



VICEPRESIDENCIA  
PRIMERA DEL GOBIERNO

MINISTERIO  
DE HACIENDA

SUBSECRETARÍA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL  
DE RECURSOS CONTRACTUALES

**Recurso nº 764/2024**

**Resolución nº 913/2024**

**Sección 1ª**

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 18 de julio de 2024.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. A.G.J., en representación de TEDITRONIC, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento de “*Contratación del suministro de conmutadores, software y accesorios*”, con expediente TSA0077208, convocado por la Empresa de Transformación Agraria S.A., S.M.E., M.P., (TRAGSA), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** En fecha 8 de febrero de 2024 se procedió a publicar en la Plataforma de Contratación el anuncio de licitación del contrato “*Contratación del suministro de conmutadores, software y accesorios*”, con expediente TSA0077208, convocado por TRAGSA. El contrato se califica como contrato privado de suministros, con un valor estimado del contrato de 880.000 euros.

El procedimiento de contratación es un procedimiento abierto de tramitación ordinaria.

**Segundo.** En fecha 4 de marzo de 2024 el órgano de contratación comunica a los licitadores el siguiente requerimiento:

*“Ha resultado empatado en puntuación como mejor oferta con otro ofertante, en este caso, de acuerdo con lo establecido en el PCAP se aplicarán los criterios establecidos en el artículo 147.2 de la LCSP para realizar el desempate, por lo que deben remitirnos la siguiente documentación en el plazo indicado para contestar a esta comunicación*”



*Declaraciones responsables firmadas electrónicamente por el representante legal de la empresa licitante, acompañando cada declaración con la documentación que acredita inequívocamente cada uno de los criterios, indicando lo siguiente:*

*1.- Porcentaje de trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social en la plantilla, así como su número; indicando si son trabajadores fijos en plantilla trabajadoras en inclusión en la plantilla.*

*2.- Porcentaje de contratos temporales en la plantilla actual de su empresa.*

*3.- Porcentaje de mujeres empleadas en la plantilla de cada una de las empresas.*

*Esta documentación se presentará a través de la PLACSP (Pestaña de “mis Comunicaciones”) en formato pdf.*

*Saludos”*

**Tercero.** El 8 de abril de 2024 el órgano de contratación acuerda proponer como adjudicataria a la empresa TECNOLOGÍAS PLEXUS S.L, requiriéndola para aportar la documentación prevista en el artículo 150.2 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 adelante LCSP), basándose en el acuerdo de la mesa de contratación de 8 de marzo en el que se indicaba que:

*“Requeridas ambas empresas para que aportasen declaraciones responsables firmadas electrónicamente por el representante legal de la empresa licitante, acompañando cada declaración con la documentación que acredita inequívocamente cada uno de los criterios de desempate, la empresa TEDITRONIC, SL se limita a aportar simples declaraciones responsables, pero sin acompañarlas de la documentación que acredite inequívocamente cada uno de los criterios de desempate, tal y como les fue solicitado, mientras que la empresa TECNOLOGÍAS PLEXUS S.L. no contestó en plazo al requerimiento realizado a través de la PLACSP, por lo que aplicando los criterios establecidos en el artículo 147.2 de la LCSP no ha tenido lugar el desempate.*



*Realizado por tanto por parte de la Mesa Central de Contratación el sorteo por lanzamiento de moneda, y habiendo asignado CARA a la empresa TEDITRONIC, SL y CRUZ a la empresa TECNOLOGÍAS PLEXUS S.L., resulta ganadora la oferta presentada por la empresa TECNOLOGÍAS PLEXUS S.L.”*

Dicho acuerdo es objeto de publicación en la PCSP el 9 de abril de 2024.

**Cuarto.** El 20 de mayo de 2024, el órgano de contratación acuerda la adjudicación del contrato a la empresa TECNOLOGÍAS PLEXUS S.L., acuerdo que es objeto de publicación el 24 de mayo de 2024.

**Quinto.** El 16 de junio de 2024 TEDITRONIC, S.L. interpone recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento de “*Contratación del suministro de conmutadores, software y accesorios*”, con expediente TSA0077208, convocado por la Empresa de Transformación Agraria S.A., S.M.E., M.P., (TRAGSA), solicitando la suspensión del procedimiento.

**Sexto.** De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente informe.

**Séptimo.** En fecha 18 de junio de 2024 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; habiendo presentado alegaciones TECNOLOGÍAS PLEXUS S.L.

