Recurso nº 381/2021-C.A. La Rioja nº 9/2021
Resolución nº 461/2021

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 23 de abril de 2021

VISTO el recurso especial interpuesto por D. E.A.L.,, en representación de la mercantil NACIL MEDICA 4 GROUP, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento "*Acuerdo Marco de suministro de equipos de protección individual y materiales de protección para reducir el contagio por COVID-19 destinado al Sector Público de la Comunidad Autónoma de La Rioja*" dividido en ocho lotes (expediente 12-3-6.01-0012/2020), en relación con el lote 3, convocado por Consejería de Hacienda y Administración Pública de La Rioja; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 1 de octubre de 2020 la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, acuerda la tramitación de urgencia, el inicio del expediente número 12-3-6.01-0012/2020 para la celebración del *"Acuerdo Marco de suministro de equipos de protección individual y materiales de protección para reducir el contagio por COVID-19 destinado al sector público de la Comunidad Autónoma de La Rioja*", por procedimiento abierto y tramitación de urgencia.

Segundo. El Acuerdo Marco que tiene por objeto la celebración de un contrato de suministro, regulado en el artículo 16 de la LCSP y dividido en ocho lotes, que se adjudican a la mejor oferta en cada uno de los lotes, concretada con el criterio "precio", 80 puntos y criterio "mejora en la reducción del plazo de entrega exigido", 20 puntos, todo ello a tenor de lo previsto en los artículos 145 y 146 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector (en adelante LCSP). El valor estimado total comprensivo de los ocho lotes que integran este Acuerdo Marco asciende a 26.535.727,13 €.

Tercero. Con fecha 9 de octubre de 2020 se remitió al Diario Oficial de la Unión Europea el correspondiente anuncio de licitación y se publicó con fecha 10 de octubre de 2020 en la Plataforma de Contratación Electrónica del Gobierno de La Rioja, finalizando el plazo de presentación de proposiciones el 28 de octubre de 2020.

Cuarto. El procedimiento de adjudicación siguió los trámites que prescribe la vigente 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 2014/34/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), propios del procedimiento abierto para los Acuerdos Marco.

Quinto. La Plataforma de Contratación Electrónica del Gobierno de La Rioja, a la fecha de vencimiento del plazo para la presentación de las ofertas certificó que se han presentado proposiciones al lote nº 3 “Mascarillas quirúrgicas desechables (tipo I, II o II R”), las siguientes empresas:

- BASTOS MEDICAL, S.L.,
- SOLUCIONES INTEGRALES EN DESINFECCIÓN, S.L.,
- EUROSEC OU,
- INTRAVEN, S.L.,
- HELIANTHUS MEDICAL,
- TELIC, SAU,
- KRAPE, S.A.,
- ACUÑA Y FOMBONA, S.A.,
- FARMADOSIS, S.L.,
- CLICK COIN, S.L.,
- TEXTIL PLANAS OLIVERAS, S.A.,
- AMEBIL, S.L.,
- UMBERT & JAKOBSEN SOLUTIONS, S.L.,
- TORROVAL Y LOPEZ SERVICIOS PROFECIONALES, S.L.,

- QUALIMAX INTERNATIONAL, S.L.,
- COLLELL & GARCÍA, S.L.,
- OIARSO, S. COOP.,
- VESTILAB CLEAN ROOM CONTROL, S.L.U.,
- GARRIC MEDICA, S.L.,
- CARYOSA HYGIENIC SOLUTIONS, S.L.,
- PRODUCTOS MÉDICOS HOSPITALARIOS, S.L.
- MORGABE SUMINISTROS CLÍNICOS, S.L.
- SANIKEY REPRESENTATIVES, S.L.,
- NACIL MÉDICA 4 GROUP, S.L.,
- BARNA IMPORT MÉDICA, S.A.,
- UTE ARRHYTHMIA NETWORK TECHNOLOGY, S.L. Y COUCHON, S.L.,
- J. NUÑEZ, S.L.,
- SUMINISTROS HOSPITALARIOS, S.A.,
- LOGSA ENDOMÉDICAL, S.L.,
- NACATUR 2 ESPAÑA, S.L.,
- ARNEPLANT, S.L.,
- FIBRAS TEXTILES SÁNCHEZ, S.L.,

