



**CONSULTA 076/2024, de 05 de septiembre de 2024. Aplicación de los criterios de desempate en el contrato menor.**

1

### **CONSULTA (discurso directo)**

*“A igualdad de ofertas en un contrato menor por invitación, cuyo único criterio establecido era la oferta considerada mas beneficiosa economica para la administración a quien se adjudica el contrato.”*

### **RESPUESTA**

Respecto a la cuestión traída por el consultante, sobre a quién se adjudica, en caso de empate, un contrato menor cuyo único criterio de adjudicación es el precio, hemos de referirnos a lo dispuesto por el artículo 147 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 (LCSP, en adelante):

*“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) *Proposiciones 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) *Proposiciones 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.*

*2. En defecto de la previsión en los pliegos a la que se refiere el apartado anterior, el empate entre varias ofertas tras la aplicación de los criterios de adjudicación del contrato se resolverá mediante la aplicación por orden de los siguientes criterios sociales, referidos al momento de finalizar el plazo de presentación de ofertas:*

a) *Mayor porcentaje de trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social en la plantilla de cada una de las empresas, primando en caso de igualdad, el mayor número de trabajadores fijos con discapacidad en plantilla, o el mayor número de personas trabajadoras en inclusión en la plantilla.*

b) *Menor porcentaje de contratos temporales en la plantilla de cada una de las empresas.*



- c) Mayor porcentaje de mujeres empleadas en la plantilla de cada una de las empresas.
- d) El sorteo, en caso de que la aplicación de los anteriores criterios no hubiera dado lugar a desempate. “

Sobre la aplicación de este precepto, el Informe de la Abogacía General del Estado 2/2018 (R-32/2018) señaló lo siguiente (el resaltado es nuestro):

*“5º. Aplicación de los criterios de desempate del artículo 147 de la LCSP en todos los casos, y vigencia o derogación del artículo 87.2 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que establece la regla del sorteo como criterio de desempate en las subastas:*

*(...)*

*El artículo 147 de la LCSP permite a los órganos de contratación, en su apartado 1, establecer en sus pliegos criterios específicos de desempate – vinculados al objeto del contrato y referidos a alguno de los aspectos sociales que en dicho apartado se enumeran-, para los supuestos en los que, tras la aplicación de los criterios de adjudicación, se produzca un empate entre dos o más ofertas. Y, en defecto de previsión expresa en los pliegos, el apartado 2 establece una serie de criterios sociales que habrán de aplicarse por su orden para resolver el desempate, mencionando la regla del sorteo, en último término, cuando la aplicación de los anteriores criterios no hubiera permitido el desempate.*

***El artículo 147 no distingue ni refiere su aplicación a supuestos concretos, por lo que se ha de entender aplicable a todo tipo de procedimientos de contratación, ya se trate de contratos que se adjudiquen con base en un solo criterio (antigua subasta), ya se trate de contratos sujetos a varios criterios de adjudicación (antiguo concurso). (...)***”

Así pues, entendemos que, en el marco normativo de la LCSP, lo relevante no es si existe un único criterio de adjudicación, el económico (como en el caso que nos ocupa), o varios criterios de adjudicación; también es indiferente que nos encontremos ante un contrato menor, pues el precepto no excepciona su aplicación para este tipo de contratos. La cuestión a tener en cuenta



es si se han previsto, o no, criterios de desempate en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Si se hubieran previsto, deberán estar relacionados con el objeto del contrato, y referirse a alguno de los supuestos que indica el artículo 147 en su apartado 1. En caso contrario, se aplicarán los criterios que establece el citado precepto en su apartado 2; respecto de la aplicación de estos criterios, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en su Informe 48/2019, aclara lo siguiente (el resaltado es nuestro):

*“Los criterios establecidos en el artículo 147.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público deben aplicarse por orden, de **forma escalonada y sucesiva y, por tanto, tienen carácter excluyente y eliminador** en los términos descritos en el cuerpo del presente informe.”*

Por lo tanto, a la vista del análisis realizado, **podemos concluir** lo siguiente:

- Si los pliegos reguladores del contrato hubieran determinado los criterios de desempate, se aplicarán estos. Los criterios deberán estar relacionados con el objeto del contrato y corresponderán a los que establece el artículo 147.1 de la LCSP.
- Si no se hubieran establecido previamente, serán de aplicación los criterios señalados en el artículo 147.2 de la LCSP, para los que, ha de emplearse el orden de prioridad dispuesto en la norma; es decir, si se produce empate en la aplicación del primer criterio, deberá aplicarse el segundo y así sucesivamente, hasta llegar al sorteo, que es el último criterio de desempate en el orden de prelación que establece la norma.

Finalmente, indicar que, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, la presente respuesta a la consulta planteada tiene carácter meramente informativo y, en ningún caso, resulta vinculante.

## EL SERVICIO DE ASESORAMIENTO Y NORMALIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN