

RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GERENCIA DE LA AGENCIA DE SERVICIOS SOCIALES Y DEPENDENCIA DE ANDALUCÍA POR LA QUE SE RECTIFICA EL PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS Y EL PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES DEL EXPEDIENTE PARA LA CONTRATACIÓN MIXTA, POR LOTES, DE LOS SERVICIOS DE DISEÑO, DESARROLLO E IMPLEMENTACIÓN DE UN SISTEMA DE SEGUIMIENTO Y CONTROL DE LAS PRESTACIONES DE DEPENDENCIA, ASÍ COMO, EL SUMINISTRO Y SERVICIOS DE INSTALACIÓN, CONFIGURACIÓN Y GESTIÓN DEL EQUIPAMIENTO NECESARIO PARA LA AGENCIA DE SERVICIOS SOCIALES Y DEPENDENCIA DE ANDALUCÍA. CONTR 2023 803204.

En la tramitación del expediente de contratación citado, se ponen de manifiesto los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante la Resolución de la Dirección-Gerencia de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía de 30 de noviembre de 2023 se aprobó el expediente para la contratación mixta, de los servicios de diseño, desarrollo e implementación de un sistema de seguimiento y control de las prestaciones de dependencia, así como el suministro y servicios de instalación, configuración y gestión del equipamiento necesario para la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, CONTR 2023 803204, a adjudicar mediante procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, y dividido en los siguientes lotes:

- **Lote 1.** Diseño, Desarrollo y Mantenimiento de una solución tecnológica que permita recopilar la información sobre la prestación efectiva de los servicios de dependencia y procesarla para su tratamiento en la gestión del Servicio de Ayuda a Domicilio y Centro de Día y Noche, así como el suministro del equipamiento necesario y los servicios asociados de instalación y gestión.
- **Lote 2.** Diseño, Desarrollo y Mantenimiento de un Portal Web y una APP para medir el nivel de satisfacción de las personas dependientes y sus familiares sobre las prestaciones de servicios de dependencia y evaluar la calidad del Servicio de Ayuda a Domicilio, el Servicio de Centro de Día y Noche y el Servicio de Atención Residencial.

Segundo.- El 1 de diciembre de 2023 fue enviado el anuncio de la convocatoria de licitación para su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea. Transcurridas cuarenta y ocho horas desde la confirmación de la recepción del anuncio en el mismo sin haberse recibido notificación de su publicación, la licitación fue publicada en el Perfil de Contratante de la Agencia, integrado en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el 4 de diciembre de 2023, en aplicación del artículo 135.3 de la citada Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Se establece en dichos anuncios la finalización del plazo de presentación de ofertas el 2 de enero de 2024 a las 14:00 horas.

El anuncio fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 6 de diciembre de 2023.

Tercero.- Iniciado el plazo de presentación de ofertas (y no habiéndose recibido ninguna), con fecha 18 de diciembre de 2023 se emite Informe de “*Valoración de la Jefatura de Asuntos Jurídicos y Transparencia (Unidad de Protección de Datos) sobre la viabilidad de establecer un sistema de control de acceso basado en el uso de datos biométricos incluido en el objeto del procedimiento de contratación por lotes “Contratación mixta de los servicios de diseño, desarrollo e implementación de un sistema de seguimiento y control de las prestaciones de dependencia, así como el suministro de servicios de instalación, configuración y gestión el equipamiento necesario para la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía” con número de expediente CONTR 2023 803204, tras la publicación de la reciente “Guía sobre tratamientos de control de presencia mediante sistemas biométricos de la Agencia Española de Protección de Datos”*”, por parte de la Jefatura de Asuntos Jurídicos y Transparencia de esta Agencia donde se informa que:

JOSE LUIS PRIETO RIVERA		21/12/2023 14:29:32	PÁGINA: 1 / 5
VERIFICACIÓN	NJyGw3E01ShzpxNu9MHR7elwHR3k2c	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

Con ello, la AEPD ha establecido un nuevo criterio donde prácticamente todos los sistemas de fichaje biométrico quedan descartados, precisando que se **justifique estrictamente la necesidad y proporcionalidad de optar por un sistema así y no por uno menos intrusivo**. Deja entrever que todo queda reducido a esto, a la justificación de que se usa este método, a modo de ejemplo, por cuestiones de seguridad industrial, prevención de riesgos laborales, etc. Aparte de que no es suficiente, aunque sí constituye un requisito, establecer por EIPD (en la Guía las denomina "forzadas") para justificar su uso. Como digo, ello debe ser estrictamente necesario y, en caso contrario, la evaluación de impacto parecería forzada. Por tanto, los datos biométricos sólo pueden usarse de manera adecuada, pertinente y no excesiva, lo cual supone una estricta valoración de la necesidad y proporcionalidad de los datos tratados. Los principios de minimización de datos, el de adecuación al tratamiento y la exigencia de que los medios utilizados sean siempre el menos invasivo para la persona usuaria, desaconsejan esta práctica, toda vez que habría métodos alternativos válidos (hojas de firma, tarjetas de presencia, entre otros) que alcanzarían idénticos resultados.

Para la AEPD, el dato biométrico (huella, cara, iris, etc.) aunque sea convertido a un patrón numérico, este patrón mantiene la característica de dato biométrico, por lo que, independientemente de las medidas de seguridad que se implementen para protegerlo, la recomendación de su no uso opera siempre, salvo casos muy debidamente justificados.

Este nuevo criterio adoptado por la AEPD obliga a reformular el objeto del expediente de contratación (y **por ende, todo lo actuado anteriormente - EIPD-**), en lo que respecta al uso de datos biométricos.

Cuarto.- Con fecha 21 de diciembre de 2023, se emite Informe por parte de la Jefatura de Tecnologías de la Información y Comunicaciones (órgano proponente del contrato), manifestando que:

- Con base en las consideraciones expuestas por la Jefatura de Asuntos Jurídicos y Transparencia, como consecuencia de la inclusión del uso de datos biométricos en el expediente de licitación y para atender al nuevo criterio adoptado por la Agencia Española de Protección de Datos, se realizan modificaciones en la Memoria justificativa del expediente, que afectan al Pliego de Prescripciones Técnicas y en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.
- Como consecuencia de una consulta realizada por la mercantil Ayesa, S.A., donde se informa sobre una errata presente en los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas del PCAP, apartado "A) Proposición económica sobre servicios de diseño, desarrollo y posterior mantenimiento", donde se indica "Presupuesto estimado para estas actuaciones: 1.351.221,72€" en lugar de "Presupuesto estimado para estas actuaciones: 1.571.861,00€", se realiza tal modificación en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del expediente, ya que estaba correctamente en la Memoria justificativa.

A los referidos antecedentes de hecho son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, creada al amparo de la Ley 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía, tiene el régimen de contratación previsto para las Administraciones Públicas en la legislación de contratos del Sector Público y en la normativa de desarrollo de la Comunidad Autónoma de Andalucía según se establece en el apartado primero del artículo 42 del Decreto 101/2011, de 19 de abril, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia, reenumerado por el Decreto 44/2022, de 15 de marzo. En virtud de lo dispuesto en la letra u) del apartado primero del artículo 15 y en el apartado segundo del artículo 42 de sus Estatutos, la persona titular de la Dirección-Gerencia de esta Agencia es quien tiene atribuida la actuación como órgano de contratación de la Agencia.

JOSE LUIS PRIETO RIVERA		21/12/2023 14:29:32	PÁGINA: 2 / 5
VERIFICACIÓN	NJyGw3E01ShzpxNu9MHR7elwHR3k2c	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

De conformidad con lo previsto en el apartado cuarto del artículo 116 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, corresponde dictar Resolución a la persona titular de la Dirección-Gerencia de esta Agencia.

Segundo.- En relación al error material advertido relativo a que en lugar de “Presupuesto estimado para estas actuaciones: 1.351.221,72€”, debe ser “Presupuesto estimado para estas actuaciones: 1.571.861,00 € (IVA excluido)”, tal y como consta en la Memoria justificativa, 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, dispone en el artículo 122 que «Los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán aprobarse previamente a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir esta, antes de su adjudicación, y solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones».

Respecto de los errores materiales, aritméticos o de hecho, existe una consolidada doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (establecida, entre otras muchas, en Sentencia de 19 de abril de 2012 (RJ 2012/6001), afirmando que «[...] es menester considerar que el error material o de hecho se caracteriza por ser ostensible, manifiesto, indiscutible y evidente por sí mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y por exteriorización prima facie con su sola contemplación (frente al carácter de calificación jurídica, seguida de una declaración basada en ella, que ostenta el error de derecho), por lo que para poder aplicar el mecanismo procedimental de rectificación de errores materiales o de hecho, se requiere que concurran, en esencia, las siguientes circunstancias:

- a) Que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos;
- b) Que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte;
- c) Que el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables;
- d) Que no se proceda de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos;
- e) Que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto (pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica);
- f) Que no padezca la subsistencia del acto administrativo, es decir, que no genere la anulación o revocación del mismo en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado, pues el acto administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto rectificado, sin que pueda la Administración, so pretexto de su potestad rectificatoria de oficio, encubrir una auténtica revisión; y
- g) Que se aplique con un hondo criterio restrictivo».

Tercero.- En relación a la modificación advertida relativa al uso de datos biométricos como consecuencia del nuevo criterio adoptado por la Agencia Española de Protección de Datos, el artículo 136.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público establece que: «Los órganos de contratación fijarán los plazos de presentación de las ofertas y solicitudes de participación teniendo en cuenta el tiempo que razonablemente pueda ser necesario para preparar aquellas, atendida la complejidad del contrato, y respetando, en todo caso, los plazos mínimos fijados en esta Ley». Por su parte, el artículo 136.2 de la misma Ley, dispone que «los órganos de contratación deberán ampliar el plazo inicial de presentación de las ofertas y solicitudes de participación, asimismo, en el caso en que se introduzcan modificaciones significativas en los pliegos de la contratación, sin perjuicio de lo señalado en los artículos 122.1 y 124.

En todo caso se considerará modificación significativa de los pliegos la que afecte a:

JOSE LUIS PRIETO RIVERA		21/12/2023 14:29:32	PÁGINA: 3 / 5
VERIFICACIÓN	NJyGw3E01ShzpxNu9MHR7elwHR3k2c	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

- a) La clasificación requerida.
- b) El importe y plazo del contrato.
- c) Las obligaciones del adjudicatario.
- d) Al cambio o variación del objeto del contrato.

La duración de la prórroga en todo caso será proporcional a la importancia de la información solicitada por el interesado».

Cuarto.- Conforme a la interpretación conjunta que de estos preceptos realiza la doctrina de diferentes tribunales de recursos contractuales, el artículo 136 LCSP contempla la posibilidad de modificar los pliegos por la existencia de errores que exceden del mero error material, aritmético o de hecho previsto en el artículo 122, respecto del pliego de cláusulas administrativas particulares, y que consisten en “*modificaciones significativas*” que no implican la necesidad de retroacción de actuaciones que estos dos preceptos prevén para las modificaciones que no tengan aquella naturaleza.

En este sentido, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución nº 61/2020, de 16 de enero, a propósito de la modificación del pliego de cláusulas administrativas particulares (igualmente aplicable al pliego de prescripciones técnicas) acoge la distinción entre “*establecer un nuevo plazo*” en el caso del artículo 122 LCSP y “*ampliar el plazo de presentación de ofertas*” en los términos del apartado 2 del artículo 136.

