ACTA DE LA UNDÉCIMA SESIÓN DE LA MESA DE CONTRATACIÓN EN MATERIA DE INFRAESTRUCTURAS HIDRÁULICAS

En la sede de la Dirección General de Infraestructuras del Agua de la Consejería de Agricultura, Pesca, Agua y Desarrollo Rural, sita en avenida de Grecia s/n de Sevilla, siendo las 12:21 horas del día 16 de marzo de 2023, se reúne la Mesa de Contratación en materia de infraestructuras hidráulicas como continuación de la reunión convocada e iniciada el pasado 14 de marzo, integrada por las personas que a continuación se relacionan, para el examen de la documentación solicitada al licitador con mejor oferta del **Lote IV** y, en su caso, propuesta al órgano de contratación, correspondiente al expediente de contratación:

EXPEDIENTE: **2021 565662**

DENOMINACIÓN: **OBRAS DE DEPURACIÓN EN VARIOS MUNICIPIOS DE LAS PROVINCIAS DE GRANADA Y MÁLAGA (4 LOTES)**

PRESUPUESTO (IVA EXCLUIDO): **8.317.652,44 €.**

PRESIDENTE:

D. ANTONIO GARCÍA-VALDECASAS RODRÍGUEZ. Jefe de Servicio de Contratación.

VOCALES:

D. ANTONIO JESÚS CAÑADA LEÓN. Habilitado de la Asesoría Jurídica de la Consejería.
D. AURELIO BARRERA MORA. Interventor Adjunto al Interventor Delegado de la Consejería.
Dª. MARIA JOSÉ LORITE LORITE. Titulada superior.
D. MANUEL MORENO GALINDO. Titulado Superior.

SECRETARIO:

D. RAÚL RASERO DEL REAL. Titulado Superior.

Citada en tiempo y forma, se inicia la sesión con la lectura y aprobación del acta anterior, resultando aprobada por unanimidad.

En fecha 20 de diciembre de 2022, se procedió al análisis de la documentación administrativa requerida a la entidad licitadora con mejor oferta en el **lote IV** de acuerdo con la clausula 10.7 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Tras el examen de la documentación se observó lo siguiente:

Tras el examen de la documentación se observan las siguientes deficiencias:

"LOTE IV: FCC AQUALIA, S.A.

** FCC AQUALIA, S.A.* ***NO*** *presenta los Títulos acreditativos del personal, la justificación del abono del último recibo del Impuesto de Actividades Económicas (IAE) ni el modelo T00 de justificación de abono de la garantía definitiva. Deberá, por tanto, presentar los Títulos acreditativos del personal, la*

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	ANTONIO GARCIA-VALDECASAS RODRIGUEZ	22/03/2023	PÁGINA 1/4
	RAUL RASERO DEL REAL		
VERIFICACIÓN	Pk2jmYHAGWS2ENEADP2VH4YTRRMGPG	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

justificación del abono del último recibo del Impuesto de Actividades Económicas (IAE) y el modelo T00 de justificación de abono de la garantía definitiva.

** FCC AQUALIA, S.A. presenta Plan de Igualdad aprobado y vigente (5 de octubre de 2021) e inscrito en el registro de convenio colectivos y planes de igualdad del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (22 de febrero de 2022). Se trata de una empresa de más de 250 trabajadores que, a fecha de fin de plazo de presentación de ofertas (17/11/2021),* ***NO*** *acredita la inscripción, o al menos la solicitud de inscripción, del Plan de Igualdad vigente en el registro y depósito de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad del Ministerio de Trabajo y Economía Social u otro análogo.*

Atendiendo a que se trata de un supuesto análogo al que se encuentra pendiente de Resolución por parte del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en otro expediente de este órgano de contratación, el número CONTR 2021 994731, CONDUCCIÓN DE ABASTECIMIENTO DE AGUA DESDE EL EMBALSE DE GUADALCACÍN HASTA EL PARTIDOR DE LA PERUELA. T.M. DE SAN JOSÉ DEL VALLE (CÁDIZ). FASE I. PRESA DE GUADALCACÍN-CHIMENEA DE EQUILIBRIO, en el que se produce al exclusión de la empresa recurrente por no tener inscrito el Plan de Igualdad, se pospone la decisión sobre el mismo al momento en que se pronuncie el Tribunal."

En el recurso especial en materia de contratación 497/2022, seguido ante el TARCJA, se dictó resolución 26/2023, de 27 de enero de 2023, por la que se estimaba parcialmente el recurso interpuesto por las entidades DRAGADOS, S.A., MANUEL ALBA, S.A. y COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A.

Dada la falta de claridad que se apreciaba en la citada resolución, por el órgano de contratación se solicitó del TARCJA su aclaración,y subsidiariamente se planteó incidente de ejecución, siendo resuelta aquélla, mediante su inadmisión, por la resolución 6/2023, de 3 de marzo.

La resolución 6/2023 inadmite la solicitud de aclaración por considerar que se ha formulado fuera de plazo y por entender que no se aprecia ningún concepto oscuro en la resolución 26/2023. En cuanto a esta segunda causa de inadmisión, el fundamento de derecho primero se pronuncia en los siguientes términos:

"*En nuestra resolución 26/2023 se señalaba que el Tribunal tiene una función revisora de las decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores sin poder sustituir a los mismos en las competencias que les atribuye la legislación contractual, razón por la cual la estimación parcial del recurso pasaba por que fuera la mesa de contratación, tras la retroacción acordada, la que determinara -en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP- si las recurrentes habían demostrado su fiabilidad empresarial con base en las medidas aplicadas; y, además, se advertía de que, en supuestos como el enjuiciado, tales medidas deberían demostrar que las empresas están en condiciones de contar con un plan de igualdad adecuado a la legislación vigente*".

La ejecución de la citada resolución, en relación al expediente impugnado se ha realizado con arreglo a los siguientes razonamientos:

1) La estimación parcial del recurso 497/2022 obliga, de acuerdo con la parte dispositiva de la resolución 26/2023, a retrotraer las actuaciones para que se proceda en los términos previstos en el último fundamento de derecho de la resolución. En concreto, obliga a la mesa de contratación a valorar, de acuerdo con el artículo 150.2 LCSP, la documentación a que se refiere el apartado a) del artículo 140.1 LCSP en lo que a la acreditación de la inexistencia de prohibiciones de contratar respecta y, más

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	ANTONIO GARCIA-VALDECASAS RODRIGUEZ	22/03/2023	PÁGINA 2/4
	RAUL RASERO DEL REAL		
VERIFICACIÓN	Pk2jmYHAGWS2ENEADP2VH4YTRRMGPG	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

específicamente, a valorar la fiabilidad de las empresas a partir de la documentación aportada en ese momento procedimental para justificar la adopción de medidas de self-cleaning.

2) En consecuencia, y a los efectos de dar puntual cumplimiento a lo ordenado por el TARCJA, la mesa de contratación debe valorar la documentación presentada por los licitadores recurrentes tanto en el trámite de presentación de la documentación previa a la adjudicación, como en los de subsanación y aclaración concedidos a dichos licitadores en el momento procedimental oportuno.

3) En la labor de comprobación de la fiabilidad de las licitadoras, la Resolución n.º 26/2023, impone dos límites a la discrecionalidad de la mesa: de un lado, el respeto al principio de igualdad de trato de las licitadoras; de otro lado, dada la concreta causa de prohibición de contratar, el tipo de medidas que resultan aptas para acreditar la fiabilidad, pues, según el Tribunal "*tales medidas deberían demostrar que las empresas están en condiciones de contar con un plan de igualdad adecuado a la legislación vigente*" (nótese en este punto que el Tribunal emplea el verbo "deber", lo que aleja el empleo de tales medios de la mera posibilidad y lo convierte en obligación).

4) El TARCJA en la resolución 6/2023, reiterando el criterio sentado en la resolución 26/2023, exige, para apreciar la fiabilidad de las empresas ante la concurrencia de esta concreta prohibición de contratar, que "*tales medidas deberían demostrar que las empresas están en condiciones de contar con un plan de igualdad adecuado a la legislación vigente*", si bien no aclara el sentido de la expresión "*estar en condiciones de contar*".

