SOCIEDADE CONCESIONARIA.

12.1 Constitución.

El adjudicatario se obliga a constituir una sociedad concesionaria que será titular del contrato.

...

El objeto social consistirá exclusivamente en la adecuación, mantenimiento y explotación de la infraestructura objeto del presente contrato

...”

Y el PPT indica:

“1. OBJETO

El objeto del presente Pliego es definir la regulación de las condiciones de carácter técnico que ha de regir la realización de la prestación del contrato de concesión de servicios del Puerto Deportivo Islas Menores.

...

3. FINALIDAD DE LAS INSTALACIONES DE LA CONCESIÓN

La finalidad de la concesión será la gestión del P.D. Islas Menores para la prestación de servicios demandados por embarcaciones náutica-deportivas o de recreo, tripulaciones y personas usuarias. Complementariamente se permite, dentro de las instalaciones, actividad comercial y de restauración. En todo caso, se considera uso prohibido la residencia o habitación, aún con carácter ocasional.



Por lo tanto, la concesión se destinará exclusivamente a los fines citados, sin que pueda utilizarse el dominio público, ni las instalaciones y obras en él incluidas, para usos distintos de los expresados.

...

5. FASE DE EXPLOTACIÓN

5.2. Servicios portuarios

El concesionario deberá prestar todos los servicios ofrecidos en su propuesta a cualquier usuario que lo demande, a menos que se demuestre, ante la Dirección General de Movilidad y Litoral, que el mismo usuario y/o armador haya incurrido en impago no justificado de servicios anteriormente prestados.

Se consideran servicios de prestación obligatoria los siguientes:

- a) Acceso seguro permanentemente garantizado mediante balizamiento, sistemas de ayuda a la navegación y el mantenimiento del calado necesario en bocana y canal de acceso.*
- b) Disponibilidad de atraque para embarcaciones de recreo y otras relacionadas con el ocio. Se incluye conexiones a redes de agua, de energía eléctrica y aparcamiento de vehículos.*
- c) Medios de varada.*
- d) Instalaciones, medios técnicos y personal para el cumplimiento de la normativa contra vertidos de hidrocarburos...*
- e) Servicios contra incendios...*
- f) Conservación y limpieza de las instalaciones de la concesión.*



h) Dotación de servicios de comunicaciones para datos y voz, información sobre prestaciones en el puerto, aseos y duchas, y aprovisionamiento de urgencia.

...

Tercero. En reunión de la mesa de contratación de 18 de enero de 2022, según consta en acta obrante en el expediente, se acordó:

“... Tras la apertura del sobre nº 1 presentado por los licitadores, y una vez revisada la documentación administrativa aportada, relativa al cumplimiento de los requisitos previos de participación, la mesa acuerda, por unanimidad:

Admitir a los siguientes licitadores:

... UTE ALDESA CONSTRUCCIONES, S.A. - TELHIDRA, S.L,

....PUERTO DEPORTIVO ISLAS MENORES, S.A

2.- Apertura criterios basados en juicios de valor: 14014/2021 - Contrato de concesión de servicios Puerto Deportivo Islas Menores

Acto seguido se procede a la apertura de los sobres nº 2 de los licitadores admitidos, relativo a criterios evaluables mediante juicio de valor, que han sido presentados de forma manual:

...UTE ALDESA CONSTRUCCIONES, S.A. - TELHIDRA, S.L.

...PUERTO DEPORTIVO ISLAS MENORES, S.A

La Mesa, tras un breve examen de la documentación incluida en el sobre no 2 de los licitadores UTE ALDESA CONSTRUCCIONES, S.A. - TELHIDRA, S.L., y PUERTO DEPORTIVO ISLAS MENORES S.A , acuerda remitir dichos sobres a la Dirección General de Movilidad y Litoral, para que, por técnico competente, se proceda a su valoración y emisión del correspondiente informe. No obstante, si tras un examen más exhaustivo de la documentación presentada por estos licitadores



se advirtiese la existencia de algún dato o información de la cual pueda ser deducida su oferta relativa a criterios evaluables mediante fórmulas, dicho licitador podrá ser excluido de este procedimiento.”

Posteriormente, en acta de 21-2-2022 de la misma Mesa, con el orden del día:

“1.- Valoración criterios basados en juicios de valor: 14014/2021 Puerto Deportivo Islas Menores.

2.- Apertura criterios evaluables automáticamente: 14014/2021 –Puerto Deportivo Islas Menores.”

Consta:

“1.- Valoración criterios basados en juicios de valor: 14014/2021 - Contrato de concesión de servicios Puerto Deportivo Islas Menores.