SANITY HEALTH, S.L.U.,

- TEXTIL DISTRIBUIDORA, S.A.,
- PROLIMAX HIGIENE INDUSTRIAL, S.L.,
- AB MÉDICA GROUP, S.A.,
- PUENTE CHINA ESPAÑA COMERCIO, S.L.,
- LIDERMED, S.A.,
- ORTOPEDIA Y CIRUGÍA, S.L.,

- EL CORTE INGLÉS, S.A.,

- CALVO IZQUIERDO, S.L.,

- WOTTOLINE, S.A.,

- IZASA HOSPITAL, S.L.U.,

- LAPHYSAN, S.A.U.,

- GRUPO R QUERALTÓ, S.A.,

- CASA MEDITERRÁNEA 1967, S.L.,

- PROIN PINILLA, S.L.,

- COMERCIAL MÉDICA REMEX, S.L.,

- PORTALWEB FISAUDE, S.L.,

- MÉDICAL SIMULATOR, S.L.,

- GAMMA SOLUTIONS, S.L.,

- NORMEDAN, S.L.,

- LABORATORIOS SERRA PAMIES, S.A.,

- PIVELLON, S.L.,

- AMEVISA, S.A.,

- STAR TIC INNOVACION, S.A.,

- ROYDANDIS, S.L.

- ROYAL PROGRESS, S.L. y

- SOLFIX ENGINEERING, S.L. (N.I.F.: B88454624).

Sexto. Tras las sucesivas aperturas de los archivos electrónicos y llegado el acto de apertura de las ofertas técnicas, se procede a su evaluación por la mesa de contratación. Así en el acta de la mesa de contratación de fecha 28 de diciembre de 2020 se recogen las puntuaciones obtenidas por los licitadores admitidos que han acreditado el cumplimiento de los requisitos técnicos, resultando que tres empresas han obtenido la mejor puntuación en el lote 3, por lo que se produce el empate. Son las siguientes:

EMPRESA	OFERTA ECONOMICA	Puntos criterio Precio	Puntos criterio Reducción plazo entrega	Total puntos
NACIL MÉDICA 4 GROUP S L	0,05 €	80,00	20,00	100,00
MEDICAL SIMULATOR, S.L.	0,05 €	80,00	20,00	100,00
SOLFIX ENGINEERING,	0,05 €	80,00	20,00	100,00

Séptimo. En el acta de la mesa de contratación de fecha 15 de enero de 2021 se acordó requerir a estas tres empresas para que justifiquen los criterios de desempate en los términos descritos en la cláusula 18.1 del PCAP.

Reunida la mesa de contratación el 18 de febrero de 2021, se levanta acta en la que se recogen las puntuaciones obtenidas por los licitadores respecto a los criterios de desempate y se propone la adjudicación a favor de la empresa SOLFIZ ENGINEERING, S.L.U., ya que es la empresa que declara tener menor porcentaje de contratos temporales y, una vez que presenta la documentación a la que hace referencia el artículo 150.2 de la LCSP, se dicta la Resolución de adjudicación del lote 3 a favor de la empresa SOLFIZ, que se notifica y publica simultáneamente en el perfil del contratante, con fecha 2 de marzo de 2021

Octavo. Disconforme la representación de la mercantil, NACIL MÉDICA 4 GROUP, S.L., con la aplicación de los criterios de desempate y con la adjudicación del contrato, con fecha de 22 de marzo de 2021 presentó en el registro electrónico la formalización del recurso especial contra el acuerdo de adjudicación del lote nº 3 e insta su anulación, así como la adopción del mantenimiento de la medida cautelar de suspensión.

Noveno. Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado del informe del órgano de contratación, la Secretaría dio traslado a las licitadoras concurrentes al procedimiento abierto para que, por un plazo de cinco días, pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniesen. Con fecha 12 de abril del presente, ha presentado sus alegaciones la adjudicataria, SOLFIX ENGINEERING, S.L.U., instando la confirmación de la legalidad de la adjudicación del referido lote nº 3. Adjunta a las alegaciones, tres documentos:

1. La escritura notarial de cese y nombramiento de cargos de 28 de noviembre de 2019 en el que aparece como administrador único, D. J.J.S.

