Recurso 189/2023
Resolución 296/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 26 de mayo de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **CONSTRUCCIONES ONTIVEROS e HIJOS S.L.** y **CONSTRUCCIONES TOLEDO CASANUEVA, S.L.** contra la resolución de adjudicación, de 24 de marzo de 2023, del órgano de contratación en la que se contiene la exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación denominado «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, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El día 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 presentación electrónica del acuerdo marco indicado en el encabezamiento de esta resolución con un valor estimado de 104.281.129,20 euros. Asimismo, los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas el citado día en el perfil de contratante.

A la presente licitación le es de aplicación 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

Mediante resolución, de 24 de marzo de 2023, el órgano de contratación adjudica determinados lotes del acuerdo marco citado en el encabezamiento. En dicha resolución aun cuando no figura la adjudicación del lote 11 se contiene la exclusión de la oferta de las entidades CONSTRUCCIONES ONTIVEROS e HIJOS S.L. y CONSTRUCCIONES TOLEDO CASANUEVA, S.L., respecto del citado lote.

SEGUNDO. El 17 de abril de 2023 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades CONSTRUCCIONES ONTIVEROS e HIJOS S.L. y CONSTRUCCIONES TOLEDO CASANUEVA, S.L., que licitaron con el compromiso de constituir una unión temporal

de empresas (en adelante las recurrentes o la UTE recurrente), contra la exclusión de su oferta respecto del lote 11 contenida en la resolución de 24 de marzo de 2023 de adjudicación de determinados lotes del acuerdo marco.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 18 de abril de 2023 se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución.

Tras lo cual, el 27 de abril de 2023, dado que por parte del órgano de contratación no se ha remitido documentación alguna, y en aplicación de lo previsto en el artículo 28.5 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado mediante Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, la Secretaría del Tribunal le ha conferido a la recurrente un plazo de cinco días hábiles para que alegue lo que considere conveniente a su derecho respecto de este incidente y aporte los documentos que considere apropiados para la resolución del recurso. Dichas alegaciones de la recurrente según consta en el procedimiento de recurso fueron recibidas en este Tribunal el 5 de mayo de 2023.

Con dicha fecha de 5 de mayo de 2023, por este Tribunal se comprueba que el traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y la solicitud de la documentación necesaria para su tramitación y resolución, no fue realizada a la entidad contratante que promovió la licitación, por lo que dicho día se procedió a realizar el citado trámite al Hospital Universitario Virgen de las Nieves, órgano que convocó la licitación que se examina.

Tras constatarse que el órgano de contratación pasado el plazo concedido no había remitido la información solicitada, el 10 de mayo de 2023 se reitera la misma, que fue recibida en este Tribunal el 11 de mayo de 2023.

Por último, el 15 de mayo de 2023, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido 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.

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.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de la oferta, respecto del lote 11, de un acuerdo marco de obras cuyo valor estimado es superior a tres millones euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.b) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación que obra en el procedimiento del recurso, la resolución en la que se contiene la exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente fue dictada el 24 de marzo de 2023 y publicada en el perfil de contratante el 27 de marzo de 2023, por lo que aun computando desde la primera fecha el recurso presentado el 17 de abril de 2023 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Al respecto, la recurrente interpone el presente recurso contra la resolución del órgano de contratación, de 24 de marzo de 2023, de adjudicación de determinados lotes del acuerdo marco en la que se contiene la exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación citado en el encabezamiento, respecto del lote 11, solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo *«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»*.

Afirma la UTE recurrente que su exclusión es manifiestamente arbitraria, contraria a derecho y lesiva para sus intereses, habida cuenta de que los motivos con los que se pretende aplicar lo establecido en la cláusula 7.5.4 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y en el artículo 150 de la LCSP, la retirada de la oferta por la UTE licitadora, no son ciertos. Asimismo, dicha resolución de exclusión no expresa de forma clara cual es la documentación no aportada por las recurrentes, ya que se limita a expresar escuetamente *"al no aportar toda la requerida"* sin concreción alguna, e incumpliendo la exigencia de motivación que toda resolución administrativa debe contener, lo que le impide conocer las razones por las que se ha tomado la decisión, posibilitando así el ejercicio de los recursos y permitiendo con ello que puedan contradecir las razones motivadores del acto y apreciar si se ha actuado o no dentro de los límites impuestos a la actividad de los poderes públicos, razón esta por la que, simplemente, procede decretar la nulidad de dicha resolución.

Acto seguido, señalan las recurrentes que la documentación aportada por ellas como consecuencia del requerimiento de subsanación se ajusta a lo establecido en las cláusulas del PCAP de la presente licitación, por lo que no cabe apreciar que no se ha aportado toda la documentación requerida. En este sentido, aclara que es cierto que no se ha aportado el documento que justifique la exención del pago del impuesto de actividades económicas (IAE) relativo a una de las sociedades que forman parte de la UTE, presentando en cambio la declaración que se adjunta como documento número ocho al presente escrito de recurso (declaración responsable de encontrarse exento, y declaración de no haberse dado de baja en la matricula del citado impuesto). Sobre el particular, afirma que en el requerimiento realizado el 8 de marzo de 2023 se exige 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 la cláusula 7.5.1.4) del PCAP, y en consonancia con lo requerido, la declaración aportada se ajusta a derecho.

Por último, señala que 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 IAE 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, las recurrentes suscribientes tienen derecho a no aportar documento alguno relativo a este extremo, al encontrarse en poder de la Administración, al no haberse opuesto a ello en ningún momento la representación de la sociedad a la que se le ha requerido.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Respecto de la alegación sobre la falta de motivación del acuerdo de exclusión, el informe al recurso indica que no se puede invocar falta de motivación, cuando se está confirmando que la resolución indica que la oferta se ha considerado retirada "por no aportar toda la documentación requerida", pues, simplemente, este es el motivo; otra cuestión es que a juicio de las recurrentes, esta no sea suficiente porque no se detallen los documentos a que se hace referencia, lo que no se comparte pues con la información aportada en la resolución se permite a cualquier licitadora interponer los recursos que considere pertinentes y prueba de ello es el caso que nos ocupa.

Asimismo, el informe al recurso afirma que a mayor abundamiento, se ha puesto en conocimiento de todas las entidades licitadoras y de las recurrentes por supuesto, la documentación detallada ya que la misma se ha publicado en el perfil de contratante con fecha 28 de marzo de 2023, esto es el texto íntegro del acta 10/23 de la mesa de contratación, en la que se trató la subsanación de los defectos que presentaba la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos.

A continuación, el informe al recurso precisa que si las recurrentes requerían de algún tipo de documentación complementaria podían haber hecho uso del derecho de acceso al expediente, con carácter previo a la presentación del recurso, que les reconoce el artículo 52 de la LCSP, por lo que al no haberlo solicitado entiende el órgano de contratación que aquellas disponían de toda la información necesaria para ello, por lo que no parece coherente alegarlo en este momento procedimental como causa de indefensión.

Por último, respecto a la citada alegación de falta de motivación, indica el informe al recurso que quiere dejar constancia de que no procede la anulación de la resolución de adjudicación objeto del recurso, pues los hipotéticos defectos alegados no tienen cabida entre los supuestos recogidos en el artículo 39 de la LCSP (causas de nulidad de derecho administrativo), que reproduce.

En cuanto, a las concretas causas por las que ha sido excluida la oferta de la UTE recurrente, el informe al recurso reproduce el contenido del requerimiento de subsanación efectuado, tras lo cual una vez examinada la documentación aportada por la mesa de contratación ésta acuerda la exclusión por los motivos que se reproducen en el informe al recurso.

Acto seguido, el órgano de contratación en el informe al recurso explicita los concretos motivos por los que la mesa de contratación no admitió en todo o en parte la documentación aportada en subsanación por la UTE recurrente.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal sobre la afirmación de la recurrente de que la resolución de exclusión de su oferta adolece de falta de motivación.

En síntesis, como se ha expuesto, la controversia gira en torno a la afirmación de la UTE recurrente de que, por un lado, la resolución de exclusión de su oferta adolece de falta de motivación, y por otro lado, que la

documentación que han aportado como consecuencia del requerimiento de subsanación se ajusta a lo establecido en las cláusulas del PCAP.

En cuanto a que la resolución de exclusión de su oferta adolece de falta de motivación, en lo que aquí interesa, la mesa de contratación en su reunión de 6 de marzo de 2023, según consta en acta al efecto, adopta entre otros el siguiente acuerdo:

«*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. - Escritura de constitución de la sociedad y escritura de apoderamiento en la que conste diligencia de bastanteo efectuada por Letrados de Administración Sanitaria, conforme a lo requerido en la cláusula 7.5.1.1) - 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 matricula del citado impuesto, conforme a lo requerido en la cláusula 7.5.1.4) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.
- Certificación de no estar incursa 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 bastanteo 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.».

Acto seguido, tras requerimiento efectuado a la UTE ahora recurrente y la aportación por la misma de la documentación acreditativa a su entender de dichas exigencias, la mesa de contratación en su reunión de 14 de marzo de 2023, según consta en acta al efecto, 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 bastanteo efectuada.
- Certificación de no estar incursa 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.».

Posteriormente, mediante resolución, de 24 de marzo de 2023, el órgano de contratación adjudica determinados lotes del acuerdo marco citado en el encabezamiento. En dicha resolución aun cuando no figura la adjudicación del lote 11, se contiene la exclusión de la oferta de la UTE recurrente, respecto del citado lote. Su contenido en cuanto a la mencionada exclusión es el siguiente:

En el antecedente decimotercero figura en lo que aquí concierne que *«La Mesa de Contratación en sesión de fecha 14 de marzo, verifica que:*
La documentación aportada por las empresas que a continuación se relacionan, es conforme a la que le ha sido requerida:
(…)
Y que la documentación aportada por:
- UTE CONSTRUCCIONES ANTONIO ONTIVEROS-CONSTRUCCIONES TOLEDO CASANUEVA, S.L., no es conforme al no aportar toda la requerida.
A continuación, la Mesa de Contratación, al amparo de lo establecido en el artículo 150.2 de la L.C.S.P. y de la cláusula 7.5.4 del P.CPA.P., 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, quedando la adjudicación del lote 11, pospuesta al cumplimiento de los requisitos necesarios para formalizar la adjudicación.
(...)».

Asimismo, en el resuelvo segundo de la mencionada resolución 24 de marzo de 2023 figura lo siguiente: *«Posponer la adjudicación del lote 11 hasta que se compruebe el cumplimiento de la documentación necesaria por parte de la empresa (…), de acuerdo con la propuesta de adjudicación y los requisitos establecidos en el P.C.A.P.»*.

Por último, el 27 de marzo de 2023 fue publicada en el perfil de contratante la citada resolución de 24 de marzo de 2023, y el 28 de marzo de 2023 se publicó en dicho perfil el acta de la mesa de contratación de la sesión celebrada el 14 de marzo de 2023. Asimismo, conforme a la documentación remitida por el órgano de contratación, dicha resolución de 24 de marzo de 2023t, en la que se contiene la exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente, fue notificada a la misma el 31 de marzo de 2023, figurando en dicha notificación la mencionada resolución de 24 de marzo de 2023 en su integridad y el anuncio de adjudicación en el perfil de contratante.

Pues bien, sobre la falta de motivación de la exclusión de las ofertas del procedimiento de licitación se ha pronunciado este Tribunal en multitud de ocasiones, entre otras, en las Resoluciones 431/2015, de 29 de diciembre, 28/2016, de 11 de febrero, 93/2017, de 12 de mayo, 36/2018, de 8 de febrero, 59/2019, de 7 de marzo, 390/2020, de 12 de noviembre, 220/2021 de 1 de junio y 145/2022, de 4 de marzo, en las que se pone de manifiesto que la adjudicación y, por ende, la exclusión se entenderán motivadas adecuadamente si al menos contienen la suficiente información que permita a la entidad licitadora interponer el recurso en forma suficientemente fundada. De no ser así, se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar un recurso eficaz, produciéndole por tanto indefensión.

Por su parte, el artículo 151 de la LCSP exige que la resolución de adjudicación del contrato sea motivada y se notifique a todas las licitadoras y respecto a las excluidas, el precepto legal señala que deberá expresarse en forma resumida las razones por las que no se haya admitido su oferta.

Quiere decirse, pues, que cuando el acto de exclusión de la oferta sea susceptible de recurso especial independiente -como sucede en el supuesto examinado- por haberse notificado individualmente a la UTE ahora recurrente, se impone su motivación como mínimo en los términos que recoge el artículo 151.2 de la LCSP para la exclusión notificada a las empresas licitadoras con motivo de la comunicación de la adjudicación del contrato, debiendo por ello expresarse en forma resumida las razones por las que no se haya admitido su oferta.

Al respecto, como señala la Sentencia 647/2013, de 11 de febrero, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, la exigencia constitucional de motivación no impone una argumentación extensa, ni una respuesta pormenorizada, punto a punto. Solo una motivación que por arbitraria deviniese inexistente o extremadamente formal quebrantaría el artículo 24 de la Constitución. La motivación puede ser escueta y concisa siempre que de su lectura se pueda comprender la reflexión tenida en cuenta para llegar al resultado o solución contenida en el acto.

Abundando en el criterio expuesto, la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 13 de diciembre de 2013, dictada en el asunto T-165/2012 señala que la obligación de motivación de las entidades adjudicadoras puede cumplirse por medio de comentarios sucintos sobre la oferta seleccionada y la no seleccionada, y que lo determinante es que las licitadoras puedan comprender la justificación de sus puntuaciones.

En el caso que nos ocupa, procede pues examinar si la notificación del acuerdo de exclusión de la oferta de la UTE recurrente, contiene la motivación suficiente en el sentido expuesto en este fundamento de derecho para que dicha UTE recurrente pueda interponer un recurso suficientemente fundado.

En este sentido, como se ha expuesto, en la notificación que se le efectúa a la UTE ahora recurrente se contiene la mencionada resolución de 24 de marzo de 2023 en su integridad y el anuncio de adjudicación en el perfil de contratante. En este último, esto es en el anuncio de adjudicación en el perfil, no se hace mención alguna al lote número 11 y mucho menos a la exclusión que se analiza. En cuanto a la resolución de 24 de marzo de 2023, en la que se contiene la exclusión a dicho lote, como se ha reproducido anteriormente, respecto a la causa de exclusión únicamente se afirma que la documentación aportada por la UTE ahora recurrente *«no es conforme al no aportar toda la requerida»*.

Así las cosas, a la ahora recurrente se le requirió en subsanación la 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 bastanteo efectuada por Letrados 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 matricula del citado impuesto y **vi)** certificación de no estar incursa 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.

En definitiva, a la UTE ahora recurrente se le requiere que aporte ocho documentos, y tras presentar los que consideraba necesarios se le notifica que su oferta queda excluida por no aportar toda la documentación requerida, sin más explicación, sin que sea posible inferir ni siquiera de forma indiciaria, ni el número de documentos que le han sido admitidos o rechazados, ni cuáles de ellos han corrido una suerte o otra y ni mucho menos por qué han sido rechazados aquellos documentos que no se hayan admitido.

Al respecto, como se ha expuesto anteriormente, la motivación puede ser escueta y concisa siempre que de su

lectura se pueda comprender la reflexión tenida en cuenta para llegar al resultado o solución contenida en el acto, circunstancia que no ocurre en el supuesto examinado en la que la recurrente desconoce por completo cuáles han sido las concretas reflexiones que se han llevado a cabo por el órgano de contratación para admitir o rechazar aquellos documentos que presentó tras ser requerida para ello.