A continuación la mesa procede a examinar el informe de valoración relativo a criterios sujetos a juicio de valor, emitido, de acuerdo a los criterios del PCAP, por los técnicos de la Subdirección General de Costas y Puertos, de fecha 14 y 15 de febrero de 2022, el cual arroja el siguiente resultado: ...

La Mesa, por unanimidad, acuerda aprobar el informe de valoración de criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor de fecha 14 y 15 de febrero de 2022.

2.- Apertura criterios evaluables automáticamente: 14014/2021 - Contrato de concesión de servicios Puerto Deportivo Islas Menores.

A continuación, se procede a la apertura del sobre nº 3 relativo a criterios evaluables mediante automáticamente (K.1.1. al K.1.14), de los licitadores finalmente admitidos, con el siguiente resultado:....

La Mesa acuerda, por unanimidad, remitir, a la Subdirección General de Costas y Puertos, la documentación de los licitadores incluida en el sobre nº 3, para que por técnico competente, se proceda a la valoración de los criterios de adjudicación



evaluables automáticamente (K.1.1. a K.1.14 del Anexo 1 del PCAP) e informe de valoración total, así como a comprobar, en el apartado Valor Actual Neto (VAN) del Estudio Económico-Financiero, la existencia de posibles bajas anormales o desproporcionadas, de conformidad con el artículo 149 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y según el criterio fijado en el apartado L del Anexo 1 del PCAP.”

Cuarto. La licitadora PUERTO DEPORTIVO ISLAS MENORES, S.A presentó el 11 de marzo de 2022 escrito en que afirmaba que la UTE ALDESA CONSTRUCCIONES, S.A. - TELHIDRA, S.L., a la fecha de presentación de ofertas no cumplía con el requisito de que el objeto social de todos sus componentes guardara relación con el objeto del contrato.

La Mesa de contratación volvió a reunirse, con fecha 15 de marzo de 2022, y procedió a revisar la documentación en poder de la Consejería relativa a la mercantil TELHIDRA, S.L., comprobando que, en la tramitación del expediente 14013/2021, relativo a “*concesión de servicios del Puerto Deportivo de la Isleta*”, la citada mercantil aportó, en fase de subsanación, escritura de ampliación del objeto social de fecha 28 de julio de 2021 y que la citada escritura adjuntaba la Notificación del Asiento de Presentación de la misma en el Registro Mercantil de Murcia, que fue realizada con fecha 30 de julio de 2021. Sin embargo, consideró que entre la citada documentación de subsanación no figuraba documento que acreditase de forma fehaciente la fecha de inscripción de la referida escritura en el Registro Mercantil, inscripción que en el artículo 4 del Real Decreto 1784/1996, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, y en el art. 19 del Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio, se establece como obligatoria. Por todo ello, con fecha 21 de marzo de 2022, se requirió, en base a lo dispuesto en el artículo 140.3 de la LCSP, a la mercantil TELHIDRA, S.L., para que en el plazo de tres días aportase el documento de inscripción, en el referido Registro, de la escritura de ampliación de objeto social.

Quinto. Con fecha 17 de marzo de 2022 se había presentado recurso especial en materia de contratación 334/2022 por la mercantil PUERTO DEPORTIVO ISLAS MENORES, S.A., contra la admisión al procedimiento de licitación de la UTE ALDESA CONSTRUCCIONES,



S.A. — TELHIDRA, S.L., indicando que su objeto social no respondía a objeto del contrato, recurso que fue inadmitido por dirigirse contra un acto de trámite no recurrible.

Sexto. Con fecha 30 de marzo de 2022 se reúne nuevamente la mesa de contratación y procede a la apertura del sobre que contiene la documentación solicitada al licitador TELHIDRA, S.L., con fecha 21/03/2022. Entre dicha documentación figura:

1. Escritura de ampliación de objeto social de fecha 28 de julio de 2021, que adjunta inscripción en el Registro Mercantil de Murcia de fecha 25/01/2022.
2. Certificado de Situación en el censo de Actividades Económicas de la AEAT donde consta que la mercantil TELHIDRA, S.L. está dada de alta, entre otras actividades, en el epígrafe 752.7 Explotación de Puertos, Canales y Diques, con fecha de alta desde el 24 de agosto de 2021.
3. Escritura de anterior ampliación de objeto social de la mercantil TELHIDRA, S.L., de fecha 19 de diciembre de 2011.
4. Escrito de aportación de la documentación de fecha 23 de marzo de 2022, en el que manifiesta que en el objeto social de la misma ya estaba comprendida la actividad de "*Servicio de explotación y mantenimiento de puertos, canales, diques*" en virtud de la escritura de 19 de diciembre de 2011.

La Mesa comprueba que en su escritura de ampliación del objeto social de fecha 28/07/2021 se incluye la ampliación a los "*Servicios de explotación y mantenimiento de puertos, canales y diques*". Igualmente, consta en la misma su inscripción en el Registro Mercantil de Murcia con fecha 25/01/2022, con los datos registrales tomo: 2656, Libro: 0, Folio: 134, Sección 8, Hoja: MU 70193, Inscripción o anotación: 8. Es decir, que la inscripción de dicha escritura en el Registro se realizó con posterioridad a la finalización del plazo de presentación de ofertas, que finalizó el día 30 de noviembre de 2021 a las 14:00 horas. Por todo ello, y al amparo del artículo 84 de la Ley 9/2017 y el artículo 4 del Real Decreto 1784/1996, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, establece la obligatoriedad de dicha inscripción, la Mesa acuerda su exclusión del citado procedimiento.



La exclusión le es comunicada a la referida UTE el 6-4-2022 a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público

Séptimo. El 27 de abril se interpone el presente recurso contra la exclusión, en que se alega en esencia que en la escritura de 19 de diciembre de 2011 ya constaba, dentro del objeto social de TELHIDRA, S.L, entre otros los siguientes puntos: *"B.- Movimientos de tierras y construcciones de contratas de obras públicas en general, D.- Construcción de Edificios, estructuras metálicas o de hormigón, obras, viales de apertura, mejoras y pavimentación de calles y rutas, redes de desagüe, obras de electrificación, obras civiles y todo tipo de obras de carácter público o privado; y J.- Mantenimiento y explotación de todas las instalaciones y obras referidas en los apartados anteriores"*, entre ellas las obras públicas; actividades pues comprendidas en el objeto de TELHIDRA, S.L. y en el objeto del contrato según pliego de cláusulas administrativas particulares; alegando nuestra interpretación flexible sobre el objeto social en relación con el objeto del contrato. Añade que la mercantil se encuentra dada en alta para servicios de explotación y mantenimiento de puertos, canales, diques, en el IAE correspondiente 752.7 Explotación de Puertos, Canales y diques, desde el 24 de agosto de 2021.

El órgano de contratación informa que no es aceptable la interpretación del recurrente pues resulta incoherente con el hecho de que el Consejo de Administración de la mercantil TELHIDRA, S.L., según el Acta incorporada a la escritura, se reuniera con fecha 27 de julio de 2021, con un Orden del día en el que figuraba expresamente la ampliación del objeto social y la modificación del artículo correspondiente de las estatutos sociales, siendo la ampliación referida a : *"actividades anexas al transporte marítimo y por vías navegables interiores, servicios de explotación y mantenimiento de puertos, canales, diques, etc.,.... "*; y la modificación del artículo 2 de los Estatutos Sociales para incorporar a los mismos las actividades a las que se ampliaba el objeto social de dicha mercantil. *"Si se convocó dicho Consejo el día 27 de julio de 2021, fue porque la actividad del Servicios de explotación y mantenimiento de puertos, canales y diques no estaba incluida en su objeto social como después se verá. Y sobre todo, no se puede aportar en fase de subsanación de la documentación la escritura de ampliación del objeto social de fecha 28 de julio de 2021, como hizo la recurrente cuando le fue solicitada en la tramitación del expediente 14013/2021, relativo a "concesión de servicios del Puerto Deportivo de la Isleta", y ahora*

decir que la misma no resulta ser necesaria para acreditar su objeto social ya que éste se acredita con otra escritura anterior.”

Asimismo, respecto del alta en el IAE, que no es significativa pues no está dada de alta en el epígrafe correspondiente a la construcción de obras civiles, en que indirectamente funda la suficiencia de su objeto.

Octavo. El 4 de mayo de 2022, la secretaria del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución por la que se acordaba la adopción de medida cautelar solicitada por el recurrente, consistente en suspender el procedimiento de licitación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de manera 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

Primero. El presente recurso constituye un recurso especial en materia de contratación de competencia de este Tribunal, de conformidad con el apartado cuarto del artículo 46 de la LCSP y en el Convenio de colaboración entre Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (BOE 21 de noviembre de 2021).

Segundo. El contrato al que se refiere el recurso los pliegos es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 44.1.c) de la LCSP por ser un contrato de concesión de servicios de valor superior a 3 millones de euros.

Por su parte, el acto objeto del recurso es la exclusión de uno de los licitadores, acto de trámite recurrible de acuerdo con el artículo 44.2.b) de la LCSP.

