

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

En Madrid a 4 de junio de 2025

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las representaciones legales de UBIKARE ZAINKETAK, S.L., y de OGARA, S.C. que concurren en compromiso de UTE, contra el acuerdo de la Mesa de contratación de 24 de abril de 2025, por el que se decide su exclusión del procedimiento de licitación del contrato de “*Servicio de ayuda a domicilio dirigido a las personas en situación de dependencia en la Comunidad de Madrid, 5 lotes: áreas Este, Noreste, Noroeste, Sur y Oeste*”, (expte. 061(2025), licitado por la Consejería de Familia, Juventud y Política Social, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea el 12 de marzo de 2025 y en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid número 68, de 21 de marzo de 2025, así como en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Perfil de Contratante sito en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 11 de abril de 2025, se convocó la licitación del contrato de referencia, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de

adjudicación y dividido en 5 lotes.

El valor estimado del contrato asciende a 848.551.128,68 euros y su duración es de 24 meses.

Segundo. - A la presente licitación se presentaron diez licitadores entre ellos la UTE recurrente.

Tras la revisión de la documentación aportada por los licitadores la Mesa de contratación con fecha 24 de abril de 2025, acuerda excluir a la UTE UBIKARE ZAINKETAK, S.L. y OGARA, S.C., porque *“a fecha de fin de presentación de solicitudes de participación no tiene inscrito ningún servicio de ayuda a domicilio, en sus modalidades de atención personal o atención doméstica, ni consta que haya presentado comunicación de inicio de servicios de atención social de la citada tipología, por lo cual dicha entidad queda excluida de la licitación.”*

Tercero. - Con fecha de 19 de mayo de 2025 se presenta en el Registro General de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, con entrada en este Tribunal ese mismo día, recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la UTE UBIKARE ZAINKETAK, S.L. y OGARA, S.C. contra el citado acuerdo de exclusión de su oferta.

Cuarto. - El 26 de mayo de 2025 la Consejería contratante remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Quinto. - La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles, para formular alegaciones. En el plazo concedido ha presentado alegaciones SERVEO SOCIAL, S.L.U.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - La competencia para resolver el recurso corresponde a este Tribunal, al amparo del artículo 46.1 de la LCSP, así como lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público.

Segundo. - El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una empresa excluida de la licitación, *“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 se interpone en plazo. El acuerdo de la Mesa se publicó el 25 de abril de 2025, presentándose el recurso el 19 de mayo, dentro del plazo de quince días hábiles del artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra el acuerdo de exclusión 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. - Fondo del Asunto

1.- Alegaciones del recurrente

En primer lugar, alega la recurrente que se le excluyó por la mesa de contratación el 24 de abril de 2025 por carecer UBIKARE ZAINKETAK S.L (UBIKARE en adelante) de la habilitación requerida en los Pliegos, sin haberle concedido el derecho a poder subsanar.

En orden al fondo del asunto, el motivo en que se funda este recurso es que considera no ajustada a Derecho la decisión de la Mesa de Contratación por la que acuerda su exclusión en el procedimiento de licitación a la UTE al no tener una de las empresas miembro de la misma, en concreto UBIKARE, la habilitación exigida en el apartado 6 de la cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP).

Y además señala que, subsidiariamente, impugna la legalidad del apartado 6 de la cláusula 1 del PCAP para el supuesto que se entienda que la habilitación exigida por ese apartado 6 debe ser cumplida por todos y cada uno de los componentes de una agrupación independientemente de la naturaleza de las actividades que se comprometen a realizar en la fase de ejecución del contrato.

Alega que el objeto del contrato es la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio, cuya definición y particularidades son las mencionadas en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) y que podríamos resumirla como la prestación de una serie de atenciones a las personas en situación de dependencia en su domicilio (artículo 23 de la Ley 36/2006 y artículo 8 del Real Decreto 1051/2013, así como cláusula 1.1 del PPT). Pero para ejecutar el contrato el adjudicatario debe llevar a cabo otras actuaciones accesorias que, si bien tienen su causa en la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio, son complementarias y no tienen la consideración de prestación social, como la gestión administrativa, la financiera, la de calidad, la de los sistemas de información y comunicación, etc.

A este respecto, señala que para el caso de concurrir a la licitación una agrupación de empresarios con el compromiso de constituirse en UTE, las bases de la contratación (el PCAP y el PPT) no prevén ninguna restricción o limitación en cuanto a la participación de cada uno de esos operadores económicos que concurren en agrupación en relación a las diferentes actuaciones que comprende el contrato, tanto las referidas propiamente a servicios sociales como otras actuaciones que no tienen

esta consideración social pero que para la ejecución del contrato igualmente debe desarrollar el adjudicatario, lo que nos permite afirmar que esos empresarios tienen capacidad para determinar los grados de implicación de cada uno de ellos en la agrupación para la prestación del contrato, y, por tanto, fijar las actividades que cada uno de ellos desempeñaran en la ejecución del contrato.

En este caso OGARA, con un 80 % de participación en la UTE, e inscrita en Registro de entidades, centros y servicios de acción social de la Comunidad de Madrid será la responsable de prestar las tareas y actividades domiciliarias del servicio con el contenido preestablecido en la Clausula 1 del PPT y más en particular en su apartado 1.5 (contenido y límites del servicio y modalidades de prestación).

Y UBIKARE, con un porcentaje del 20 % en la UTE a constituir, será la responsable de proveer la herramienta informática de gestión exigida en los PPT para el desarrollo de las tareas no domiciliarias de la Cláusula 5 PPT. No en vano se trata de una mercantil cuyo objeto social es el desarrollo de software con consideración de producto sanitario y en disposición de proveer a la ejecución del contrato la herramienta tecnológica exigida en los pliegos para garantizar una gestión y atención de calidad.

Por tanto, el requerimiento de habilitación empresarial o profesional únicamente puede exigirse respecto a aquellos requisitos que resulten imprescindibles para el legal ejercicio de la actividad objeto del contrato y por tanto, entendiendo, que no es exigible a cada una de las dos integrantes de la UTE la habilitación prevista en el apartado 6 de la cláusula 1 del PCAP, siendo suficiente con que una de ellas esté en posesión de esa habilitación, en concreto la que vaya a realizar íntegramente y solo ella las actividades que se corresponden con las exigidas por la normativa reguladora de la habilitación, es decir, las concretas actividades sociales referidas al Servicio de Ayuda a Domicilio.

2.- Alegaciones del órgano de Contratación

El órgano de contratación parte de lo exigido en el apartado 6 de la cláusula 1 del PCAP donde se regula el requisito de habilitación:

“En virtud de lo establecido en la Ley 11/2002, de 18 de diciembre (hay que entenderlo referido a la vigente Ley 12/2022) y en el Reglamento aprobado por Decreto 21/2015, de 16 de abril, así como en los artículos 2 y 3 de la Orden 613/1990, de 6 de noviembre y en el Decreto 88/2002, de 30 de mayo, las entidades licitadoras deberán tener registrado en el Registro de entidades, centros y servicios de acción social de la Comunidad de Madrid o en su defecto haber efectuado, 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 acción social en los términos siguientes:

*a. **Sector de atención:** Personas mayores y personas con discapacidad reconocida (personas en situación de dependencia)*

*b. **Tipo de servicio:** Servicio de ayuda a domicilio*

*c. **Subtipo:** Atención Personal y Atención Doméstica*

El certificado que acredite haber realizado la citada comunicación previa se comprobará 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 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”.

En este sentido, OGARA, S.C. tenía inscrito un servicio en los términos exigidos en el PCAP, pero que el otro componente de la UTE, UBIKARE, no se encontraba inscrita en el Registro de Entidades, Centros y Servicios de Atención Social, como titular de ningún servicio de atención social en los términos exigidos en el PCAP. Esta circunstancia es un hecho indubitado, que no pone en duda la recurrente y que, consta acreditado en el expediente por el Jefe de Área de Registro y Gestión Técnico-Administrativa de la Subdirección General de Calidad e Innovación de la Dirección General de Evaluación, Calidad e Innovación, de fecha 24 de abril de 2025.

Hay que señalar que la habilitación empresarial es un requisito de aptitud legal de los operadores económicos relacionado con el objeto del contrato y su funcionalidad deriva de que las entidades del sector público no contraten con quienes no están legalmente autorizados a desarrollar una actividad empresarial y que, a diferencia de la solvencia, no puede ser objeto de acumulación o integración.

Pero además el objeto social de la UBIKARE es el desarrollo de software con consideración de producto sanitario y por tanto, además de no contar con la habilitación necesaria para la ejecución del contrato, su objeto social no guardaría relación con el objeto del contrato incidiendo aún más en su falta de capacidad para ser adjudicataria de este contrato.

Hay que señalar que, al depender el Registro de entidades, centros y servicios de acción social de la Comunidad de Madrid de esta Consejería, la habilitación se comprueba de oficio por el órgano de contratación. En este sentido la mesa de contratación procedió a consultar los datos que figuraban en el Registro mencionado a través de la aplicación informática ENTI para verificar que todos los licitadores cumplieran con el requisito de habilitación que se establecía en el PCAP.

En relación a la recurrente se comprobó que UBIKARE, no tenía inscrito ningún servicio de ayuda a domicilio, en sus modalidades de atención personal o atención doméstica. No obstante, y con objeto de que la mesa tuviera la certeza absoluta que esta empresa carecía de habilitación, se realizó una consulta al Registro de entidades, centros y servicios de acción social de la Comunidad de Madrid. Fruto de esa consulta el Registro se emitió certificado el Jefe de Área de Registro y Gestión Técnico-Administrativa de la Subdirección General de Calidad e Innovación de la Dirección General de Evaluación, Calidad e Innovación, de fecha 24 de abril de 2025, en el que no queda lugar a dudas de que:

“Que, consultados los datos obrantes en el Registro de Entidades, Centros y Servicios de Atención Social de la Comunidad de Madrid, consta que la entidad UBIKARE, no consta que se encuentra inscrita en el citado Registro no constando a fecha de hoy que la citada entidad haya presentado solicitud de autorización de centros de atención social ni comunicación de inicio de servicios de atención social ante la Dirección General de Evaluación, Calidad e Innovación”

Por tanto, queda acreditado que el defecto que concurría en la UTE recurrente en cuanto a la falta de habilitación no era subsanable por lo que no era necesario conceder un trámite a tal efecto. Es más, como se ha reiterado en varias ocasiones, ni siquiera la recurrente discute que UBIKARE no cuenta con la habilitación oportuna.

3.- Alegaciones de los interesados

SERVEO SOCIAL S.L.U. alega que, es responsabilidad de todos y cada uno de los licitadores constar registrados en el Registro de entidades, centros y servicios de acción social de la Comunidad de Madrid, tener en posesión la habilitación requerida o, cuando menos, haber efectuado previamente a la finalización del plazo de presentación de ofertas la comunicación de inicio de la prestación de actividades sociales.

No cabe duda, por tanto, que el objeto de la prestación que debe llevar a cabo el contratista, en este caso la UTE, queda perfectamente delimitado y se trata de una única prestación, que no contempla en ningún caso prestaciones accesorias que puedan separarse y que, en cualquier caso, requieren que sean llevadas a cabo por un prestador cualificado.

Sexto. - Consideraciones del Tribunal

Expuestas las posiciones de las partes, se ha de analizar si la concurrencia de dos entidades en UTE, si una de ellas no goza de la habilitación exigida en los pliegos es causa impeditiva u obstáculo legal para la adjudicación del contrato, con el distingo

entre actividades principales y accesorias al objeto del contrato.

