ACTA DE LA SESIÓN ESPECIAL DE LA MESA DE CONTRATACIÓN EN MATERIA DE INFRAESTRUCTURAS HIDRÁULICAS SOBRE LA SITUACIÓN DE LA EMPRESA CONSTRUCCIONES OTERO S.A. EN LOS PROCEDIMIENTOS DE LICITACIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL

Por videoconferencia a través de la aplicación CIRCUIT, estando presente el Secretario de la Mesa de Contratación en la sede de la Dirección General de Infraestructuras del Agua de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, sita en Avenida Manuel Siurot, n.º 50 de Sevilla, siendo las 11 horas del día 23 de abril de 2020, se reúne la Mesa de Contratación integrada por los/las Sres./Sras. que a continuación se relacionan, para deliberar acerca del criterio a adoptar sobre la posible exclusión de la empresa CONSTRUCCIONES OTERO S.A. por encontrarse incursa en concurso de acreedores en relación con los procedimientos de contratación de la referida Dirección General siguientes:

NUMERO EXPTE.: 2018 50860
DENOMINACIÓN: REDACCIÓN DE PROYECTO Y OBRA DE LAS AGRUPACIONES DE VERTIDOS Y EDAR DE VARIOS MUNICIPIOS DE ANDALUCÍA. LOTE I: PROYECTO Y OBRA DE LA AGRUPACIÓN DE VERTIDOS Y EDAR DE CUEVAS DEL ALMANZORA. ALMERÍA. LOTE II: PROYECTO Y OBRA DE LA AGRUPACIÓN DE VERTIDOS Y EDAR DE PORCUNA. JAÉN, Y LOTE III: PROYECTO Y OBRA DE LA AGRUPACIÓN DE VERTIDOS Y EDAR DE GUARROMÁN. JAÉN
PRESUPUESTO (IVA EXCLUIDO): 18.017.843,70 EUROS

NUMERO EXPTE.: 2018 99817
DENOMINACIÓN: PROYECTO Y OBRA PARA LA ADECUACIÓN DEL TRATAMIENTO DE LAS EDAR DE SEVILLA PARA EL VERTIDO A ZONA SENSIBLE EN EL ENTORNO DE DOÑANA. FASE 4: ADAPTACIÓN EDAR COPERO
PRESUPUESTO (IVA EXCLUIDO): 51.394.334,64 €.

EXPEDIENTE: 2018 111999
DENOMINACIÓN: OBRAS DE PREVENCIÓN Y GESTIÓN DE CATÁSTROFES DE LAS PRESAS DE BEZNAR Y RULES (GRANADA)
PRESUPUESTO (IVA EXCLUIDO): 4.415.859,48 €

NUMERO EXPTE.: 2018 83851
DENOMINACIÓN: "AGRUPACIÓN DE VERTIDOS NORTE A LA EDAR DE LOS VADOS (GRANADA). FASE 2"
PRESUPUESTO (IVA EXCLUIDO): 13.426.903,47 €

NUMERO EXPTE.: 2018 80102
DENOMINACIÓN: "PRIMERA FASE DEL PROYECTO DE CONCENTRACIÓN DE VERTIDOS DE LA AGRUPACIÓN URBANA SUR A LA EDAR SUR (GRANADA)"
PRESUPUESTO (IVA EXCLUIDO): 17.951.276,68 €

NUMERO EXPTE.: 2018 42889
DENOMINACIÓN: OBRAS PARA LA SUSTITUCIÓN DE CANAL POR TUBERÍA EN EL TRAMO PK 4.500 AL P.K.6.000 EN EL CANAL DE BENINAR-AGUADULCE (ALMERÍA).
PRESUPUESTO (IVA EXCLUIDO): 5.603.926,37 €

FIRMADO POR	DAFROSA MARIA IBAÑEZ DIAZ	12/05/2020	PÁGINA 1/6
	ANTONIO GARCIA-VALDECASAS RODRIGUEZ		
VERIFICACIÓN	64oxu875RYH2AF20TwSmPv0qcKxtuD	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

PRESIDENTA
Dª. DAFROSA MARÍA IBÁÑEZ DÍAZ. Jefa de la Oficina de Calidad de los Servicios.

VOCALES
D. DANIEL DEL CASTILLO MORA, Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.
D. JOSÉ MANUEL PEREGRÍN GONZÁLEZ. Habilitado del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.
Dª. M.ª ÁNGELES ARRANZ ALONSO. Interventora Adjunta al Interventor Delegado.
Dª. CARMEN GONZÁLEZ CORTÉS. Jefa de departamento de Infraestructuras Regionales y Sanitarias
D. RAMÓN PARDO DE DONLEBÚN QUIJANO. Jefe del Departamento de Normalización y Actuaciones Singulares
Dª GRACIA M.ª FERNANDEZ SABIO Titulada Superior

SECRETARIO
D. ANTONIO GARCÍA-VALDECASAS RODRÍGUEZ. Jefe del Servicio de Contratación y Convenios.

Citada en tiempo y forma, se procede a la revisión de los expedientes en los que ha participado CONSTRUCCIONES OTERO S.A., en concurso de acreedores, siguiendo el criterio manifestado por el representante del Gabinete Jurídico en la sesión de 11 de marzo de 2020 de la Mesa de Contratación en relación al expediente 2018 42889, que en el acta levantada tras la misma se expresó en los siguientes términos: *"en relación a la situación de la empresa CONSTRUCCIONES OTERO S.A. por encontrarse en concurso de acreedores, y realizada la consulta a la Asesoría Jurídica de la Consejería (Gabinete Jurídico) sobre su posible exclusión, planteada en la sesión anterior de la Mesa, se clarifica por parte del representante del Gabinete Jurídico que NO procede su posible exclusión en esta fase del procedimiento, sino que procedería, en su caso, en el momento del procedimiento correspondiente a la fase de adjudicación y perfección del contrato. Con lo cual, la Mesa acuerda la apertura del sobre 3 de la totalidad de la empresas licitadoras no excluidas hasta ese momento."*

Se abunda desde la representación del Gabinete Jurídico en la siguiente argumentación:

Si bien es cierto que el art. 69.8 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público contempla que *"Si durante la tramitación de un procedimiento y antes de la formalización del contrato se produjese la modificación de la composición de la unión temporal de empresas, esta quedará excluida del procedimiento. No tendrá la consideración de modificación de la composición la alteración de la participación de las empresas siempre que se mantenga la misma clasificación. Quedará excluida también del procedimiento de adjudicación del contrato la unión temporal de empresas cuando alguna o algunas de las empresas que la integren quedase incursa en prohibición de contratar."*

Y el artículo 71 al regular las prohibiciones de contratar establece: *1. No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 73, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias: (...) c) Haber solicitado la declaración de concurso voluntario, haber sido declaradas insolventes en cualquier procedimiento, hallarse declaradas en concurso, salvo que en este haya adquirido eficacia un convenio o se haya iniciado un expediente de acuerdo extrajudicial de pagos, estar sujetos a intervención judicial o haber sido inhabilitados conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio,*

FIRMADO POR	DAFROSA MARIA IBAÑEZ DIAZ	12/05/2020	PÁGINA 2/6
	ANTONIO GARCIA-VALDECASAS RODRIGUEZ		
VERIFICACIÓN	64oxu875RYH2AF20TwSmPv0qcKxtuD	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

Concursal, sin que haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso. (...)

Y de acuerdo con el art. 72 LCSP, Las prohibiciones de contratar relativas a las circunstancias contenidas en las letras c), d), f), g) y h) del apartado 1 del artículo anterior, se apreciarán directamente por los órganos de contratación, subsistiendo mientras concurran las circunstancias que en cada caso las determinan.

También es cierto que a tenor del art. 140.4 LCSP "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," sin haberse llegado en el presente caso al citado momento de la perfección del contrato, no procedería la exclusión de la oferta presentada por la UTE OTERO-AQUMBIENTE-HIDRALIA.

Dicho artículo 140 ya ha sido interpretado en la Resolución nº 193/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales al analizar otra prohibición de contratar *"Pues bien, aunque ciertamente la previsión legal es muy exigente, este Tribunal considera que el artículo 140.4 LCSP admite una interpretación distinta a la que mantiene el Órgano de Contratación. El Tribunal entiende que, al exigir la LCSP art. 140,4, que estas circunstancias de capacidad "concurran" en la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas y que "subsistan" en el momento de la perfección del contrato, no está exigiendo necesariamente que hayan concurrido también en todo el período intermedio, pudiendo por tanto existir deudas en este período intermedio siempre que la capacidad exista en los dos momentos que literalmente cita la LCSP."*

Por ello podemos concluir citando el Acuerdo 038/2017, de 24 de marzo de 2017, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón que: *"Así, es clara la voluntad favorable del legislador a no perjudicar las situaciones de insolvencia transitoria de las empresas, en relación con su actividad contractual. Pero también es indubitada la voluntad de excluir a las empresas en concurso, en tanto se pone en riesgo la correcta ejecución del contrato. Las prohibiciones de contratar son circunstancias objetivas que impiden la contratación con el sector público de quién se halle incurso en ellas, y se encuentran perfectamente tasadas y tipificadas como tales en la Ley. Así, los órganos de contratación deben apreciar de oficio y de forma automática, en el momento procedimental fijado por la Ley, las distintas causas recogidas del artículo 61.1 TRLCSP, entre las que figura, de forma expresa, y sin matices, el concurso voluntario. Lo que significa que no se puede adjudicar, en ningún caso, a quien, en el momento de la adjudicación, concurra esa circunstancia de exclusión."*

A la vista de lo anterior, se procede de la forma que sigue en relación a cada uno de los expedientes objeto de la presente sesión de la Mesa de Contratación:

NUMERO EXPTE.: 2018 50860
DENOMINACIÓN: REDACCIÓN DE PROYECTO Y OBRA DE LAS AGRUPACIONES DE VERTIDOS Y EDAR DE VARIOS MUNICIPIOS DE ANDALUCÍA. LOTE I: PROYECTO Y OBRA DE LA AGRUPACIÓN DE VERTIDOS Y EDAR DE CUEVAS DEL ALMANZORA. ALMERÍA. LOTE II: PROYECTO Y OBRA DE LA AGRUPACIÓN DE VERTIDOS Y EDAR DE PORCUNA. JAÉN, Y LOTE III: PROYECTO Y OBRA DE LA AGRUPACIÓN DE VERTIDOS Y EDAR DE GUARROMÁN. JAÉN
PRESUPUESTO (IVA EXCLUIDO): 18.017.843,70 EUROS

FIRMADO POR	DAFROSA MARIA IBAÑEZ DIAZ	12/05/2020	PÁGINA 3/6
	ANTONIO GARCIA-VALDECASAS RODRIGUEZ		
VERIFICACIÓN	64oxu875RYH2AF20TwSmPv0qcKxtuD	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

En la sesión de la Mesa de Contratación de 19 de febrero de 2020, a la vistas de los escritos presentados por las empresas licitadoras UTE DESARROLLO DE TECNOLOGÍAS DE DEPURACIÓN S.A. – GUAMAR S.A. y CONSTRUCCIONES TEJERA S.A. en los que solicitan la exclusión de la UTE CONSTRUCCIONES OTERO - AQUAMBIENTE – HIDRALIA por haberse declarado CONSTRUCCIONES OTERO S.L. en consurso voluntario de acreedores y el recálculo de las bajas medias y los umbrales de anormalidad, se acordó por parte de la Mesa *"la EXCLUSIÓN del procedimiento de contratación a la UTE CONSTRUCCIONES OTERO - AQUAMBIENTE – HIDRALIA, por incurrir en la prohibición de contratar establecida en el artículo 71.1c) LCSP, con efectos al momento de la concurrencia de la prohibición de contratar."* En consecuencia, se procedió al "cálculo de las bajas anormales sin incluir a la UTE excluida," resultando unos umbrales de temeridad por lote por debajo de los cuales se encontraban incursas en anormalidad las proposiciones económicas de una serie de empresas y grupos de empresas.

A la vista del criterio que se fija en la presente sesión de la Mesa y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, según el cual "*las Administraciones Públicas podrán revocar, mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción, sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, ni sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.",* la Mesa acuerda por unanimidad REVOCAR el acto de exclusión de la UTE CONSTRUCCIONES OTERO - AQUAMBIENTE – HIDRALIA. acordado en su sesión de 19 de febrero de 2020, así como el nuevo cálculo del umbral de temeridad realizado en dicha sesión que se derivaba de la exclusión, para todos los lotes.

En consecuencia, continúa siendo válida y eficaz la aplicación de los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que las proposiciones no pueden ser cumplidas como consecuencia de la inclusión de valores anormalmente bajos, conforme a la fórmula prevista en el Anexo XIII del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, acordada en la sesión de 5 de febrero de 2020 de la Mesa de Contratación, de manera que son las ofertas ofertas económicas de las empresas determinadas en dicha sesión las que incurren en el supuesto de valores anormales, debido a que son inferiores al presupuesto límite de temeridad fijado por lote, a partir del cual cualquier oferta inferior se apreciará como una oferta anormalmente baja.

Corresponde asimismo proceder, conforme a lo acordado en la referida sesión de la Mesa de 5 de febrero de 2020, a la concesión del plazo de 10 días hábiles para que las empresas justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos, conforme a lo dispuesto en el artículo 149 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

NUMERO EXPTE.: 2018 99817
DENOMINACIÓN: PROYECTO Y OBRA PARA LA ADECUACIÓN DEL TRATAMIENTO DE LAS EDAR DE SEVILLA PARA EL VERTIDO A ZONA SENSIBLE EN EL ENTORNO DE DOÑANA. FASE 4: ADAPTACIÓN EDAR COPERO
PRESUPUESTO (IVA EXCLUIDO): 51.394.334,64 €.

No se deriva consecuencia alguna de lo acordado en la presente sesión en el expediente citado.

FIRMADO POR	DAFROSA MARIA IBAÑEZ DIAZ	12/05/2020	PÁGINA 4/6
	ANTONIO GARCIA-VALDECASAS RODRIGUEZ		
VERIFICACIÓN	64oxu875RYH2AF20TwSmPv0qcKxtuD	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

EXPEDIENTE: 2018 111999
DENOMINACIÓN: OBRAS DE PREVENCIÓN Y GESTIÓN DE CATÁSTROFES DE LAS PRESAS DE BEZNAR Y RULES (GRANADA)
PRESUPUESTO (IVA EXCLUIDO): 4.415.859,48 €

En sesión de la Mesa de Contratación de 25 de febrero de 2020 se acuerda la exclusión de la UTE DRAGADOS, S.A. - CONSTRUCCIONES OTERO S.A., *"en base a la publicación con fecha 20 de enero de 2020 en el Boletín Oficial del Estado, del edicto del Juzgado de lo Mercantil N.º 1 de Granada, anunciando que el procedimiento número 998/2019, con NIG 1808742120190030863 por auto de fecha 18 de diciembre de 2019, ha declarado en concurso voluntario y ordinario al deudor CONSTRUCCIONES OTERO, S.L., con CIF: B43004852, por lo cual no se procede a la apertura del sobre 3 correspondiente a esta empresa."*

A la vista del criterio que se fija en la presente sesión de la Mesa y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, según el cual "*las Administraciones Públicas podrán revocar, mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción, sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, ni sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.",* la Mesa acuerda por unanimidad REVOCAR el acto de exclusión de la UTE DRAGADOS, S.A. - CONSTRUCCIONES OTERO S.A. acordado en su sesión de 25 de febrero de 2020, así como el cálculo del umbral de temeridad realizado en dicha sesión, dado que se encuentra afectado por la exclusión efectuada. Se acuerda finalmente proceder a la apertura del sobre 3 presentado por la UTE DRAGADOS, S.A. - CONSTRUCCIONES OTERO S.A. para lo cual será necesario convocar el correspondiente acto público.

NUMERO EXPTE.: 2018 83851
DENOMINACIÓN: "AGRUPACIÓN DE VERTIDOS NORTE A LA EDAR DE LOS VADOS (GRANADA). FASE 2"
PRESUPUESTO (IVA EXCLUIDO): 13.426.903,47 €

A la vista del criterio que se fija en la presente sesión de la Mesa y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, según el cual "*las Administraciones Públicas podrán revocar, mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción, sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, ni sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.",* la Mesa acuerda por unanimidad REVOCAR el acto de exclusión de la UTE OTERO, S.L.- CONSTRUCCIONES PÉREZ JIMÉNEZ, S.L. acordado en su sesión de 25 de febrero de 2020 por el motivo de incursión en prohibición de contratar, no obstante lo anterior, continúa siendo válida y eficaz la propuesta de EXCLUSIÓN de la referida UTE por el motivo de no justificar su baja anormal.

NUMERO EXPTE.: 2018 80102
DENOMINACIÓN: "PRIMERA FASE DEL PROYECTO DE CONCENTRACIÓN DE VERTIDOS DE LA AGRUPACIÓN URBANA SUR A LA EDAR SUR (GRANADA)"
PRESUPUESTO (IVA EXCLUIDO): 17.951.276,68 €

No se deriva consecuencia alguna de lo acordado en la presente sesión en el expediente citado.

FIRMADO POR	DAFROSA MARIA IBAÑEZ DIAZ	12/05/2020	PÁGINA 5/6
	ANTONIO GARCIA-VALDECASAS RODRIGUEZ		
VERIFICACIÓN	64oxu875RYH2AF20TwSmPv0qcKxtuD	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

NUMERO EXPTE.: 2018 42889
DENOMINACIÓN: OBRAS PARA LA SUSTITUCIÓN DE CANAL POR TUBERÍA EN EL TRAMO PK 4.500 AL P.K.6.000 EN EL CANAL DE BENINAR-AGUADULCE (ALMERÍA).
PRESUPUESTO (IVA EXCLUIDO): 5.603.926,37 €

No se deriva consecuencia alguna de lo acordado en la presente sesión en el expediente citado.

Y no habiendo más asuntos que tratar, la Presidenta da por terminado el acto, del que yo, Secretario, certifico.

LA PRESIDENTA,

Fdo. Dafrosa María Ibáñez Díaz

EL SECRETARIO,

Fdo. Antonio García-Valdecasas Rodríguez

FIRMADO POR	DAFROSA MARIA IBAÑEZ DIAZ	12/05/2020	PÁGINA 6/6
	ANTONIO GARCIA-VALDECASAS RODRIGUEZ		
VERIFICACIÓN	64oxu875RYH2AF20TwSmPv0qcKxtuD	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	