

**Recurso nº 139/2019**  
**Resolución nº 82/2019**

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 20 de febrero de 2019.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.P.R, en nombre y representación de Acaya Naturaleza y Vida S.L. y don F.C.J., en nombre y representación de Ceesur Limpiezas Integrales, S.L.L., licitadoras en compromiso de UTE, contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 22 de enero de 2019, por la que se excluye su oferta de la licitación del contrato “Servicios de provisión de apoyos para la inserción sociolaboral de personas con discapacidad intelectual en la zona sur de la Comunidad de Madrid”, número de expediente 18/2019, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncio en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid de fecha 22 de noviembre de 2018, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 330.360 euros y su duración es de

12 meses.

Interesa destacar a efectos de resolver el presente recurso el apartado 6 de la cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que establece:

***“6.-Habilitación empresarial o profesional precisa para la realización del contrato.***

*Procede: Sí*

*Las entidades licitadoras deberán haber efectuado, en todo caso, antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas, la comunicación previa de inicio de la prestación de actividades sociales a través de un servicio, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 de la Ley 11/2002, de 18 de diciembre, de Ordenación de la Actividad de los Centros y Servicios de Acción Social y de Mejora de la Calidad en la Prestación de los Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, en el Reglamento Regulador de los Procedimientos de Autorización Administrativa y Comunicación Previa para los Centros y Servicios de Acción Social en la Comunidad de Madrid, y la inscripción en el Registro de Entidades, Centros y Servicios, aprobado por Decreto 21/2015, de 16 de abril, del Consejo de Gobierno y en los artículos 2 y 3 de la Orden 613/1990, de 6 de noviembre, de la Consejería de Integración Social, por la que se desarrolla el Decreto 6/1990, de 26 de enero, creador del Registro de Entidades que desarrollan actividades en el campo de la acción social y Servicios Sociales en la Comunidad de Madrid.*

*A los efectos de lo establecido en el párrafo anterior el sector de atención y la tipología del servicio serán las siguientes:*

- ***Sector de atención:*** *Personas con Discapacidad Intelectual.*
- ***Tipología de servicio:*** *Tratamientos especializados.*
- ***Subtipo:*** *Formación y/o recuperación profesional.*

*El certificado que acredite haber realizado la citada comunicación previa se aportará de oficio por la Administración Autonómica, salvo en el supuesto de que la misma no obre aún en poder de la unidad administrativa competente para su tramitación, en cuyo caso se requerirá al licitador para que presente original o copia compulsada de la comunicación previa efectuada.*

*El órgano de contratación, con carácter previo a la adjudicación del contrato, comprobará que el servicio cuyo titular es el licitador propuesto como adjudicatario está inscrito en el Registro de entidades, centros y servicios de la Comunidad de Madrid”.*

**Segundo.-** A la presente licitación se presentaron dos licitadoras entre ellas las recurrentes, mediante compromiso de UTE.

Tras el trámite de conocimiento de ofertas económicas se consideró la oferta de las recurrentes incurso en baja desproporcionada, por lo cual se solicitó al amparo del artículo 149 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP) el informe de viabilidad económica de la oferta, que fue admitido por el órgano de contratación, prosiguiendo el procedimiento tendente a la adjudicación del contrato.

Se comprueba de oficio por el órgano de contratación si cada empresa licitadora es poseedora de la habilitación profesional requerida en el apartado 6 de la cláusula 1 del PCAP que anteriormente se ha transcrito, resultando certificado negativo de dicho extremo en cuanto a Ceesur Limpiezas Integrales, S.L.L., emitido por la Subdirección General de Control de Calidad, Inspección Registro y Autorizaciones de la Comunidad de Madrid.

Ante el comprobado incumplimiento de los requisitos de aptitud solicitados para participar en esta licitación, con fecha 22 de enero de 2019 la Mesa de contratación toma Acuerdo de excluir a las empresas Acaya y Ceesur en compromiso de UTE de la licitación, notificándose dicho acuerdo en fecha 23 de enero de 2019.

**Tercero.-** El 11 de febrero de 2019 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Acaya Naturaleza y Vida, S.L. y de Ceedur Limpiezas Integrales, S.L.L., en el que solicita la anulación del acuerdo de exclusión de su oferta a la licitación, fundamentando dicha pretensión en:

1. La inexigibilidad, previa a la presentación de ofertas, de la habilitación profesional requerida por el punto 6 de la cláusula 1 del Pliego de Prescripciones Técnicas que rigen el contrato por constituir una vulneración de los principios de libertad de acceso a las licitaciones, no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores, recogido en el art. 1 de la LCSP.
2. La suficiencia, como habilitación empresarial exigida en el PCAP de la licitación de referencia, de la inscripción de Acaya Naturaleza y Vida, S.L. al ser esta empresa el miembro de la Unión Temporal de Empresas que va a llevar a cabo las prestaciones del contrato cubiertas por la necesidad de inscripción.

El 14 de febrero de 2019 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley LCSP.

Manifiesta el órgano de contratación que por el principio de vinculación de los pliegos de condiciones a las partes una vez sean estos aceptados, la pretensión de anular parte de ellos como es en concreto la necesidad de contar con la habilitación profesional no es factible. Asimismo considera que la habilitación profesional es un requisito de aptitud y no de solvencia, por lo cual no puede procederse a la acumulación de ellas en el caso de empresas licitadoras bajo compromiso de UTE al contrario de lo que sí es posible para la acreditación de las solvencias requeridas.

**Cuarto.-** No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones

Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de personas jurídicas licitadoras en compromiso de UTE excluidas, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación de los firmantes del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 22 de enero de 2019, practicada la notificación al día siguiente, e interpuesto el recurso, en este Tribunal el 11 de febrero de 2019, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra la exclusión de una oferta por acuerdo de la Mesa de contratación que determina la imposibilidad de continuar en el procedimiento de adjudicación, en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

**Quinto.-** Por cuanto respecta al fondo del recurso debe indicarse que éste se fundamenta a juicio de las recurrentes, improcedente exclusión de su oferta considerando que la falta de acreditación de la habilitación empresarial exigida

puede ser suplida por la aportación de la misma por la otra integrante de la UTE, que además es la que se encargara de ejecutar el contrato en aquellas unidades funcionales que precisan de dicha autorización así como la necesidad de contar con dicha habilitación con carácter previo a la adjudicación del contrato.

Como ha tenido ocasión de señalar este Tribunal en múltiples ocasiones, que los PCAP conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid. por todas Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863)). De manera que el examen de la cuestión que nos ocupa debe realizarse teniendo en cuenta las exigencias de los pliegos que rigen la licitación, que no han sido impugnados por la recurrente.

En este caso el PCAP previene la necesidad de acreditar la habilitación profesional o empresarial para la realización del contrato mediante la presentación de la comunicación previa de inicio de la prestación de actividades sociales a través de un servicio.

Asimismo prevé que será el órgano de contratación de oficio quien solicite al organismo correspondiente dicha acreditación, pudiéndolo efectuar en cualquier momento previo a la adjudicación.

El artículo 65.2 de la LCSP, prevé bajo la rúbrica “condiciones de aptitud”, tres requisitos, la propia capacidad de obrar, la solvencia, y la habilitación profesional, en su caso. De manera que sistemáticamente la habilitación profesional no se identifica con la solvencia como pretende la recurrente.

Este tipo de habilitaciones administrativas son requisitos de legalidad referidos a la capacidad del licitador y no a su solvencia, tal y como se indica en el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 1/2009 de 25 de

septiembre: *“La habilitación empresarial o profesional a que se refiere el apartado 2 antes transcrito hace referencia más que a la capacitación técnica o profesional, a la aptitud legal para el ejercicio de la profesión de que se trata. Ciertamente las disposiciones que regulan estos requisitos legales para el ejercicio de actividades empresariales o profesionales tienen en cuenta para otorgársela que el empresario en cuestión cuente con medios personales y técnicos suficientes para desempeñarlas, pero esta exigencia se concibe como requisito mínimo. Por el contrario, cuando la Ley de Contratos del Sector Público habla de solvencia técnica o profesional, por regla general lo hace pensando en la necesidad de acreditar niveles de solvencia suficientes para la ejecución del contrato en cuestión, que por regla general serán superiores a los exigidos para simplemente poder ejercer profesión de forma legal.*

*En consecuencia, el título habilitante a que se refiere el apartado 2 del artículo 43 citado es un requisito de legalidad y no de solvencia en sentido estricto. Lo que pretende el legislador al exigirlo es evitar que el sector público contrate con quienes no ejercen la actividad en forma legal”.*

La posibilidad alegada por la recurrente de que la habilitación concedida a Acaya, sea suficiente para todas las integrantes del compromiso de UTE este Tribunal a través de varias resoluciones valga por todas la Resolución nº 130/2017 de 26 de abril y la Resolución nº 173/2013 de 23 de octubre, ambas consideran que al no poder encuadrar la habilitación estrictamente como un requisito de solvencia de los regulados en la subsección 3ª de la Sección 1ª del Capítulo II de la LCSP no le es de aplicación la previsión contenida en el artículo 75 relativa a la integración de la solvencia con medios externos, cuando se carece de ella, siendo por tanto necesaria la acreditación del mínimo de capacitación empresarial en la empresa licitadora, sin perjuicio de la posibilidad de complementar la habilitación de cada empresa, en los términos que indica el informe de la Junta Consultiva de Contratación administrativa de la Comunidad de Madrid 6/2010, de 21 de diciembre.

En cuanto a la consideración por parte de las recurrentes de que el establecimiento de dicho requisito sea contrario al principio de libre concurrencia en tanto en cuanto se trata de un requisito sin cuya tenencia el ejercicio de la actividad a que se refiere sería ilegal, como se desprende del artículo 9 del Decreto 21/2015, de 16 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Regulador de los Procedimientos de Autorización Administrativa y Comunicación Previa para los Centros y Servicios de Acción Social en la Comunidad de Madrid, y la inscripción en el Registro de Entidades, Centros y Servicios: *“Están sujetos a comunicación previa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 11/2002, de 18 de diciembre:*

- a) El inicio de la prestación de actividades sociales a través de un servicio de acción social (...).”*

Por lo tanto, este Tribunal considera que la exclusión de las recurrentes, por no acreditar el cumplimiento del requisito de la habilitación empresarial exigida, por parte de Ceesur es adecuada a derecho.

Se ha de advertir que las condiciones de aptitud y solvencia de los licitadores para concurrir a la licitación se deberán cumplir en el mismo día que termine el plazo de presentación de ofertas, por lo que en este caso dicha comunicación debería haberse efectuado como máximo el día 10 de diciembre de 2018.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## **ACUERDA**

**Primero.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por



don J.P.R., en nombre y representación de Acaya Naturaleza y Vida S.L. y don F.C.J., en nombre y representación de Ceesur Limpiezas Integrales, S.L.L., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 22 de enero de 2019, por la que se excluye su oferta de la licitación del contrato “Servicios de provisión de apoyos para la inserción sociolaboral de personas con discapacidad intelectual en la zona sur de la Comunidad de Madrid”, número de expediente 18/2019.

**Segundo.-** 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 de la LCSP.

**Tercero.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.