Por su parte, la Resolución nº 59/2020, de 16 de enero del citado Tribunal afirma: “*Dicha consecuencia de la rectificación del pliego al ser detectados errores materiales en el mismo –la ampliación del plazo para la presentación de solicitudes- resulta coherente con lo dispuesto en los artículos 136.2, en relación con el artículo 122.1, de la LCSP –que, según propone el Órgano de contratación en su informe, citando al respecto doctrina del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, deben ser interpretados de manera conjunta-, pudiendo afirmarse que en aquellos casos en que los errores materiales, de hecho o aritméticos, advertidos, supongan una “modificación significativa” en el pliego, el artículo 136.2 de la LCSP obliga a acordar la ampliación del plazo inicial de presentación de proposiciones. Afirma, asimismo, que “los supuestos de “modificación significativa” enumerados en el pr. 5º del artículo 136.2 de la LCSP no son en ningún caso “números clausus”, o taxativos.*”

Manifiesta dicho Tribunal (Resolución nº 245/2016, entre otras) que “*no parece que deba existir obstáculo para que, advertida la necesidad de introducir una variación en los pliegos, por error (incluso de carácter no propiamente material, sino de concepto), incongruencia de los mismos u otra circunstancia análoga, pueda modificarse o subsanarse su contenido si con ello no se producen efectos desfavorables para ningún licitador ni se vulneran los principios rectores de la contratación, muy especialmente los de igualdad y concurrencia (...).*”

En el presente supuesto, la modificación relativa al uso de datos biométricos así como el error material advertido en la documentación del expediente, manifestada por el órgano proponente en su Informe de fecha 21 de diciembre de 2023, si bien resultan subsanables, podría considerarse como significativas en la medida en que afecta a las prescripciones técnicas y a la propuesta económica de las licitadoras, pues se modifica el uso de autenticación al incluir por PIN y, respecto al error material, puede inducir a error a la hora de realizar la propuesta económica. De conformidad con lo expuesto, considerando el tiempo que resta para la finalización del plazo concedido para la presentación de ofertas y que a la presente fecha no se ha recibido ninguna, se estima proporcional a la relevancia y al momento de la modificación y del error advertido, ampliar hasta el día 10 de enero de 2024 el plazo inicialmente concedido para la presentación de ofertas.

JOSE LUIS PRIETO RIVERA		21/12/2023 14:29:32	PÁGINA: 4 / 5
VERIFICACIÓN	NjYGw3E01ShzpxNu9MHR7elwHR3k2c	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

De conformidad con lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que confiere el artículo 42.2 de los Estatutos de la referida Agencia, aprobados mediante Decreto 101/2011, de 19 de abril y modificados mediante Decreto 44/2022, de 15 de marzo,

RESUELVO

Primero.- RECTIFICAR el Pliego de Prescripciones Técnicas y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del expediente para la contratación mixta, por lotes, de los servicios de diseño, desarrollo e implementación de un sistema de seguimiento y control de las prestaciones de dependencia, así como el suministro y servicios de instalación, configuración y gestión del equipamiento necesario para la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, CONTR 2023 803204, conforme al antecedente cuarto de la presente Resolución, en los términos indicados en el Informe emitido por la Jefatura de Tecnologías de la Información y Comunicaciones de fecha 21 de diciembre de 2023.

Segundo.- AMPLIAR hasta el día 10 de enero de 2024, en cumplimiento del artículo 136 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, el plazo inicialmente concedido para la presentación de ofertas.

Tercero.- PUBLICAR la presente Resolución, el Informe de 21 de diciembre de 2023 aquí mencionado, el Pliego de Prescripciones Técnicas y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares rectificado, así como el nuevo plazo de presentación de ofertas en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Perfil de Contratante de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía integrado en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía. En el caso de que antes de que se realice la citada publicación se presente alguna oferta, la empresa licitadora podrá retirar su oferta y presentarse de nuevo dentro del plazo concedido.

EL DIRECTOR GERENTE DE LA AGENCIA DE SERVICIOS SOCIALES Y
DEPENDENCIA DE ANDALUCÍA

Fdo: D. José Luis Prieto Rivera

JOSE LUIS PRIETO RIVERA		21/12/2023 14:29:32	PÁGINA: 5 / 5
VERIFICACIÓN	NJyGw3E01ShzpxNu9MHR7elwHR3k2c	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	