



Recurso nº 292/2015 C.A. Galicia 39/2015

Resolución nº 396/2015

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

En Madrid, a 30 de abril de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. I. M. C. L. , en representación de SUMINISTROS GENERALES MANUFACTURADOS, S.L., contra la resolución de adjudicación de 9 de marzo de 2015, del contrato de “*Arrendamiento y mantenimiento de aseos químicos para diferentes puntos de la ciudad*”, convocado por el Ayuntamiento de A Coruña, este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de A Coruña convocó mediante anuncios publicados en el Boletín Oficial del Estado el 26 de noviembre de 2014 y en el Diario Oficial de Galicia el 3 de diciembre de 2014 y enviado al DOUE el 7 de noviembre de 2014, el inicio del procedimiento para la contratación del arrendamiento y mantenimiento de aseos químicos para diferentes puntos de la ciudad. En ellos se señalaba que el plazo para la presentación de solicitudes concluía a las 13 horas del día 17 de diciembre de 2014.

Segundo. La licitación se desarrolló de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en lo sucesivo TRLCSP) y demás legislación aplicable en materia de contratación.

Por Resolución de 9 de marzo de 2015 se adjudicó el contrato a la mercantil ZAFIR QUARK, S.L., de conformidad con la propuesta de la Mesa de Contratación, por ser su proposición la más ventajosa en aplicación de los requisitos establecidos en los pliegos reguladores de la contratación.



Tercero. Frente a esta resolución, la mercantil SUMINISTROS GENERALES MANUFACTURADOS, S.L. (SUGEMA en lo sucesivo) ha interpuesto el presente recurso especial en materia de contratación por escrito de fecha 19 de marzo de 2015, solicitando se declare la nulidad de la misma por los motivos que en el recurso se exponen.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 24 de marzo de 2015.

De conformidad también con el artículo 46.3 del mismo texto legal, se notificó el recurso a los demás licitadores del procedimiento para que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones y presentaran los documentos que a su derecho convinieran, habiendo presentado las mismas la empresa ZAFIR QUARK, S.L. (ZAFIR, en lo sucesivo), el 08 de abril de 2015.

Cuarto. La Secretaria del Tribunal por delegación del mismo, con fecha 13 de abril de 2015 resolvió mantener la suspensión automática del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP de forma que, según lo previsto en el artículo 47 del mismo texto legal, sea la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP, y en el Convenio de colaboración suscrito al efecto entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de Galicia el 7 de noviembre de 2013, publicado en el Boletín Oficial del Estado del día 25 de noviembre de 2013 por Resolución de la Subsecretaría de 12 de noviembre de 2013.

Segundo. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del TRLCSP.



Tercero. El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, y por tanto susceptible de este recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 40, apartados 1 y 2 del TRLCSP.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de un licitador que ha concurrido al procedimiento.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto se refiere, se plantean por el recurrente tres alegaciones que procedemos a exponer:

- La actividad que viene desarrollando la mercantil adjudicataria ZAFIR no es la del objeto del concurso, habiéndose modificado *ad hoc* y con un escaso margen temporal para adaptarla al mismo.
- Indicios de vinculación, connivencia y colaboración entre ZAFIR y FERSA al coincidir en el periodo de adjudicación del contrato, noviembre 2014/febrero 2015 una serie de hechos o circunstancias que a juicio del recurrente así lo evidencian.
- No ha dispuesto la adjudicataria, ni dispone tampoco de los medios materiales y humanos necesarios para el desarrollo de la actividad de fabricación y alquiler de equipos sanitarios, incumpliendo manifiestamente lo expuesto y recogido en el pliego del procedimiento de adjudicación.

Sexto. En relación con la primer alegación, la relativa al objeto, **el órgano de contratación en su informe manifiesta que el objeto social de la misma** de conformidad con la documentación presentada, y teniéndose en cuenta que conforme al artículo 146.5 del TRLCSP el momento decisivo para apreciar la concurrencia de los requisitos de capacidad y solvencia exigidos para contratar con la Administración será el de finalización del plazo de presentación de las proposiciones, **es adecuado al objeto del contrato.**

Así, en los Estatutos de ZAFIR adjuntos a la escritura de constitución de esta sociedad anónima de fecha 13 de mayo de 2010 consta que su objeto social es:



“Artículo 2º.- OBJETO. La sociedad tiene por objeto la compra, venta, fabricación, importación, exportación, promoción, distribución y comercialización de todo tipo de artículos relacionados con la decoración, textil, confección, calzado, electrónica, informática, telefonía, telecomunicaciones, energías renovables, mobiliario, perfumería, cosmética, automóviles y todo tipo de vehículos a motor, deporte, bienes de equipo, alimentación, farmacia, publicidad, marketing, materiales de la construcción, maquinaria, negocios de hostelería, restauración, transporte nacional e internacional de mercancías, servicios de logística y de mensajería. La creación de parques de energía solar y eólicos.

La promoción y construcción de viviendas de oficinas y de todo tipo de inmuebles. Así como compra, venta, reforma, administración y explotación por cualquier título de viviendas, edificios, hoteles, locales, naves industriales, solares, terrenos y demás bienes inmuebles. El asesoramiento e intermediación inmobiliaria”.

En relación con esta discusión ahora planteada sobre el objeto social y su relación con la prestación de los contratos públicos, de importante calado jurídico, este Tribunal en numerosas resoluciones ha venido manifestando, en relación con el objeto social de la sociedades de capital, en este supuesto, sociedad de responsabilidad limitada, que este debe ser lícito y no contrario al orden público, debe constar en los estatutos de la sociedad que se incorporan a su escritura pública de constitución, estando sujeto el poder de actuación y representación de los administradores al mismo, y no pudiendo realizar por tanto, actos que excedan del mismo, pues en otro caso no surge obligación alguna para la sociedad de aquellos actos, salvo respecto de los terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave (artículos 22.1.d y 23.b del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio –TRLSC–, y 178 y 234 Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio –RRM–).

Es por ello que, el objeto social, tratándose de sociedades de capital, es el que determina la capacidad para contratar con la Administración y demás sujetos del sector público, vinculándose en cada caso con el objeto del contrato en cuestión, conforme a lo dispuesto en el artículo 57.1 del TRLCSP.



Se trata por tanto no de determinar si la sociedad está o no bien constituida, y en virtud de ello tiene una genérica capacidad para contratar sea cual sea su objeto social y la prestación del contrato al que licita, sino si el objeto del contrato licitado está comprendido entre las actividades contempladas en su objeto social y, por tanto, tiene capacidad para contratar en ese concreto procedimiento de licitación.

Séptimo. Procede ahora entrar a examinar si la recurrente tenía o no capacidad para contratar en el concreto procedimiento de contratación, como se sostiene por el contrario por la mercantil recurrente, de modo que entonces ZAFIR debió haber sido excluida.

El artículo 54.1 del TRLCSP establece: *“Sólo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas.”*

Por su parte el artículo 57.1 de la misma Ley señala: *“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”*.

Dispone asimismo el artículo 72.1 del 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.”*

Teniendo en cuenta la referida regulación examinaremos en primer lugar si la recurrente tenía o no capacidad para celebrar el contrato objeto del procedimiento de adjudicación a la finalización del plazo de presentación de proposiciones, el día 17 de diciembre de 2014 a las 13 horas, que es el momento al que estar para la calificación de este requisito por virtud del artículo 146.5 del TRLCSP.



Sobre la interpretación del artículo 57.1 del TRLCSP, hemos señalado en cuanto a la apreciación del objeto social, entre otras en la resolución 552/2014, de 18 de julio, y con referencia expresa a esta en la reciente de resolución nº 188/2015, de 20 de febrero, lo siguiente:

*“La exigencia que el objeto social de la persona jurídica licitadora o candidata tenga relación directa con el objeto del contrato se ha puesto de manifiesto de forma reiterada por parte de las diferentes Juntas Consultivas de Contratación Administrativa (entre otras, por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en los informes 54/96, de 18 de octubre, 4/99, de 17 de marzo, 20/00, de 16 de julio y 32/03, de 17 de noviembre; por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña, en los informes 8/2005, de 4 de octubre, 8/2013, de 26 de julio y 10/2013, de 26 de julio; por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Aragón, en el Informe 2/2013, de 23 de enero; y por la Junta Consultiva del Gobierno de las Islas Baleares, en los informes 11/2002 y 11/2008), y tiene como finalidad garantizar que la persona jurídica dispone de la aptitud y de la idoneidad necesarias para realizar eficazmente actos jurídicos o para adquirir y ejercer derechos y asumir obligaciones con su propia actuación. Este Tribunal ya ha citado en anteriores ocasiones (por todas, Resolución 058/2014, de 28 de enero) la reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resoluciones de 2 de octubre de 1981 y de 12 de mayo de 1989, entre otras) que sostiene que ha de efectuarse una interpretación amplia del objeto social de las sociedades mercantiles, de tal forma que se entiendan comprendidos en dicho objeto no sólo los actos de desarrollo y ejecución del objeto social de forma directa o indirecta, sino también los complementarios o auxiliares para ello y los denominados actos neutros o polivalentes. **En el ámbito de la contratación administrativa este Tribunal, en consonancia con lo dictaminado por diversos órganos consultivos, viene sosteniendo una interpretación amplia del artículo 57.1 del TRLCSP, entendiendo cumplida la exigencia que en dicho precepto se establece cuando pueda apreciarse una relación directa o indirecta entre el objeto social de la empresa y las prestaciones incluidas en el objeto del contrato** (Resoluciones 148/2011, de 25 de mayo, 154/2013, de 18 de abril, y 208/2013, de 5 de junio, entre otras). Así, en la Resolución 154/2013 se afirma lo siguiente respecto de la coincidencia del objeto social de las personas jurídicas que concurren a una licitación y*



el que es definido en los correspondientes pliegos que rigen aquel procedimiento: “En este sentido, numerosos informes de los órganos consultivos en materia de contratación, entre los que citamos expresamente los informes 8/2005, de 4 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña y el informe 11/08, de 30 de abril de 2009 de la Junta Consultiva de Baleares, así como las resoluciones de este Tribunal, como la resolución 148/2011, interpretan los preceptos indicados en el sentido siguiente: -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 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. - Todas las empresas que integran la UTE tienen que acreditar una relación directa o indirecta entre su objeto social y las prestaciones incluidas en el objeto del contrato. Cada una de ellas tiene que acreditar el cumplimiento de los requisitos de capacidad de obrar, entre los que se halla la adecuación a sus fines, objeto y ámbito de actividad y las prestaciones objeto del contrato. (...) Por lo tanto, hay que concluir que, independientemente de que las empresas que integran la UTE estén clasificadas, y si procede, le sean de aplicación las normas de acumulación de clasificaciones previstas en los artículos 31.2 del TRLCSP y 52 del RGLCAP, todas las empresas tienen que acreditar, cuanto menos, una relación directa o indirecta entre su objeto social y las prestaciones incluidas en el objeto del contrato”.

Expuesta en estos términos la doctrina sobre el objeto social de las sociedades mercantiles en relación con su idoneidad con la prestación objeto de contratación, y al haber ya anteriormente reflejado cual es el objeto de la sociedad ZAFIR, vamos a conocer cuál era el objeto del contrato, tal y como aparece descrito en los pliegos que rigen este proceso de licitación.

El pliego de cláusulas administrativas, regulador del procedimiento abierto para la contratación del arrendamiento y mantenimiento de aseos químicos para diferentes puntos de la ciudad, en su primera cláusula, expresamente dispone:



“1ª. Es objeto de este procedimiento abierto la contratación del **arrendamiento y mantenimiento de aseos químicos para diferentes puntos de la ciudad**”.

Por su parte, el pliego de prescripciones técnicas particulares, dispone:

“2. OBJETO DEL PLIEGO.

El presente Pliego tiene por objeto establecer las características que han de regir el suministro, en régimen de alquiler, de equipos sanitarios portátiles y el servicio de limpieza y mantenimiento de los mismos en ubicaciones fijas a lo largo de la duración del contrato así como durante eventos con asistencia masiva de público (por ejemplo noche de san Juan, cabalgata de reyes). Estas condiciones técnicas serán de obligado cumplimiento hasta la finalización del contrato.

El objeto del presente contrato incluye el transporte, instalación, mantenimiento, limpieza diaria y retirada de módulos sanitarios portátiles individuales”.

Se trata por tanto como se puede observar de un contrato en el que se comprende además del arrendamiento de los módulos o equipos sanitarios portátiles, el servicio de limpieza y mantenimiento de los mismos cuando se trate de ubicaciones fijas, incluyéndose también en el contrato el servicio de transporte, instalación y retirada de los mismos.

Analizando este Tribunal detenidamente el objeto social de la mercantil ZAKIR, en relación con la descripción de la prestación en que consiste el contrato a cuya licitación concurre, podemos concluir que el primero, el objeto social, no comprende dentro del mismo ninguna prestación que guarde relación con la que es objeto de contratación.

En primer lugar, las actividades mercantiles que realiza ZAFIR son la de “compra, venta, fabricación, importación, exportación, promoción, distribución y comercialización”, no encontrándose entre las mismas la de arrendamiento, actividad de todo punto distinta a las anteriores, toda vez que las primeras convierten a la mercantil en un intermediario en la cadena de transmisión de los objetos, cuya adquisición por parte de ZAKIR se



realiza para su posterior enajenación, frente a la de arrendamiento en que consiste la prestación objeto de licitación.

Por otra parte, la actividad de comercialización recae sobre productos bien distintos a los equipos o módulos sanitarios, de modo que ZAKIR comercializa artículos relacionados con la “decoración, textil, confección, calzado, electrónica, informática, telefonía, telecomunicaciones, energías renovables, mobiliario, perfumería, cosmética, automóviles y todo tipo de vehículos a motor, deporte, bienes de equipo, alimentación, farmacia, publicidad, marketing, materiales de construcción, maquinaria, negocios de hostelería, restauración, transporte nacional e internacional, servicios de logística y de mensajería”.

Resulta evidente por lo expuesto la nula identidad entre el objeto social y el de la prestación objeto de contratación, sin que una posible interpretación amplia del primero, permita incluir, ni de forma indirecta, *las actividades complementarias o auxiliares y los denominados actos neutros o polivalentes*, de la actividad de arrendamiento y mantenimiento (limpieza) de los equipos móviles sanitarios.

Considera además este Tribunal, como el propio ZAFIR expone en el escrito de alegaciones que ha formulado en este recurso, que esta situación controvertida ahora analizada era conocida por la misma, siendo prueba evidente de ello, como expone, que llevo a cabo la modificación de sus estatutos en orden a la introducción de esta actividad en su objeto social. Literalmente manifiesta:

“(...). Pues una de las primeras cautelas que nos puso de manifiesto en su asesoramiento se trata que, a pesar que ZAFIR venía realizando la actividad de alquiler de sanitarios desde hace tiempo anterior, sin embargo consideró que el objeto social de los Estatutos Sociales era necesario especificarlos aún más por aplicación de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley Sociedades de Capital. (...).

Por ese motivo, en fecha 10 de febrero de 2015 la Junta General de la sociedad procedió a especificar el objeto social que de forma genérica en la redacción incluiría la “promoción, distribución y comercialización de todo tipo de artículos relacionados con (entre otros)....mobiliario, materiales de construcción, maquinaria,.....”, por una



redacción más acorde con la que constituía la actividad habitual, modificando el artículo 2 de sus estatutos Sociales señalando como actividad principal la de alquilar de bienes muebles, código CNAE 7739... ello además acreditado porque de las facturas de la empresa claramente se puede deducir que ésta venía a ser la actividad principal en la que estaba actuando siendo la denominación anterior de actividad más genérica”.

La modificación de los Estatutos alegada por ZAFIR, toda vez que la misma se llevó a cabo con posterioridad a la fecha de finalización del plazo para la presentación de proposiciones, ninguna virtualidad puede tener sobre el proceso de licitación, por lo que como ya manifestamos anteriormente, ha quedado acreditada la inadecuación del objeto social a la prestación objeto de licitación, procediendo por tanto la exclusión de la misma del proceso de licitación y la consiguiente estimación del recurso, y sin que proceda entrar a valorar las otras dos alegaciones formuladas en el mismo.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. I. M. C. L. , en representación de SUMINISTROS GENERALES MANUFACTURADOS, S.L., contra la resolución de adjudicación de 9 de marzo de 2015, del contrato de “*Arrendamiento y mantenimiento de aseos químicos para diferentes puntos de la ciudad*”, convocado por el Ayuntamiento de A Coruña, anulando la misma y acordando la retroacción de las actuaciones al momento de valoración de la documentación administrativa contenida en el primer sobre, a fin de que se proceda a la exclusión de la oferta presentada por ZAFIR QUARK, S.L., por los motivos expuestos en los fundamentos de derecho de esta resolución.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión automática del procedimiento prevista en el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.



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 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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 Galicia, 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.