

**Recurso 349/2023**  
**Resolución 392/2023**  
**Sección Segunda**

## **RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 11 de agosto de 2023.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **CONSTRUCCIONES ONTIVEROS e HIJOS SL** y **CONSTRUCCIONES TOLEDO CASANUEVA, S.L.** que concurren con el compromiso de constitución en unión temporal de empresas (en adelante, la UTE recurrente), contra la notificación de fecha 4 de julio de 2023, efectuada por la Dirección gerencia del Hospital Universitario Virgen de las Nieves del acuerdo de exclusión de la oferta de la UTE recurrente del «Acuerdo marco de obras de inversiones, conservación y mantenimiento en edificios, parcelas e instalaciones de centros sanitarios del Servicio Andaluz de Salud en Granada, con una única empresa, por procedimiento abierto» (Expediente CCA.6PFUVAP), respecto del lote 11, convocado por el Hospital Universitario Virgen de las Nieves de Granada, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, entidad adscrita a la Consejería de Salud y Consumo, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 9 de agosto de 2022, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del acuerdo marco indicado en el encabezamiento de esta resolución con un valor estimado de 104.281.129,20 €, poniéndose los pliegos a disposición de los licitadores en la referida fecha.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Tras la tramitación procedimental oportuna, el 24 de marzo de 2023 se dicta la resolución de adjudicación del referido acuerdo marco, en la que se indica que la documentación aportada por la UTE ahora recurrente no es conforme al no aportar toda la documentación requerida, y se considera que ha retirado su oferta por lo que procede recabar la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos a la adjudicación a la UTE SERVEO SERVICIOS S.A.U- ALYON SERVICIOS S.A por ser el siguiente licitador en el orden de clasificación de ofertas, quedando la adjudicación del lote 11 pospuesta al cumplimiento de los requisitos necesarios para formalizar la adjudicación.

**SEGUNDO.** El 17 de abril de 2023 la UTE ahora recurrente interpone ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la Resolución del órgano de contratación de adjudicación del acuerdo marco en la que se contiene la exclusión de su oferta, respecto del lote 11, que dio origen al RCT 189/2023. Este Tribunal dictó la Resolución 296/2023 de 26 de mayo, en la que se acordó estimar parcialmente aquel, y anular el acto de

notificación de la exclusión contenido en la resolución de adjudicación impugnada, a fin de que se dictase otro nuevo acto de notificación para cumplir con el deber legal de motivar la exclusión de la oferta de UTE ahora recurrente, respecto del lote 11, con continuación del procedimiento en su caso, y sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

En ejecución de la citada Resolución, con fecha 4 de julio de 2023, el órgano de contratación notifica a la UTE recurrente los motivos por los que resultó excluida su oferta, respecto del lote 11.

**TERCERO.** El 24 de julio de 2023, se presentó en el registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE contra la citada notificación de fecha 4 de julio de 2023 del órgano de contratación efectuada en ejecución de la Resolución 296/2023 de este Tribunal.

La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación y le solicitó la documentación necesaria para su tramitación y resolución que ha sido recibida en este Tribunal con fecha 28 de julio de 2023.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones a los interesados con traslado del escrito de recurso por plazo de cinco días hábiles, no consta que se hayan formulado ninguna en el plazo establecido para ello.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO. Competencia.**

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

### **SEGUNDO. Legitimación.**

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto del lote 11, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

### **TERCERO. Acto recurrible.**

Aun cuando desde un punto de vista formal, el recurso se interpone contra el acto de notificación de fecha 4 de julio de 2023 –practicado en ejecución de nuestra Resolución 296/2023– del acuerdo de exclusión de la oferta de la UTE recurrente contenida en la resolución de adjudicación de fecha 24 de marzo de 2023, sustantivamente el recurso se dirige contra la exclusión del licitador contemplada en la referida resolución, al haber considerado el órgano de contratación que aquel retira su oferta.

Por otra parte, el recurso se interpone con relación a un acuerdo marco de obras con un valor estimado superior a tres millones de euros, y convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que, contra el citado acto cabe recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.1, letra b) y apartado 2, letra, c) de la LCSP.

### **CUARTO. Plazo de interposición.**

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, consta que el acto impugnado se ha notificado a la UTE recurrente el 4 de julio de 2023, por lo que ha de considerarse que el recurso presentado en el registro de este Órgano, el 24 de julio de 2023, se ha presentado en plazo.



## **QUINTO. Sobre el fondo del recurso. Alegaciones de las partes.**

Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de las cuestiones planteadas, a la vista de las alegaciones de las partes que pasamos a exponer a continuación.

### **1. Alegaciones de la recurrente.**

Solicita de este Tribunal *«(...) que se tenga por interpuesto el presente escrito con sus copias y documentos adjuntos, se sirva admitirlo y tener por interpuesto RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN frente a la resolución de fecha 24 de Marzo de 2023, modificada en virtud de Resolución número 296/2023 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, del expediente con referencia AMOB014-2022 (639/2022), dictada por la Directora Gerente del Hospital Universitario Virgen de las Nieves, y previa la tramitación legal que corresponda, sea dictada resolución en la que se resuelva no tener por retirada la oferta realizada por la UTE formada por las recurrentes, reestableciéndose la situación de los suscribientes en cuanto a la adjudicación del lote 11»*

La UTE recurrente tacha de arbitraria y contraria a derecho la resolución de adjudicación, ya que considera que no son ciertos los motivos en los que se fundamenta aquella para aplicar lo establecido en la cláusula 7.5.4 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y en el artículo 150 de la LCSP. Por tanto, considera que, aun cuando en ejecución de la Resolución 296/2023 de este Tribunal, se hayan motivado las causas de exclusión, que no constaban en la resolución de adjudicación, dicha resolución vulnera los intereses de la UTE recurrente, por las razones que pasa a exponer en el recurso, insistiendo en que la documentación aportada como consecuencia del requerimiento de subsanación se ajusta a las cláusulas del PCAP, por lo que no cabe apreciar que no se haya aportado toda la documentación requerida. En concreto, formula las siguientes alegaciones:

*«1.-Como se acredita con la aportación del documento número cinco, la diligencia de bastanteo de la escritura de constitución y apoderamientos de Construcciones Toledo Casanueva, S.L., efectuada por letrado de la administración sanitaria fue aportada en fecha 9 de Marzo de 2023 (documento cuatro), por lo que no es cierto que no fuera aportada al expediente la referida diligencia de bastanteo.*

*La escritura de constitución de la sociedad Construcciones Toledo Casanueva, S.L., en la que se contienen los apoderamientos, ya consta en poder de la Administración, por lo que acuerdo a lo establecido en el artículo 28.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el suscribiente tiene derecho a no aportar documento alguno relativo a este extremo, dado que no se ha opuesto a recabar dicho documento.*

*Dicha escritura consta en poder de la Administración, tanto de la Junta de Andalucía, como del Servicio Andaluz de Salud, dado que desde hace años la sociedad Construcciones Toledo Casanueva, S.L. viene trabajando con el Servicio Andaluz de Salud, habiendo sido adjudicataria (y siendo en la actualidad) de diversos contratos, tanto con este Servicio como con la Administración autonómica en general.*

*En este sentido, cabe manifestar que Construcciones Toledo Casanueva, S.L. está inscrita en el Registro de Empresas Acreditadas como Contratistas o Subcontratistas del Sector de la Construcción de la Comunidad Autónoma de Andalucía con el Número de Inscripción 01180008548, de forma que los datos societarios y apoderamientos son conocidos de forma permanente por el SAS al constarle la escritura de constitución y los apoderamientos (...)*

*(...) Es por lo expuesto que no cabe afirmar en ningún caso, como se hace en la resolución recurrida, que Construcciones Toledo Casanueva, S.L. no presenta la escritura de constitución de la sociedad ni escritura de apoderamien-*



to en la que conste diligencia de bastanteo efectuada por letrado de la administración sanitaria, dado que consta en su poder la escritura y se aportó la diligencia requerida.

2.- Como se ha expuesto, en fecha 1 de Marzo de 2023, se aportó en relación con Construcciones Toledo Casanueva, S.L. la certificación de no estar incurso en incompatibilidad para contratar conforme al anexo V del PCAP, tal y como se acredita con la aportación de los documentos números siete y ocho.

No es cierto, por tanto, que se haya aportado, en relación a Construcciones Toledo Casanueva, S.L. la certificación de no estar incurso en incompatibilidad para contratar conforme al anexo V del PCAP, dado que la misma se aportó al expediente de contratación en la fecha indicada.

3.- En relación con la falta de justificación de la exención del pago del I.A.E., relativa a Construcciones Ontiveros e Hijos, S.L., cierto es que no se ha aportado el documento que justifique la exención del pago del I.A.E. relativo a la sociedad Construcciones Ontiveros e Hijos, S.L., aportándose en cambio la declaración que se adjunta como documento número nueve al presente escrito (Declaración responsable de encontrarse exento, y declaración de no haberse dado de baja en la matrícula del citado impuesto).

En el requerimiento realizado en fecha 8 de Marzo de 2023 se requiere literalmente “Justificación de la exención del pago del I.A.E.” sin concreción alguna de documento, por lo que de acuerdo con lo establecido en el Pliego de cláusulas administrativas particulares del Expediente, la declaración aportada se ajusta a derecho.

La cláusula 7.5.1.4) del Pliego de cláusulas administrativas particulares del Expediente AMOBO14-2022/514442 (639/2022) -párrafo primero de la página 38 de dicho pliego (**documento número quince**)- establece lo siguiente:

“La Mesa de contratación procederá a la apertura y verificación de esta documentación administrativa requerida al propuesto como adjudicatario.

(...)

4) Certificados acreditativos de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes.

En caso de no presentar dicha documentación se entenderá autorizada la administración para el acceso a la información sobre las obligaciones tributarias con el Estado y la Comunidad Autónoma de Andalucía en procedimientos de contratación.

**Cuando se ejerzan actividades sujetas al Impuesto sobre Actividades Económicas: copia electrónica, sea auténtica o no del alta, referida al ejercicio corriente, o declaración responsable de no haberse dado de baja en la matrícula del citado Impuesto y último recibo o, en su caso, declaración responsable de encontrarse exento.”**

La documentación aportada **se ajusta a lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares**, ya que la justificación de la exención de pago del Impuesto de Actividades Económicas, de acuerdo al clausulado expuesto se ha de realizar mediante la declaración responsable aportada, y no con ningún otro documento que, además, no se especifica en el requerimiento realizado.

No obstante lo expuesto, cabe afirmar que la totalidad de los datos contenidos en los documentos requeridos, especialmente los relativos a la cifra de negocios de las sociedades intervinientes en la UTE y por tanto la obligación o exención de pago del Impuesto de Actividades Económicas se encuentran en poder de la Administración y han sido elaborados por la Agencia Tributaria, por lo que acuerdo a lo establecido en el artículo 28.2 de la Ley 39/2015, de 1



de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el suscriptor tiene derecho a no aportar documento alguno relativo a este extremo, al encontrarse en poder la Administración al no haberse opuesto a ello en ningún momento la representación de Construcciones Ontiveros e Hijos, S.L. Prueba de ello es que con una simple consulta a la base de datos de la Agencia Tributaria por parte de la Administración recurrida, se hubiera verificado la exención del pago del Impuesto de Actividades Económicas, como se puede acreditar con el certificado que se adjunta como **documento número dieciséis**.

Es por todo lo expuesto que procede dejar sin efecto la resolución recurrida, de fecha 24 de Marzo de 2023, dictada por la Directora Gerente del Hospital Universitario Virgen de las Nieves en el expediente de referencia, en cuanto a la retirada de oferta de la UTE CONSTRUCCIONES ANTONIO ONTIVEROS-CONSTRUCCIONES TOLEDO CASANUEVA, S.L., al entender que dicha declaración es contraria a derecho al haber aportado de acuerdo a lo establecido en el clausulado del Pliego de cláusulas administrativas particulares del Expediente AMOBO14-2022/514442 (639/2022) la documentación requerida en fecha 8 de Marzo de 2023, sin que sea de aplicación lo establecido en el artículo 150.2 de la LCSP y en la cláusula 7.5.4 del P.CPA.P, reestableciéndose la situación de los suscriptores en cuanto a la adjudicación del lote 11».

## 2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación se opone al recurso y solicita la desestimación íntegra de aquel sobre la base de los argumentos que exponemos a continuación.

1. Con relación a la falta de aportación de la escritura de constitución y la diligencia de bastanteo por letrado de Administración Sanitaria, el informe al recurso puntualiza que, en contra de lo manifestado por las recurrentes, entre la documentación correspondiente a la entidad CONSTRUCCIONES TOLEDO CASANUEVA, S.L no consta ninguna escritura, sino que únicamente presenta una diligencia de bastanteo de poderes que no se corresponde con ninguna escritura aportada con anterioridad. Asimismo, alega que no tiene cabida en el presente supuesto la invocación de la exención de la obligación de presentación por los interesados de documentación obrante en poder de la Administración, al amparo de la Ley de Procedimiento Administrativo, ya que eso supondría encomendar a la mesa de contratación una labor de investigación que no entra dentro de sus funciones, máxime cuando el licitador no indicó en ningún momento el órgano en cuyo poder se encuentra la documentación que ha de presentar. Así, insiste en que el PCAP establece la obligación del licitador de acreditar el cumplimiento de los requisitos previos a la adjudicación, por lo que derivar esa responsabilidad a la Administración contraviene el pliego y el compromiso del licitador de sujeción al mismo por la mera presentación de la oferta.

Añade que la recurrente tampoco es adjudicataria de ningún expediente de contratación reglada con el Servicio Andaluz de Salud, sino que ha ejecutado algunos contratos menores con el Distrito Sanitario Granada-metropolitano, para lo que no es exigible la presentación de dicha documentación, e insiste en que, aun cuando hubiera resultado adjudicataria de algún expediente de contratación, ello no le exime de cumplir el requerimiento de la documentación solicitada por cuanto pudiera haber sufrido cambios que impidiesen darla por válida.

Por otra parte, alega que la mesa de contratación no ha cuestionado la diligencia de bastanteo efectuada, sino que solo ha dejado patente la falta de aportación de la escritura que debiera haber acompañado a aquella, concluyendo que, de aceptarse la tesis de la UTE recurrente, cualquier licitador que, en la actualidad o con anterioridad hubiere contratado con la Administración, estaría exento de presentar la documentación que obrase en poder de la Administración, impidiendo comprobar su vigencia o la eventualidad de cambios significativos en aquella que afectasen a su validez.



2. En relación con el extremo relativo a que la certificación de la entidad CONSTRUCCIONES TOLEDO CASANUEVA, S.L de no estar incurso en incompatibilidad no se ajusta al modelo del anexo V del PCAP, el informe indica que es fácilmente verificable, señalando que la recurrente, en lugar de advertir la existencia de un posible error como respuesta al requerimiento, presentó un documento que no se ajustó al modelo exigido en los pliegos.

3. Con relación de la declaración de exención del pago del IAE correspondiente a la entidad CONSTRUCCIONES ONTIVEROS E HIJOS S.L, el informe indica que no es válida la aportación, en sede de recurso, de un documento denominado “*certificado de situación en el censo de actividades económicas de la AEAT*” que debió presentar en el momento del requerimiento, pero no al formalizar el recurso.

4. Con relación a la solicitud a la entidad CONSTRUCCIONES ONTIVEROS E HIJOS S.L de la “*escritura de apoderamiento en la que conste diligencia de bastanteo efectuada por Letrado de Administración Sanitaria, conforme a lo requerido en la cláusula 7.5.1.1*) el informe indica que la mesa estima que, pese a no remitir la escritura de apoderamiento requerida, sí considera subsanada esta documentación por corresponder dicha diligencia a la escritura previamente presentada.