5) De acuerdo con la doctrina sentada reiteradamente por el TARCJA, un plan de igualdad adecuado a la legislación vigente es aquél que no sólo esta adecuadamente aprobado sino también inscrito en el REGCON, por ser la inscripción un requisito de naturaleza sustantiva.

6) En consecuencia, "*estar en condiciones de contar*" con un plan de igualdad adecuado a la legislación vigente exigiría no sólo la existencia de un plan de igualdad aprobado, sino que dicho plan estuviese en trance de ser inscrito, es decir, que por las empresas se hubiera solicitado la inscripción en el REGCON, pues sin inscripción, en la doctrina del TARCJA, no hay plan adecuado a la legalidad.

En este sentido, la reciente Resolución 137/2023, de 3 de marzo, del TARCJA, da un paso más en la delimitación del ámbito de la discrecionalidad en la *"valoración de la fiabilidad"* en relación a los planes de igualdad, entendiendo que no es suficiente contar con un plan de igualdad *"plenamente eficaz"* y sin *"ninguna tacha de irregularidad"* para que quede justificada la fiabilidad de la empresa en este aspecto, lo que se plasma en el antepenúltimo párrafo del fundamento jurídico sexto de la Resolución, según el cual: *"Procede, pues, estimar este motivo del recurso, si bien no cabe admitir que como afirma la recurrente que "a los efectos de la valoración de la fiabilidad de las medidas adoptadas por TYPSA respecto del Plan de Igualdad por parte de la Administración, debemos considerar que el órgano de contratación, una vez analizado el plan de igualdad aportado y en el uso de las facultades generales de valoración probatoria, ha considerado plenamente eficaz el referido plan, al no percibir ninguna tacha de irregularidad en el mismo, distinta de su inscripción, que aparece firmado y fechado".*

7) Respecto al momento procedimental en el que practicar la audiencia a la entidad incursa en prohibición de contratar, el TARCJA se remite a la Resolución 1374/2021, de 14 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que, además, señala para un supuesto análogo que *"el momento procesal para otorgar dicho trámite de audiencia debe ser el de subsanación de la documentación del artículo 150.2 de la LCSP, pues es el momento en el que el órgano de contratación*

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	ANTONIO GARCIA-VALDECASAS RODRIGUEZ	22/03/2023	PÁGINA 3/4
	RAUL RASERO DEL REAL		
VERIFICACIÓN	Pk2jmYHAGWS2ENEADP2VH4YTRRMGPG	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

debió apreciar la concurrencia de la prohibición de contratar, por lo que con carácter previo a acordar su exclusión debió dar audiencia al licitador para que pudiera justificar su fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión pertinente».

En el presente supuesto, por tanto, en relación al requisito de contar con un plan de igualdad inscrito, queda apreciada por la Mesa la justificación de la fiabilidad de **FCC AQUALIA, S.A.**, al haber presentado justificante de la inscripción del Plan de Igualdad en el registro de convenio colectivos y planes de igualdad del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en fecha 22 de febrero de 2022.

En relación con el resto de defectos u omisiones anteriormente expuestos, la Mesa, sobre la base de lo anterior, y entendiendo que se trata de defectos u omisiones subsanables, y haciendo uso de la facultad recogida en la cláusula 10.7 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, acuerda conceder a las entidades citadas un plazo de **tres días naturales** para que procedan a la corrección y/o subsanación de los extremos indicados, presentando la documentación que proceda, exclusivamente a través del aplicativo **SiREC - Portal de Licitación Electrónica**, con la prevención expresa de exclusión del procedimiento si en dicho plazo no realizasen la subsanación.

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

EL PRESIDENTE,
Fdo. Antonio García-Valdecasas Rodríguez

EL SECRETARIO,
Fdo. Raúl Rasero del Real

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	ANTONIO GARCIA-VALDECASAS RODRIGUEZ	22/03/2023	PÁGINA 4/4
	RAUL RASERO DEL REAL		
VERIFICACIÓN	Pk2jmYHAGWS2ENEADP2VH4YTRRMGPG	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	