



Recursos nº 1012 y 1013/2014 C.A. de la Región de Murcia 47 y 48/2014
Resolución nº 31/2015

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

En Madrid, a 14 de enero de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por WILLIS IBERIA CORREDURIA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. (en adelante WILLIS IBERIA S.A) y MARSH, S.A. contra la resolución adoptada por el Excmo. Ayuntamiento de Murcia de fecha 29 de octubre de 2014 por la que se acuerda la adjudicación del contrato de “Servicios de mediación de seguros privados para el Excmo. Ayuntamiento de Murcia”, convocado por el mismo, este Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el Excmo. Ayuntamiento de Murcia (en adelante, el Ayuntamiento o el órgano de contratación) se convocó licitación, por el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, para contratar el servicio de mediación de seguros privados. El anuncio se publicó en el DOUE y en el BOE los días 9 y 14 de abril de 2014 respectivamente.

Segundo. La cláusula 3 del Pliego de cláusulas administrativas (PCAP), se refiere al precio del contrato, al señalar que *«el tipo de licitación se fija en la cantidad de CERO €, dado que este contrato no supone coste económico directo para la Administración, que no abonará precio alguno al adjudicatario. Por la prestación de los servicios incluidos en esta contratación, el adjudicatario, de acuerdo con el uso y práctica del mercado y con la legislación aplicable, será retribuido por las entidades aseguradoras con las que se contraten o suscriban las correspondientes pólizas de seguro las cuales abonarán como precio del contrato el resultado de aplicar a las primas netas de los seguros, el porcentaje de comisión que haya ofertado el adjudicatario [...] De conformidad con el informe del Servicio promotor del expediente, se considerará que las proposiciones incurren en temeridad cualquier oferta inferior al límite mínimo de comisión del 6 %»*. Por

otro lado, la cláusula 12 establece el régimen cuando se identifiquen proposiciones que puedan ser consideradas desproporcionadas o anormales, en aplicación de los criterios anteriores.

Tercero. El 22 de julio de 2014, tras comunicar las puntuaciones obtenidas en los criterios técnicos, se procedió a la apertura de sobres y lectura de las ofertas económicas. AON fue excluida por incurrir su oferta en presunción de temeridad, al ser notoriamente inferior a la de los restantes licitadores (0.01 € de comisión, frente al 6 % de los restantes, teniendo en cuenta que este último era el umbral que se fijaba para incurrir en presunción de temeridad). Contra el acuerdo de exclusión se formuló recurso ante este Tribunal que fue decidido en Resolución 705/2014, de 23 de septiembre de 2014, tramitado como recurso 731/2014. En esta resolución, tras examinar las alegaciones formuladas en el escrito de interposición por parte de AON, así como las formuladas por la licitadora que obtuvo la mayor puntuación (MARSH) se entendió que la exclusión no estaba fundamentada, al señalar que *«la retribución por parte del Ayuntamiento es en realidad el carácter de exclusividad en las funciones de mediación de los seguros a contratar y -como indicábamos en nuestra Resolución 396/2014, de 23 de mayo- es este carácter el que puede generar las correspondientes ventajas al contratista que le permitan hacer una oferta de precio casi cero. A esas ventajas se alude en el informe de justificación de la oferta cuando AON califica el contrato con el Ayuntamiento como estratégico para la empresa por los beneficios no cuantificables en cuanto a: posicionamiento en el mercado; prestigio; oportunidades de negocio y capacidad de negociación en el mercado asegurador»*. Consecuente con ello, se estimó el recurso y se ordenó al órgano de contratación *«la retroacción de las actuaciones hasta el momento de la valoración de las ofertas económicas, entre las que se deberá incluir la de la recurrente»*.

Cuarto. El 6 de octubre de 2014 se emitió informe de valoración por la Comisión Técnica del Ayuntamiento, en que se proponía a la adjudicación a AON GIL Y CARVAJAL S.A. Correduría de Seguros, al ser la licitadora que obtuvo mayor puntuación. En segundo y tercer lugar se encontraban MARSH, S.A. y WILLIS IBERIA, S.A., con 34,35 y 31,35 puntos respectivamente. La adjudicación recayó mediante acuerdo de 29 de octubre de

2014, y fue notificado el mismo 29 de octubre a WILLIS IBERIA, S.A. y el 30 de octubre a MARSH, S.A.

Quinto. El 18 de noviembre de 2014 se interpuso por parte de MARSH, S.A. recurso especial en materia de contratación asignado con el número 1013/14. El 17 de noviembre de 2014 se interpuso por parte de WILLIS IBERIA, S.A., que ha recibido el número de recurso 1012/14.

Sexto. Atendido que ambas resoluciones se dirigen contra el mismo acto, se acordó por este Tribunal la acumulación de los recursos 1012 y 1013 para ser resueltos mediante una misma resolución.

Séptimo. Por parte de WILLIS IBERIA, S.A. se han propuesto como pruebas, el requerimiento a la adjudicataria a fin de aportar los contratos de los nueve trabajadores de su oficina de Murcia, así como el requerimiento a Crawford & Company España, S.A. a fin de remitir el supuesto contrato de encomienda de la gestión de la cartera de siniestros de AON suscrito con ésta.

Octavo. Se ha aportado por el órgano de contratación informe respecto de cada uno de los recursos.

Noveno. Con fecha 11 de diciembre por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes licitadores a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por convenientes, trámite que ha sido evacuado por AON GIL Y CARVAJAL S.A. Correduría de Seguros en ambos recursos oponiéndose a los mismos, y por WILLIS IBERIA S.A. en el recurso 1013 mostrando su conformidad con el mismo.

Décimo. El 15 de diciembre de 2014, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución manteniendo la medida de suspensión del expediente de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. . El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la



Ley de Contratos del Sector Público y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales.

Segundo. Se impugna por parte de WILLIS IBERIA, S.A. y MARSCH, SA el acto de adjudicación contrato de «mediación de seguros privados para el Excmo. Ayuntamiento de Murcia».

El acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 40 TRLCSP. El recurso se ha presentado dentro del plazo previsto en el artículo 44 TRLCSP, de quince días hábiles desde la publicación de la resolución de adjudicación.

Tercero. La legitimación activa de las partes recurrentes se fundamenta por las mismas en el artículo 42 TRLCSP (Real Decreto Legislativo 3/2011, 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público), al haber concurrido a la licitación de la que no resultó adjudicatario. Sin embargo, la oferta presentada por WILLIS IBERIA, S.A. resultó la tercera clasificada con 31,35 puntos, por detrás de MARSH, SA que obtuvo 34,35 puntos. Por ello, debe ser analizada de forma separada la eventual falta de legitimación de WILLIS IBERIA, S.A.

Cuarto. Este Tribunal ha resuelto en multitud de ocasiones este aspecto. La Resolución 288/2012 examina la legitimación necesaria para recurrir al concretar que *«para precisar el alcance del citado precepto ha de tenerse en cuenta la doctrina jurisprudencial acerca del concepto “interés legítimo” en el ámbito administrativo. El criterio del legislador, tanto en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como en la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es considerar el presupuesto de legitimación con carácter amplio. En este sentido, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional han precisado en sus sentencias el concepto de interés legítimo de manera amplia. En efecto, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 20 mayo 2008 expone lo siguiente:*



“Para resolver la cuestión de la legitimación y como reconocen las partes, debe tenerse en cuenta que en el orden Contencioso-Administrativo, superando el concepto de interés directo a que se refería el art. 28 de la Ley de Jurisdicción de 1956, viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo [art. 24.1 C.E. y art. 19.1.a) Ley 29/98] que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial (S. 29-6-2004). Como señala la sentencia de 19 de mayo de 2000, el mismo Tribunal Constitucional ha precisado que la expresión «interés legítimo», utilizada en el artículo 24.1 de la Norma Fundamental, aun cuando sea un concepto diferente y más amplio que el de «interés directo», ha de entenderse referida a un interés en sentido propio, cualificado o específico (sentencia del Tribunal Constitucional 257/1989, de 22 de diciembre), lo que en el ámbito de esta Sala del Tribunal Supremo ha llevado a insistir que la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1990), y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento (SSTS de 4 de febrero de 1991, de 17 de marzo y 30 de junio de 1995 y 12 de febrero de 1996, 9 de junio de 1997 y 8 de febrero de 1999, entre otras muchas; SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988, 97/1991, 195/1992, 143/ y ATC 327/1997).” Continúa señalando la resolución, con referencia a la 290/2011, que «según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada, entre otras, en sentencias de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no



meramente hipotética.” Por lo tanto, para que pueda considerarse, en términos generales, que concurre el interés legítimo es menester que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la permite; esto es, el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad (SSTC 60/82, y 257/88, entre otras, y SSTS de 14 de marzo de 1997 -RJ1997, 2340- y de 11 de febrero de 2003 -RJ 2003, 3267-, entre otras). Pues bien, para determinar en el presente caso si el interés que muestra la entidad recurrente excede del mero interés por la legalidad es preciso analizar si efectivamente concurre alguna ventaja de tipo jurídico que pueda calificarse como cierta y que correspondería al recurrente en caso de prosperar su pretensión.

En términos generales ha señalado el Tribunal que el licitador excluido carecerá de legitimación para recurrir el acuerdo de adjudicación (...). En esta línea, la imposibilidad de resultar adjudicatario del contrato sí que es determinante de la ausencia de legitimación, como hemos declarado en multitud de ocasiones. Así, en nuestra Resolución nº 57/2012 decíamos que “Resulta evidente que el beneficio perseguido por la UTE recurrente no puede ser otro que resultar adjudicataria del contrato, situación ésta del todo imposible en cuanto que, tal y como señala el órgano de contratación en su informe, aun admitiéndose su pretensión —que se valore su oferta económica por no ser anormal o desproporcionada—, lo único que conseguiría es que su oferta pasaría a ser la tercera o segunda mejor valorada, según que se consideren sólo su oferta o bien todas las ofertas excluidas por ser anormales o desproporcionadas -aspecto éste del todo improcedente-, sin que, por tanto, pudiera ser en ningún caso adjudicataria del contrato. Las consideraciones anteriores ponen de manifiesto que la UTE recurrente no obtendría beneficio inmediato o cierto alguno, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones, lo cual, de acuerdo con la jurisprudencia citada, no es suficiente puesto que la UTE ahora recurrente no podría resultar en modo alguno adjudicataria, de ahí que la misma carezca de interés legítimo para recurrir en cuanto que no ostenta un interés concreto que se vaya a ver beneficiado por la eventual estimación del recurso.” (En el mismo sentido la Resolución nº 319/2011 y Resolución nº

290/2011). En este sentido hay que recordar que para analizar la legitimación no sólo basta con tener en cuenta la literalidad de la pretensión, tal y como ha sido formulada por el recurrente, sino que resulta fundamental valorar las condiciones de índole subjetiva y objetiva que afectan al que pretende ante la Administración.»

Aplicando la doctrina precedente al supuesto que nos ocupa, resulta que, como se ha avanzado anteriormente, WILLIS IBERIA, S.A. obtuvo la tercera posición en la clasificación de las ofertas, por lo que, de excluir a AON GIL Y CARVAJAL, S.A. de la licitación, en el mejor de los casos obtendría la segunda posición y no podría resultar adjudicataria.

Sostiene WILLIS IBERIA, S.A. para argumentar su legitimación que formuló recurso de reposición contra la valoración efectuada por la comisión técnica el 12 de noviembre, que fue resuelto el 3 de diciembre, resolución contra la que afirma haber interpuesto recurso especial. Con independencia de que haya formulado o no recurso especial contra la resolución del recurso de reposición, lo cierto es que la valoración efectuada por la Comisión Técnica no es susceptible del recurso especial regulado en los artículos 40 y siguientes del TRLCSP. En cualquier caso, las cuestiones relativas a la valoración, en la medida que quedan incorporadas a la resolución, podrían impugnarse mediante recurso contra el acto de adjudicación.

Atendido que del contenido del recurso interpuesto por WILLIS IBERIA, S.A. contra la resolución de 29 de octubre de 2014 no se desvirtúa en absoluto la discrecionalidad técnica de que está investido el órgano de contratación. Así, este Tribunal, en Resolución 176/2011, de 29 de junio ya puso de manifiesto que *“los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad que se refieren en todo caso a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Por el contrario, aun cuando se valoren en términos absolutamente objetivos no es posible prever de antemano con certeza cuál será el resultado de la valoración. Básicamente, los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que procede asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico. Este Tribunal viene considerando de plena aplicación a tales casos la doctrina reiteradamente sostenida por nuestro Tribunal*

Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”.

En definitiva, el control de la valoración técnica efectuada por el órgano de contratación debe limitarse a la inobservancia de los elementos reglados y al eventual error ostensible o manifiesto en la valoración. Pues bien, como consta en el informe del órgano de contratación, la oferta económica presentada por MARSH, SA se ajustaba a los requisitos establecidos en el Pliego, en particular, a la cláusula 9 y su extensión máxima de diez folios a una cara. La información contenida en el CD que se adjuntaba era relativa a la plataforma de acceso a la aplicación informática, que podía facilitarse al Ayuntamiento por cualquier medio.

Por todo ello, debe rechazarse la legitimación de WILLIS IBERIA, S.A. para interponer el recurso especial en materia de contratación, al no poder resultar adjudicataria del contrato.

Quinto. Procede analizar únicamente las alegaciones formuladas por MARSH, S.A., al haber sido inadmitido el recurso de interpuesto por WILLIS IBERIA, S.A. por carecer de legitimación. Como único motivo, sostiene MARSH, S.A. que debería no valorarse o valorarse con CERO puntos el criterio de la oferta más ventajosa a la sociedad AON GIL Y CARVAJAL, S.A., por haber contravenido lo exigido en el pliego.

Sexto. Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones acerca de la cualidad de lex contractus de los pliegos, una vez éstos adquieren firmeza. Así, el órgano de contratación cita la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del



Tribunal Supremo de 19 de Marzo de 2001 (Sección Séptima) y otras resoluciones de este Tribunal (178/2013, 17/2013 y 45/2013) en la que se afirma que *«esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía»*. Este criterio se mantiene en la resolución 321/2013, donde, con cita de la 178/2013, se precisa que la falta de impugnación de los pliegos hace *«inviabile la posibilidad de que se invoque posteriormente su supuesta improcedencia o ilegalidad para impugnar la adjudicación ya efectuada en favor de la proposición más conveniente a otro licitador, tanto más cuando que existe un trámite especialmente concebido para poder impugnar los citados Pliegos en su fase inicial mediante el recurso especial en materia de contratación contra “los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación”»*.

Pues bien, como se ha expuesto en los antecedentes, la cláusula 3 del Pliego de cláusulas administrativas (PCAP), se refiere al precio del contrato, al señalar que *«el tipo de licitación se fija en la cantidad de CERO €, dado que este contrato no supone coste económico directo para la Administración, que no abonará precio alguno al adjudicatario. Por la prestación de los servicios incluidos en esta contratación, el adjudicatario, de acuerdo con el uso y práctica del mercado y con la legislación aplicable, será retribuido por las entidades aseguradoras con las que se contraten o suscriban las correspondientes pólizas de seguro las cuales abonarán como precio del contrato el resultado de aplicar a las primas netas de los seguros, el porcentaje de comisión que haya ofertado el adjudicatario [...] De conformidad con el informe del Servicio promotor*



del expediente, se considerará que las proposiciones incurren en temeridad cualquier oferta inferior al límite mínimo de comisión del 6 %». El Pliego establecía la puntuación a otorgar a los licitadores, en relación con su oferta económica, siendo la máxima 40 puntos, ya habiendo obtenido la adjudicataria un total de 37. Atendido que la comisión podía fijarse libremente por los licitadores, con el límite de que la oferta no esté incurso en temeridad y no pueda cumplirse el contrato, cada uno de ellos estableció la que consideró oportuno. La adjudicataria del contrato la fijó en 0,01 % y, tras ser inicialmente excluida por estar incurso en presunción de temeridad, este Tribunal decidió en Resolución 731/2014, de 23 de septiembre, que la justificación aportada por AON GIL Y CARVAJAL, S.A. era suficiente, y ordenaba valorar las ofertas incluyendo la de AON GIL Y CARVAJAL, S.A. Por ello, la valoración económica es un criterio más, y no puede dejarse de considerar, o valorarse con CERO puntos ya que los pliegos no prohibían ofertar la comisión por debajo del 6 %.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. No admitir a trámite, por falta de legitimación, el recurso interpuesto por WILLIS IBERIA CORREDURIA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.

Segundo. Desestimar el recurso interpuesto por MARSH, S.A. contra la resolución adoptada por el Excmo. Ayuntamiento de Murcia de fecha 29 de octubre de 2014 por la que se acuerda la adjudicación del contrato de “Servicios de mediación de seguros privados para el Excmo. Ayuntamiento de Murcia”

Tercero. Levantar la suspensión del procedimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.

Cuarto. 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 47.5 del TRLCSP.



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 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.