

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº. –30/2022

RESOLUCIÓN Nº.- 34/2022

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

En Sevilla, a 23 de diciembre de 2022.

Visto el recurso especial en materia de contratación, presentado en nombre y representación de la mercantil Museummate, S.L.U, contra el Acuerdo de la Comisión Ejecutiva del Patronato del Real Alcázar y de la Casa Consistorial, de 8 de noviembre de 2022, por el que se adjudica el contrato de **“CONCESIÓN DE SERVICIO DE AUDIOGUÍAS, RADIOGUÍAS Y OTROS DISPOSITIVOS QUE SIRVAN COMO COMPLEMENTO Y APOYO A LA VISITA EN EL REAL ALCÁZAR”**, expediente nº 2020/000499, tramitado por el Patronato del Real Alcázar y Casa Consistorial de Sevilla, (en adelante Patronato), este Tribunal adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2 de junio de 2022 se publicaron en el perfil del contratante, anuncios de licitación y Pliegos relativos a la convocatoria y contratación de la **“CONCESIÓN DE SERVICIO DE AUDIOGUÍAS, RADIOGUÍAS Y OTROS DISPOSITIVOS QUE SIRVAN COMO COMPLEMENTO Y APOYO A LA VISITA EN EL REAL ALCÁZAR”**, expediente nº 2020/000499, tramitado por el Patronato del Real Alcázar y Casa Consistorial de Sevilla.

El contrato, con un valor estimado de 4.371.502,41 €, se tramita por procedimiento Abierto, no encontrándose sujeto a regulación armonizada.

SEGUNDO.- Tras la oportuna licitación, mediante acuerdo de la Comisión Ejecutiva del Patronato del Real Alcázar y de la Casa Consistorial, de 8 de noviembre de 2022, se determina la exclusión de la empresa Orpheo Espagne, S.L, la clasificación de las proposiciones presentadas y no rechazadas y a la adjudicación del contrato a la licitadora UTE Viajes Alsa, S.A.U. – Pancho tours, S.L.U.

TERCERO.- Con fecha 25 de noviembre de 2022, tiene entrada en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla, escrito presentado, en nombre de la mercantil Museummate, S.L.U., segunda licitadora en clasificada, por el que se interpone recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato descrito en el encabezamiento. La documentación presentada es remitida a este Tribunal con fecha 28 de noviembre, fecha en que el Tribunal traslada la misma a la unidad tramitadora del expediente, solicitando la copia de éste y el informe a que se refiere el art. 56.2 de la LCSP.

CUARTO.- El 2 de diciembre, se recibe la documentación y el informe emitido por la Jefa de Servicio del Real Alcázar, en el que se defiende la desestimación del recurso planteado, manifestando su traslado a los interesados a efectos de alegaciones.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 63.3 de la LCSP, con fecha 28/11/2022, se efectúa la publicación del recurso en la Plataforma de Contratación.

Con fecha 7 de diciembre, se reciben en el Tribunal, las alegaciones presentadas por la UTE, oponiéndose al recurso.

El 15 de diciembre se recibe en el Tribunal correo remitido por la unidad tramitadora, en el que se manifiesta que el día 30 de noviembre de 2022, se dio traslado a todas las empresas licitadoras en el expediente 2022/000499, instruido para la contratación de la concesión de servicios de audioguías y radioguías del Real Alcázar, del emplazamiento y del recurso presentado por la entidad MUSEUMMATE, S.L.U., señalando que las empresas Orpheo Espagne, S.L., Audioguiarte Servicios Culturales, S.L., Menta Advertising, S.L. y la UTE Viajes Alsa, S.A.U.- Pancho Tours, S.L.U., han remitido la confirmación de la recepción del emplazamiento con fecha del mismo día 30, si bien la recepción por parte de la mercantil GVAM Guías Interactivas, S.L., se constató el día 15 de diciembre, comenzando entonces el cómputo del plazo de cinco días para la presentación de alegaciones.

Transcurrido el plazo correspondiente, no se han recibido alegaciones por parte de los demás interesados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, el de 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y sus normas de funcionamiento, aprobadas por la Junta de Gobierno el 6 de julio de 2018.

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen de las cuestiones planteadas, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión del recurso.

En relación a **la legitimación**, de conformidad con el art. 48 de la LCSP, y la doctrina jurisprudencial sobre el interés legítimo, la recurrente se encuentra legitimada.

En cuanto al **plazo de interposición**, el art. 50 de la LCSP, establece que el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación es de 15 días hábiles, considerándose presentado en plazo.

Por lo que respecta al **ámbito objetivo del recurso**, hemos de analizar si ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 de la LCSP establece que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.

b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.

c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.

(...).”

En su apartado 2, el art. 44 determina las actuaciones recurribles, estableciendo que podrán ser objeto del recurso las siguientes:

“a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

c) Los acuerdos de adjudicación.

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones.

Nos encontramos ante una concesión de servicios con un valor estimado que supera los umbrales establecidos, respecto del cual, conforme al transcrito art. 44.2, se concluye la posibilidad de recurrir.

El escrito de interposición, viene a plantear en esencia, la disconformidad del recurrente con la adjudicación del contrato, por entender que la adjudicataria carece de la capacidad de obrar necesaria para contratar, amén de otras "*posibles irregularidades*".

Defiende el recurrente que, conforme al art. 66.1 de la LCSP, la UTE adjudicataria debió ser excluida, por carecer de la necesaria capacidad de obrar, al no guardar relación el objeto social de las Empresas integrantes de dicha UTE, con el objeto del contrato.

Partiendo de que las prestaciones del contrato deben estar comprendidas entre los fines, objeto y ámbito de actividad de las empresas licitadoras, y considerando que el servicio objeto del contrato es un "servicio comercial de alquiler de audioguías y otros sistemas de guiado de grupos cuyos destinatarios son los visitantes del Real Alcázar y los guías turísticos", concluyen que ni ALSA, cuya actividad es la propia de una Agencia de Viajes, ni PANCHO TOURS, según sus Estatutos, tienen capacidad de obrar, por no guardar su objeto social la necesaria relación con las prestaciones objeto del contrato.

A mayor abundamiento, señalan que la modificación del objeto social efectuada ya en 2022 por PANCHO TOURS, y no inscrita en el Registro Mercantil con anterioridad a la finalización del plazo para presentar las ofertas, no sería oponible, como reiteradamente han manifestado los órganos encargados de la Resolución de recursos en materia de contratación, trayendo a colación diversa Resoluciones al respecto, y entre ellas, la número 43/2019 de este Tribunal.

Añaden, finalmente, la "*posible existencia de otros defectos o irregularidades*", que "*podieron apreciarse en el acto de vista del expediente*", manifestando que se solicitó copia del expediente, "*para poder analizar detenidamente la documentación*", si bien, tales copias no les han sido remitidas, por lo que no han podido ser objeto de análisis detallado, enunciando las siguientes "*posibles irregularidades*":

- Falta de presentación por Viajes Alsa, S.A.U. y Pancho Tours, S.L.U. de la documentación correspondiente al Impuesto sobre Actividades Económicas exigida por la cláusula 10.4.e.4 del PCAP (especialmente, del alta en dicho impuesto).
- Falta de aportación de las cuentas anuales del ejercicio 2021, pese a estar ya presentadas en el momento en el que debía aportarse la documentación.
- Falta de validez de los certificados aportados para justificar la solvencia técnica.

A la vista de lo expuesto, se solicita al Tribunal, la anulación del acuerdo de adjudicación y la retroacción de actuaciones, a efectos de que se proceda a la exclusión de la UTE adjudicataria, formulándose mediante OTROSI, la solicitud de suspensión del procedimiento y el acceso al expediente con obtención de las copias solicitadas, conforme a lo dispuesto en el art. 52 de la LCSP, y la concesión de nuevo plazo para completar su recurso, o subsidiariamente, se proceda por el Tribunal a comprobar la existencia de las irregularidades detectadas.

TERCERO.- El órgano de contratación, por su parte, en lo que respecta a la falta de capacidad de obrar, reitera lo ya manifestado en el informe sobre cumplimiento de los requisitos previos para la contratación, emitido por el Jefe de Servicio, con fecha 27 de septiembre de 2022, en el que se hace referencia al escrito presentado por la hoy recurrente en el que se cuestiona la capacidad de obrar y el cumplimiento de la solvencia económica y técnica de la UTE.

Señala, así el informe, que:

“En relación a la capacidad de obrar de Viajes Alsa, indicar que a la vista de las escrituras de modificación de denominación social y de objeto social, de 19 de diciembre de 2016, se determina que el mismo estará constituido por *“las actividades propias de una agencia de viajes”*.

Debemos considerar que las agencias de viajes son aquellas empresas que prestan servicios de intermediación turística, entendiendo por éstos la celebración de contratos o la facilitación de su celebración entre las personas oferentes y las personas demandantes de actividades y servicios turísticos.

El objeto del contrato es la concesión del servicio de audioguías, radioguías y otros dispositivos que sirvan como complemento y apoyo a la visita en el Real Alcázar de Sevilla.

La necesidad administrativa que viene a satisfacer es la prestación a los visitantes del Real Alcázar un servicio de alta calidad fundamentado en la innovación tecnológica de audioguías y signoguías, y a los guías oficiales un servicio de radioguías, con el objetivo de mejorar el conocimiento de los palacios y jardines, de su historia y de los célebres personajes que vivieron en el monumento, respondiendo siempre a la excelencia que exige un espacio como el Real Alcázar de Sevilla.

Asimismo, el Código CPV establecido en el contrato es el 63514000, Servicios de guías de turismo.

Entendemos que el servicio de agencias de viajes puede incluir el servicio de guías de turismo, a través de audioguías o a través de personas físicas. No debe haber una coincidencia literal, si bien sí debe existir una relación clara, directa o indirecta entre el objeto social y las prestaciones del contrato licitado.

Al respecto debemos tener en cuenta la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 2/2016, en la que se determina que basta que las prestaciones del contrato tengan cabida en el objeto o ámbito propio de la entidad, no siendo precisa, en ningún caso, la coincidencia literal de los términos en que están descritas las actividades en el objeto social y en el objeto del contrato. (Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de octubre de 20215, Sentencias de los TSJ de Cantabria de 25 de abril de 2011 y de Extremadura de 6 de junio de 2012 y Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 114/2015, 668/2015, 919/2015 y 1020/2015.

Por todo lo anterior se considera que la entidad Viajes Alsa tiene capacidad de obrar para la ejecución del presente contrato.

En cuanto a la capacidad de obrar de la entidad Pancho Tour, indicar que mediante escritura de 23 de junio de 2022, de modificación de objeto social y modificación de estatutos, recoge expresamente en su objeto social:

9) La prestación de servicios, incluido el alquiler de equipos, de audioguías, Radio Guías y otros dispositivos que sirvan de complemento y apoyo a las visitas y servicios de guías de turismo.

Dicha modificación se realizó antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas (29 de junio de 2022).

Por lo anterior se considera que la entidad Pancho Tour, también dispone de capacidad de obrar para la ejecución del contrato.

En cuanto a la alegación Tercera “*otras posibles irregularidades*” del escrito de interposición del recurso, se manifiesta la falta de expedición de copias, la falta de presentación por Viajes Alsa, S.A.U y Pancho Tours, S.L.U de la documentación correspondiente al Impuesto sobre Actividades Económicas, la falta de aportación de las cuentas anuales del ejercicio 2021 y la falta de validez de los certificados aportados para justificar la solvencia técnica podemos señalar:

- En cuanto a la falta de expedición de copias, consta resolución de denegación de la Directora del Patronato del Real Alcázar de fecha 25 de noviembre e informe suscrito por la Jefatura de Servicio, cuya copia adjunto al objeto de pronunciarnos sobre la citada solicitud.

- En cuanto a la falta de presentación por Viajes Alsa, S.A.U y Pancho Tours, S.L.U de la documentación correspondiente al Impuesto sobre Actividades Económicas, podemos señalar que:

(...)

La declaración de alta en el Impuesto de Actividades Económicas de Viajes Alsa, S.A.U se acredita en el expediente en las páginas 646 y 647 y en la página 637 se acompaña la declaración responsable de no haber causado baja en el mismo. Y en relación a Pancho Tours S.L.U, en la página 636, se acompaña declaración responsable de estar exenta del citado impuesto.

- En cuanto la falta de aportación de las cuentas anuales del ejercicio 2021, podemos señalar que:

...por parte del servicio del Patronato del Real Alcázar, se requiere la siguiente documentación previa a la adjudicación con objeto de acreditar la Solvencia Económica y Financiera: “*Presentación de las cuentas anuales: Deberá presentar justificante de depósito de las cuentas anuales, y en concreto las relativas a 2019, en el Registro Mercantil de la entidad Viajes Alsa, S.L., por ser las de mayor volumen.*” (página 696 y 697). Las mismas constan en el expediente en las páginas 822 y siguientes.

- Y en cuanto a la falta de validez de los certificados aportados para justificar la solvencia técnica

... a la vista de lo anterior, y de la documentación presentada por las entidades que conforman la UTE se considera suficientemente acreditada la solvencia técnica por la acumulación de importe de las dos entidades dentro de los 6 últimos años, reflejada en la declaración de los empresarios acompañados de los documentos obrantes en poder de los mismo que acredita la realización de la prestación. Asimismo, dichos servicios tienen correspondencia con el servicio objeto del contrato ya que coinciden los tres primeros dígitos de los códigos CPV (635).”

Concluye, así el órgano de contratación que “A la vista de cuanto antecede, la adjudicación del contrato se ha realizado conforme establece el Anexo I del PCAP, ya que de conformidad con lo establecido en el art. 139 de la LCSP los Pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición, constituye Ley del contrato y vinculan, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, tanto a la Administración como a los participantes en la licitación, es decir, los Pliegos de Condiciones Administrativas que rigen la presente licitación, se erigen en Lex “contractus” entre las partes.

Realizar una adjudicación distinta o reinterpretao la existente supondría una quiebra del principio anteriormente expresado, así como de los principios de publicidad, transparencia e igualdad que deben inspirar la contratación administrativa.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, el Pliego de condiciones Administrativas y su Anexo I que rigen el presente contrato, procedería desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto”

En sus alegaciones al recurso, la UTE manifiesta que:

- Tanto ALSA como PANCHO TOURS tienen capacidad de obrar, aludiendo a la interpretación amplia que al objeto social ha de dársele, aseverando que, conforme al art 55 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, se considera como fecha de la inscripción la fecha del asiento de presentación, la cual es anterior a la finalización del plazo de presentación de ofertas, y que, el objeto social de MUSEUMMATE, S.L.U. es el de la *“explotación de servicios de guías, turística y culturales. Actividades de museos”*, adjuntando nota registral de la hoja abierta en el Registro Mercantil a nombre de dicha sociedad como ANEXO IV, por lo que también a la propia MUSEUMMATE, S.L.U., sería oponible lo que indica en su recurso, ya que *“No se incluyen entre los fines, objeto y ámbito de actividad de dicha empresa la comercialización y alquiler de dispositivos (bienes muebles) que permitan la difusión e interpretación de Patrimonio de forma autónoma (audioguías) por parte de los visitantes o turistas”*.

- En cuanto a la *“falta de presentación por VIAJES ALSA, S.A.U. y PANCHO TOURS, S.L.U. de la documentación correspondiente al Impuesto sobre Actividades Económicas exigida por la cláusula 10.4.e.4 del PCAP (especialmente el alta en dicho impuesto)”*, defienden que dentro del plazo habilitado al efecto por parte del Órgano de Contratación, VIAJES ALSA, S.A.U. y PANCHO TOURS, S.L.U. presentaron, atendiendo debidamente el requerimiento de documentación practicada, la relativa y acreditativa del alta de ambas sociedades en el epígrafe correspondiente del Impuesto de Actividades Económicas (IAE), así como su pago, exención en su caso y declaración de mantenimiento del alta en dicho Impuesto durante la vigencia del contrato, en caso de su adjudicación.

- En cuanto a la *“Falta de aportación de las cuentas anuales del ejercicio 2021, pese a estar ya presentadas en el momento en el que debía aportarse la documentación”*, argumentan en sus alegaciones que *“A la fecha límite de presentación de ofertas – recordemos nuevamente, 29 de junio de 2022- no existe la obligación legal ni estatutaria de haber aprobado ya por las sociedades licitadoras las cuentas anuales relativas al ejercicio de 2021, además de la posterior y preceptiva presentación en el Registro Mercantil para su depósito, motivo éste por el que las cuentas anuales presentadas por VIAJES ALSA, S.A.U. y PANCHO TOURS, S.L.U. son las relativas a los ejercicios, 2018, 2019 y 2020, cerrados y debidamente depositados en el Registro Mercantil; y todo ello, además, de acuerdo y conformidad con lo establecido en los pliegos rectores de la licitación para la contratación del servicio de audioguías, radioguías y otros dispositivos que sirvan como complemento y apoyo a la visita en el Real Alcázar de Sevilla.”*

- En cuanto a *“Falta de validez de los certificados aportados para justificar la solvencia técnica”*, defienden que *“Los certificados aportados por VIAJES ALSA, S.A.U. y PANCHO TOURS, S.L.U. comprensivos y acreditativos de su solvencia técnica y profesional cumplen tanto, en forma como en contenido, con lo exigido por los pliegos rectores de la licitación como por la normativa de contratación pública, quedando suficiente y convenientemente acreditada dicha solvencia, en razón de la actividad desarrollada y de los importes incurridos en ejercicio y desarrollo profesional de dicha actividad.”*

A mayor abundamiento, destacan la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria que ha tendido a reconocer, de forma pacífica, la posibilidad de que se acumulen o sumen las capacidades técnicas de las empresas que concurren juntas a la licitación y la posibilidad, admitida igualmente por los órganos Consultivos y los Tribunales administrativos de

“acumular la solvencia técnica o profesional y económica y financiera acreditadas por cada una de las empresas integrantes de una UTE si ninguna de ellas acredita por sí misma la exigida en el pliego de cláusulas administrativas particulares pero sí entre todas ellas, y además alguna de ellas no acredita un mínimo de solvencia sea esta técnica o profesional o económica y financiera”.

Vistas las alegaciones de las parte, procede, en primer término, pronunciarse sobre el acceso al expediente en vía recurso, solicitado por la recurrente.

Conforme al art. 52 de la LCSP, en el que se regula el *“Acceso al expediente”* :

“1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.

2. Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.

3. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso. En este supuesto concederá un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados para que efectúen las alegaciones que tuvieran por conveniente.”

El citado precepto, garantiza el acceso al expediente con el objeto de que los licitadores puedan en su caso, interponer el recurso especial en materia de contratación con todos los elementos de juicio necesarios para la defensa de sus intereses, con el límite de la declaración de confidencialidad prevista en la propia LCSP.

En el caso que nos ocupa, no se ha producido la denegación de acceso por parte del órgano de contratación, constando la práctica de vista y puesta de manifiesto del expediente, en dos ocasiones (el 21/07/2022 y el 15/11/2022), resultando que lo que se ha denegado no es el acceso y vista del expediente, sino la entrega de las copias solicitadas.

Efectuada la petición de *“remisión de copia íntegra del expediente”*, o *“acceso y obtención de copias”*, solicitada en los siguientes términos:

SOLICITO: Que tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo y, a la vista de lo manifestado, remita al domicilio o al correo electrónico citado en el encabezamiento copia íntegra del expediente de contratación de referencia - correspondiente a la concesión de servicio de audioguías, radioguías y otros dispositivos que sirvan como complemento y apoyo a la visita en el Real Alcázar de Sevilla - o, en su caso, permita a MUSEUMMATE el acceso y la obtención de copias de dicho expediente, comunicando en el plazo más breve posible el lugar, la fecha y la hora concretos en que el examen del expediente pueda tener lugar.

El órgano de Contratación da acceso al Expediente, poniendo éste de manifiesto a la solicitante el 15/11/2022, tras lo cual, se presenta nueva petición, en la que se manifiesta que:

MUSEUMMATE, como una de las empresas licitadoras que ha presentado oferta en el procedimiento de contratación de referencia, solicita por medio del presente escrito, al amparo de los preceptos legales citados, **que se le entregue copia impresa o digital de la totalidad del expediente de contratación y concretamente de las páginas del expediente que a a continuación se detallan:**

Desde la página 430 hasta la página 853, ambas inclusive.

Con salvedad de las páginas concretas 643 y 644 al corresponderse con los DNI's de los representantes legales de la UTE.

A esta petición, responde el órgano de Contratación, argumentando que no ha habido denegación de acceso, pues éste ha sido completo, sino denegación de las copias, y con fundamento en el informe emitido por la Jefa de Servicio del Patronato con fecha 25/11/2022, se deniegan éstas.

Este Tribunal ha analizado en diversas Resoluciones, el derecho de acceso en sede de recurso especial, condicionado éste a la previa denegación de acceso por el órgano de contratación y a la disposición por el licitador de los elementos de juicio necesarios para evaluar la posibilidad de interponer un recurso y fundarlo debidamente, concluyendo que el derecho de acceso del artículo 52 de la LCSP no justifica un acceso general y absoluto, debiendo estar amparado en un interés legítimo por comprobar o verificar una actuación que se estime incorrecta o no ajustada a la legalidad, sin que dicho acceso pueda obedecer a un mero deseo de búsqueda de defectos en la actuación del órgano de contratación, sin plantear principio alguno de prueba de que pueda haber sido realizada de modo incorrecto. El interés legítimo en el acceso exige, así, un presupuesto lícito y razonable para su ejercicio, no pudiendo pretenderse el acceso solo para hacer comprobaciones, sin que del relato de los antecedentes resulte indicio alguno que abone la existencia de una posible irregularidad.

