

## Consejería de Salud y Consumo

Consejería de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad

Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía

RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN-GERENCIA DE LA AGENCIA DE SERVICIOS SOCIALES Y DEPENDENCIA DE ANDALUCÍA POR LA QUE SE ACUERDA EL DESISTIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y CONSERVACIÓN DE LAS SEDES ADMINISTRATIVAS DE LA AGENCIA DE SERVICIOS SOCIALES Y DEPENDENCIA DE ANDALUCÍA SITAS EN LAS PROVINCIAS DE CÁDIZ, HUELVA Y SEVILLA (EXPTE. CA-11/2021)

En la tramitación del expediente de contratación de los SERVICIOS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y CONSERVACIÓN DE LAS SEDES ADMINISTRATIVAS DE LA AGENCIA DE SERVICIOS SOCIALES Y DEPENDENCIA DE ANDALUCÍA EN LAS PROVINCIAS DE CÁDIZ, HUELVA Y SEVILLA, se han puesto de manifiesto los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos de derecho.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.**- Mediante Resolución de 30 de diciembre de 2021 fue aprobado por la Dirección-Gerencia de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía el expediente de contratación citado para su tramitación mediante procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada, así como el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas que han de regir la contratación.

**Segundo.**- El 4 de enero de 2022 se remitió el anuncio de la licitación al Diario Oficial de la Unión Europea, cuya publicación por este medio así como en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía tuvo lugar el 7 de enero de 2022.

**Tercero.**- De acuerdo con el modelo de pliego de cláusulas administrativas particulares recomendado por la Comisión Consultiva de Contratación Pública sobre el que se implementa el aprobado por la Agencia, el apartado 10.7 j) de este dispone respecto al requisito relativo al plan de igualdad:

"Las personas licitadoras deberán acreditar la elaboración y aplicación efectiva de un Plan de Igualdad en los casos y forma establecidos en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante, Ley Orgánica 3/2007) en su redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación:

- 1. Cuando las personas licitadoras tengan cincuenta o más personas trabajadoras.
- 2. Cuando así se establezca en el Convenio Colectivo que sea de aplicación, en los términos previstos en el mismo.
- 3. Cuando la autoridad laboral hubiera acordado en un procedimiento sancionador la sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración y aplicación de dicho plan, en los términos que se fijen en el indicado acuerdo.

A tal efecto las personas licitadoras acreditarán la elaboración, aplicación y vigencia efectiva del citado Plan, entre otros, por alguno de los siguientes medios:

- -Copia electrónica, sea auténtica o no, el Plan de Igualdad firmado por las personas componentes de la comisión negociadora.
- -Copia electrónica, sea auténtica o no, del Acta de la comisión negociadora por la que se aprueba el Plan de Igualdad, con expresión de las partes que lo suscriban.
- Declaración de la persona representante de la empresa indicando la referencia de publicación del Plan de Igualdad o del Convenio en que aquél se inserte en el boletín oficial correspondiente.

FIRMADO POR	ALEJANDRO LERIN BERGASA	16/12/2022	PÁGINA 1/7
VEDIEICACIÓN		120000000000000000000000000000000000000	



- Poseer la persona licitadora el distintivo "Igualdad en la Empresa" y encontrarse el mismo vigente. Uno de los requisitos generales de las entidades candidatas a obtener el distintivo "Igualdad en la Empresa" es, según los dispuesto en el artículo 4.2. f) del Real Decreto 1615/2009, de 26 de octubre, "Haber implantado un plan de igualdad, en aquellos supuestos en que la empresa esté obligada a su implantación por imperativo legal o convencional. En los demás supuestos, haber implantado un plan de igualdad o políticas de igualdad".

Sin perjuicio de lo anterior, en el supuesto que la vigencia o aplicación efectiva de un Plan de Igualdad ofrezca dudas a la Mesa de contratación (por ejemplo, no consta el período de vigencia o éste ha transcurrido ya sin que se conozca si se ha prorrogado o no) también podría solicitarse a la persona licitadora que presente una declaración relativa a que la misma aplica efectivamente el Plan de Igualdad firmada por la representación de la empresa y de los trabajadores y trabajadoras.

(...)".

A fin de concretar la exigencia que mediante su remisión a la normativa laboral realiza el modelo de pliego en cuanto a la forma de acreditación de la vigencia de los planes de igualdad, el pliego aprobado por la Agencia incorporó a lo expuesto la siguiente previsión:

"Asimismo, las entidades licitadoras deberán cumplir con lo previsto en el Real Decreto 901/2020, de 13 octubre por el que se regulan los Planes de Igualdad y su registro y se modifica el RD 713/2010, de 28 de mayo sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, con fecha de entrada en vigor de 14 de enero de 2021, que prevé en su capítulo IV la inscripción obligatoria de los planes de igualdad en registro público, estableciendo en su disposición transitoria única que los planes de igualdad vigentes al momento de la entrada en vigor del real decreto, deberán adaptarse en el plazo previsto para su revisión y, en todo caso, en un plazo máximo de doce meses contados a partir de la entrada en vigor, previo proceso negociador".

**Cuarto.-** Finalizado el plazo de presentación de ofertas el día 2 de febrero de 2022 presentaron sus proposiciones en tiempo y forma las entidades CLECE SA; ACIERTA ASISTENCIA, SA; EIFFAGE ENERGIA S.L.U.; COMSA SERVICE FACILITY MANAGEMENT SAU; ELECNOR SERVICIOS Y PROYECTOS, S.A.U.; ALAMO INDUSTRIAL SA; GENERA QUATRO, SL; INGEMANSUR SL; GEINSUR SERVICIOS INTEGRALES, SOCIEDAD LIMITADA; MANTENIMIENTO Y MONTAJES INDUSTRIALES SA; INGEMONT TECNOLOGÍAS SA Y ELSAMEX GESTION DE INFRAESTRUCTURAS SL.

**Quinto.-** Analizada por la mesa de contratación la documentación del sobre n°1 de las entidades licitadoras en su primera sesión celebrada el 10 de febrero de 2022, y subsanadas y aclaradas debidamente las cuestiones requeridas a varias de ellas, todas las entidades fueron admitidas a la licitación.

**Sexto.-** El día 7 de marzo de 2022 se realizó la apertura del sobre electrónico n°3: Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas, con el siguiente contenido en lo que respecta a la oferta económica para la prestación principal (servicios en las sedes con mantenimiento integral, así como para el servicio de instalación y mantenimiento de fuentes de filtración de agua potable, apartado A de la proposición económica):

FIRMADO POR	ALEJANDRO LERIN BERGASA	16/12/2022	PÁGINA 2/7
VEDIEICACIÓN		11-11	



	IMPORTE OFERTADO (IVA excluido)
CLECE	172.081,42 €
ACIERTA	205.490,21 €
EIFFAGE	186.922,20 €
COMSA	193.409,83 €
ELECNOR	214,950,00 €
ALAMO	195.730,78 €
GENERA	194,933,20 €
INGEMANSUR	194.475,28€
GEINSUR	186.130,00 €
MANTENIMIENTO Y MONTAJES INDUSTRIALES	198.448,86 €
INGEMONT	181.240,29 €
ELSAMEX	214.318,78 €

Por la mesa de acordó excluir la oferta de las entidades licitadoras ELECNOR SERVICIOS Y PROYECTOS, S.A.U e INGEMONT TECNOLOGÍAS SA, la primera por incumplir las exigencia del pliego de cláusulas administrativas particulares en cuanto al importe mínimo admisible para determinados conceptos, y la segunda por incurrir en un error no subsanable en la elaboración de su oferta.

Asimismo, la mesa acordó requerir a CLECE SA la justificación de su oferta económica, incursa en presunción de anormalidad, analizada la cual en sesión celebrada el 18 de abril de 2022 se acordó proponer su aceptación, procediéndose a la clasificación de las ofertas por orden de puntuación, siendo esta:

A ANDERSON IN THE RESIDENCE OF THE PROPERTY OF	PUNTUACION TOTAL
CLECE	100
GEINSUR	77,43
EIFFAGE	77,01
COMSA	66,95
INGEMANSUR	65,30
GENERA	64,59
ALAMO	61,42
MANTENIMIENTO Y MONTAJES INDUSTRIALES	59,15
ACIERTA	48,24
ELSAMEX	28,23

**Séptimo.**- De acuerdo con ello, se elevó al órgano de contratación la propuesta de adjudicación del contrato a CLECE SA, y se requirió a la entidad la presentación de la documentación previa a la adjudicación. Esta fue valorada por la mesa de contratación en sesión celebrada el 23 de mayo de 2022, advirtiéndose defectos u omisiones en relación con las habilitaciones empresariales y con el plan de igualdad de la entidad, al haberse constatado por la mesa que la vigencia del mismo figura vencida en el REGCON a 14 de enero de 2022, cuya subsanación se acordó requerir en los términos reflejados en el acta de acuerdo con las exigencia del pliego de cláusulas administrativas particulares, anteriormente transcritas.