Tercero. El recurso ha sido presentado ante este Tribunal dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 50 de la LCSP, al no haber transcurrido los 15 días hábiles de plazo entre la fecha de la notificación de la actividad impugnada y la de presentación del recurso.



Cuarto. En cuanto a la legitimación conforme al artículo 48 de la LCSP, concurre indudablemente en el licitador excluido y en los miembros de la UTE, que resultan afectados por la exclusión.

Quinto. En cuando al fondo, 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 ello, por cuanto el motivo de exclusión se refiere al objeto social de la licitadora, entendiendo 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 en esencia que su objeto social, en su redacción desde 19 de diciembre de 2011 debidamente inscrito en el Registro Mercantil desde 29 de diciembre de 2011, ya comprendía las actividades y tareas propias del contrato que se licitaba por lo que la ampliación posterior, inscrita fuera de plazo, en nada afecta a su aptitud.

Para el estudio de esta cuestión, 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 señala: *"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. 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': Lo cual, como hemos visto en nuestros Antecedentes (Segundo), se recoge igualmente en el PCAP.

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 30/11/2021.

Sentado lo anterior, como acertadamente expone la recurrente, este Tribunal Administrativo Central tiene manifestado que la Ley no exige que haya una coincidencia literal entre el objeto social y el objeto del contrato, entendiendo que la interpretación de los artículos precitados 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.

Así, este Tribunal en la Resolución 483/2013, invocada en otras posteriores como la Resolución 751/2021, de 24 de junio, ha considerado para apreciar la existencia o 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 competencia. 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".

A lo que, en la Resolución 751/2021, añadíamos:

"En el mismo sentido, en las resoluciones de este Tribunal no 148/2011, 154/2013, 231/2013 se indicó que no se exige para apreciar la capacidad de los licitantes que exista una coincidencia literal y exacta entre el objeto del contrato descrito en los Pliegos y el reflejado en la escritura, si bien es necesario que exista una relación clara, directa o indirecta, entre ambos objetos, de forma que no se pueda dudar de que el objeto social descrito en la escritura comprende todas las prestaciones objeto del contrato y que atribuye, por tanto, a la sociedad la capacidad necesaria para efectuar dichas prestaciones".

Y también es doctrina pacífica que este requisito de capacidad debe reunirse por todos los integrantes de una UTE licitadora, cuestión que aquí no se discute.

Por tanto, y como decíamos en la reciente Resolución nº 427/2022, 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.

En nuestro caso, esta comparación ha de hacerse con el objeto definido por la escritura que estaba inscrita en el momento de finalización del plazo para presentar las ofertas, cual era la de fecha 19 de diciembre de 2011 citada en los antecedentes, por mor del art. 140 LCSP antes transcrito, sin que podamos conceder virtualidad alguna a la ampliación subsiguiente, por no estar inscrita en el momento de la finalización de tal plazo. Así, en relación con las modificaciones estatutarias, el artículo 290 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, dispone:

“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.

En el mismo sentido, el art. 94.1 2º del RD 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, señala que, en la hoja abierta a cada sociedad, deberá inscribirse, entre otros actos, la modificación de los estatutos sociales.

Partiendo de esta base normativa y de la doctrina más extendida en la materia, nos hemos pronunciado sobre la eficacia de la inscripción registral, en nuestra Resolución nº 614/2016, de 29 de julio, afirmando que la inscripción registral, no tienen carácter constitutivo para la existencia o la validez del acuerdo de modificación en el ámbito interno donde se establece la relación entre la sociedad y los socios, pero sí es presupuesto de eficacia y oponibilidad frente a terceros.

En la escritura inscrita, de fecha 19 de diciembre de 2011 figuraba, dentro del objeto social de la sociedad TELHIDRA componente de la UTE, la *“D.- Construcción de Edificios, estructuras metálicas o de hormigón, obras, viales de apertura, mejoras y pavimentación de calles y rutas, redes de desagüe, obras de electrificación, obras civiles y todo tipo de*



obras de carácter público o privado; y J.- Mantenimiento y explotación de todas las instalaciones y obras referidas en los apartados anteriores”.

Y debemos poner esto en relación con el objeto descrito en los pliegos, recordemos que, conforme a la cl. 1 del PCAP, *“El CONTRATO comprenderá como actuaciones básicas todas las relativas a la explotación y conservación del puerto deportivo... Con carácter no excluyente, dichas actuaciones comprenderán: 1.2.1. Explotación del puerto. La explotación mediante el desarrollo de las actividades propias de un puerto deportivo, cuyas actividades y tarifas se concretarán en la propuesta del licitador que resulte adjudicatario del contrato, y que incluirá la prestación de los servicios a embarcaciones de recreo y sus tripulantes y usuarios, en los términos que queden definidos por el Reglamento de Régimen interior propio de la concesión, incluyendo: Seguridad y servicios administrativos, Ayudas a la navegación en maniobras de aproximación al puerto, Atraque, desatraque y suministro de agua y energía eléctrica, Recogida de aguas usadas y de sentinas, o contaminadas por hidrocarburos Mantenimiento y conservación. La conservación y mantenimiento de la infraestructura, edificios, redes viarias, de abastecimiento y saneamiento, y de suministro de energía, y de los espacios libres dentro de su ámbito, por el plazo de duración de la concesión y en condiciones aptas para su utilización...”*, Resultando, precisamente al describirse el objeto de la concesionaria que ha de constituirse, que las actividades propias del objeto serán *“adecuación, mantenimiento y explotación de la infraestructura objeto del presente contrato.”*

Pues bien, entendemos que el objeto social definido en 2011 es lo suficientemente amplio como para entender que comprende la explotación de la infraestructura que nos ocupa, teniendo en cuenta nuestra doctrina sobre la interpretación flexible y el objetivo que cumple esta regulación que, como hemos visto, *“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 competencia.”* Pues no puede afirmarse que la actividad de tal integrante de la UTE no tuviera relación, ya desde 2011 y atendiendo al objeto social descrito es sus estatutos, con las prestaciones del contrato.



A ello debemos añadir que reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado señala (p ej, Resolución de 15 diciembre 1993) que, si bien dictada con ocasión de las controversias sobre el cumplimiento de requisitos añadidos, deja bien a las claras que el objeto a efectos de capacidad se define en los estatutos, y no por la actividad efectiva, y, sobre todo, que el género comprende las especies:

“Ha de tomarse en consideración aquí la reiterada doctrina de este centro directivo que tiene sentado: a) La trascendencia que el objeto social tiene así para los socios [arts. 124, 129, 133, 147, 260.3, etc. de la Ley de Sociedades Anónimas como para los terceros que entren en relación con ella (art. 129 de la misma Ley); b) Que el objeto social lo definen los constituyentes y sobre tal delimitación convencional podrá predicarse la licitud, la posibilidad o la exigencia del cumplimiento de ciertos requisitos añadidos ; c) Que es la definición estatutaria del objeto social y no el efectivo desenvolvimiento posterior de las actividades en él comprendidas lo que determina la aplicabilidad de aquellas disposiciones especiales que prevén el cumplimiento de ciertos requisitos por razón del ámbito de actuación delimitado, de modo que desde el momento fundacional la sociedad ha de reunir todos los requisitos que hagan viable el completo desarrollo de cualesquiera actividades que integran el objeto social (arts. 35.2, 36, 1271, 1666 y 1700.2.º del Código Civil y 117 del Código de Comercio); d) Que la delimitación por el género comprende todas sus especies, por lo que se requiere previsión específica para que alguna de ellas pueda quedar excluida y no a la inversa » [cfr. Resoluciones de 15 y 16 marzo 1988, 17-11-1989 y 20-12-1990].”

En base a esta doctrina, no cabe duda que desde 2011 el objeto social de la mercantil cuestionada, al mencionar el *“Mantenimiento y explotación de todas las instalaciones y obras referidas en los apartados anteriores”*, incluía el mantenimiento y explotación (cualquiera que fuera la modalidad de ésta) de infraestructuras civiles y administrativas.

El hecho de que posteriormente los estatutos, ya extemporáneamente, concretaran expresamente que incluían en su objeto social los *“Servicios de explotación y mantenimiento de puertos, canales y diques”* no obsta a lo antedicho, pues aunque el propósito de esta modificación estatutaria fuera asegurar la situación de la mercantil en



esta u otra licitación, la eficacia del objeto social descrito en los estatutos desde 2011 ha de ser evaluada al margen de estas consideraciones, pues ha de estarse a la expresión de voluntad de los socios publicitada a través del contenido estatutario registrado, que es el que produce eficacia respecto de terceros.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. S.C.J. en representación de la mercantil ALDESA CONSTRUCCIONES, S.A. y D. I.I.O. en representación de la mercantil TELHIDRA, S.L., ambas constituidas de UTE ALDESA CONSTRUCCIONES, S.A.-TELHIDRA, S.L. contra su exclusión de la licitación convocada por la Consejería de Fomento e Infraestructuras de la Región de Murcia para contratar la “*concesión de servicios del puerto deportivo de islas menores*” exp. 14014/2021, anulando el acto de exclusión impugnado.

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 58.2 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 Región de Murcia, 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. letra k y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa.