

**Recurso 275/2016****Resolución 311/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 2 de diciembre de 2016

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TRANSFORMA 21, S.L.** contra la Resolución de 21 de octubre de 2016 por la que se adjudica el contrato denominado “*Suministro de ambulancias (UVI-Móviles) para los equipos de emergencias sanitarias 061 de la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias*” (Expte. 16001030), convocado por la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias, Agencia Pública Empresarial de la Junta de Andalucía, adscrita a la Consejería de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente:

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 8 de junio de 2016, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato citado en el encabezamiento. Asimismo el citado anuncio fue publicado el 18 de junio de 2016 en el Boletín Oficial del Estado núm 147.



El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 420.000,00 euros.

**SEGUNDO.** A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encuentra la entidad ahora recurrente.

**TERCERO.** Con fecha 21 de octubre de 2016, el Director Gerente de la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias, dicta Resolución por la que adjudica el contrato mencionado en el encabezamiento de esta Resolución a la entidad LOST SIMETRY, S.L. (en adelante LOST SIMETRY)

**CUARTO.** El día 9 de noviembre de 2016, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad TRANSFORMA 21, S.L. contra la Resolución de adjudicación de 21 de octubre de 2016 anteriormente mencionada. En su escrito solicita además el mantenimiento de la suspensión del procedimiento.

**QUINTO.** Con fecha 14 de noviembre de 2016 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito del órgano de contratación por el que remite el recurso presentado, el informe sobre el mismo, el expediente de contratación, así como listado comprensivo de los licitadores que han participado en el procedimiento con los datos a efectos de notificaciones.

**SEXTO.** La Secretaría de este Tribunal con fecha 16 de noviembre 2016 concede plazo de alegaciones al órgano de contratación con relación al mantenimiento de la suspensión del procedimiento solicitado por la entidad



recurrente. La mencionada documentación tuvo entrada en el Registro de este Tribunal con fecha 18 de noviembre de 2016.

**SÉPTIMO.** Con fecha 16 de noviembre de 2016, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a los licitadores para que presentaran alegaciones, siendo así que en el plazo concedido las ha presentado la entidad LOST SIMETRY.

**OCTAVO.** Con fecha 18 de noviembre de 2016 este Tribunal acuerda mantener la suspensión del procedimiento de contratación solicitada por la entidad recurrente.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

**TERCERO.** Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 40 del TRLCSP.

El recurso se ha interpuesto contra la resolución de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que pretende ser concertado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. Por tanto, es



procedente el recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 c) del TRLCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*.

En el supuesto analizado, la resolución de adjudicación impugnada fue remitida a la recurrente el 21 de octubre de 2016 y el recurso especial fue presentado en el Registro del órgano de contratación el 9 de noviembre de 2016, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal.

**QUINTO.** Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente expone en su escrito que la entidad finalmente adjudicataria carece del requisito de capacidad necesario para ser adjudicataria puesto que las prestaciones objeto del contrato no están comprendidas en el objeto social de esta a fecha de fin de presentación de proposiciones.

Asimismo, la recurrente alega que la entidad adjudicataria tampoco reúne los requisitos de solvencia técnica exigidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), en concreto, manifiesta que la entidad LOST SIMETRY carece del “certificado de cumplimiento de la norma UNE-EN 1789:2007 +A2 del modelo ofertado de ambulancia tipo C” exigido en los pliegos.



Es por ello que la recurrente solicita a este Tribunal que se dicte resolución por la que se acuerde la anulación de la adjudicación, con retroacción de las actuaciones para que se produzca una nueva valoración.

**SEXTO.** Procede pues, entrar a analizar cada uno de los motivos contenidos en el escrito de recurso.

En primer lugar, la recurrente manifiesta que la entidad LOST SIMETRY carece de capacidad para ser adjudicataria del presente expediente de contratación y ello porque el objeto del presente expediente de contratación no está comprendido en el objeto social de la misma, conculcando así lo establecido en la cláusula 6.1 del PCAP que rige la presente licitación y que dispone que “las personas jurídicas solo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios” que es a su vez una transcripción de lo dispuesto en el artículo 57 del TRLCSP.

Según afirma la entidad recurrente no es hasta el día 30 de septiembre de 2016, que la entidad LOST SIMETRY inscribe en el Registro Mercantil de Madrid la ampliación de su objeto social a las actividades que comprenden el objeto del contrato, siendo así que en el momento de presentar su oferta la entidad finalmente adjudicataria no cumplía con el requisito de capacidad necesario para que las actividades a realizar se encontraran dentro de su objeto social, puesto que a fecha de presentación de proposiciones se trata de una entidad cuyo objeto social estaba fundamentalmente relacionado con actividades informáticas y de software.

Considera la recurrente que tal requisito no es subsanable, por lo que al carecer de la capacidad para participar en el procedimiento no puede resultar adjudicataria del mismo.