2. El contrato de trabajo por tiempo indefinido suscrito por SOLFIZ ENGINEERING, S.L.U., con la trabajadora, D. E.S.H.

3. El informe de alta en la Seguridad Social de la citada trabajadora, D. E.S.H.

Décimo. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente LCSP y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Undécimo. Por Resolución dictada por delegación por la Secretaria General de este Tribunal con fecha 8 de abril de 2021 se ha acordado mantener la suspensión del lote 3 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 46.2 LCSP, 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 marco del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (actualmente, Ministerio de Hacienda) y la Comunidad Autónoma de La Rioja sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 30 de julio de 2012 (BOE de fecha

18/08/2012), prorrogado recientemente por Resolución de 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 3/10/2020).

Segundo. La recurrente NACIL MÉDICA 4 GROUP, S.L., ha presentado proposición en la licitación abierta por la Consejería de Hacienda y Administración Pública del Gobierno de La Rioja por lo que, goza de legitimación activa para impugnar la adjudicación del lote nº 3 ex artículo 48 de la LCSP.

Tercero. La actuación impugnada se refiere a un Acuerdo Marco de suministro de equipos de protección individual y materiales de protección para reducir el contagio por COVID-19 destinado al Sector Público de la Comunidad Autónoma de La Rioja que supera sobradamente el umbral del valor estimado del contrato fijado en el artículo 44.1, a) de la LCSP, es decir, superior a 100.000 € y además el acto recurrido, la adjudicación del lote nº 3, se contrae a una de las actuaciones susceptible de revisión ex artículo 44.2, c) de la LCSP.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal concedido de quince días hábiles, cumpliendo así las prescripciones formales del artículo 50 de la LCSP, por otro lado, se han dado cumplimiento a las demás exigencias procedimentales, por lo que procede su admisión.

Quinto. Sostiene la defensa de la mercantil impugnante que primero la mesa y luego, el órgano de contratación han aplicado incorrectamente las reglas de desempate previstas en el artículo 147.2 de la LCSP y además se ha adjudicado inicialmente el contrato a la empresa SOLFIX ENGINEERING S.L.U., pese a que, a su juicio, esta licitadora ha incurrido en falsedad en la documentación aportada pues considera la recurrente que no son ciertas las manifestaciones hechas en su DEUC, y faltado también a la verdad en relación a lo dispuesto en el artículo 36 del pliego de condiciones administrativas y su declaración responsable.

De esta forma, en uno de los pasajes del escrito de formalización del recurso, literalmente advierte que: "*Así, en el apartado C: Motivos referidos a la insolvencia, los conflictos de intereses o la falta profesional en relación con el incumplimiento de obligaciones en los ámbitos del derecho social y derecho laboral*

Ha manifestado que no en ambos casos, pues bien, ha faltado a la verdad, como vamos a acreditar a continuación.

Tras estudiar la documentación recibida el jueves 18 de marzo, comprobamos que la presunta trabajadora fija, presentada por SOLFIX es en realidad, la propietaria única de la empresa.

Así, D. C.S.H,, según consta en el REGISTRO MERCANTIL del 10 de setiembre de 2019, constituye la empresa como SOCIO UNICO y es nombrada ADMINISTRADOR UNICA.

Después, según BORME de 18-12-2019, se cambia la identidad del socio único, pasando a ser BIOGREEN ENGINEERING SL

En febrero de 2020, cesa D. C.S.H., como administradora, nombrándose a la mercantil BRASILOURO SL representada por D. J.J.S.

Estando, así las cosas, llega el concurso ante el Gobierno de la Rioja en el que se presenta a dicha señora como la única trabajadora de SOLFIX, además, dada de alta en el régimen general a finales de setiembre, en fechas muy cercanas a la presente contratación. Se entrega la documentación procedente de la seguridad social, en la que figura en alta a jornada completa.

Pues bien, denunciamos que dicha alta en el régimen general de la seguridad social, es totalmente ilegal vulnerando la legislación en materia de seguridad social por lo que también estaría incumpliendo lo prefijado en el artículo 36 del pliego de condiciones administrativas".

