



Recursos 1257/2021 y 1258/2021 C.A. Región de Murcia 95 y 96/2021

Resolución nº 1392/2021

Sección 1ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 15 de octubre de 2021.

VISTOS los recursos interpuestos por D. J.O.A., en representación de D. ANTONIO AGUILAR MOROTE y ANGUIMAR AGUILAR & SICILIA SERVICIOS, S.L., contra el acuerdo de adjudicación de la licitación del contrato del *“Servicio de recogida, traslado, manutención y control sanitario de animales abandonados o extraviados, retirada y tratamiento de animales muertos, gestión de colonias felinas, campañas de bienestar animal y fomento de la adopción en el término municipal de San Javier”*, expediente 06/21, convocada por el Ayuntamiento de San Javier, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 10 de abril de 2021, previo envío del anuncio al Diario Oficial de la Unión Europea, se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación convocada por el Ayuntamiento de San Javier para la contratación por procedimiento abierto, tramitación ordinaria y sujeta a regulación armonizada del *“Servicio de recogida, traslado, manutención y control sanitario de animales abandonados o extraviados, retirada y tratamiento de animales muertos, gestión de colonias felinas, campañas de bienestar animal y fomento de la adopción en el término municipal de San Javier”*, expediente 06/21, por un valor estimado de 405.980,00 € (IVA excluido).

Segundo. La licitación se desarrolla de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP) y su normativa de desarrollo en todo aquello que no se oponga a la LCSP, y en particular por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la



Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), y el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007.

Tercero. Por cuanto aquí interesa, resultan del expediente de contratación los elementos fácticos siguientes:

Presentadas ofertas por tres licitadores, tras la tramitación oportuna y reunida la mesa de contratación el 8 de junio de 2021, se acuerda lo siguiente:

“(...) Seguidamente, se procede al examen del segundo punto del orden del día, referente al empate surgido en el procedimiento del expediente de referencia, en el que dos licitadores obtuvieron 100 puntos cada uno, y, en base a lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas, que establece en su cláusula 5.3 lo siguiente:

"CRITERIOS DE DESEMPATE COMUNES

Si tras la aplicación del criterio de adjudicación se produjera un empate entre dos o más ofertas, serán de aplicación los siguientes criterios de desempate:

a) Propositiones presentadas por aquellas empresas que, al vencimiento del plazo de presentación de ofertas, tengan en su plantilla un porcentaje de trabajadores con discapacidad superior al que les imponga la normativa...”

Se comprueba que, la Mesa de Contratación, acordó, por unanimidad, solicitar dicha documentación para las mercantiles clasificadas en primer lugar, empatadas a puntos, ANGUIMAR AGUILAR & SICILIA SERVICIOS S.L 1330927180 y ESPRINECO, S.L. B73480063, concediéndoles un plazo de 3 días hábiles.

Efectuados los requerimientos, las mercantiles, dentro del plazo concedido han presentado la documentación solicitada, aportando los datos relativos al grado de minusvalía de sus trabajadores, obteniendo el siguiente resultado:

- 1. La mercantil ANGUIMAR AGUILAR & SICILIA SERVICIOS S.L B30927180, ha presentado documentación de un trabajador con discapacidad superior al 33%, y otro trabajador con un 10% de grado de discapacidad.*
- 2. La mercantil ESPRINECO, S.L. B73480063, ha presentado documentación de dos trabajadores con discapacidad superior al 33%.*



Se comprueba que, según el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, normativa al respecto en este punto del procedimiento, y más concretamente su "Artículo 4 Titulares de los derechos, 1. Son personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás. 2. Además de lo establecido en el apartado anterior, y a todos los efectos, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento."

En su artículo 42, "cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad. 1. Las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos el 2 por 100 sean trabajadores con discapacidad. De manera excepcional las empresas públicas y privadas podrán quedar exentas de esta obligación, de forma parcial o total, bien a través de acuerdos recogidos en la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal y, en su defecto, de ámbito inferior, a tenor de lo dispuesto en el artículo 83.2 y 3, del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, bien por opción voluntaria del empresario, debidamente comunicada a la autoridad laboral, y siempre que en ambos supuestos se apliquen las medidas alternativas que se determinen reglamentariamente."

La Mesa de Contratación, consultada la normativa al respecto, y teniendo en cuenta la documentación presentada por las mercantiles, decide resolver el empate a favor de la mercantil ESPRINECO, S.L. 873480063, puesto que posee en plantilla mayor número de trabajadores con discapacidad que la otra mercantil, por lo que acuerda requerirle la documentación necesaria para la adjudicación, que deberá presentar en el plazo de 10 días hábiles, a contar desde el envío de la comunicación".

En fecha 8 de julio de 2021, el órgano de contratación acuerda la adjudicación a favor de la empresa ESPRINECO, S.L.

Dicho acuerdo de adjudicación es objeto de publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 14 de julio de 2021.



Cuarto. En fecha 4 de agosto de 2021, D. ANTONIO AGUILAR MOROTE presenta en este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación de la licitación de referencia, instando su anulación.

Mediante otrosí interesa la suspensión del procedimiento de contratación, con arreglo a los artículos 49 y 56 de la LCSP.

Quinto. En fecha 4 de agosto de 2021, ANGUIMAR AGUILAR & SICILIA SERVICIOS, S.L. presenta en este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación de la licitación de referencia, instando su anulación.

Mediante otrosí interesa la suspensión del procedimiento de contratación, con arreglo a los artículos 49 y 56 de la LCSP.

Sexto. Previo requerimiento y traslado de los recursos de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, se recibieron los expedientes administrativos y los correspondientes informes de aquel, de fechas 9 y 10 de agosto de 2021, en los que se interesa la desestimación en cuanto al fondo del recurso interpuesto por la empresa ANGUIMAR AGUILAR & SICILIA SERVICIOS, S.L. y la inadmisión, o subsidiariamente, la desestimación en cuanto al fondo del recurso interpuesto D. ANTONIO AGUILAR MOROTE.

Séptimo. En el ámbito del recurso nº 1257/2021, la Secretaría del Tribunal en fecha 17 de agosto de 2021, dio traslado del recurso interpuesto a los licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan alegaciones, sin haber hecho uso de su derecho.

Octavo. En el ámbito del recurso nº 1258/2021, la Secretaría del Tribunal en fecha 17 de agosto de 2021, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan alegaciones, sin haber hecho uso de su derecho.

Noveno. Interpuesto el recurso nº 1258/2021, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución, de 26 de agosto de 2021, acordando la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Los presentes recursos se interponen ante este Tribunal, que es competente para su conocimiento y resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.1 y 2 de la LCSP y en el Convenio de colaboración suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 13 de noviembre de 2020 (BOE 21 de noviembre de 2020).

Segundo. Según lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), de aplicación a este procedimiento conforme a lo establecido en el artículo 56.1 de la LCSP, el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión.

Igualmente, de conformidad con el apartado primero del artículo 13 del RPERMC:

“1. Podrá acordarse la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados comparecidos en el procedimiento”.

Examinados los presentes recursos, este Tribunal acuerda de oficio la acumulación para resolverlos por medio de una sola resolución, al apreciar en ellos una identidad sustancial e íntima conexión: hay identidad en la entidad recurrida y tienen como objeto igual acto administrativo en el marco de la misma contratación pública.

Tercero. Constituye el objeto de los presentes recursos el acuerdo de adjudicación de la licitación aludida, actuación susceptible de impugnación por estar incluida en el apartado c) del artículo 44.2 de la LCSP.

Tratándose de un contrato de servicios con valor estimado superior a cien mil euros, resulta susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el apartado a) del artículo 44.1 de la LCSP.

Cuarto. Delimitado el objeto de los presentes recursos, corresponde el examen de la legitimación activa de los recurrentes para su interposición.



De conformidad con lo establecido en el párrafo primero del artículo 48 de la LCSP:

“Podrá interponer el recurso cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

Dicha norma remite a la doctrina jurisprudencial del concepto interés legítimo en el ámbito administrativo.

En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias en las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

Con carácter general, este Tribunal ha venido considerando que para que pueda apreciarse la legitimación para la impugnación de resoluciones administrativas en materia contractual, deben concurrir los siguientes requisitos (por todas Resoluciones nº 237/2011, de 13 de octubre, nº 22/2012, de 18 de enero, nº 107/2012, de 11 de mayo de 2012, y nº 250/2016, de 8 de abril):

1. Con carácter general, el interés legítimo viene determinado por la participación en la licitación.



2. No obstante, la condición de interesado no es equiparable a la genérica condición de contratista con capacidad para participar en el concurso, sino que es preciso que se ejercite tal condición, ya sea participando en el procedimiento o de cualquier otro modo.

Por ello este Tribunal ha considerado que el interés invocado ha de ser un interés cualificado por razón de su ligazón al objeto de la impugnación, no siendo suficiente a los efectos de la legitimación el interés simple y general de la eventual restauración de la legalidad supuestamente vulnerada, y de la satisfacción moral o de otra índole que pueda reportarle al recurrente el que no resulten adjudicatarias algunas otras empresas licitadoras, toda vez que nuestro ordenamiento no reconoce la acción popular en materia de contratación pública.

En el ámbito del recurso nº 1257/2021, se interpone por el contratista que resultó adjudicatario del servicio, según contrato formalizado en fecha 23 de mayo de 2018, con efectos desde 1 de junio de 2018, contra la desestimación presunta de la prórroga solicitada al órgano de contratación que, en el informe a este recurso, señala que dicho contrato finalizó su vigencia el día 31 de mayo de 2020.

Se trata, en consecuencia, de un tercero en la licitación objeto de esta impugnación dado que, pudiendo hacerlo, no ha presentado oferta en plazo. Por ello la resolución aquí impugnada no incide, ni directa ni indirectamente, en su esfera jurídica que ningún beneficio o ventaja puede obtener con la eventual estimación del presente recurso, sin perjuicio de los cauces de impugnación que, si así se considera, pueden plantearse frente a las incidencias derivadas de la ejecución de dicha contratación.

Del contenido del escrito de recurso y de lo pretendido en esta impugnación por el recurrente que, según sostiene, no es sino la declaración de la vigencia de aquella contratación hasta el 31 de mayo de 2022, resulta con claridad que el objeto del presente recurso no es el acuerdo de adjudicación, contra el que además no se esgrime motivo de impugnación alguno, debiendo por ello concluirse que tal acto carece de contenido alguno respecto del recurrente a quien no otorga ni limita ningún derecho o facultad que constituya un interés legítimo a los efectos del artículo 48 LCSP.

En atención a las razones expuestas, debe apreciarse la falta de legitimación activa del recurrente para la interposición del presente recurso, por lo que procede declarar su inadmisión conforme al apartado b) del artículo 55 de la LCSP.



Diferente conclusión debe alcanzarse en el ámbito del recurso nº 1258/2021, por tratarse de una entidad licitadora que ha presentado una oferta que resultó clasificada con la misma puntuación que la realizada por la empresa a la postre adjudicataria, cuestionando la aplicación de los criterios de desempate, por lo que, de prosperar su recurso, podría resultar adjudicataria la recurrente, con obtención de una ventaja directa de la impugnación planteada y, en consecuencia, concurre en ella un interés legítimo efectivo y acreditado en el recurso interpuesto.

Quinto. Se han cumplido las prescripciones que en relación con el plazo, forma y lugar de interposición del recurso nº 1258/2021, se establecen en los artículos 50 y 51 de la LCSP y 17 a 21 del RPERMC.

Así por lo que respecta a la interposición del recurso en plazo, no han transcurrido los 15 días hábiles del plazo entre la fecha de la notificación del acto impugnado (14 de julio de 2021) y la de interposición del recurso (4 de agosto de 2021).

Sexto. Llegados a este punto, procede el examen de las cuestiones de fondo planteadas en el ámbito del recurso nº 1258/2021.

La entidad recurrente interesa la anulación de la adjudicación del contrato y la retroacción del procedimiento de contratación para que se resuelva el empate existente a su favor teniendo en cuenta el segundo de los criterios de desempate, dado que según se argumenta:

“(...) se acuerda resolver el empate a favor de ESPRINECO, S.L. puesto que posee en plantilla mayor número de trabajadores con discapacidad que la otra mercantil, mi representada, al parecer por considerar que la primera tiene DOS trabajadores con 33% y la segunda 1 trabajador con 33% y otro con 10%, que no imputaría.

Debido a la ambigüedad de la fundamentación, tendente a situar a mi representada en una posición de indefensión intolerable, puesto que no se deja claro el contenido de la motivación, para evitar una posible impugnación, la motivación de la misma también podría resultar de que se tuviera en cuenta el grado de discapacidad de los dos trabajadores de cada empresa, acordando el desempate a favor de Esprineco, S.L. debido a que la suma de los grados de discapacidad de ambos trabajadores por empresa sea superior en Esprineco, S.L. (33+33 y 33+10).



Sin embargo, debemos señalar la improcedencia de dicho planteamiento, incluso por ambas interpretaciones de la motivación, puesto que la cláusula 5ª del pliego de condiciones administrativas, que fijaba los criterios de desempate, en ningún momento establecía la ponderación del grado de discapacidad, ni el número de trabajadores, sino al porcentaje de trabajadores con discapacidad.

No cabe duda de que, de tomar como medida de desempate el número de trabajadores con discapacidad, tal y como fundamenta la adjudicadora, teniendo ambas partes dos trabajadores con discapacidad, se produce lugar un nuevo EMPATE, por lo que habría que acudir al segundo de los criterios de desempate.

Por tanto, procederá retrotraer el procedimiento de contratación para que se resuelva el empate existente teniendo en cuenta el segundo de los criterios de desempate, del que resultará necesariamente ganadora de la adjudicación mi representada al superar claramente los criterios de paridad en el personal laboral de la empresa, con un mayor número de empleadas mujeres”.

Por el contrario, el órgano de contratación en su informe al recurso sostiene que uno de los trabajadores de la recurrente solo tiene una discapacidad del 10%, por lo que no cumple con los requisitos exigidos por el Real Decreto Legislativo 1/2013 y, por tanto, considera que debe ser excluido del criterio de desempate, defendiendo que esta interpretación es ajustada a la normativa vigente, ya que, si bien la cláusula 5ª del PCAP no establece la ponderación del grado de discapacidad, sí remite a la normativa de aplicación, por lo que se considera que ha sido aplicada correctamente para determinar el desempate.

Séptimo. Centrados los términos de la controversia, debe partirse de que es un hecho incontrovertido que, tras la aplicación de los criterios de adjudicación y producido un empate a resolver entre dos licitadores, se les requiere la documentación que acredite los criterios de desempate señalados en los pliegos rectores, presentando ambos esta documentación. De esta documentación resulta, que teniendo ambas empresas en plantilla menos de 50 trabajadores, la recurrente justifica contar con un trabajador con discapacidad superior al 33% y con otro trabajador con un grado del 10% de discapacidad, mientras que el licitador que a la postre resulta adjudicatario justifica contar con dos trabajadores con discapacidad superior al 33%.

La recurrente cuestiona así la forma en la que los criterios de desempate han sido aplicados en consideración a los elementos fácticos concurrentes en las dos licitadoras empatadas, ya que conforme a la documentación aportada al efecto las dos empresas acreditan disponer de dos trabajadores con discapacidad, pero en el caso de la empresa finalmente adjudicataria ha acreditado la existencia de dos trabajadores con un grado de discapacidad superior al 33% y en el caso de la empresa recurrente cuenta con un trabajador con un grado de discapacidad superior al 33% y otro con una discapacidad del 10%, por lo que sostiene que el criterio de desempate según el cual la adjudicación debe decidirse a favor de la licitadora que justifica tener en su plantilla un porcentaje de trabajadores con discapacidad superior al que le impone la normativa concurre en ambas licitadoras, por lo que debió acudir a aplicar el segundo criterio de desempate previsto en los pliegos rectores, en lugar de acudir a ponderar el mayor o menor grado de discapacidad de los dos trabajadores con los que cuentan en sus plantillas cada una de las dos empresas.

El artículo 147 de la LCSP alude a la forma de resolver los empates producidos en la licitación de un contrato público y señala en su párrafo primero lo siguiente:

“1. Los órganos de contratación podrán establecer en los pliegos de cláusulas administrativas particulares criterios de adjudicación específicos para el desempate en los casos en que, tras la aplicación de los criterios de adjudicación, se produzca un empate entre dos o más ofertas.

Dichos criterios de adjudicación específicos para el desempate deberán estar vinculados al objeto del contrato y se referirán a:

a) Proposiciones presentadas por aquellas empresas que, al vencimiento del plazo de presentación de ofertas, tengan en su plantilla un porcentaje de trabajadores con discapacidad superior al que les imponga la normativa.

En este supuesto, si varias empresas licitadoras de las que hubieren empatado en cuanto a la proposición más ventajosa acreditan tener relación laboral con personas con discapacidad en un porcentaje superior al que les imponga la normativa, tendrá preferencia en la adjudicación del contrato el licitador que disponga del mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla.



b) Propositiones de empresas de inserción reguladas en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, que cumplan con los requisitos establecidos en dicha normativa para tener esta consideración.

c) En la adjudicación de los contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial, las proposiciones presentadas por entidades sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica, siempre que su finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato, según resulte de sus respectivos estatutos o reglas fundacionales y figuren inscritas en el correspondiente registro oficial.

d) Las ofertas de entidades reconocidas como Organizaciones de Comercio Justo para la adjudicación de los contratos que tengan como objeto productos en los que exista alternativa de Comercio Justo.

e) Propositiones presentadas por las empresas que, al vencimiento del plazo de presentación de ofertas, incluyan medidas de carácter social y laboral que favorezcan la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

La documentación acreditativa de los criterios de desempate a que se refiere el presente apartado será aportada por los licitadores en el momento en que se produzca el empate, y no con carácter previo”.

De acuerdo con este régimen jurídico, en primer lugar, debe acudir a lo establecido en los pliegos que rigen la licitación, ya que este precepto legal concede a los órganos de contratación la posibilidad de establecer criterios específicos de desempate, aunque con las limitaciones que relaciona el propio apartado 1 del artículo, precepto legal que tiene carácter básico en su totalidad y cuya finalidad es, en caso de tener que decidir entre varias ofertas igualmente ventajosas, primar a aquellas empresas más comprometidas con el colectivo laboral de que se trate.

La primera de ellas se refiere al porcentaje mínimo de trabajadores con discapacidad superior al que les imponga la normativa, sin aclarar cuál debe ser ésta ni de qué tipo (estatal, autonómica, básica, de desarrollo, rango de ley o reglamentario). Esto puede llevar a considerar tanto la legislación en materia laboral como de discapacidad o sobre contratación pública, por razón de la especialidad o del ámbito de aplicación.

Debe en este punto recordarse que la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE aboga abiertamente por los derechos de las personas con discapacidad, en relación, entre otros aspectos, con los criterios de adjudicación y con las condiciones de ejecución del contrato (Considerando 3), así como porque los poderes adjudicadores tomen las medidas pertinentes para velar por el cumplimiento de sus obligaciones en los ámbitos del Derecho medioambiental, social y laboral, derivadas de leyes, reglamentos, decretos y decisiones tanto nacionales como de la Unión, así como de convenios colectivos (Considerando 37). Las respectivas obligaciones pueden reflejarse en cláusulas contractuales cuyo incumplimiento podría considerarse una falta grave del contratista, pudiendo acarrearle su exclusión del procedimiento de adjudicación de un contrato público (Considerando 39). Asimismo, el Considerando 40 indica que el control del cumplimiento de las disposiciones de Derecho medioambiental, social y laboral ha de efectuarse en las respectivas fases del procedimiento de licitación: cuando se apliquen los principios generales sobre la elección de participantes y la adjudicación de contratos, al aplicar los criterios de exclusión y al aplicar las disposiciones relativas a ofertas anormalmente bajas, debiendo realizarse la verificación conforme a las disposiciones al respecto de la Directiva, en particular con arreglo a las aplicables a medios de prueba y declaraciones del interesado.

En este caso que se examina, la Cláusula 5 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) regula los criterios de desempate en los términos siguientes:

“(…)

Si tras la aplicación del criterio de adjudicación se produjera un empate entre dos o más ofertas, serán de aplicación los siguientes criterios de desempate:

a) Propositiones presentadas por aquellas empresas que, al vencimiento del plazo de presentación de ofertas, tengan en su plantilla un porcentaje de trabajadores con discapacidad superior al que les imponga la normativa.

En este supuesto, si varias empresas licitadoras de las que hubieren empatado en cuanto a la proposición más ventajosa acreditan tener relación laboral con personas con discapacidad en un porcentaje superior al que les imponga la normativa, tendrá preferencia



en la adjudicación del contrato el licitador que disponga del mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla.

b) Propositiones presentadas por las empresas que, al vencimiento del plazo de presentación de ofertas, incluyan medidas de carácter social y laboral que favorezcan la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

La documentación acreditativa de los criterios de desempate a que se refiere el presente apartado será aportada por los licitadores en el momento en que se produzca el empate, y no con carácter previo.”

Por tanto, en este supuesto el PCAP sí prevé criterios específicos, que son en primer lugar el porcentaje superior al que les imponga la normativa de personas trabajadoras con discapacidad al vencimiento del plazo de presentación de ofertas y si continua el empate, mayor porcentaje de personas trabajadoras fijas con discapacidad en su plantilla, con lo que el órgano de contratación no podía elegir cuál aplicar, ni tampoco integrar o completar el contenido entre los mismos. Tales criterios se considera que guardan relación con el objeto del contrato de que se trata.

El planteamiento de la recurrente en el sentido de que debió considerarse acreditado el mismo porcentaje de personas trabajadoras con discapacidad en plantilla para las dos empresas porque debía computarse como tal en su plantilla un “trabajador con un 10% de discapacidad” exige examinar el concepto legal sobre trabajador con discapacidad en el ámbito laboral.

El artículo 4 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, establece al respecto lo siguiente en sus apartados primero, segundo y tercero:

“1. Son personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.

2. Además de lo establecido en el apartado anterior, y a todos los efectos, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido



un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento. Se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

Las normas que regulen los beneficios o medidas de acción positiva podrán determinar los requisitos específicos para acceder a los mismos.

3. El reconocimiento del grado de discapacidad deberá ser efectuado por el órgano competente en los términos desarrollados reglamentariamente.

La acreditación del grado de discapacidad se realizará en los términos establecidos reglamentariamente y tendrá validez en todo el territorio nacional”.

Por su parte, el artículo 1 del Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre, por el que se determina la consideración de persona con discapacidad a los efectos de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, dispone que:

“1. De conformidad con lo previsto en el artículo 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento.

2. Se considerarán afectados por una minusvalía en grado igual o superior al 33 por ciento:

a) Los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez.

b) Los pensionistas de Clases Pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad”.

Igualmente, debe citarse el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad.

Con arreglo a este régimen jurídico, debe considerarse trabajador con discapacidad en el ámbito que nos ocupa a aquellas personas que tienen un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33%.

En este sentido, cabe poner de relieve que esta interpretación es la contenida en el apartado 4.2 del Criterio Técnico 98/2016 sobre actuaciones en materia de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Por ello sostenemos que no resulta convincente a este Tribunal la tesis argumental que desarrolla la entidad aquí recurrente, que postula una aplicación del criterio de desempate previsto en los pliegos rectores de esta licitación, que son *“lex contractus”*, que contraviene el concepto legal de persona trabajadora con discapacidad y que, en consecuencia, debe rechazarse.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Inadmitir, por falta de legitimación activa del recurrente, el recurso interpuesto por D. J.O.A., en representación de D. ANTONIO AGUILAR MOROTE, contra el acuerdo de adjudicación de la licitación del contrato del *“Servicio de recogida, traslado, manutención y control sanitario de animales abandonados o extraviados, retirada y tratamiento de animales muertos, gestión de colonias felinas, campañas de bienestar animal y fomento de la adopción en el término municipal de San Javier”*, expediente 06/21.

Segundo. Desestimar el recurso interpuesto por D. J.O.A., en representación de ANGUIMAR AGUILAR & SICILIA SERVICIOS, S.L., contra el acuerdo de adjudicación de la licitación del contrato del *“Servicio de recogida, traslado, manutención y control sanitario de animales abandonados o extraviados, retirada y tratamiento de animales muertos, gestión de colonias felinas, campañas de bienestar animal y fomento de la adopción en el término municipal de San Javier”*, expediente 06/21.

Tercero. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.



Cuarto. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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.