En definitiva, el informe concluye que la falta de la documentación requerida hurta a la mesa de contratación del análisis de una documentación esencial para determinar la capacidad de obrar de la empresa, siendo causa de exclusión en la fase actual de procedimiento, sin que pueda concederse un nuevo plazo para este trámite, invocando al efecto la Resolución 342/2022, de 27 de junio de este Tribunal.

#### **SEXTO. Consideraciones del Tribunal. Sobre la conformidad a derecho de la exclusión de la UTE recurrente por la falta de presentación de la documentación justificativa en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP.**

La cuestión controvertida consiste en determinar si es conforme a derecho la exclusión de la UTE recurrente al no aportar la documentación que le fue requerida al amparo de lo previsto en el artículo 150.2 de la LCSP, precepto que establece lo siguiente: «2. Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71.

En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas». (el subrayado es nuestro)



Pues bien, antes de entrar en el examen de los motivos de recurso procede traer a colación las distintas actuaciones que han tenido lugar en el presente procedimiento de adjudicación, así como aquellas cláusulas del PCAP que resultan relevantes para la resolución del presente recurso.

1. Según consta en el expediente administrativo remitido (EA, página 8) con fecha 6 de marzo de 2023, se notificó a la UTE recurrente la subsanación de los defectos que presentaba la documentación aportada justificativa del cumplimiento de los requisitos previos a la adjudicación, en los siguientes términos:

«UTE CONSTRUCCIONES ANTONIO ONTIVEROS-CONSTRUCCIONES TOLEDO CASANUEVA

- A fin de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la cláusula 6.4.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, deberá identificar a la persona que se compromete a tener como Jefe de Obra durante la vigencia del contrato, por no constar en la declaración presentada.

Asimismo, respecto de cada uno de los integrantes de la UTE se deberá aportar la documentación que a continuación se indica:

CONSTRUCCIONES TOLEDO CASANUEVA, S.L:

2.- Escritura de constitución de la sociedad y escritura de apoderamiento en la que conste diligencia de bastateo efectuada por Letrados de Administración Sanitaria, conforme a lo requerido en la cláusula 7.5.1.1)

3.- Último recibo del I.A.E. o, en su caso declaración responsable de encontrarse exento, y declaración de no haberse dado de baja en la matrícula del citado impuesto, conforme a lo requerido en la cláusula 7.5.1.4) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

4.- Certificación de no estar incurso en incompatibilidad para contratar conforme al anexo V del PCAP, de conformidad con la cláusula 7.5.1.7) PCAP.

CONSTRUCCIONES ONTIVEROS E HIJOS, S.L.

- Escritura de apoderamiento en la que conste diligencia de bastateo efectuada por Letrado de Administración Sanitaria, conforme a lo requerido en la cláusula 7.5.1.1).

- Justificación de la exención del pago del I.A.E.».

2. Acto seguido, tras la aportación por la misma de la documentación acreditativa que le había sido requerida, la mesa de contratación en su reunión de fecha 14 de marzo de 2023, según consta en acta al efecto, concluye que no es acorde a la solicitada por no aportar toda la requerida y adopta, entre otros, el siguiente acuerdo:

«1.2.2.- La documentación aportada por la UTE CONSTRUCCIONES ANTONIO ONTIVEROS-CONSTRUCCIONES TOLEDO CASANUEVA no es conforme a la requerida al no aportar toda la requerida:

CONSTRUCCIONES TOLEDO CASANUEVA, S.L. no presenta la documentación que a continuación se relaciona:

- Escritura de constitución de la sociedad ni escritura de apoderamiento en la que conste diligencia de bastateo efectuada.

- Certificación de no estar incurso en incompatibilidad para contratar conforme al anexo V del PCAP.

CONSTRUCCIONES ONTIVEROS E HIJOS, S.L. no presenta la justificación de la exención del pago del I.A.E.



1.3. - Seguidamente, la Mesa, al amparo de lo establecido en el artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y de la cláusula 7.5.4 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, considera que la referida UTE ha retirado su oferta por lo que procede recabar la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos a la adjudicación a la (...) por ser el siguiente licitador en el orden de clasificación de las ofertas.».

3. Con fecha 24 de marzo de 2023 se dicta resolución de adjudicación cuyo antecedente de hecho decimotercero, por lo que aquí nos interesa, establecía lo siguiente:

«(...) Y que la documentación aportada por:

- UTE CONSTRUCCIONES ANTONIO ONTIVEROS-CONSTRUCCIONES TOLEDO CASANUEVA, S. L, no es conforme al no aportar toda la requerida.

(...)».

4. Contra la referida resolución la UTE ahora recurrente interpuso recurso especial en materia de contratación, ante este Tribunal, como ya se ha indicado con anterioridad, denunciando la falta de motivación del acto de exclusión de su oferta, que fue tramitado como RCT189/2023 y que dio origen a la Resolución 296/2023. Dicho pronunciamiento estimó parcialmente el recurso al apreciar, en el supuesto examinado, la infracción del artículo 151 de la LCSP, y en concreto, del deber legal de motivar las causas de exclusión de una oferta, ya que a la UTE ahora recurrente se le notificó que su oferta quedaba excluida por no aportar toda la documentación requerida, sin más explicación, y sin que fuese posible inferir ni siquiera de forma indiciaria, ni el número de documentos que le habían sido admitidos o rechazados, ni cuáles de ellos habían corrido una suerte u otra y ni mucho menos el motivo del rechazo de aquellos documentos que no se habían admitido.

5. En ejecución de la referida Resolución, el pasado 4 de julio se notifica a la UTE recurrente los motivos concretos por los que la documentación que aportó no se consideró acorde a la solicitada por no aportar toda la requerida (página 9 EA). En concreto, se le indica lo siguiente:

«CONSTRUCCIONES TOLEDO CASANUEVA, S.L, no presenta la documentación que a continuación se relaciona

- Escritura de constitución de la sociedad ni escritura de apoderamiento en la que conste diligencia de bastanteo efectuada por letrado de la administración sanitaria.

- Certificación de no estar incurso en incompatibilidad para contratar conforme al anexo V del PCAP.

Asimismo, no aporta ninguna justificación de la razón por la que no presenta la documentación.

Y CONSTRUCCIONES ONTIVEROS E HIJOS, S.L, no presenta la justificación de la exención del pago del I.A.E., solamente aporta una declaración en la que no consta la causa».

Expuesto lo anterior, conviene acudir al clausulado del PCAP, en orden a la resolución de la cuestión que estamos analizando.

Por lo que aquí nos interesa, la cláusula 7.5.2 del PCAP establece lo siguiente:

«Se presentará copia electrónica, sea auténtica o no, de la documentación requerida, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 28.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. En todo caso la persona licitadora será responsable de la veracidad de los documentos que presente.

**Presentación de la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos por el licitador propuesto como adjudicatario:**



La Mesa de contratación procederá a la apertura y verificación de esta documentación administrativa requerida al propuesto como adjudicatario.

1) Documento acreditativo de la personalidad y capacidad de la persona propuesta adjudicataria, como de aquellas otras a cuyas capacidades se recurra,

a) La capacidad de obrar de las personas jurídicas se acreditará mediante la escritura o documento de constitución, los estatutos o el acto fundacional, en los que consten las normas por las que se regula su actividad, debidamente inscritos, en su caso, en el Registro Público que corresponda, según el tipo de persona jurídica de que se trate. (...).

2) Poder suficiente para representar a la persona o entidad en cuyo nombre concurra la persona firmante de la proposición, debidamente inscrito en el Registro Mercantil, o en su caso en el correspondiente Registro oficial. En todo caso, los poderes deberán ser bastanteados por un Letrado de Administración Sanitaria. (...).

4) Certificados acreditativos de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes

En caso de no presentar dicha documentación se entenderá autorizada la administración para el acceso a la información sobre las obligaciones tributarias con el Estado y la Comunidad Autónoma de Andalucía en procedimientos de contratación.

-Cuando se ejerzan actividades sujetas al Impuesto sobre Actividades Económicas: copia electrónica, sea auténtica o no del alta, referida al ejercicio corriente, o declaración responsable de no haberse dado de baja en la matrícula del citado Impuesto y último recibo o, en su caso, declaración responsable de encontrarse exento. (...).

7.5.4.- Si la persona licitadora presenta la documentación y la mesa de contratación observase defectos u omisiones subsanables en la misma, lo notificará por medios electrónicos a través de SIREC-Portal de Licitación Electrónica y lo comunicará a través del perfil de contratante del órgano de contratación, a la persona licitadora concediéndole un plazo de tres días naturales para que los corrija o subsane, presentando la documentación que proceda a través de SiREC-Portal de Licitación Electrónica.

De no presentar la persona licitadora propuesta como adjudicataria la documentación que se indica en las **cláusulas 7.5.1 y 7.5.2 o 7.5.3**, en el plazo señalado, o tras el plazo de subsanación concedido, se entenderá que ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71 de la LCSP.

En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a recabar la misma documentación a la persona licitadora siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas». (la negrita no es nuestra, el subrayado sí)

Pues bien, a la ahora recurrente se le requirió en subsanación la siguiente documentación: **i)** identificación de la persona que la UTE se compromete a tener como jefe de obra durante la vigencia del contrato; con respecto a la entidad CONSTRUCCIONES TOLEDO CASANUEVA, S.L. **ii)** escritura de constitución de la sociedad, **iii)** escritura de apoderamiento en la que conste diligencia de bastaneo efectuada por Letrado de Administración Sanitaria, **iv)** último recibo del impuesto de actividades económicas (IAE) o, en su caso, declaración responsable de encontrarse exento, **v)** declaración de no haberse dado de baja en la matrícula del citado impuesto y **vi)** certificación de no estar incurso en incompatibilidad para contratar conforme al anexo V del PCAP; y respecto de la entidad CONSTRUCCIONES ONTIVEROS E HIJOS, S.L. **vii)** escritura de apoderamiento en la que conste



diligencia de bastanteo efectuada por Letrado de Administración Sanitaria y **viii)** justificación de la exención del pago del IAE.

Según consta en la comunicación que se impugna, los motivos por los que se consideró que la documentación aportada por la UTE recurrente no era conforme con la requerida son los que figuran en la notificación practicada en ejecución de la Resolución 269/ 2023 de este Tribunal, a saber:

1º Respecto de la entidad CONSTRUCCIONES TOLEDO CASANUEVA, S.L, no presenta la documentación que a continuación se relaciona:

- Escritura de constitución de la sociedad ni escritura de apoderamiento en la que conste diligencia de bastanteo efectuada por letrado de la administración sanitaria.
- Certificación de no estar incurso en incompatibilidad para contratar conforme al anexo V del PCAP.

2º Respecto de la entidad CONSTRUCCIONES ONTIVEROS E HIJOS, S.L, no presenta la justificación de la exención del pago del I.A.E., solamente aporta una declaración en la que no consta la causa.

La UTE recurrente alega en su recurso que ha aportado la documentación que le fue requerida de acuerdo con lo establecido en el clausulado del PCAP por lo que considera no puede ser de aplicación el artículo 150.2 de la LCP con la consecuencia de tener por retirada su oferta, y por ello, solicita que se deje sin efecto la resolución de 24 de marzo de 2023 y se restablezca la situación de la UTE respecto de la adjudicación del lote 11.

Procede, por tanto, analizar, a continuación, los motivos de oposición sobre los que pivota el recurso.

1. En primer lugar, abordaremos la falta de aportación de la escritura de constitución de la entidad CONSTRUCCIONES TOLEDO CASANUEVA, S.L.

La UTE recurrente invoca el artículo 28.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, (en adelante, LPACAP) para justificar la falta de aportación de la referida escritura en la que, según ella misma reconoce, están contemplados los apoderamientos. Insiste en que dicha escritura obra en poder de la Administración, *“tanto de la Junta de Andalucía, como del Servicio Andaluz de Salud, dado que, desde hace años, la sociedad Construcciones Toledo Casanueva, S.L viene trabajando con el Servicio Andaluz de Salud, habiendo sido adjudicataria (y siendo en la actualidad) de diversos contratos...”*.

El órgano de contratación, en el informe al recurso, esgrime que no es posible invocar en el presente supuesto la exención de la obligación de presentación de documentación obrante en poder de la Administración, al amparo de la LPACAP ya que eso supone para la mesa de contratación asumir una labor de investigación que no entra dentro de sus funciones, máxime cuando el licitador no indicó en ningún momento el órgano en cuyo poder se encuentra la documentación que ha de presentar.

Pues bien, el artículo 28 LPACAP bajo la rúbrica, *«Documentos aportados por los interesados al procedimiento administrativo»*, después de establecer en su apartado primero la obligación de los interesados de aportar al procedimiento administrativo los datos y documentos exigidos por las Administraciones Públicas de acuerdo con lo dispuesto en la normativa aplicable, contempla en su apartado segundo lo que sigue a continuación con la finalidad de reducir la burocracia y facilitar los trámites a las personas que se relacionan con las Administraciones Públicas:



«2. Los interesados tienen derecho a no aportar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier otra Administración. La administración actuante podrá consultar o recabar dichos documentos salvo que el interesado se opusiera a ello. No cabrá la oposición cuando la aportación del documento se exigiera en el marco del ejercicio de potestades sancionadoras o de inspección.

Las Administraciones Públicas deberán recabar los documentos electrónicamente a través de sus redes corporativas o mediante consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto.

Cuando se trate de informes preceptivos ya elaborados por un órgano administrativo distinto al que tramita el procedimiento, estos deberán ser remitidos en el plazo de diez días a contar desde su solicitud. Cumplido este plazo, se informará al interesado de que puede aportar este informe o esperar a su remisión por el órgano competente».

En el caso de que sean documentos que el interesado haya ya aportado, como sucede en el caso que nos ocupa, la regulación se completa con el párrafo 2º del apartado 3º del referido precepto, que tiene el siguiente contenido:

«3. Las Administraciones no exigirán a los interesados la presentación de documentos originales, salvo que, con carácter excepcional, la normativa reguladora aplicable establezca lo contrario.

Asimismo, las Administraciones Públicas no requerirán a los interesados datos o documentos no exigidos por la normativa reguladora aplicable o que hayan sido aportados anteriormente por el interesado a cualquier Administración. A estos efectos, el interesado deberá indicar en qué momento y ante qué órgano administrativo presentó los citados documentos, debiendo las Administraciones Públicas recabarlos electrónicamente a través de sus redes corporativas o de una consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto, salvo que conste en el procedimiento la oposición expresa del interesado o la ley especial aplicable requiera su consentimiento expreso. Excepcionalmente, si las Administraciones Públicas no pudieran recabar los citados documentos, podrán solicitar nuevamente al interesado su aportación».

Del tenor literal del párrafo transcrito se infiere que, en efecto, el apartado segundo reconoce el derecho de los interesados a no aportar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración o hayan sido elaborados por cualquier otra Administración, pero la forma de ejercitar tal derecho viene supeditada a que el interesado indique en qué momento y ante qué órgano administrativo presentó los citados documentos, según se establece en el párrafo tercero, que no es mencionado en ningún momento por la recurrente.

En el supuesto que examinamos, no nos consta que la UTE indicase ningún expediente habiéndose limitado simplemente a señalar, de manera genérica, en el recurso (que, por otra parte, tampoco sería la sede correcta para su invocación) que viene trabajando con la Junta de Andalucía (en términos generales) y con el Servicio Andaluz de Salud, sin designar el expediente concreto en el que se había aportado la documentación ni solicitar su incorporación a las presentes actuaciones. De haber pretendido la UTE recurrente ampararse en la posibilidad prevista en el artículo 28.3 LPACAP debió en su momento, indicar el expediente concreto en el que se había presentado la escritura de constitución, a fin de que la Administración (en este caso, el órgano de contratación) pudiera recabarlo en los términos que contempla el referido párrafo. De ahí que sea completamente irrelevante, a los efectos que pretende, la aportación de los documentos que acompaña (10 a 13) con los que intenta acreditar su condición de “adjudicatario habitual” del SAS, cuestión ajena totalmente a lo que nos ocupa.

Por tanto, ha de darse la razón al órgano de contratación y no puede prosperar la pretensión de la recurrente.



En segundo lugar, con relación a la falta de aportación de la escritura de apoderamiento, la UTE recurrente si bien reconoce tal extremo, intenta escudarse en idéntica justificación que respecto de la escritura de constitución, esto es, que esta última ya fue aportada, y que en ella se contemplaba el apoderamiento, y por tanto, que, al obrar en poder de la Administración, estaba exento de presentarla, insistiendo en que la diligencia de bastanteo efectuada por letrado de Administración Sanitaria sí fue aportada.

El órgano de contratación, en su informe al recurso, señala que *“entre la documentación correspondiente a CONSTRUCCIONES TOLEDO CASANUEVA, S.L no consta ninguna escritura, únicamente se presenta un bastanteo de poderes que no corresponde con ninguna escritura aportada con anterioridad. En efecto, presenta una diligencia de bastanteo referido a la escritura nº 616, de fecha 17 de abril de 2001 del Notario de Granada D. Jose Ignacio Suárez*

*Pinilla, mientras que la escritura aportada con anterioridad (que no es la de constitución de la sociedad ni de la de apoderamiento y cuyo archivo está nombrado como “ESCRITURA\_PODERES\_CTC\_s”) es la nº 761, de 6 de octubre de 2014, del Notario de Pinos Puente D. E.M.G.A. y se refiere a un “ACTA DE MANIFESTACIONES EN CUANTO A LA TITULARIDAD REAL DE LA ENTIDAD “CONSTRUCCIONES TOLEDO CASANUEVA, S.L.”, que no guarda relación alguna con la documentación exigida en el Pliego de Cláusulas Administrativas para acreditar la capacidad de obrar de los licitadores propuestos como adjudicatarias”*

Pues bien, los términos del requerimiento fueron claros a la hora de solicitar “escritura de apoderamiento en la que conste diligencia de bastanteo efectuada por Letrado de Administración Sanitaria” no resultando controvertido la falta de aportación por la UTE recurrente de la referida escritura de constitución de uno de sus miembros que le fuera solicitada. Como señala de manera acertada el informe al recurso, la cláusula 7.1.1 del PCAP determina que es obligación del licitador la presentación de la documentación requerida para subsanar, so pena de resultar excluida de la licitación, además de la exigencia prevista en los pliegos de acreditar el cumplimiento de los requisitos previos a la adjudicación.

Por tanto, el motivo esgrimido respecto de la posibilidad de acogerse a la previsión del artículo 28.3 LPACAP ha de correr idéntica suerte, al no constar que la entidad haya presentado con anterioridad tales escrituras y que estas obren en poder de la Administración, por la falta de indicación del expediente en concreto en que figurase, procediendo la desestimación de este.

La desestimación del primer motivo, en los términos analizados, haría innecesario el examen del resto de los esgrimidos, no obstante, a fin de dejar zanjada la cuestión, procederemos a su examen.

2. Respecto de la falta de aportación de la certificación de no estar incurso en incompatibilidad conforme al modelo del anexo V del PCAP por la entidad CONSTRUCCIONES TOLEDO CASANUEVA SL, la UTE recurrente insiste en que no atendió el requerimiento efectuado porque el certificado -conforme al modelo del anexo V- ya había sido presentado con anterioridad.

El informe al recurso se opone indicando que la UTE recurrente, en lugar de poner en conocimiento de la mesa en respuesta al requerimiento, la existencia de un posible error presentó un documento que no se ajusta a lo solicitado, lo que determinó que el órgano haya considerado que no se había atendido el requerimiento en los términos solicitados.

Pues bien, la cláusula 7.5.2 del PCAP contempla, entre la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos que debe presentar el licitador propuesto como adjudicatario, la señalada en el apartado 7) *Certificación expedida por el órgano de dirección o persona representante del/ la licitador/a, relativa a que no forma parte de los órganos de gobierno o administración, ningún alto cargo incluido en el ámbito de aplicación del artícu-*



lo 2 de la Ley 3/2005 de 8 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración de Actividades Bienes e Intereses de Altos Cargos y otros Cargos Públicos. A tales efectos, deberá cumplimentarse el modelo **Anexo V del Pliego**. (la negrita no es nuestra)

Este Tribunal ha podido corroborar, efectivamente, de la documentación aportada por la recurrente, que hay dos certificados, uno de fecha 1 de marzo de 2023, suscrito por el administrador de la entidad CONSTRUCCIONES TOLEDO CASANUEVA SL, - que sí se ajusta al modelo establecido en el anexo V del PCAP-, y otro de fecha 9 de marzo de 2023, presentado como respuesta al requerimiento efectuado, que no se ajusta al modelo, y que figura también suscrito por el mismo administrador. Ello permite inferir que, tal y como deja entrever el propio informe del órgano al recurso, pudo existir un error en el requerimiento efectuado que, respecto de este concreto extremo, lo habría hecho innecesario, porque efectivamente figura uno correcto y conforme al modelo exigido en los pliegos de fecha 1 de marzo de 2023. Por ello, y aun reconociendo la falta de diligencia de la UTE recurrente, en el trámite de subsanación, que debió advertir tal extremo en el momento del requerimiento, cosa que no hizo, lo cierto es que se le pidió en subsanación un documento que ya había sido presentado con anterioridad ajustado al modelo establecido en los pliegos, por lo que no puede en este extremo darse la razón al órgano de contratación, ya que una solución proclive a la exclusión del licitador por este único motivo hubiera sido de una excesiva rigidez y contraria al principio de proporcionalidad.

Procede, por tanto, estimar el motivo alegado.

3. El tercer motivo va referido a la falta de justificación de la exención del pago del IAE relativa a la entidad CONSTRUCCIONES ONTIVEROS E HIJOS S.L.

La recurrente reconoce que no se aportó el documento justificativo de la exención del pago del IAE -en los términos en que, según ella misma indica, se le había efectuado el requerimiento el 8 de marzo de 2023-, sino que aportó la declaración responsable de encontrarse exento, por volumen de negocio, y la declaración de no haber causado baja en la matrícula del citado impuesto, de fecha 9 de marzo de 2023, que acompaña como documento número nueve al escrito de recurso, tal y como se exigía en los pliegos. Insiste en que la documentación que aportó era la requerida en la cláusula 7.5.1 4) del PCAP, y a mayor abundamiento, invoca nuevamente el artículo 28.2 de la LPACAP para justificar y ampararse en la exención de la obligación de aportar una documentación que, según sostiene, obra en poder de la Administración tributaria.

El informe del órgano al recurso se opone alegando: (i) que la declaración de exención del pago del IAE hace una referencia genérica al “volumen de negocio” sin concretar los importes a que se está refiriendo, motivo por el que la mesa consideró no justificada la exención; (ii) que las recurrentes vuelven a reiterar que la Administración tendría que ser la obligada a verificar el motivo de la exención, lo que considera no procede según la argumentación efectuada con anterioridad; (iii) que no puede admitirse en fase de recurso la aportación de la documentación que ahora presenta la UTE recurrente relativa al “*certificado de situación en el censo de actividades económicas de la AEAT*” con el que implícitamente están reconociendo la existencia de una documentación válida para justificar la exención del pago del IAE, lo que debieron haber advertido con anterioridad, y haber presentado, por tanto, en fase de subsanación.

Pues bien, si acudimos a la cláusula 7.5.2 del PCAP se advierte que, por lo que aquí nos interesa, respecto de la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos, se exigía: “*Cuando se ejerzan actividades sujetas al Impuesto sobre Actividades Económicas: copia electrónica, sea auténtica o no del alta, referida al ejercicio corriente, o declaración responsable de no haberse dado de baja en la matrícula del citado Impuesto y último recibo o, en su caso, declaración responsable de encontrarse exento.*”



En el requerimiento que se formuló a la UTE recurrente se le solicitó “*justificación de la exención del pago del IAE*”.

El artículo 140. 3 de la LCSP prevé que: «*El órgano o la mesa de contratación podrán pedir a los candidatos o licitadores que presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos, cuando consideren que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración, cuando resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento y, en todo caso, antes de adjudicar el contrato*»

Ciertamente, el precepto transcrito permite al órgano o a la mesa la posibilidad de solicitar la presentación de documentación justificativa pero siempre que tengan dudas razonables sobre la fiabilidad de la declaración o vigencia, lo que deberá señalar en el requerimiento que se efectúe.

En el caso que nos ocupa, como este Tribunal ha podido corroborar, la UTE efectivamente presentó, en cumplimiento del trámite de requerimiento, una declaración responsable de estar exento y de no causar baja en la matrícula del IAE, esto es, cumplió estrictamente lo que exigían los pliegos. Por ello, si el órgano de contratación albergaba dudas sobre fiabilidad o vigencia de la declaración, debió así indicarlo a la hora de solicitar el requerimiento de documentación justificativa de la exención. Al no haberlo hecho, resulta excesivamente formalista y rígido la conclusión alcanzada, y procedería la estimación del motivo.

No obstante, aun habiéndose estimado dos de los motivos esgrimidos, la desestimación del primero de ellos determina que la exclusión resulte ajustada a derecho y que, por aplicación del principio de economía procesal, el recurso deba ser desestimado.

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

#### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **CONSTRUCCIONES ONTIVEROS e HIJOS SL** y **CONSTRUCCIONES TOLEDO CASANUEVA, S.L.** que concurren con el compromiso de constitución en unión temporal de empresas contra la notificación de fecha 4 de julio de 2023, efectuada por la Dirección gerencia del Hospital Universitario Virgen de las Nieves del acuerdo de exclusión de la oferta de la UTE recurrente del «Acuerdo marco de obras de inversiones, conservación y mantenimiento en edificios, parcelas e instalaciones de centros sanitarios del Servicio Andaluz de Salud en Granada, con una única empresa, por procedimiento abierto» (Expediente CCA.6PFUVAP), respecto del lote 11, convocado por el Hospital Universitario Virgen de las Nieves de Granada, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, entidad adscrita a la Consejería de Salud y Consumo.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, respecto del lote 11.

**TERCERO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

**NOTIFÍQUESE** la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de



conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