La entidad no aportó documentación alguna en el plazo concedido para la subsanación, por lo que la mesa de contratación en sesión celebrada el 9 de junio de 2022 acordó su exclusión del procedimiento de contratación.

**Octavo.**- Como consecuencia de la exclusión de CLECE SA se acordó por la mesa en la citada sesión proponer la adjudicación del contrato a GEINSUR SERVICIOS INTEGRALES, SOCIEDAD LIMITADA, segunda entidad clasificada. Valorada la documentación previa a la adjudicación del contrato aportada por esta entidad así como las subsanaciones de la misma, se acordó por la mesa en sesión celebrada el día 25 de julio de 2022 su exclusión del procedimiento, por no haber tampoco acreditado el cumplimiento de los requisitos previos a la adjudicación del contrato exigidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares en lo que respecta a las habilitaciones empresariales y la garantía definitiva.

FIRMADO POR	ALEJANDRO LERIN BERGASA	16/12/2022	PÁGINA 3/7
VERIFICACIÓN			



**Noveno.**-Debido a la nueva exclusión la mesa acordó proponer la adjudicación a la siguiente entidad clasificada, EIFFAGE ENERGIA S.L.U. La mesa de contratación valoró la documentación previa a la adjudicación aportada por la entidad en sesión celebrada el 12 de septiembre de 2022, advirtiéndose defectos y omisiones en relación con las habilitaciones empresariales, la acreditación de la solvencia económica y el plan de igualdad, dado que se constató por la mesa que la vigencia del plan aportado figura vencida en el REGCON a 14 de enero de 20022. La entidad fue requerida para subsanar las incidencias advertidas, valoradas las cuales por la mesa determinaron la su exclusión por no tener a la fecha de fin de plazo de presentación de oferta un plan de igualdad vigente de acuerdo con las exigencias del pliego.

**Décimo.**- Como consecuencia de la nueva exclusión, se procedió a requerir la documentación previa a la adjudicación del contrato a COMSA SERVICE FACILITY MANAGEMENT SAU, siguiente entidad clasificada, valorada la cual por la mesa en sesión celebrada el 10 de octubre de 2022 así como las correspondientes subsanaciones en su sesión iniciada el 20 de octubre y reanudada el 7 de noviembre, se acordó la exclusión de esta entidad por no haber acreditado tener las habilitaciones empresariales exigidas, ni tampoco el cumplimiento del requisito relativo a las personas con discapacidad ni del relativo al plan de igualdad, cuya adaptación e inscripción en registro público no ha sido acreditada conforme a las exigencias del pliego aplicadas del mismo modo a los anteriores licitadores excluidos.

**Decimoprimero.**- Con estos antecedentes, se tuvo conocimiento en la Agencia de la comunicación realizada por la Dirección General de Contratación de la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos con fecha 18 de octubre de 2022 a la Consejería de Consejería de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad en respuesta a una consulta planteada por esta respecto a un procedimiento de contratación en tramitación, en la que la citada Dirección General realiza una interpretación de la acreditación del requisito relativo al plan de igualdad que difiere del criterio adoptado por la Agencia. Entiende la Dirección General que de conformidad con el artículo 71.1. d) de la LCSP, que establece la prohibición de contratar para aquellas entidades de más de 250 personas trabajadoras que no cuenten con un plan de igualdad, dicho requisito puede ser acreditado mediante una declaración responsable de que la entidad cuenta y aplica efectivamente un plan de igualdad, sin que sea preciso acreditar -ni la mesa de contratación comprobar- la adaptación al Real Decreto 901/2020 y la inscripción del mismo en registro público.

Resulta relevante indicar que de conformidad con el artículo 9 del Decreto 153/2022, de 9 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos la Dirección General de Contratación es el órgano directivo al que corresponden las competencias que atribuye la normativa de aplicación a esta Consejería en materia de políticas estratégicas de contratación pública, así como la coordinación en materia de contratación pública de la Junta de Andalucía y la elaboración de modelos de pliegos de cláusulas administrativas particulares y su elevación a la Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Administración de la Junta de Andalucía.

**Decimosegundo.**- Elevada la cuestión a la mesa de contratación, se valoraron por esta las posibles alternativas, quedando descartada la opción de continuar el procedimiento aplicando ni a COMSA SERVICE FACILITY MANAGEMENT SAU (que fue excluida por otros incumplimientos además del plan de igualdad) ni a las siguientes entidades el criterio de la Dirección General de Contratación, dado que ello vulneraría el principio de igualdad de trato declarado en el artículo 1 de la Ley de Contratos del Sector Público con respecto a los licitadores excluidos por dicha causa.

Se debatió ampliamente la posibilidad de continuar el procedimiento manteniendo la exigencia de la adaptación e inscripción de los planes de igualdad, en aplicación del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la contratación ("lex contractus"). A este respecto, se valoraron los siguientes aspectos:

FIRMADO POR	ALEJANDRO LERIN BERGASA	16/12/2022	PÁGINA 4/7
VEDICICACIÓN	4		



- Como principal elemento a tener en cuenta, el criterio adaptado por la Dirección General de Contratación implica que la incorporación por la Agencia en el pliego de cláusulas administrativas particulares de la exigencia de adaptación e inscripción del plan de igualdad (y la comprobación de dichos requisitos por la mesa de contratación) no resultaría acorde con el artículo 71.1. d) de la LCSP.
- Además de ello, dicha exigencia no parece estar siendo aplicada por otros organismos de la Administración de la Junta de Andalucía, y el desarrollo del presente procedimiento de contratación (y de otros varios tramitados por la Agencia) ha evidenciado que ciertamente no atiende a la actual realidad de las empresas, que aún no se han adaptado al contenido del Real Decreto 901/2020. Resulta por tanto previsible que el mantenimiento por la Agencia del criterio actual lleve a sucesivas exclusiones y por ende, a una mayor dilación del procedimiento con las consiguientes repercusiones en la prestación del servicio objeto del contrato que se licita, y con la inaplicación del principio de eficiencia en la utilización de los fondos públicos contemplado en el artículo 1 LCSP.
- Finalmente, las sucesivas propuestas de adjudicación conllevan la consiguiente elevación del precio y por tanto la inaplicación del principio de selección de la oferta económicamente más ventajosa consagrado en dicho precepto (véanse las ofertas de las entidades en los antecedentes de hecho).

Valorados todos los elementos enunciados, se acordó por la mesa de contratación con fecha 14 de noviembre de 2020 (en su reanudación de la sesión iniciada en las fechas indicadas) proponer a la Dirección-Gerencia el desistimiento del procedimiento de contratación, por entender que a la vista de todo lo expuesto se ha producido una irregularidad insubsanable en el procedimiento que hace preciso iniciar uno nuevo cuyo pliego de cláusulas administrativas particulares se adecúe a la directriz de la Dirección General de Contratación.

**Decimotercero.**- A todo ello se añade el hecho de que con posterioridad al acuerdo adoptado por la mesa han sido recomendados por la Comisión Consultiva de Contratación Pública nuevos modelos de pliegos de cláusulas administrativas particulares, cuya regulación respecto a la exigencia del plan de igualdad es el siguiente:

"De conformidad con lo establecido en el artículo 71.1.d) de la LCSP, las empresas licitadoras que tengan 50 o más personas trabajadoras deberán acreditar que cuentan con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante, Ley Orgánica 3/2007).

A tal efecto, las personas licitadoras acreditarán dicha obligación mediante la presentación de una declaración responsable conforme al modelo establecido en el Anexo XVI".

Si bien los nuevos modelos de pliegos recomendados a fecha actual se refieren a los expedientes con origen de financiación en fondos europeos, resulta previsible su próxima incorporación al resto.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.**- El artículo 152 de 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, regula el desistimiento del procedimiento de adjudicación por el órgano de contratación, disponiendo:

FIRMADO POR	ALEJANDRO LERIN BERGASA	16/12/2022	PÁGINA 5/7
VERIFICACIÓN			



- "1. En el caso en que el órgano de contratación desista del procedimiento de adjudicación o decida no adjudicar o celebrar un contrato para el que se haya efectuado la correspondiente convocatoria, lo notificará a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido anunciado en el «Diario Oficial de la Unión Europea».
- 2. La decisión de no adjudicar o celebrar el contrato o el desistimiento del procedimiento podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la formalización. En estos casos se compensará a los candidatos aptos para participar en la licitación o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido en la forma prevista en el anuncio o en el pliego o, en su defecto, de acuerdo con los criterios de valoración empleados para el cálculo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, a través de los trámites del procedimiento administrativo común.

3. (...).

4. El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un procedimiento de licitación.

5. (...). "

**Segundo.-** Respecto a los planes de igualdad, la actual redacción de la Ley de Contratos del Sector Público dispone únicamente (artículo 71.1. d) que incurrirán en prohibición de contratar aquellas empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores que "no cumplan con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres", obligación que según el mismo precepto se acreditará "mediante la presentación de la declaración responsable a que se refiere el artículo 140".

De acuerdo con el criterio adoptado por la Dirección General de Contratación y con el contenido que respecto de esta cuestión han establecido los nuevos modelos de pliego de cláusulas administrativas particulares recomendados por la Comisión Consultiva de Contratación Pública, la exigencia establecida en el pliego que rige la contratación que nos ocupa no sería acorde a este precepto al exigir un medio de acreditación (adaptación de los planes de igualdad al Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, y su inscripción en registro público) que excede del establecido en el mismo, y como consecuencia de ello, debería haber sido otro el análisis de la mesa de contratación respecto al cumplimiento del requisito relativo al plan de igualdad.

**Tercero.**- A propósito de las infracciones en los pliegos, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en su Resolución n.º 196/2020, de 4 de junio (Recurso 80/2020) manifestó que "es indudable que por ser los pliegos la ley del contrato, cualquier infracción relativa a los mismos, es una infracción de las normas reguladoras del procedimiento de adjudicación, como exige el citado artículo 152.4 de la LCSP".

Considerando todo lo anterior, entendemos adecuada la valoración realizada por la mesa de contratación relativa a la concurrencia de una irregularidad insubsanable en el procedimiento, que ha determinado la exclusión de varios licitadores y que de mantenerse su exigencia a las sucesivas entidades clasificadas provocará previsiblemente otras nuevas, resultando preciso para su eliminación acordar el desistimiento del procedimiento e instar la preparación de uno nuevo acorde a lo expuesto.

FIRMADO POR	ALEJANDRO LERIN BERGASA	16/12/2022	PÁGINA 6/7
VERIFICACIÓN			





**Cuarto.-** El articulo 2.2 del Decreto 39/2011, de 22 de febrero, por el que se establece la organización administrativa para la gestión de la contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales y se regula el régimen de bienes y servicios homologados dispone que "Los órganos de contratación de las agencias serán los que se determinen en sus estatutos, de acuerdo con el artículo 62 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre".

**Quinto.**-El artículo 15 u) del Decreto 101/2011, de 19 de abril, por el que aprueban los Estatutos de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, modificado por el Decreto 44/2022, de 15 de marzo, establece que el órgano de contratación de la misma es la Dirección-Gerencia.

De acuerdo con todo lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 323.2 de la citada ley, y en uso de las facultades que me confiere el artículo 42.2 de los Estatutos de la referida Agencia,

## RESUELVO

Primero.- Desistir del procedimiento de contratación de los servicios de mantenimiento integral y conservación de las sedes administrativas de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía sitas en las provincias de Cádiz, Huelva y Sevilla (expte. CA-11/2021), al amparo del artículo 152 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por concurrir en el mismo infracción no subsanable en los términos expuestos, e instar el inicio de un nuevo procedimiento de licitación.

**Segundo.-** Notificar la presente resolución a las entidades licitadoras, y publicarla en el Diario Oficial de la Unión Europea y en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

Contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso- administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente a la notificación, de acuerdo con lo previsto en los artículos 8.3, 14.1 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa, y con carácter previo y potestativamente, recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44 de 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 el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se reciba la notificación de la resolución, ante el órgano de contratación o ante el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

**EL DIRECTOR GERENTE** 

FIRMADO POR	ALEJANDRO LERIN BERGASA	16/12/2022	PÁGINA 7/7
VERIFICACIÓN	The second secon		