Por si fuera poco, la defensa de la recurrente esgrime que: "*Lo que SOLFIX ha ocultado al órgano de contratación, es que la presunta trabajadora D. C.S.H., es la UNICA PROPIETARIA DE SOLFIX ya que según hemos podido comprobar en el REGISTRO MERCANTIL, figura como SOCIO UNICO y ADMINISTRADORA UNICA de la precitada mercantil BIOGREEN ENGINEERING SL, recordemos, SOCIO UNICO DE SOLFIX, teniendo el control total y efectivo de ambas, tanto de SOLFIX como de BIOGREEN ENGINEERING SL.*

Lo que han intentado hacer es ocultar el total control que tiene D. C.S.H., de la mercantil SOLFIX a través de BIOGREEN ENGINEERING SL

Se aporta como documento nº 2 copia de los boletines oficiales y certificados obtenidos del propio registro mercantil, que acreditan como la trabajadora aportada para el desempate, en realidad es la socia única.

Por ello, tal como prescribe la normativa a través del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social el socio único, o el socio que tuviera más del 50% del capital de una mercantil, no puede estar encuadrado como trabajador por cuenta ajena en el régimen general, debiendo estar encuadrado en el régimen especial de trabajadores autónomos.

Por ello, han faltado a la verdad, no teniendo SOLFIX ningún trabajador realmente".

Con cita de varias Resoluciones de este Tribunal sobre la interpretación y aplicación de los criterios legales de desempate del artículo 147.2 de la LCSP, considera que se han aplicado incorrectamente y que no ha de ser valorada SOLFIX por el criterio de trabajadoras en plantilla, por lo que insta la estimación del recurso y la anulación de la adjudicación del lote nº 3 para que con retroacción de las actuaciones se dirima el desempate a su favor y por ende, se acuerde la adjudicación a favor de la recurrente.

Sexto. Por su parte, el órgano de contratación, en el informe expedido por la Secretaria General Técnica de la Consejería de Hacienda y Administración Pública datado el 26 de marzo de 2021 defiende la legalidad en la aplicación de los criterios de desempate y por ende, la corrección jurídica del acuerdo de adjudicación del lote nº 3 del referido Acuerdo Marco para el suministro de equipos de protección individual y materiales de protección para reducir el contagio por COVID-19, destinado al sector público de La Rioja.

Se opone frontalmente a los dos argumentos empleados por la defensa de la recurrente en los que basa sus pretensiones anulatorias, tanto en la aplicación de las reglas de desempate como en la realidad de la existencia de un contrato de trabajo por tiempo indefinido por parte de la adjudicataria, SOLFIX, y, por ende, negando la mayor sobre la eventual existencia de falsedades en la documentación administrativa de esta empresa, SOLFIX.

Sobre estos reproches de falsedades, el informe del órgano de contratación aclara que: "*En contestación a dichas afirmaciones, debemos decir que la recurrente parece más interesada en poner de manifiesto las circunstancias arriba mencionadas, desacreditando*

con ello a su competidora, que en centrarse en las circunstancias del caso concreto, ya que -como claramente se desprende de la documentación obrante en el expediente y que el órgano gestor comunicó a Nacil Médica el día el 18 de marzo de 2021 en contestación a su solicitud de información previa a la interposición de recurso- la trabajadora por cuenta ajena comunicada por Solfix en contestación al requerimiento de documentación acreditativa de circunstancias relativas al desempate, no fue D. C.S.H., sino D. E.S.H., (documento nº 32). No ha podido pasar desapercibida esta circunstancia al recurrente, de lo cabe deducir mala fe".

Y además subraya que: "*Por otra parte, aun suponiendo, por la coincidencia de sus apellidos, que D. C.S.H., y D. E.S.H., sean hermanas y por lo que aquí interesa, es irrelevante que D. C.S.H., sea o no administradora, o sea o no socia o propietaria de Solfix, de Biogreen, o de cualquier otra empresa. Y, además, según la legislación laboral y de la seguridad social, el parentesco no impediría a Solfix afiliar a D. E.S.H., como trabajadora por cuenta ajena en el Régimen General de la Seguridad Social, si no convive con el empresario o se demuestra su condición de asalariada".*

Para concluir expresando que: "*Pues bien, puede afirmarse que D. E.S.H., tiene la condición de asalariada, como cabe deducir de la documentación aportada por la empresa, a saber: el contrato de trabajo indefinido, el certificado de las cotizaciones a la seguridad social y el informe ITA de la Seguridad Social, en el que sólo aparecen los trabajadores por cuenta ajena contratados en una empresa. El recurrente conoce los documentos mencionados, ya que el órgano gestor se los comunicó el 18 de marzo, en contestación a su petición de acceso la información para la interposición de recurso. Por lo que cabe insistir en que no podía desconocer que estaba vertiendo acusaciones que no venían al caso, con el objeto de desacreditar a su oponente, quedando con ello patente su mala fe".*

Aclaradas estas circunstancias en torno a la existencia de una relación laboral por tiempo indefinido con una trabajadora pasa el informe del órgano de contratación a explicar cómo se han aplicado los criterios para dirimir el empate entre las tres empresas seleccionadas para el lote nº 3, trayendo a colación la cláusula 18.1 del PACP que se remite al artículo 147.2 de la LCSP.

Y así, según consta en el acta de la mesa de contratación de fecha 18 de febrero de 2021, el resultado es el siguiente:

EMPRESA	PLANTILLA	Nº TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD	% TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD	Nº CONTRATOS TEMPORALES	% CONTRATOS TEMPORALES	Nº MUJERES EMPLEADAS	% MUJERES EMPLEADAS
NACIL MEDICA 4 GROUP S L	11	0	0,00%	2	18,18%	5	45,45%
MEDICAL SIMULATOR, S.L.	16	0	0,00%	0,96	6,00%	5	31,25%
SOLFIX ENGINEERIN G, S.L	1	0	0,00%	0	0,00%	1	100,00%

En este sentido, en el orden de prelación de los criterios de desempate del artículo 147.2 de la LCSP únicamente sirve para dirimir el empate el % de menor número de contratos temporales, arrojando el 0% la empresa adjudicataria del lote nº 3 del Acuerdo Marco, esto es, SOLFIX.

Por todo ello, suplica al Tribunal la desestimación del recurso y el levantamiento de la medida cautelar de la suspensión dado el perjuicio que se puede generar al interés público.

Séptimo. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 147.2 LCSP, 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:

• 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.

• Menor porcentaje de contratos temporales en la plantilla de cada una de las empresas.

• Mayor porcentaje de mujeres empleadas en la plantilla de cada una de las empresas.

El sorteo, en caso de que la aplicación de los anteriores criterios no hubiera dado lugar a desempate.

A efectos de aplicación de estos criterios los licitadores deberán acreditarlos, en su caso, mediante los correspondientes contratos de trabajo y documentos de cotización a la Seguridad Social y cualquier otro documento admitido en derecho que acredite los criterios sociales anteriormente referidos.

Bajo el carácter preceptivo y vinculante de las cláusulas del PCAP rector de este Acuerdo Marco hemos de observar cómo aborda esta materia la cláusula 18.1 que literalmente expresa cuanto sigue:

"*Cuando tras la aplicación de los criterios de adjudicación especificados en la cláusula 13 de este pliego, se produzca un empate entre dos o más proposiciones, conforme lo establecido en el artículo 147 .2 de la LCSP, la propuesta de adjudicación se resolverá mediante la aplicación por orden de los 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.

A los efectos de aplicación de estos criterios los licitadores deberán acreditarlos, en su caso, mediante los correspondientes contratos de trabajo y documentos de cotización a la Seguridad Social y cualquier otro documento admitido en derecho que acredite los criterios sociales anteriormente referidos. La documentación acreditativa de estos criterios será aportada por los licitadores en el momento en que se produzca el empate y no con carácter previo".

En este caso y por orden en la aplicación de los criterios del artículo 147.2 de la LCSPS, en el primer criterio social establecido, las tres empresas declaran que no cuentan con trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social, por lo de conformidad con lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, procede aplicar el segundo criterio social que consiste en el menor porcentaje de contratos temporales en la plantilla de cada una de las empresas, siendo la empresa SOLFIX ENGINEERING, S.L la que declara que tiene el menor porcentaje de contratos temporales, es decir un 0%. Este es el criterio del órgano de contratación empero, hemos de recordar la doctrina de este Tribunal en relación con el criterio interpretativo en torno al artículo 147.2 de la LCSP que estableció en anteriores resoluciones, siendo ello determinante a los efectos de resolución del presente recurso. Así, se dijo en la Resolución nº 286/2020, de 27 de febrero de 2020, respecto de la expresión *"referidos al momento de finalizar el plazo de presentación de ofertas*" que emplea el art. 147.2 LCSP:

«Pues bien, procede traer a colación la Resolución de este Tribunal del Recurso 192/2020, relativo al mismo contrato actual, pero referido a la ciudad de (--), y en el que también se producía el empate entre las mismas empresas, y con las mismas circunstancias en cuanto a los trabajadores con discapacidad con los que cuentan.

"La resolución del recurso pasa por interpretar la expresión 'referidos al momento de finalizar el plazo de presentación de ofertas' que utiliza el artículo 147.2 de la LCSP. Si la ley pretende que se sólo se tenga en cuenta la plantilla existente en ese preciso día o si, por el contrario, ha pretendido únicamente establecer un momento de referencia para la valoración de un periodo, es decir, está designando el día final de un plazo, el "dies ad quem".

Pues bien, este Tribunal se decanta por la segunda interpretación. No sólo por ser más justa, sino porque así lo ha hecho también en una situación análoga la disposición adicional primera del Real Decreto 364/2005, al interpretar como se debe computar la plantilla de una empresa para determinar si tiene 50 o más trabajadores. Dice este precepto que: "A los efectos del cómputo del dos por ciento de trabajadores con discapacidad en empresas de 50 o más trabajadores, se tendrán en cuenta las siguientes reglas: a) El periodo de referencia para dicho cálculo serán los 12 meses inmediatamente anteriores, durante los cuales se obtendrá el promedio de trabajadores empleados, incluidos los contratados a tiempo parcial, en la totalidad de los centros de trabajo de la empresa".

De esta forma la Resolución del Tribunal nº 1382/2020, de 23 de diciembre, concretaba que: *"El anterior criterio interpretativo debe reiterarse en el presente caso. Hay que advertir que dicho criterio va referido a la expresión del art. 147.2 LCSP en su conjunto, en relación a la expresión "referidos al momento de finalizar el plazo de presentación de ofertas" contenida en el primer párrafo y aplicable a todos los criterios de desempate enumerados en las letras a) a d) del precepto. El momento de valoración y el método de la misma es único para todos los criterios enumerados en las letras a) a d), por lo que este Tribunal entiende que lo que se dijo para el criterio de los trabajadores discapacitados de la letra a) debe ser aplicado igualmente en el caso del criterio b) respecto del menor porcentaje de trabajadores temporales en plantilla".*

Por lo tanto, a la vista de que el desempate se resolvió en este caso valorando el dato del menor porcentaje de trabajadores temporales en el momento concreto del desempate y no teniendo en consideración el promedio en los últimos doce meses, por lo que debe ser estimado el recurso.

Por ello, este Tribunal considera que el recurso ha de ser estimado, y retrotraerse las actuaciones para que el órgano de contratación proceda a requerir a los licitadores empatados que acrediten el número medio de trabajadores temporales en los últimos doce meses a contar desde el momento de la finalización del plazo de presentación de ofertas., tal y como solicita la empresa recurrente.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. E.A.L., en representación de la mercantil NACIL MEDICA 4 GROUP, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del lote nº3 decretado en el procedimiento para el "*Acuerdo Marco de suministro de equipos de protección individual y materiales de protección para reducir el contagio por COVID-19 destinado al Sector Público de la Comunidad Autónoma de La Rioja*", que se anula, debiéndose retrotraer las actuaciones al momento en que se requirió a los licitadores la aportación de la documentación relativa a los criterios de desempate, para que se vuelva a requerir dicha documentación y se resuelva el empate de acuerdo con lo expuesto en esta Resolución

Segundo. Levantar la suspensión 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 sanción prevista en el artículo 58.2 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 Rioja, 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, k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.