El debate se centra en la interpretación sobre si la habilitación empresarial o profesional es un requisito de solvencia técnica, que se transmite entre los miembros de la UTE o es una aptitud para contratar “*intuitu personae*” que ha de concurrir en cada una de las entidades que van a constituir la UTE y, por ende, un requisito legal para poder contratar con la Administración.

De esta forma, el artículo 65 de la LCSP sobre las condiciones de aptitud de los operadores económicos prescribe que:

«1. Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en alguna prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas. Cuando, por así determinarlo la normativa aplicable, se le requirieran al contratista determinados requisitos relativos a su organización, destino de sus beneficios, sistema de financiación u otros para poder participar en el correspondiente procedimiento de adjudicación, estos deberán ser acreditados por el licitador al concurrir en el mismo.

2. Los contratistas deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de las prestaciones que constituyan el objeto del contrato».

Las prestaciones objeto del contrato quedan definidas en el apartado 6 de la cláusula 1 del PCAP de la siguiente forma:

“En virtud de lo establecido en la Ley 11/2002, de 18 de diciembre y en el Reglamento aprobado por Decreto 21/2015, de 16 de abril, así como en los artículos 2 y 3 de la Orden 613/1990, de 6 de noviembre y en el Decreto 88/2002, de 30 de mayo, las entidades licitadoras deberán tener registrado en el Registro de entidades, centros y servicios de acción social de la Comunidad de Madrid o en su defecto haber efectuado, 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 acción social en los términos siguientes:

a. Sector de atención: *Personas mayores y personas con discapacidad reconocida (personas en situación de dependencia)*

b. Tipo de servicio: Servicio de ayuda a domicilio

c. Subtipo: Atención Personal y Atención Doméstica

El certificado que acredite haber realizado la citada comunicación previa se comprobará 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 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”.

El recurso no puede prosperar por cuanto que el requisito de la autorización administrativa para la prestación de los servicios sociales y su inscripción en el Registro de Entidades, Centros y Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Madrid (artículos 2 y 3 de la Orden 613/1990, de 6 de noviembre y en el Decreto 88/2002, de 30 de mayo) no constituye una exigencia de solvencia sino una condición de aptitud o habilitación empresarial, sin que pueda dilucidarse qué actividades principales y cuáles accesorias van a ser satisfechas por los miembros de la UTE, tal y como pretende la recurrente.

Como dijimos en nuestra Resolución nº 281/2019, de 4 de julio y 387/2022, de 6 de octubre y en otras posteriores como la 428/2022, procede en primer término diferenciar el concepto de habilitación empresarial o profesional de otros similares como el de solvencia; así, mientras que las exigencias de solvencia (técnica y profesional) tienen por objeto garantizar que el licitador dispone de los medios económicos, financieros y técnicos adecuados para cumplir satisfactoriamente el objeto del contrato, la habilitación empresarial constituye un requisito de legalidad relacionado con el objeto del contrato, dirigido a evitar que el sector público contrate con quienes no ejercen la actividad de forma legal. Naturaleza y finalidad de una y otra, claramente distintas, que justifican que en el primer caso se admita la integración de la solvencia con la de terceras empresas o la comunicación de las mismas entre los miembros de una futura UTE, mientras que en el segundo sea

imposible hacerlo, por ser un requisito personalísimo de cada licitador.

Así la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en su Informe 6/2010, indicó lo siguiente: *“La habilitación empresarial o profesional recogida en el artículo 43.2 de la LCSP, es un requisito de aptitud, que faculta a quien la posee para el ejercicio de una actividad profesional determinada. Se trata, por tanto, de un requisito mínimo de capacidad técnica exigido por alguna norma para la ejecución de un determinado contrato. Pero este requisito mínimo de aptitud no puede, por sí solo, ser suficiente para la ejecución de un contrato en el ámbito de la contratación pública, por lo que deberá completarse con los requisitos precisos de solvencia económica y técnica o profesional o, en su caso, clasificación, que se requieran al licitador como aptitud para poder contratar. Por tanto, si bien la habilitación es un requisito de aptitud legal, que podríamos considerar como una capacidad de obrar administrativa específica que implica un mínimo de capacidad técnica, su relación con las demás capacitaciones técnicas exigibles como requisitos de solvencia técnica y profesional es evidente. En efecto, la LCSP relaciona en diversos artículos el requisito de habilitación con los requisitos de solvencia o, en su caso, clasificación”.*

Por su parte, Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en Informe 1/09, de 25 de septiembre de 2009: *“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 desempeñar/as, 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 art 43 citado (en lo actualidad 65.2 LCSP), es un requisito de legalidad y no de solvencia en sentido estricto”.

Tampoco puede aceptarse la interpretación dada por la recurrente sobre las actividades principales a ejecutar por OGARA, S.C. y las accesorias a realizar por el UBIKARE, pues el objeto del contrato es unitario, de manera que no puede admitirse que existan actividades complementarias exentas de la necesaria autorización administrativa.

El artículo 140.4 de la LCSP establece que *“Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato”.*

Respecto a la habilitación exigida, procede considerar que nos encontramos ante una condición de aptitud para contratar que debe concurrir en el licitador junto con las de capacidad, solvencia y no incursión en prohibiciones de contratar, al suponer una concreción de la capacidad de obrar en determinados contratos en los que es legalmente exigible tal habilitación específica para su ejecución. En este sentido, el artículo 39.2 a) de la LCSP sanciona su incumplimiento con la nulidad de pleno derecho del contrato en la misma medida que la falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional.

Ciertamente, el artículo 140.4 de la LCSP no cita expresamente la habilitación empresarial entre las circunstancias que deberán concurrir en la fecha de finalización del plazo de presentación de las oferta (como lo hace respecto capacidad, solvencia y ausencia de prohibición para contratar), pero no se puede olvidar que la habilitación empresarial, en cuanto aptitud legal para el ejercicio de la

actividad, constituye un requisito necesario, aunque no suficiente, para participar en la licitación, ya que además se deberá cumplir los requisitos de solvencia requeridos que, por regla general, serán superiores a los exigidos para simplemente ejercer la profesión o actividad de forma legal.

Por ello, a juicio de este Tribunal, la omisión de la habilitación empresarial del artículo 140.4 LCSP no obedece a una intención del legislador de excluirla del régimen que contiene, sino que obedecería una defectuosa redacción del texto legal. Desde el punto de vista de una interpretación sistemática, no se debe obviar que la citada habilitación está recogida en el artículo 65 de la LCSP que regula las condiciones de aptitud para contratar junto a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibición para contratar a las que se refiere expresamente el artículo 140.4 LCSP citado.

Por tanto, en el caso que nos ocupa, las dos empresas que conforman la UTE deben estar habilitadas y deben acreditar dicha habilitación y en definitiva, a juicio de este Tribunal, no ha quedado acreditada a la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas, la habilitación legal exigida por los pliegos de los dos componentes de la UTE, por lo que la resolución recurrida es ajustada a Derecho, procediendo la desestimación del recurso.

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

ACUERDA

Primero. - Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las representaciones legales de UBIKARE ZAINKETAK, S.L., y de OGARA, S.C., que concurren en compromiso de UTE, contra el acuerdo de la Mesa de contratación de 24 de abril de 2025, por el que se decide su exclusión del procedimiento de licitación del contrato *“Servicio de ayuda a domicilio dirigido a las personas en*

situación de dependencia en la Comunidad de Madrid, 5 lotes: áreas Este, Noreste, Noroeste, Sur y Oeste”, (expte. 061(2025), licitado por la Consejería de Familia, Juventud y Política Social.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero. - Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el 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.

EL TRIBUNAL