Sobre esta cuestión, el órgano de contratación manifiesta que ha considerado que el objeto social de la entidad LOST SIMETRY es genérico y amplio.



Por otro lado, la entidad LOST SIMETRY en su escrito de alegaciones manifiesta que efectivamente presentó en el Registro Mercantil de Madrid solicitud de inscripción de los acuerdos sociales relativos a la ampliación de su objeto social y la consecuente modificación estatutaria, siendo así que su calificación fue efectuada por el mencionado registro el día 30 de septiembre de 2016.

Expone la entidad adjudicataria que con fecha posterior -22 de noviembre de 2016- fue objeto de inscripción en el Registro Mercantil de Madrid una escritura por la que se subsana un error de carácter material “en el sentido de que la fecha de adopción de los referidos acuerdos por el socio único de la Sociedad, fue la de 1 de julio de 2016, en lugar de la que por error se decía en la repetida escritura y certificación unida a la misma como así consta en el Acta correspondiente”.

Es por ello que la entidad LOST SIMETRY concluye que desde el día 1 de julio de 2016 contaba con un objeto social que amparaba su licitación en el concurso que dio lugar a la adjudicación que ahora se recurre. Siendo así que solicita que se desestime el recurso interpuesto y se confirme la Resolución dictada por el órgano de contratación de fecha 21 de octubre de 2016.

**SÉPTIMO.** Visto lo alegado por cada una de las partes con respecto a este motivo de recurso procede por este Tribunal analizar de forma previa el objeto del contrato, comprobar si efectivamente se encuentra comprendido dentro del objeto social de la entidad LOST SIMETRY y finalmente analizar las alegaciones mantenidas por la entidad adjudicataria sobre la modificación de su objeto social.

En este sentido, se debe reseñar que la cláusula 2 del PCAP, denominada objeto del contrato determina que el mismo queda comprendido por el suministro a que se refiere el Anexo I-A, y acudiendo al mencionado Anexo se especifica que el objeto del contrato es el “Suministro de ambulancias de soporte vital avanzado (UVI-Móviles) para los equipos de emergencias sanitarias 061 de la



Empresa Pública de Emergencias Sanitarias. Número de ambulancias a suministrar 7”.

Por otro lado, el objeto del pliego de prescripciones técnicas se determina de la siguiente manera “En el presente pliego se describen las características técnicas de las ambulancias de soporte vital avanzado (UVI-Móviles) para los equipos de emergencias sanitarias 061 de la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias, cuyo suministro es el objeto de la contratación”.

Efectivamente, el artículo 57 del TRLCSP -reproducido en la cláusula 6.1 del PCAP- establece que las personas jurídicas solo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios.

Sentado lo anterior, procede previamente reproducir el objeto social de la entidad que ha sido adjudicataria del presente contrato para analizar su acomodación al objeto del mismo.

Figura en el expediente remitido escritura de constitución de sociedad número de protocolo mil setecientos sesenta y tres del notario M.L.P., Notario del Ilustre Colegio de Sevilla a la que se adjuntan los estatutos de la entidad LOST SIMETRY, S.L..

En el artículo 2 de los mencionados estatutos se define el objeto social de la entidad LOST SIMETRY en los siguientes términos: *“Bien directamente o incluso indirectamente mediante la titularidad de acciones o participaciones de sociedades de análogo o idéntico objeto, la sociedad tiene como tal el diseño, desarrollo y venta de software y hardware, diseño e implantación de redes, investigación, desarrollo e innovación, consultoría de ingeniería, integración de equipos informáticos y sistemas electrónicos, diseño, mantenimiento e instalación de sistemas domóticos, venta y distribución de material informático y de telecomunicaciones, servicio de mantenimiento informático*



*en general, alquiler de equipos informáticos, formación, locutorio, actividad de hostelería y cafetería, y venta de golosinas y refrescos.*

*Quedan excluidas del objeto social todas aquellas actividades para cuyo ejercicio la ley exija requisitos especiales que no queden cumplidos por esta sociedad. Si las disposiciones legales exigiesen para el ejercicio de algunas actividades comprendidas en el objeto social, algún título profesional, o autorización administrativa, o inscripción en Registros Públicos, dichas actividades deberán realizarse por medio de persona que ostente dicha titularidad profesional y, en su caso, no podrán iniciarse antes de que se hayan cumplido los requisitos administrativos exigidos”.*

De lo anterior, este Tribunal concluye que -como alega la recurrente- el objeto social de LOST SIMETRY orientado fundamentalmente a cuestiones relacionadas con la informática en general, locutorio y hostelería, nada tienen que ver con el objeto del contrato que como hemos argumentado es el suministro de ambulancias con soporte vital avanzado; ello supone una infracción del artículo 57 del TRLCSP que, como hemos venido argumentando, prevé que las personas jurídicas solo pueden 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.

A la vista de lo anterior, la mesa de contratación debió dar plazo de subsanación -ex cláusula 10.3 del PCAP- a la entidad LOST SIMETRY para que pudiera aportar -en caso de que existiera- la modificación o ampliación de su objeto social realizada en un momento anterior a la finalización del plazo de presentación de proposiciones, según prevé el artículo 146.5 del TRLCSP.

En el presente supuesto, se da la circunstancia de que la entidad LOST SIMETRY aporta la mencionada documentación como anexos a su escrito de alegaciones por lo que por cuestiones de economía procesal este Tribunal va a proceder a su análisis.



Para ello se debe determinar en primer lugar la fecha en la que se acabó el plazo de presentación de proposiciones y que por lo tanto es según dispone el artículo 146.5 anteriormente mencionado “el momento decisivo para apreciar la concurrencia de los requisitos de capacidad y solvencia exigidos para contratar con la Administración” y que en este supuesto se fija en las publicaciones de la licitación en las 15 horas del día 12 de julio de 2016.

Sentado lo anterior, hay que poner de manifiesto que la recurrente adjunta a sus alegaciones escritura de ampliación del objeto social de fecha 23 de septiembre de 2016, con número de protocolo mil trescientos cincuenta y uno por la que se eleva a público el acuerdo del órgano de administración de la entidad de 1 de septiembre de 2016, de ampliación del objeto social para que la sociedad se pueda dedicar en el futuro a la *“fabricación y carrozado de vehículos especiales, ambulancias, vehículos de emergencias y fabricación y comercialización de material sanitario”* y que fue objeto de inscripción el 30 de septiembre de 2016 en el Registro Mercantil de Madrid.

Señala LOST SIMETRY que en la mencionada escritura se cometió un error de carácter material que ha sido objeto de subsanación en virtud de escritura de fecha 10 de noviembre de 2016 número de protocolo mil quinientos noventa y siete donde se explicita que el acuerdo de ampliación del objeto social no fue tomado por el órgano de administración de la entidad el 1 de septiembre de 2016 sino que se adoptó con fecha 1 de julio de 2016. La mencionada escritura de subsanación fue objeto de inscripción en el Registro Mercantil con fecha 22 de noviembre de 2016.

De lo anterior la entidad LOST SIMETRY concluye que desde el día 1 de julio de 2016 sí contaba con un objeto social que amparaba su licitación en el concurso que dio lugar a la adjudicación recurrida.

Sin embargo, hay que tener en cuenta en el presente supuesto lo dispuesto por el artículo 72 del TRLCSP que dispone 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 acto fundacional, en los que consten las normas por la 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”.*

Por tanto, a la hora de valorar la capacidad de obrar de la entidad LOST SIMETRY se habrá de atender a lo inscrito en el Registro Mercantil, pues, como indica el artículo 72 del TRLCSP anteriormente invocado será a partir de la inscripción en el mismo de los acuerdos sociales que estos tendrán efectos jurídicos frente a terceros.

Esto se indica igualmente en el artículo 290 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de Sociedades de Capital y que señala que *“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 este sentido, se establece en el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, en su artículo 9 que *“Los actos sujetos a inscripción sólo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil»”.*

En conclusión, teniendo en cuenta que la inscripción de la ampliación del objeto social en el Registro Mercantil se hizo el 30 de septiembre de 2016 y que el plazo de presentación de proposiciones finalizó a las 15 horas del día 12 de julio de 2016, este Tribunal concluye por todo lo anteriormente argumentado que la entidad carecía de capacidad según lo que se desprende del objeto social establecido en sus estatutos a fecha de fin de presentación de proposiciones. Es por ello que procede la estimación de este motivo de recurso, procediendo la



anulación de la Resolución de adjudicación de fecha 21 de octubre de 2016, a fin de que se proceda a la exclusión de la entidad LOST SIMETRY, S.L por carecer de capacidad para ser adjudicataria del presente expediente de contratación al haberse conculcado lo dispuesto en el artículo 57 del TRLCSP en los términos argumentados en este Fundamento de Derecho, sin que proceda por tanto manifestarse sobre el resto de cuestiones alegada por la recurrente.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **TRANSFORMA 21, S. L.** contra la Resolución de 21 de octubre de 2016 por la que se adjudica el denominado “Suministro de ambulancias (UVI-Móviles) para los equipos de emergencias sanitarias 061 de la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias” (Expte. 16001030), convocado por la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias, Agencia Pública Empresarial de la Junta de Andalucía, adscrita a la Consejería de Salud, procediendo la anulación de la Resolución de adjudicación en los términos mencionados en el Fundamento de Derecho séptimo.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento cuyo mantenimiento se acordó por este Tribunal en Resolución de 18 de noviembre de 2016.

**TERCERO.** Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en



el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