**Octavo.** Interpuesto el recurso, la Secretaria General del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 20 de junio de 2024, acordando mantener 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.** El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 y 47.1, en relación con el artículo 3.3.c) de la LCSP, por ser la mercantil contratante, TRAGSA, un poder adjudicador no Administración Pública perteneciente al sector público estatal.

**Segundo.** El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

**Tercero.** La legitimación se regula en el artículo 48 de la LCSP, que señala que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación 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”*.

En el presente caso, parece evidente la legitimación del recurrente al haber presentado oferta y poder resultar adjudicatario en caso de estimarse el recurso.

**Cuarto.** El recurso se ha interpuesto frente a un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme resulta del artículo 44 de la LCSP.

Así, conforme al artículo 44 de la LCSP:

*“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:*

*a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.*

*(...)*

*2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:*



...

*c) Los acuerdos de adjudicación.”*

En el presente caso, el recurso se ha interpuesto contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de suministros de valor estimado superior a 100.000 euros.

**Quinto.** El recurso se basa en tres motivos:

1. Considera que la mera declaración responsable es un medio válido para acreditar los criterios de desempate a que se refiere el artículo 147.1 de la LCSP, por lo que su oferta debió ser elegida al haber acreditado un mayor porcentaje de contratos indefinidos en la plantilla, de trabajadores con discapacidad y de mujeres contratadas.
2. Subsidiariamente considera que tuvo que concederse un trámite de subsanación para aportar la documentación acreditativa de lo afirmado en la declaración responsable, conforme establecen los artículos 141.2 de la LCSP y 81.2 del RD 1098/2001.
3. Por último, considera que debe repetirse el sorteo al no haberse realizado de forma pública.

El órgano de contratación se opone al recurso por considerar que la LCSP no contempla la declaración responsable como medio de acreditar los criterios de desempate del artículo 147, habiendo sido claro el requerimiento al exigir la aportación de la documentación acreditativa. Además, considera que no cabe otorgar posibilidad de subsanación basándose en el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado 48/2019 que en contestación a un Ayuntamiento ratifica que la aplicación de las distintas fórmulas para desempatar ofertas debe ser aplicada de forma sucesiva y excluyente. Por último, considera que la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en su expediente 69/18 de fecha 20 de octubre del año 2018, afirma que la Ley exige al órgano de contratación de la publicidad de la información correspondiente a las proposiciones económicas y resto de actos, sino que considera que en el procedimiento electrónico quedan necesariamente garantizadas dicha publicidad y transparencia, como principios básicos de la contratación pública.

El adjudicatario se opone al recurso, por entender que el requerimiento realizado a ambas partes era sumamente claro al exigir acompañar la documentación que acredita cada uno de



los criterios. Además, entiende que no procede subsanación pues supondría ofrecer una segunda oportunidad de cumplir con el requerimiento realizado, que era claro al exigir la documentación, segunda oportunidad que no tendría la adjudicataria que tampoco cumplió adecuadamente el requerimiento. Por último, en cuanto a la falta de publicidad del sorteo, entiende que debe prevalecer se presume la neutralidad de los integrantes del órgano que han dado fe de un sorteo reflejando el resultado en el acta correspondiente.

**Sexto.** Comenzando por el primer motivo del recurso, el mismo consiste en entender que el recurrente sí acreditó los criterios de desempate previstos en el artículo 147.1 de la LCSP, haciéndolo a través de una declaración responsable.

En primer lugar, debe recordarse que la LCSP únicamente contempla, en el procedimiento abierto ordinario, la declaración responsable como forma de acreditación previa de los requisitos previos, prevista en el artículo 140 de la LCSP el cual, previendo en su apartado 3 que *“El órgano o la mesa de contratación podrán pedir a los candidatos o licitadores que presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos, cuando consideren que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración, cuando resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento y, en todo caso, antes de adjudicar el contrato”*.

Sin embargo, no hay una previsión semejante para los criterios de desempate del artículo 147, que se limita a señalar que *“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 otro lado, parece obviar el recurrente que, de acuerdo con el artículo 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la presentación de una declaración responsable no obsta a que la Administración pueda *“requerir en cualquier momento que se aporte la documentación que acredite el cumplimiento de los mencionados requisitos y el interesado deberá aportarla”*.

Por lo tanto, el hecho de haber requerido el órgano de contratación, no sólo una declaración responsable, sino la documentación acreditativa de los extremos objeto de declaración es perfectamente ajustado a Derecho.