En este sentido, la Sentencia 210/1999, de 29 de noviembre, del Tribunal Constitucional sostiene que la indefensión constitucionalmente relevante es aquella situación en que se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material en el sentido de que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa, concurriendo en el supuesto examinado de forma clara y manifiesta la citada indefensión material.

En su descargo, el órgano de contratación en el informe al recurso manifiesta como primer argumento que con la información aportada en la resolución se permite a cualquier licitadora interponer los recursos que considere pertinentes y prueba de ello es el caso que nos ocupa. Pues bien, qué duda cabe que la UTE ahora recurrente sí tiene información suficiente para saber que para combatir su exclusión puede presentar un recurso especial en materia de contratación, otra cosa distinta es que con dicha información pueda conocer qué documentos le han sido rechazados y porqué, pretendiendo el informe al recurso que la ahora recurrente adivine cuáles son las concretas reflexiones llevadas a cabo por la mesa y el órgano de contratación para rechazar los documentos que no haya admitido, obviando que son ellos -fundamentalmente el órgano de contratación- quienes tienen la obligación de motivar la exclusión de las ofertas, ex artículo 151.2 de la LCSP.

Como segundo y tercer argumento el informe al recurso, por un lado, indica que el 28 de marzo de 2023 se publicó en el perfil de contratante el texto íntegro del acta de la mesa de contratación, en la que se trató la subsanación de los defectos que presentaba la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos, y por otro lado, que la UTE ahora recurrente podía haber hecho uso del derecho de acceso al expediente, con carácter previo a la presentación del recurso, que reconoce el artículo 52 de la LCSP.

Al respecto, con independencia de que dicha información pudiese ser accesible y que la misma fuese suficiente para entender motivado el acto de exclusión, no puede admitirse la posibilidad de que la UTE ahora recurrente pudo tener conocimiento del contenido publicado en el perfil de contratante o haber solicitado ex artículo 52 de la LCSP el acceso al contenido exacto de la motivación de la exclusión de su oferta, pues no se puede intentar solventar la infracción en que se incurre respecto al deber del órgano de contratación de motivar el acuerdo de exclusión, alegando que el perfil de contratante o el expediente de contratación estaba a disposición de todos las licitadoras y que la UTE ahora recurrente pudo acceder a ambos antes de la interposición del recurso.

No existe para las licitadoras obligación legal de darse por notificadas a través del perfil de contratante ni de solicitar el acceso al expediente en orden a la interposición del recurso, pero por el contrario sí existe para la Administración el deber legal de motivar la exclusión de la oferta, ex artículos 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y 151.2 de la LCSP (v.g. Resoluciones 47/2017, de 9 de marzo y 69/2017, de 6 de abril, 330/2018, de 22 de noviembre, 328/2022, de 20 de junio y 92/2023, de 21 de febrero, entre otras), deber que pudo cumplir mediante la incorporación al texto de la notificación del acuerdo de exclusión del contenido exacto de las reflexiones tenidas en cuenta para llegar al resultado o solución incluida en el acto, tal y como dispone el artículo 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, pero no es esto lo que hizo el órgano de contratación, y la mera puesta a disposición conforme al artículo 52 de la LCSP o la publicación, en su caso, en el perfil de contratante es insuficiente.

A sensu contrario, si una entidad licitadora no puede comprender los motivos en que se sustenta una decisión del poder adjudicador, difícilmente podrá combatirlos. En el supuesto enjuiciado, si la UTE ahora recurrente pudiera

haber conocido, aunque de modo sucinto, los razonamientos que ahora manifiesta el órgano de contratación en su informe al recurso que se contienen en el acta de la mesa de contratación, podría haberlos rebatido si los hubiese estimado inadecuados o incluso haberlos aceptado, pero tal opción no se le brindó con el acto impugnado. Es más, una motivación suficiente y adecuada se hace aún más necesaria cuando el acto carente de la misma determina para la licitadora una consecuencia tan grave como es su expulsión del proceso selectivo. No basta en tales casos una "apariencia de motivación", como señala el Tribunal Constitucional en la Sentencia 14/2017, de 30 de enero.

Así las cosas, la infracción del deber de motivar es ya irremediable y solo puede corregirse mediante la estimación del recurso interpuesto, al haberse conculcado los artículos 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y 151.2 de la LCSP; en particular, se ha vulnerado este último cuando se refiere a la necesidad de proporcionar con la notificación la información necesaria respecto a las licitadoras excluidas.

Por último, en el informe al recurso alega el órgano de contratación que no procede la anulación de la resolución de adjudicación objeto del recurso, pues los hipotéticos defectos alegados no tienen cabida entre los supuestos recogidos en el artículo 39 de la LCSP. No obstante, sin perjuicio de otras consideraciones, dicho informe omite la existencia del artículo 40 igualmente de la LCSP.

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede estimar el primer motivo del recurso interpuesto, en el que la UTE recurrente denunciaba la falta de motivación de la resolución en la que se contiene la exclusión de su oferta al lote 11.

La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en el presente fundamento de derecho, debe llevarse a cabo sin necesidad de anular la resolución de 24 de marzo de 2023 de adjudicación, en la que se contiene el acuerdo de exclusión de la oferta de la UTE ahora recurrente respecto del lote 11, pues es el acto de notificación de la misma -como acto distinto al notificado- el que materialmente incurre en infracción del deber legal de motivar.

Por ello, la estimación del presente motivo del recurso conlleva la anulación del citado acto de notificación de la resolución de 24 de marzo de 2023 y la necesidad de dictar otro nuevo donde se cumpla el deber legal de motivar la exclusión de la oferta de UTE ahora recurrente, respecto del lote 11, en los términos establecidos en el presente fundamento, con continuación del procedimiento en su caso, 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.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal sobre que la documentación que ha aportado la UTE ahora recurrente como consecuencia del requerimiento de subsanación se ajusta a lo establecido en las cláusulas del PCAP.

Como se ha expuesto, en el segundo de los motivos del recurso, la UTE recurrente afirma que la documentación que ha aportado como consecuencia del requerimiento de subsanación se ajusta a lo establecido en las cláusulas del PCAP.

Pues bien, la estimación del anterior motivo del recurso, y con ello la anulación del acto de notificación de la resolución de 24 de marzo de 2023 y la necesidad de dictar otro nuevo donde se cumpla el deber legal de motivar la exclusión de la oferta de UTE ahora recurrente, respecto del lote 11, supone que en la nueva notificación que se dicte se deberán reflejar las cuestiones analizadas en el fundamento sexto de la presente. En ese sentido, una vez

dictado el nuevo acto de notificación y comunicado en legal forma a la UTE ahora recurrente será cuando se pueda apreciar si la exclusión de su oferta está debidamente motivada.

En efecto, una vez que el órgano de contratación proceda a dar cumplimiento a la notificación de la exclusión de la oferta de la UTE ahora recurrente en los términos analizados, podrá verificarse en su caso lo ahora denunciado por la UTE recurrente (v.g. Resoluciones, 231/2018, de 30 de julio, 99/2019, de 4 de abril, 323/2019, de 10 de octubre y 30/2022, de 21 de enero, entre otras muchas, de este Tribunal y, en sentido similar, Resolución 883/2018, 5 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **CONSTRUCCIONES ONTIVEROS e HIJOS S.L.** y **CONSTRUCCIONES TOLEDO CASANUEVA, S.L.** contra la resolución de adjudicación, de 24 de marzo de 2023, del órgano de contratación en la que se contiene la exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación denominado «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, adscrito al Servicio Andaluz de Salud y, en consecuencia, anular el acto de notificación de la exclusión, contenido en la citada resolución de 24 de marzo de 2023, con retroacción de las actuaciones al momento anterior al mismo, a fin de que se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución.

SEGUNDO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas 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.