El derecho de acceso al expediente tiene un carácter meramente instrumental, vinculado a la debida motivación de la resolución de adjudicación como presupuesto del derecho de defensa del licitador descartado, por lo que no es imprescindible dar vista del expediente al recurrente más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar el recurso.

A la vista de lo expuesto y de las circunstancias concurrentes, teniendo en cuenta, además, los términos en los que dicho acceso se solicita, se concluye la improcedencia de del acceso en vía de recurso al que se refiere el art. 52.3 LCSP.

CUARTO.- Entrando ya en el fondo del asunto, ha de comenzarse por la cuestión relativa a la capacidad.

El análisis de la capacidad de obrar, ha de partir del análisis del objeto del contrato y la comprobación de si, efectivamente, se encuentra comprendido dentro del objeto social de las entidades que integran la UTE.

En este sentido, se debe reseñar que el Anexo I del PCAP, determina que el contrato tiene por objeto la CONCESIÓN DE SERVICIO DE AUDIOGUÍAS, RADIOGUÍAS Y OTROS DISPOSITIVOS QUE SIRVAN COMO COMPLEMENTO Y APOYO A LA VISITA EN EL REAL ALCÁZAR DE SEVILLA”, el cual se precisa con mayor detalle en el PPT, mediante el establecimiento de las características de los equipos físicos utilizados y su número mínimo, estableciéndose, además, que incluirá el mantenimiento, reposición y limpieza de los equipos, así como la elaboración de los contenidos y textos, la producción de las grabaciones y su traducción a los idiomas especificados.

A la vista de la definición del objeto del contrato contenido y especificado en los Pliegos, hemos de concluir que el mismo no es sin más un “servicio comercial de alquiler de audioguías y otros sistemas de guiado de grupos”, tratándose, más bien de un servicio al turista que incluye, no sólo el alquiler de los equipos, sino, como el propio PPT señala, la elaboración de una serie de textos, contenidos y traducciones que exceden del mero alquiler, para convertirse en un servicio turístico más amplio.

Tal conclusión resulta, además, amparada por el propio código CPV determinado en los Pliegos: el nº 33514000.- servicios de guías de turismo, que servirá además de referencia (Cláusula 5.2.3 Anexo I al PCAP) para la determinación de los considerados servicios o trabajos análogos, a efectos de cumplimiento y acreditación de los requisitos de solvencia técnica.

Dispone el art. 65 de la LCSP que *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 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.*

Dicho requisito de capacidad para personas jurídicas que tengan intención de contratar con la Administración pública aparece recogido en el art. 66 del LCSP, reproducido en la cláusula 6 del PCAP, conforme al cual *“1.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.”*

En el mismo sentido, el art.140.1 a) dispone que *“En relación con la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, se observarán las reglas establecidas a continuación:*

a) Las proposiciones en el procedimiento abierto deberán ir acompañadas de una declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación de conformidad con lo indicado en el artículo siguiente, que deberá estar firmada y con la correspondiente identificación, en la que el licitador ponga de manifiesto lo siguiente:

1.º Que la sociedad está válidamente constituida y que conforme a su objeto social puede presentarse a la licitación, así como que el firmante de la declaración ostenta la debida representación para la presentación de la proposición y de aquella.”

Como manifestábamos en la Resolución 43/2019, en cuanto a la apreciación del objeto social, existe una clara tendencia a la interpretación flexible del concepto, entendiéndose que la ley no exige la identidad o equiparación de la definición de las prestaciones propias con las del objeto contractual, de modo que basta con la simple valoración de hallarse incluidas tales prestaciones en el objeto social.

La apreciación amplia que del objeto social debe hacerse es doctrina reiterada mantenida por órganos Consultivos (JCCA, Informe 4/99, 20/00, 32/03, JCCA Aragón, Informe 2/2013, Baleares, Informes 11/2002 y 11/2008, Cataluña , Informe 8/2005), órganos de Resolución de recursos especiales en materia de Contratación (Tribunal Central, Resoluciones 606/2018, 105/2018, 188/2015, 552/2014, 483/2013, 174/2013, Tribunal de Madrid, Resoluciones 386/2017) y la propia jurisprudencia (STS 879/2018).

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, en su Informe 2/2013, de 13 de enero, señalaba que *«No existe duda alguna doctrinal sobre la necesidad de que el objeto social de las personas jurídicas licitadoras ampare la actividad concreta del objeto de la prestación que se contrata. Sobre tal necesidad ha sido reiterada la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Administración del Estado (Informes 4/99, 20/00 y 32/03) y también de otras Juntas Consultivas. Es decir, debemos entender que la capacidad de las personas jurídicas se define con carácter general y para cualquier contrato, por su objeto social. Habrá que atender, por tanto, a la delimitación del objeto social que se contenga en los estatutos de la sociedad. El problema surge cuando los términos de tal objeto social plantean dudas sobre las prestaciones amparadas por el mismo, porque lo que no se aborda en la legislación de Contratos del Sector Público es el alcance o grado de amplitud con que debe estar definido el objeto social, así como la necesidad o no de equivalencia o identidad entre el mismo y las prestaciones objeto del contrato; o bien el suficiente encaje de tales prestaciones dentro de un objeto social definido en términos amplios. En este punto, la ley no exige esa identidad o equiparación de la definición de las prestaciones propias con las del objeto contractual, de modo que entendemos que basta con la simple valoración de hallarse incluidas tales prestaciones en el objeto social. Así, es suficiente que se pueda interpretar que las prestaciones objeto del contrato encajan o quedan amparadas o englobadas en estos fines, objeto o ámbito de actividad.»*

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, la Ley no exige que haya una coincidencia literal entre el objeto social y el objeto del contrato, entendiéndose que la interpretación del artículo 66 del 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 y que la finalidad perseguida por la norma es evitar que pueda resultar adjudicataria de un contrato público una mercantil cuya actividad no tenga relación con las prestaciones a desempeñar, pero tal y como señala la doctrina, esa finalidad no puede convertirse, mediante una aplicación restrictiva, en una limitación de la libre concurrencia, por cuanto que, como señalaba el Tribunal Supremo en su Sentencia de 29/05/2018 (STS 879/2018 - ECLI: ES:TS:2018:2008), *“La solución contraria, que se postula en este motivo, supondría exigir una coincidencia literal, admitiendo únicamente fórmulas miméticas, incompatibles con una interpretación integral y racional de los servicios a prestar por las diferentes empresas”*

Partiendo, pues, de esta interpretación flexible, hemos de analizar ahora cuál es el objeto social de la adjudicataria, teniendo en cuenta, además, que se trata de una UTE.

El RLCAP en su artículo 24.1, R.D. 1098/2001, explicita que en las uniones temporales de empresarios cada uno de los que la componen deberá acreditar su capacidad y solvencia,

acumulándose a efectos de determinación de la solvencia de la unión temporal las características acreditadas para cada uno de los integrantes de la misma

Como vienen manifestado los órganos encargados de la resolución de recursos en materia contractual, cuando dos o más empresas concurren con el compromiso de constituirse en UTE, los requisitos de capacidad de obrar han de cumplirse por todas y cada una de ellas, no debiéndose admitir aquellas proposiciones en que alguna de las empresas no reúna los requisitos de capacidad de obrar previstos legalmente. Todas las empresas integradas en la UTE tienen que acreditar, al menos, una relación directa o indirecta, ya sea total o parcial entre su objeto social y el objeto del contrato, considerándose que la UTE no cumple con el requisito de capacidad de obrar cuando el objeto social de alguna de las empresas que la integran no guarde relación con alguna parte o partes del objeto del contrato en cuestión.

Sentado lo anterior, procede ahora reproducir el objeto social de la entidades que integran la UTE, para analizar su acomodación al objeto del contrato en los términos anteriormente expuestos.

Pues bien, al respecto, y por lo que respecta a ALSA, de acuerdo con la definición que de su objeto social consta en las escrituras de modificación de denominación social y de objeto social, de 19 de diciembre de 2016, (Folio 493 del expediente de contratación) se determina que el mismo estará constituido por "*las actividades propias de una agencia de viajes*", constando igualmente en la documentación aportada en relación con el IAE y el IS, el epígrafe 755: Agencias de viajes y el CNAE 7911.- Actividades de las agencias de viajes.

Por lo que respecta a PANCHO TOURS, en los Estatutos incorporados a la Escritura de constitución, de 1/12/2011 (Folio 451 del expediente de contratación, figura como objeto social:

1) La explotación por cuenta propia o ajena, de todo tipo de negocios destinados a la hostelería, tales como bares, restaurantes, cafeterías, hoteles, hostales, servicios de hospedaje, residencias, autoservicios y pubs. -----

2) La explotación de apartamentos privados a través de agencias o empresas organizadas, así como de campamentos turísticos. -----

3) La gestión, organización y explotación, por cuenta propia o ajena, de todo tipo de eventos, empresariales, corporativos, convenciones y congresos, incentivos, presentaciones, inauguraciones, road shows, deportivos, culturales, musicales, programas sociales, eventos solidarios e Indro Solutions, programas participativos (gymkhana, rallies, juegos de rol) (ruta de tapas, cursos, visitas culturales).-----

4) La intermediación en el transporte de viajeros tanto en automovil, tren, avión, barco y cualquier otro medio de transporte. -----

5) La organización de todo tipo de congresos, asambleas y similares.-----

6) La prestación y realización de todo tipo de actividades de las entendidas como de turismo activo y aventura, incluido el alquiler de equipos entre los que se enumeran a tipo meramente enunciativo, los de mountain bike, senderismo, espeología, escalada, tiro con arco, orientación y similares. -----

En el supuesto de que para el desarrollo de alguna de las actividades que conforman el objeto social, fuera necesaria la obtención previa de autorización administrativa, la sociedad no podrá desarrollar dicha actividad hasta no obtener la pertinente autorización. -----

En la documentación aportada en relación con el IS Modelo 200), figura el CNAE 7912 (Actividades de los operadores turísticos) y en relación con el IAE, consta (Folio 623) el epígrafe 966.9:

Actividad nº 2	Referencia 891800048600.1
Grupo o epígrafe/sección IAE: 966.9 - OTROS SERVICIOS CULTURALES NCOP	
Tipo de actividad: Empresarial	
Fecha de alta: 01/12/2011	Exención concedida: Art. 82.1.c LRHL

Se presenta, asimismo, escritura de modificación del objeto social, de 23/06/2022 (Folio 485) inscrita en el Rº Mercantil el 04/07/2022, constando como fecha de asiento el 24/06/2022, en la que se amplía éste como sigue:

1) Empresa de Viajes y Turismo, la prestación de servicios de guías turísticos a los turistas durante sus viajes y permanencia en el destino. La venta, intermediación, gestión, organización y explotación de viajes y experiencias turísticas de carácter individual o colectivo, tales como excursiones, visitas guiadas a monumentos, lugares de interés turístico, museos, centros históricos, cruceros o similares, experiencias gastronómicas, y todo tipo de experiencias turísticas, así como la representación de otras agencias, tanto nacionales como extranjeras a fin de prestar en su nombre cualquiera de estos servicios. -----

2) Gestión y explotación de Puntos de información turística, en concreto la atención turística y servicios de información y gestión turística, como atender las consultas presenciales, telefónicas, vía internet, correo electrónico y/o redes sociales, requeridas por los visitantes y los residentes de la ciudad. Se facilitará información de calidad y detallada sobre la oferta turística, cultural, deportiva, de ocio de la ciudad. -----

La gestión y explotación de tiendas propias y de terceros para la venta de artículos de recuerdo y otros productos de interés para los turistas, incluido merchandising y souvenirs. -----

Argumenta la recurrente que la ampliación del objeto social se inscribió en el Registro Mercantil con posterioridad a la fecha final de presentación de ofertas, por lo que no se cumple el requisito de concurrencia de las circunstancias de capacidad de los licitadores a tal fecha, trayendo a colación la doctrina al respecto y mencionando expresamente nuestra Resolución 43/2019, en la que afirmábamos que los acuerdos de modificación estatutaria por los cuales las empresas licitadoras adaptan su objeto social al objeto de un contrato público deben constar en escritura pública e inscritos en el Registro Mercantil en la fecha de finalización del plazo de presentación de proposiciones, a efectos de acreditar la capacidad de obrar.

El supuesto de hecho, es sin embargo, distinto, pues en el caso de la referida resolución, sólo constaba el acuerdo de ampliación del objeto social para dar cobertura a las prestaciones del contrato (acuerdo anterior a la finalización del plazo de presentación de ofertas), no existiendo inscripción de dicha modificación en el Registro Mercantil y manifestándose por la propia interesada que *"dicho acuerdo se encuentra en proceso de elevación a público"*.

En la Resolución 43/19, mencionamos, asimismo diversas resoluciones de órganos análogos en las que se analizaba la validez subsanatoria del defecto de falta de objeto social mediante la aportación de una escritura pública en que consta el acuerdo modificativo del objeto social, otorgada después del plazo de presentación de proposiciones y dentro del plazo de subsanación.

En el caso que nos ocupa, sin embargo, resulta que:

- El plazo de presentación de ofertas finaliza el 29/06/2022.
- El acuerdo de modificación de Estatutos se adopta por la Junta General el 23/05/2022, elevándose a público el 23/06/2022 (Folios 485 y ss del Expte de Contratación).
- Con fecha 24/06/2022 tiene lugar el Asiento de presentación en el Registro Mercantil, efectuándose el asiento de inscripción el 04/07/2022 (Folios 491 y ss).

Como señaló el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 21 de mayo de 2012 (STS 3316/2012 - ECLI:ES:TS:2012:3316), en la que se debate la fecha en que deben atribuirse efectos a una escisión de sociedades, puesto que se plantean dos opciones en relación con ello; entender que la escisión societaria se ha realizado desde que se practicó el asiento de presentación en el Registro Mercantil del documento público reflejando la transformación societaria, o bien considerar que los efectos de la escisión societaria comienzan con su inscripción, la cuestión de la determinación de cuándo se entiende realizada la inscripción, es decir, "*a partir de qué fecha deben atribuirse efectos a la escisión*", no es pacífica.

De acuerdo con la citada Sentencia, teniendo en cuenta lo establecido por el 55.1 del Reglamento del Registro Mercantil y en el Art. 24 de la Ley Hipotecaria, la fecha a tener en cuenta a los efectos de la inscripción es la del momento en que se practicó el asiento de presentación en el Registro Mercantil.

El fallo recuerda que, si bien es cierto que con carácter general la inscripción registral no tiene carácter constitutivo, esta regla se excepciona en aquellos negocios jurídicos en los que de manera expresa el acceso al registro les confiere validez y eficacia.

El problema consiste, por tanto, en determinar cuándo se entiende realizada esa inscripción, es decir, a partir de qué fecha deben atribuirse efectos al hecho inscrito, reconociéndose, como decíamos, que "la cuestión dista de ser pacífica".

Partiendo del carácter constitutivo de la inscripción registral para dotar de eficacia a la escisión societaria, el problema que se plantea y analiza el Tribunal Supremo en el caso de autos, consiste en determinar cuándo se entiende realizada la misma, y por tanto, a partir de qué fecha deben atribuirse efectos a la escisión, si desde que se practicó el asiento de presentación en el Registro del documento público reflejando la transformación societaria o desde la de su inscripción.

Así, y en base al artículo 55.1 del Reglamento Mercantil, la sentencia, conviniendo con la sentencia de instancia (SAN, de 1 de junio de 2009, recurso nº 158/2008), se decanta por el asiento de presentación, algo que "responde al principio de seguridad jurídica que debe ofrecer el sistema registral", considerando que la fecha a tener en cuenta a los efectos de la inscripción de la escisión societaria es la del momento en que se practicó el asiento de presentación en el Registro Mercantil y que, de no ser así, los efectos frente a terceros de los negocios que tienen acceso al Registro dependerían de la mayor o menor diligencia con la que fueran calificados por el registrador los instrumentos en que se documentan.

Argumenta el Supremo que "La Sala Primera de este Tribunal Supremo, partiendo del principio de prioridad, en su sentencia de 3 de febrero de 2011 (declaración de error judicial 13/08, FJ3º), corrobora que los efectos de las inscripciones vienen determinados por la fecha y la hora del

asiento de presentación. El mismo Tribunal Constitucional en su sentencia 6/2008, de 21 de enero, al valorar el derecho a la tutela judicial efectiva y la eventual llamada al procedimiento del que tiene practicado un asiento de presentación en el Registro, ha dicho que «debe realizarse también a aquel "que tiene presentado un título en el Registro que pueda provocar un asiento de inscripción o anotación, lo que está plenamente justificado, dado que la fecha de estos asientos si se lleva a cabo su práctica es según el art. 24 de la Ley la del asiento de presentación"». En esta misma línea la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 enero 1999 (FJ 2º), al determinar el alcance de la calificación registral de los documentos afirma que «no puede ser una actuación abierta durante toda la vigencia del asiento de presentación (en el sentido de que pueda o deba ser revisada en función de los documentos que se vayan presentando posteriormente), sino que ha de ser una actuación global y unitaria y referida, además, a la situación registral existente a la fecha de presentación del documento a calificar, pues, es esta fecha, a todos los efectos legales, la de la inscripción que, en su caso, se practique (cfr. artículos 17 , 24 y 25 de la Ley Hipotecaria)».

Si bien es cierto que las anteriores resoluciones se refieren esencialmente al principio de prioridad registral, como orden de prelación y de acceso de los documentos al Registro, que emana de los artículos 17 , 24 , 25 y 36 de la Ley Hipotecaria , no lo es menos que la eficacia de los negocios o de los actos jurídicos documentados que se inscriban están directamente vinculados con el mencionado principio, puesto que el acceso, antes o después, podría condicionar la validez o eficacia de unos sobre otros.

El artículo 55.1 del Reglamento Mercantil establece que «se considera como fecha de inscripción la del asiento de presentación», mientras que la Ley Hipotecaria, con una dicción no exenta de cierta rotundidad, subraya que «se considera como fecha de la inscripción, para todos los efectos que esta deba producir, la fecha del asiento de presentación, que deberá constar en la misma». La claridad con la que se expresa el texto legal y la coordinación con la llamada al Reglamento ofrecen pocas dudas respecto de cuándo tiene que atribuirse eficacia a la inscripción "a todos los efectos": desde la práctica del asiento de presentación. Esta conclusión no implica, como sostuvo la Administración en la instancia, ninguna retroacción en el tiempo, simplemente que, por decisión del legislador, se ha de tomar como fecha de inscripción del documento la de su presentación, es decir la de su primer acceso al Registro, siempre que el correspondiente asiento no hubiera caducado.

Se ha de subrayar que esa previsión legal, estableciendo como tiempo de acceso al Registro el del asiento de presentación, datando en esta fecha la posterior inscripción, responde al principio de seguridad jurídica que debe ofrecer el sistema registral. De no ser así, los efectos frente a terceros de los negocios que tienen acceso al Registro dependerían de la mayor o menor diligencia con la que fueran calificados por el registrador los instrumentos en que se documentan. La calificación es un procedimiento previo y habilitante de la posterior inscripción, que tiene unos márgenes temporales, como indica el artículo 39 del Reglamento Mercantil, por remisión de su artículo 61; cabe, pues, que se produzcan unas demoras que pueden alcanzar, no sin la responsabilidad del registrador, el plazo de caducidad del asiento de presentación, es decir los dos meses recogidos en el artículo 43 del Reglamento.

Es cierto que la Dirección General de los Registros y del Notariado se ha pronunciado recientemente en sentido contrario en su resolución de 20 de septiembre de 2011 (BOE de 22 de octubre, FJ 2º), razonando que, «aunque el artículo 55 del Reglamento del Registro Mercantil , Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, determina que se considera como fecha de la inscripción la fecha del asiento de presentación con carácter general, lo específico de la remisión legal a la fecha de la inscripción de la fusión, lleva a entender que es la inscripción misma y no las del

asiento de presentación el momento determinante de la extinción de la sociedad absorbida». Sin embargo, se ha de tener presente que el criterio de ese órgano directivo, como es evidente, no tiene la condición de jurisprudencia y, por ello, carece de fuerza vinculante para este Tribunal [sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2011 (casación 473/05, FJ 4º)]. Nótese que se trata de una decisión administrativa susceptible de revisión jurisdiccional.”

A la vista del objeto social definido para ALSA en las escrituras de 19/12/2016 y para PANCHO TOURS en las de 01/12/2011, considera este Tribunal, que, en contra de lo alegado por la recurrente, el objeto social y la actividad de ambas empresas, se enmarcan dentro de los servicios turísticos y amparan las actividades integrantes del objeto de la prestación que se contrata, entendida en el sentido amplio arriba expuesto, sin que se deba exigir ni la coincidencia literal, ni la enumeración exhaustiva de todas las actividades, sino más bien que éstas estén comprendidas entre los fines, objeto y ámbito de actividad de la empresa, no pudiendo afirmarse que el objeto social y ámbito de actividad de las integrantes de la UTE, no guarde relación alguna, ni directa ni indirecta, con las prestaciones objeto del contrato.

A mayor abundamiento, la modificación posterior del objeto social de PANCHO TOURS, constituye sin duda, una mayor precisión, pero no requisito *sine quo non* para entender capacitada a la mercantil PANCHO TOUR, capacidad de la que entendemos ya disponía con anterioridad, si bien, y conforme al principio de concurrencia y en aras al de seguridad jurídica, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo anteriormente analizada, podría considerarse como fecha de la inscripción, la fecha del asiento de presentación, la cual, según consta, tuvo lugar con anterioridad a la finalización del plazo de presentación de ofertas.

Por otra parte, aun cuando la argumentación precedente es suficiente para rechazar la alegación efectuada por la recurrente, no obstante, a mayor abundamiento debemos señalar que tanto de la documentación relativa al IS, como de la concerniente al IAE, aportada por las adjudicatarias en el procedimiento, se constata su alta en epígrafes acordes con las actividades relacionadas con el contrato, por lo que, aun cuando como señala el Informe 2/2013, de 23 de enero de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, dicha información no puede ser sustitutiva ni acreditativa por sí de su objeto social, sí puede apoyar la interpretación debida del contenido del objeto social de la empresa definido en sus estatutos. (En este sentido, TARC de la Junta de Andalucía, en Resolución 179/2019).

Procede, pues, en base a las consideraciones anteriores, y conforme al principio de concurrencia, desestimar el primer alegato del recurso.

SEXTO.- En segundo lugar, alega la recurrente la posible falta de solvencia, concretamente la falta de aportación de las cuentas de 2021 y la falta de validez de los certificados para justificar la solvencia técnica (si bien no concreta la causa), amén de la falta de presentación de la documentación relativa al IAE, en especial el alta en dicho impuesto.

En relación a tal cuestión, hemos de partir de la consideración de las potestades que al órgano de contratación corresponden, de los principios de presunción de veracidad de los informes técnicos y de la consideración plasmada en el Fundamento Jurídico Tercero,

in fine, conforme a la cual la ley no justifica un acceso general y absoluto, al objeto de "buscar fallos", debiendo estar amparado en un interés legítimo por comprobar o verificar una actuación que se estime incorrecta o no ajustada a la legalidad, sin que dicho acceso pueda obedecer a un mero deseo de búsqueda de defectos en la actuación del órgano de contratación, sin plantear principio alguno de prueba de que pueda haber sido realizada de modo incorrecto. El interés legítimo en el acceso exige, así, un presupuesto lícito y razonable para su ejercicio, no pudiendo pretenderse el acceso solo para hacer comprobaciones, sin que del relato de los antecedentes resulte indicio alguno que abone la existencia de una posible irregularidad.

En el caso que nos ocupa, la recurrente ha tenido acceso al expediente en dos ocasiones: el 21/07/2022 (Folio 439 del Expte de Contratación) y el 15/11/2022 (Folio 859), sin que, pese a ello, explicita, asevere y fundamente adecuadamente las alegaciones efectuadas, limitándose a manifestar la posible existencia de irregularidades.

Del relato fáctico de los hechos, resulta que:

.- Con fecha 11/7/2022 (Folios 434 y ss), la hoy recurrente, presenta escrito solicitando acceso y vista del expediente, al amparo del art. 52 de la LCSP, acceso que se materializa el día 21/07/22 (Folio 439), respecto del cual ha de aclararse que no se ampara en el art. 52, por cuanto que el acceso al que dicho artículo se refiere, es el solicitado dentro del plazo de interposición del recurso, plazo que en ese momento no se había iniciado, por cuanto que no había adjudicación, no mencionándose en el escrito de solicitud acto alguno susceptible de recurso, por lo que hemos de entender que el acceso solicitado y practicado era el previsto, con carácter general en la ley de Procedimiento administrativo.

.-Con fecha 26/07/2022, en cumplimiento del requerimiento de documentación previa efectuado, se presenta por la propuesta adjudicataria, dicha documentación previa (Folios 440 y ss).

.- Consta en el expediente, escrito firmado en representación de la recurrente con fecha 25/07/2022, desconociéndose la fecha de presentación, en el que se manifiesta la falta de capacidad de las integrantes de la UTE y la imposibilidad por éstas de acreditar la solvencia exigida, por cuanto que al entender que su actividad está fuera del ámbito del contrato, no pueden acreditar solvencia en el ámbito del mismo, efectuando las siguientes manifestaciones:

Queda pues, claramente establecido en los pliegos que, entre otros, el **Ámbito al que se refiere el contrato, se circunscribe al alquiler de dispositivos físicos que ofrezcan al visitante de forma autónoma, información del Real Alcázar de Sevilla.**

Establecido con claridad el ámbito del contrato por parte del Patronato en su justificación de necesidades y Justificación de contratación, **se deberá tomar éste como referencia para la justificación de la capacidad de solvencia económica de las empresas participante y en especial, de la empresa o entidad jurídica propuesta como Adjudicataria.**

...

Por tanto, observamos que el Patronato a pesar de establecerlo el apartado 5.2.3 del Anexo I de los PCAP, no ha solicitado a la empresa propuesta como adjudicataria la acreditación de los trabajos realizados por importe de 1.165.733, 97€ con igual o similar naturaleza que los que constituyen el fin, ámbito y objeto del contrato.

La falta de la relación de los principales servicios de igual objeto, fin y ámbito, con indicación de importes, fechas y destinatario implicaría la falta absoluta de verificación, por parte del Patronato, del cumplimiento de los criterios establecidos en el anexo I de los Pliegos y de la Declaración realizada por las empresas en el DEUC.

En la valoración de la naturaleza igual o similar de dichos trabajos, el Anexo I establece la consideración de estos si bien, como se indicaba en el enunciado PRIMERO, no debe pasar por alto el Patronato, la naturaleza real del objeto, fin y ámbito del contrato que no es otra, que el Alquiler de dispositivos físicos que permita a los visitantes obtener información sobre el Real Alcázar de forma autónoma.

...

Claramente especifica que "Si el licitador propuesto como adjudicatario estuviera ejerciendo la actividad correspondiente al objeto del contrato y su epígrafe ..." deberá presentarlo, tal como se solicita en el escrito de solicitud de documentación el Patronato (página 430 del expediente)

Así pues, teniendo presente que el objeto, fin y ámbito del contrato es el alquiler a los visitantes del Real Alcázar de Sevilla de dispositivos (bienes muebles) para la obtención de información durante la visita de forma autónoma, la Agencia Tributaria establece para dicha actividad el epígrafe de IAE correspondiente, el siguiente:

- División: 8 Instituciones financieras, seguros, servicios prestados y alquileres
- Agrupación: 85 Alquiler de bienes muebles
- Grupo: 859 Alquiler otros bienes muebles no clasificados en otras partes
- Epígrafe: 859

- El órgano de contratación requiere la subsanación de la documentación previa, concretándose (Folio 696) el requerimiento como sigue:

OBJETO: REQUERIMIENTO DE SUBSANACIÓN DE DOCUMENTACION PREVIA A LA ADJUDICACIÓN

En relación con la licitación para la Contratación del Servicio de Audioguías, radioguías y otros dispositivos que ayuden a la visita del real Alcázar, con número de expt. 2022/000499, le informamos que una vez revisada la documentación inicialmente aportada en respuesta al requerimiento de documentación previa a la adjudicación y detectadas incidencias en las mismas, de nuevo se les requiere para que, en el plazo de 10 días hábiles (art. 68 de la Ley 39/2015) procedan a subsanar la documentación que se señala a continuación:

- Solvencia Económica y Financiera:

Presentación de las cuentas anuales: Deberá presentar justificante de depósito de las cuentas anuales, y en concreto las relativas a 2019, en el Registro Mercantil de la entidad Viajes Alsa, S.L., por ser las de mayor volumen.

- Solvencia Técnica y Profesional:

Presentación de relación de principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de como máximo los 6 últimos años (debido a la situación de pandemia por covid y el tipo de contrato), incluido el de la licitación, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario público o privado de los mismo.

Dicha relación se acreditará mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.

Se consideran para ello servicios de igual o similar naturaleza, los que pertenezcan al mismo subgrupo de clasificación, de acuerdo con lo señalado en este Anexo. Si el objeto del contrato no está encuadrado en alguno de los subgrupos de clasificación relacionados en el Anexo II del RGLCAP, se considerará que existe correspondencia entre los servicios cuando coincidan los tres primeros dígitos de los respectivos códigos CPV.

- **Impuesto sobre Actividades Económicas.**

Si el licitador propuesto como adjudicatario estuviera ejerciendo la actividad correspondiente al objeto del contrato y su epígrafe, deberá aportar justificante de estar dada de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas y al corriente en el pago del mismo, aportando al efecto copia de la carta de pago del último ejercicio, a la que se acompañará una declaración responsable de no haberse dado de baja en la matrícula del citado impuesto, con efectos de la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas.

En el caso de no haber ejercido la actividad correspondiente al objeto del contrato y en el epígrafe correspondiente, deberá aportar alta en el Impuesto. Si la entidad licitadora esté exenta de este impuesto presentará declaración responsable justificativa al respecto.

- Presentada la documentación requerida (Folios 698 y ss) y a la vista de la misma, con fecha 27/09/2022, se emite informe sobre cumplimiento de requisitos previos por el Jefe de Servicio, (Folios 844 a 847), manifestándose, en cuanto a la solvencia, que se consideran cumplidos los requisitos de solvencia establecidos en los Pliegos, concluyéndose que ambas empresas tienen capacidad de obrar y cumplen tanto los requisitos de solvencia económica, como los de solvencia técnica, de acuerdo con las previsiones contenidas en la Ley y los Pliegos:

En relación con lo anterior, consta en el expt. informe del Jefe de la Unidad de Actividades en el que, *"tras revisar la documentación técnica presentada por al UTE Alsa-Pancho tour, el técnico que suscribe comunica que la oferta presentada cumple con los términos mínimos exigidos en los pliegos"*

Asimismo, en cumplimiento de lo establecido en el apartado 10.4 del PCAP, se requirió a la UTE Viajes Alsa, S.A.U.- Pancho tours, S.L.U. la documentación previa a la adjudicación, concretamente:

...

Por parte de la entidad licitadora clasificada en segundo lugar se presenta escrito en el que se cuestiona la capacidad de contratar y del no cumplimiento de la solvencia económica y técnica de la UTE Viajes Alsa-Pancho tours.

...

Asimismo, el Código CPV establecido en el contrato es el 63514000, Servicios de guías de turismo.

...

En consecuencia, de acuerdo con el criterio expuesto, aunque alguna de las empresas que integran la UTE no alcance las condiciones mínimas de solvencia técnica, económica y financiera exigidas en el pliego, deberá procederse a la acumulación de la solvencia de las empresas que forman la UTE, de forma que si su sumatorio o acumulación alcanza los niveles requeridos en el PCP deberá entenderse que la UTE alcanza la solvencia exigida en el pliego.

Respecto a la solvencia económica de las entidades que conforma la UTE indicar que se considera que cumple, demostrando una solvencia económica en el año 2019 de 1.192.481,01€ y 923.079,58 €, respectivamente lo que demuestran una solvencia económica de 2.115.560,59€ acumulada, cumpliendo el mínimo establecido en pliegos de 1.457.167,47€.

...

A la vista de lo anterior, y de la documentación presentada por las entidades que conforman la UTE se considera suficientemente acreditada la solvencia técnica por la acumulación de importe de las dos entidades dentro de los 6 últimos años, reflejada en la declaración de los empresarios acompañados de los documentos obrantes en poder de los mismo que acredita la realización de la prestación. Asimismo, dichos servicios tienen correspondencia con el servicio objeto del contrato ya que coinciden los tres primeros dígitos de los códigos CPV (635).

- Tras la adjudicación, se presenta por la recurrente nueva solicitud de acceso (Folio 853), que se materializa el día 15/11/2022 (Folio 859), tras lo cual se cursa solicitud de copias en los términos anteriormente examinados.

- Con fecha 25/11/2022 se presenta Recurso especial en materia de contratación, en el que se reitera la falta de capacidad de las integrantes de la UTE, y otras "posibles irregularidades", que vuelven a centrarse en la falta de solvencia, concretamente falta de presentación de la documentación correspondiente al IAE, falta de aportación de las cuentas del ejercicio 2021 y falta de validez de los certificados aportados para justificar la solvencia técnica.

A este respecto, en su informe al recurso, el órgano de contratación, reitera el cumplimiento de los requisitos de solvencia, teniendo en cuenta la posibilidad de acumulación, las cuentas anuales del ejercicio 2019, (pues la solvencia económica va referida, según los Pliegos, al volumen de negocio referido al mejor ejercicio, y de la documentación aportada, éste resulta ser el de mayor volumen), y la realización de servicios análogos, analogía que se determina en función del CPV y que al tratarse de servicios prestados no al sector público, pueden acreditarse mediante declaración del empresario, acompañada de los documentos obrantes en poder del mismo, considerándose la documentación aportada como suficiente por la acumulación de importe de las dos entidades dentro de los últimos seis años, "reflejada en la declaración de los empresarios acompañadas de los documentos obrantes en poder de los mismos que acredita la realización de la prestación", añadiendo que "dichos servicios tienen correspondencia con el servicio objeto del contrato ya que coinciden los tres primeros dígitos CPV/635", aseverando, asimismo, la constancia en el expediente de la documentación relativa al IAE.

Efectivamente, comprueba este Tribunal que consta en el expediente documentación relativa al IAE de ambas mercantiles, concretamente en lo que al Alta respecta, cuentas depositadas, documentación sobre prestación de servicios análogos y certificados emitidos por el Ayuntamiento de Sevilla, la Agencia Tributaria y la Seguridad Social, manifestando que ambas están al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones, documentación valorada por los técnicos competentes, concluyendo su corrección, sin que corresponda a este Tribunal sustituir a éstos en el ejercicio de sus competencias de calificación de la documentación previa, siempre y cuando de ésta actuación no se deduzca o se aprecie que se han sobrepasado los límites de la discrecionalidad técnica que a los mismos corresponden. No apreciándose, ni fundamentándose la vulneración de la normativa vigente y, considerando que la actuación de la administración es acorde a los Pliegos, no acreditándose la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega, habría de concluirse la desestimación de las alegaciones efectuadas por la recurrente, alegaciones que, por otro

lado, y pese a la puesta de manifiesto del expediente y habiendo tenido acceso al mismo, pudiendo en tal acto, tomar cuantas notas precisaran al efecto, no se han fundamentado debidamente en el recurso, el cual se refiere únicamente a su posible existencia.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este **TRIBUNAL**

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la mercantil Museummate, S.L.U, contra el Acuerdo de la Comisión Ejecutiva del Patronato del Real Alcázar y de la Casa Consistorial, de 8 de noviembre de 2022, por el que se adjudica el contrato de **“CONCESIÓN DE SERVICIO DE AUDIOGUÍAS, RADIOGUÍAS Y OTROS DISPOSITIVOS QUE SIRVAN COMO COMPLEMENTO Y APOYO A LA VISITA EN EL REAL ALCÁZAR”**, expediente nº 2020/000499, tramitado por el Patronato del Real Alcázar y Casa Consistorial de Sevilla.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento.

TERCERO.- Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

CUARTO.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 LCSP.

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 Jurisdicciónn Contencioso- Administrativa.

**LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE
RECURSOS CONTRACTUALES**