En el presente caso, el requerimiento del órgano de contratación era claro al exigir, no sólo una declaración responsable, sino también que se acompañara a *“cada declaración con la documentación que acredita inequívocamente cada uno de los criterios”*.

En consecuencia, resultó correcta la actuación del órgano de contratación, no teniendo por acreditados ninguno de los criterios por la mera presentación de una declaración responsable y acudiendo al sorteo, dado que la declaración responsable no bastaba para acreditar el cumplimiento de los requisitos, siendo claro el requerimiento dirigido al recurrente en cuanto a la necesidad de acompañar la documentación acreditativa de cada uno de los criterios, requerimiento que no fue cumplido adecuadamente por ninguno de los licitadores.

Por todo ello, debe desestimarse el primer motivo de recurso, pues no cabe entender que el recurrente hubiera acreditado con la mera presentación de una declaración responsable los criterios de desempate, dada la claridad del requerimiento realizado por el órgano de contratación exigiendo aportar la documentación acreditativa de cada criterio.

**Séptimo.** En cuanto a la obligación de haber otorgado al recurrente la posibilidad de subsanar la omisión de la presentación de la documentación acreditativa, debe comenzar recordando que el artículo 141.2 de la LCSP citado por el recurrente, se refiere a la declaración responsable acreditativa de los requisitos previos a que se refiere el artículo 140.1.a de la LCSP, no resultando de aplicación a los criterios de desempate del artículo 147.

Tampoco el artículo 68 de la Ley 39/2015, cuando se refiere a la subsanación y mejora de la solicitud, contempla la subsanación de trámites del procedimiento por los interesados, pues se refiere sólo a la solicitud de iniciación, entre la que se incardinaría la subsanación a que se refiere el artículo 141.2 de la LCSP.

En el mismo sentido, el artículo 81.2 del RD 1098/2001 se refiere a la subsanación de la documentación administrativa para acreditar los requisitos de admisión a la licitación (los referidos en el vigente artículo 140 de la LCSP).

Eso no significa, como hemos indicado de forma reiterada al analizar la posibilidad de subsanación de otros documentos como las ofertas (a la que cabe equiparar la aportación de la documentación a que se refiere el artículo 147 que tiene por objeto acreditar criterios de



adjudicación del contrato, misma finalidad que la documentación que se acompaña a las ofertas para acreditar los criterios de adjudicación), que no quepa admitir la posibilidad de subsanar otros documentos, pero sí que dicha posibilidad de subsanación debe interpretarse de forma restrictiva. Así, como recuerda nuestra Resolución nº 1069/2019 citando la Resolución nº 1341/2019, resumiendo nuestra doctrina sobre la subsanación de la documentación presentada:

*“Es elocuente, en este sentido, que el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre; en adelante, RGLCAP) sólo se refiera a la subsanación de defectos en la documentación administrativa, y si es verdad que dicho precepto no puede ser interpretado “sensu contrario” vedando toda posibilidad de conceder ocasión de salvar los se presenten en las ofertas, sí que debe servir como criterio interpretativo de exigencia de mayor rigor en la determinación y concreción de las mismas (cfr.: Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de marzo de 2014 –Roj SAN 1684/2014-). Por ello, el Tribunal Supremo se ha mostrado cauto a la hora de pronunciarse sobre la subsanación en de errores u omisiones en la oferta. La ha admitido cuando se trataba de errores puramente formales y de fácil remedio, como la firma de la proposición económica (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 6 de julio de 2004 –Roj STS 4839/2004y 21 de septiembre de 2004 –Roj STS 5838/2004-), la representación del que suscribió la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-) e incluso cuando se trataba de la acreditación documental de un elemento que el Pliego consideraba como criterio de adjudicación y que se había invocado expresamente en la proposición aunque no justificado de manera suficiente (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo; Sala III, de 25 de mayo de 2015 –Roj STS 2415/2015-). A estos efectos, el Alto Tribunal ha enfatizado que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas o “estratagemas poco limpias”, rechazando por ello posturas formalistas que conduzcan a la exclusión de licitadores por defectos fácilmente subsanables, por entender que ello contravendría el principio de libre concurrencia (cfr.: Sentencias ya citadas de 21 de septiembre de 2004 – Roj STS 5838/2004- y 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-). Sin embargo, el mismo Alto Tribunal ha rehusado extender tales consideraciones al cumplimiento de otras formalidades exigidas en los pliegos, como la inclusión de un anexo resumen de las características de la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 12 de abril de 2012 –Roj STS 2341/2012-, que resalta la necesidad de*



respetar la igualdad entre los empresarios concurrentes) o la firma de ingeniero en la propuesta técnica, por entender en este caso que afecta al contenido material de la misma (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de julio de 2011 –Roj STS 5023/2011-), respecto del cual entiende que no cabe subsanación (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 10 de noviembre de 2006 –Roj STS 7295/2006- ). Esa doble tendencia se halla presente en la jurisprudencia comunitaria. Así, por un lado, ésta se muestra proclive a admitir la subsanación de errores en la fase de admisión a la licitación, permitiendo al órgano de contratación reclamar documentos sobre la capacidad o situación personal del empresario que no fueron aportados por éstos pese a exigirse en el pliego, y siempre que en él se hubiera previsto en tales casos la sanción de exclusión (cfr.: Sentencias TJUE, Sala Décima, de 10 de octubre de 2013 -asunto C-336/12- y 6 de noviembre de 2014 –asunto C-42/13-). Sin embargo, se muestra mucho más cauta cuando los defectos afectan a las ofertas, pues, en ellas sólo considera ajustadas las meras aclaraciones o correcciones de errores materiales manifiestos, y además con el límite de que no suponga una nueva oferta (cfr.: Sentencia TJUE, Sala Cuarta, 29 de marzo de 2012 -asunto C-599/10-) así como en los casos en los que la ambigüedad de las ofertas pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente (cfr.: STGUE, Sala Quinta, 10 de diciembre de 2009 –asunto T195/08)”.

En el presente caso, no se pretende subsanar un error formal o material manifiesto, sino otorgar una segunda oportunidad de cumplir adecuadamente el requerimiento realizado para acreditar los criterios de adjudicación de desempate. No se trata de subsanar un error apreciado en la documentación presentada, sino de otorgar la posibilidad de presentarla en un mayor plazo que el otorgado a todos los licitadores.

Por lo tanto, debe desestimarse también este motivo del recurso.

**Octavo.** Por último, considera que el sorteo debió realizarse en un acto público.

Ciertamente la publicidad y la transparencia son dos de los principios básicos de la LCSP de acuerdo con su artículo 1. Sin embargo, ello no implica que todos los actos realizados durante el procedimiento de contratación tengan que ser realizados con la posibilidad de presencia de público, que es lo que pretende el recurrente.



La LCSP únicamente exige como acto público el relativo a la apertura de las ofertas económicas (artículo 157.4), mención expresa que sería redundante si todos los actos del procedimiento de contratación debieran realizarse con posible presencia pública. Por su parte, el Real Decreto 817/2009 (artículos 22.1.c y 30.3) y el Real Decreto 1098/2001 (artículo 83) únicamente contempla como actos públicos los de apertura de las proposiciones y para dar cuenta del resultado de las valoraciones sujetas a juicio de valor.

Así, la regla general es que las reuniones de la mesa de contratación, como órgano colegiado, no son públicas, sin perjuicio del deber del Secretario de las mismas, ex artículo 18 de la Ley 40/2015, de levantar acta *“que especificará necesariamente los asistentes, el orden del día de la reunión, las circunstancias del lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados”* y de la correspondiente publicidad de dichas actas como información pública. La misma Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno establece como límite al derecho de acceso 14.1.k *“La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión”*.

En el presente caso no parece que la realización del sorteo, en sí misma, afecte a la confidencialidad o secreto en la toma de decisiones, pero lo cierto es que ningún precepto exige que dicho sorteo se realice de forma pública (como sí ocurre con la apertura de las proposiciones), sin perjuicio de la necesaria publicidad de su resultado al servir de motivación a la decisión de adjudicación, por lo que no cabe apreciar irregularidad en que los licitadores no fueran convocados a la realización del sorteo, estando su resultado amparado por la presunción de imparcialidad de los miembros de la mesa de contratación y de la fe pública derivada del acta que da cuenta de lo actuado.

En consecuencia, debe desestimarse el recurso.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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



**Primero.** Desestimar el recurso interpuesto por D. A.G.J., en representación de TEDITRONIC, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento de “*Contratación del suministro de conmutadores, software y accesorios*”, con expediente TSA0077208, convocado por la Empresa de Transformación Agraria S.A., S.M.E., M.P., (TRAGSA).

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

**Tercero.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, 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 de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES