

Recurso 159/2015**Resolución 389/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 17 de noviembre de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MARSH, S.A. MEDIADORES DE SEGUROS** contra el Decreto, de 4 de marzo de 2014, del Coordinador General de Hacienda y Administración Pública del Ayuntamiento de Marbella por el que se adjudica el contrato denominado *“Servicio de mediación de seguros, asesoramiento profesional y asistencia técnica preparatorios para la formalización de los contratos de seguros, así como la posterior asistencia para la gestión de riesgos y la ejecución de estos contratos del Excmo. Ayuntamiento de Marbella, organismos autónomos locales y sociedades municipales dependientes del mismo”* (Expdte: SE 10/14), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 21 de octubre de 2013, el Coordinador General de Hacienda y Administración Pública del Ayuntamiento de Marbella dictó Decreto aprobando el expediente de contratación y los pliegos de cláusulas administrativas



particulares y de prescripciones técnicas para la contratación del “*Servicio de mediación de seguros, asesoramiento profesional y asistencia técnica preparatorios para la formalización de los contratos de seguros, así como la posterior asistencia para la gestión de riesgos y la ejecución de estos contratos del Excmo. Ayuntamiento de Marbella, organismos autónomos locales y sociedades municipales dependientes del mismo*” y acordó la apertura del procedimiento abierto de adjudicación del citado contrato.

El anuncio de licitación de la contratación indicada fue publicado el 31 de octubre de 2013 en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 4 de noviembre de 2013 en el Boletín Oficial del Estado núm. 264 y el 31 de octubre de 2013 en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Marbella.

El valor estimado del contrato asciende a 200.000,00 euros.

SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la recurrente.

TERCERO. En su sesión celebrada el 11 de febrero de 2014, de propuesta de adjudicación del contrato de servicio, la mesa de contratación excluye la oferta de la entidad MARSH, S.A. MEDIADORES DE SEGUROS, por haber presentado una “*oferta económica o porcentaje de comisión*” por debajo del mínimo señalado en los pliegos y por tanto incumplir los mismos.



Tras la valoración de las ofertas presentadas, el 4 de marzo de 2014 el órgano de contratación dictó Decreto por el que adjudica el contrato de servicios mencionado en el encabezamiento de esta Resolución. En concreto, el servicio se adjudica a la entidad AON GIL Y CARVAJAL, S.A. CORREDURÍA DE SEGUROS.

CUARTO. El 24 de marzo de 2014, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por MARSH, S.A. MEDIADORES DE SEGUROS (en adelante MARSH) contra el Decreto por el que se adjudica el contrato mencionado. La recurrente solicita además en su escrito de recurso el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de contratación.

QUINTO. El 6 de agosto de 2015, dieciséis meses después de su interposición tuvo entrada en el Registro Auxiliar de este Tribunal oficio procedente del órgano de contratación en el que se daba traslado del recurso especial interpuesto, junto con el expediente de contratación e informe. El 7 de agosto de 2015, se solicitó por parte de la Secretaría de este Tribunal documentación complementaria, recibándose la misma en el Registro Auxiliar con fecha 12 de agosto, 3 y 23 de septiembre de 2015.

SEXTO. Mediante resolución de 9 de septiembre de 2015, este Tribunal acordó mantener la suspensión del procedimiento de adjudicación.

SÉPTIMO. El 11 de septiembre de 2015, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los licitadores a efectos de alegaciones por un plazo de cinco días hábiles, habiéndolas presentado en el plazo concedido para ello la entidad AON GIL Y CARVAJAL, S.A.U. CORREDURIA DE SEGUROS (en adelante AON) y WILLIS IBERIA CORREDURIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Procede, en primer lugar, analizar la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso interpuesto, habida cuenta que la actuación impugnada procede de una Corporación Local.

El artículo 41.4 del TRLCSP dispone que *“En el ámbito de las Corporaciones Locales, la competencia para resolver los recursos será establecida por las normas de las Comunidades Autónomas cuando éstas tengan atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación.*

En el supuesto de que no exista previsión expresa en la legislación autonómica, la competencia corresponderá al mismo órgano al que las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se integran las Corporaciones Locales hayan atribuido la competencia para resolver los recursos de su ámbito.”

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, cuyo artículo 1 lo define como órgano de carácter especializado que actuará con plena independencia funcional, al que corresponderá, entre otras competencias, el conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación contra actos dictados en materia de contratación pública que emanen de la Administración de la Junta de Andalucía y de las entidades instrumentales de la misma que ostenten la condición de poderes adjudicadores.

Asimismo, el artículo 10, apartados 1 y 2, del citado Decreto, bajo el título “Entidades locales de Andalucía”, dispone lo siguiente:

“1. En el ámbito de las entidades locales andaluzas y de los poderes adjudicadores vinculados a las mismas, la competencia para el conocimiento y



resolución del recurso especial en materia de contratación, de la cuestión de nulidad y de las reclamaciones a que se refiere el artículo 1 de este Decreto corresponderá a los órganos propios, especializados e independientes que creen, que actuarán con plena independencia funcional conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (...).

2. De conformidad con la competencia de asistencia material a los municipios que atribuye a las provincias el artículo 11.1 c) de la Ley 5/2010, de 11 de junio, y en la forma regulada en el artículo 14.2 de dicha Ley, el conocimiento y resolución de estos recursos especiales y de las citadas cuestiones de nulidad y reclamaciones podrán corresponder a los órganos especializados en esta materia que puedan crear las Diputaciones Provinciales.”

De otro lado, el apartado 3 del artículo 10 del Decreto autonómico citado, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, por el que se acuerda el funcionamiento del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía como órgano colegiado, y se modifica el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el mismo, dispone que *“En el caso de que las entidades locales y poderes adjudicadores vinculados a las mismas no hayan optado por la posibilidad descrita en los apartados anteriores, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía será el competente para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad respecto a los actos de dichas entidades.”*

Por tanto, en lo que se refiere a los recursos de las Corporaciones Locales de Andalucía, por aplicación de la disposición estatal antes citada, hay que estar necesariamente a lo dispuesto en la norma autonómica sobre la materia, en concreto, al artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, precepto que no atribuye directamente competencia a este Tribunal para la resolución de los recursos especiales procedentes de dichas Corporaciones, pues permite que aquéllas creen sus propios órganos especializados o que las Diputaciones Provinciales del ámbito respectivo puedan resolver dichos recursos a través de



órganos propios también especializados y solo en defecto de dichos órganos, este Tribunal autonómico asume la competencia para la resolución de aquéllos.

En el presente supuesto, el Ayuntamiento de Marbella comunica que en base al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento celebrado el 30 de julio de 2015, se ha procedido a la supresión del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Marbella y a la derogación del reglamento regulador del mismo, acordando remitir a este Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía todos los recursos especiales, reclamaciones y cuestiones de nulidad que en materia contratación se formulen contra los actos de licitación y adjudicación de contratos del Ayuntamiento de Marbella.

La entidad interesada AON solicita en su escrito la inadmisión del recurso, toda vez que considera que, en virtud del artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), el mismo debe entenderse desestimado por silencio administrativo. Considera que el acto presunto se produjo cuando el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Municipio de Marbella existía y estaba válidamente constituido y en pleno ejercicio de sus competencias.

Considera por tanto la entidad interesada que, aun cuando pueda admitirse que los asuntos pendientes de resolver por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Municipio de Marbella en la fecha de su supresión sean remitidos al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía para su tramitación, resultaría que el presente recurso no podría tener la consideración de procedimiento “en trámite pendiente de resolución”, porque ya habría precluido el plazo para dictar resolución.

De lo anterior se infiere que la entidad AON propugna que este Tribunal inadmita el recurso interpuesto por MARSH, por considerar que el mismo ya ha



sido desestimado por silencio administrativo, sin embargo este Tribunal considera que la inadmisión del recurso dejaría en una clara situación de indefensión a la entidad recurrente. De esta forma, si el extinto Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Municipio de Marbella no resolvió sobre el recurso interpuesto por la recurrente y si ahora este Tribunal no resolviera el mismo por considerarlo desestimado por silencio, se privaría a la recurrente de la vía de recurso especial para la defensa de sus intereses, situación que no se debe permitir, por tanto, es la solución propuesta por la entidad interesada la que resulta inadmisibile y ello además, porque contraviene la previsión del artículo 42.1 de la LRJPAC, que establece que “*La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación*”, por tanto, siendo ahora competente para resolver los recursos especiales en materia de contratación interpuestos ante el Ayuntamiento de Marbella este Tribunal, y no habiéndose resuelto el recurso aludido en el encabezamiento de esta Resolución, procede el conocimiento del mismo.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

La recurrente impugna el Decreto en el que se resuelve adjudicar un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada -teniendo en consideración los umbrales establecidos en la redacción vigente del TRLCSP a fecha de publicación de la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación-, y que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el recurso es procedente de



conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 c) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*

La resolución de adjudicación impugnada fue remitida a la recurrente el 6 de marzo de 2015, presentándose el recurso en el Registro del órgano de contratación el 24 de marzo, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta y que se circunscriben a la aplicación de los criterios objetivos de valoración incluidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT). La recurrente expone que debido a un error en el establecimiento de la fórmula para atribuir la puntuación correspondiente en la valoración de la oferta económica, era imposible obtener la máxima puntuación. Según expone, optó por subsanar el error, sin embargo, el órgano de contratación excluyó su oferta por no cumplir el PPT, primando así -en opinión de la recurrente- a aquellas entidades que no subsanaron la mencionada falta y presentaron por tanto, una oferta menos ventajosa.

La recurrente combate, en concreto, la configuración establecida en la cláusula 7 del PPT, denominada *“criterios de adjudicación”*, y en concreto el criterio objetivo *“precio”* adoptado.

Por cuestiones metodológicas procede ahora la reproducción y el análisis de la cláusula mencionada en lo relativo al precio que determina lo siguiente: *“oferta económica o porcentaje de comisión que el oferente pretende percibir de las compañías aseguradoras que resulten adjudicatarias de los contratos de*



seguros del Ayuntamiento de Marbella. Máximo 70 puntos. La oferta económica o cuadro de comisiones o corretajes ofertado por el licitador no podrá ser superior a los porcentajes que se detallan a continuación para cada tipo de ramo o tipo de seguro:

Seguro de daños materiales.	Mínimo 6%	Máximo 11%
Seguro responsabilidad civil/patrimonial.	Mínimo 6%	Máximo 11%
Seguro de vida y accidentes.	Mínimo 6%	Máximo 11%
Seguro de automóviles.	Mínimo 6%	Máximo 11%
Otros.	Mínimo 6%	Máximo 11%

Todos los porcentajes se consideran sobre la prima neta del coste del seguro, entendiéndose por prima neta la prima total menos impuestos, recargos, y Consorcio de Compensación de Seguros.

A cada uno de los cinco grupos de riesgo se asignarán 14 puntos, distribuyéndose de tal modo que quien oferte una comisión del 11% obtendrá 2 puntos, y se añadirá dos puntos más por cada unidad porcentual a la baja”.

Procede pues, su análisis. De la aplicación del criterio anteriormente enunciado y utilizando la fórmula establecida en los pliegos, se puede fácilmente inferir la siguiente tabla de puntuaciones:

PORCENTAJE DE COMISIÓN	PUNTUACIÓN
11%	2 puntos
10%	4 puntos
9%	6 puntos
8%	8 puntos
7%	10 puntos
6%	12 puntos

Este Tribunal ha podido comprobar que, efectivamente, no resulta posible otorgar a los licitadores la máxima puntuación atribuida a cada grupo de riesgo



debido a un error en la fórmula, originando que a la bajada máxima posible prevista en el PPT en un 6%, se le otorgue una puntuación de 12 puntos y no los 14 puntos máximos establecidos; por tanto, el producto resultante de multiplicar los 12 puntos por los cinco grupos de riesgo no es un total de 70 puntos atribuidos a la oferta económica en el PPT, sino de 60 y en definitiva, la puntuación derivada de la valoración de las ofertas será como máximo de 90 puntos en lugar de 100.

Volviendo al contenido del recurso, considera MARSH que interpretó los pliegos de forma que fuera posible el reparto de toda la puntuación prevista. Manifiesta que el error de que adolece el PPT quedaría encuadrado dentro de lo dispuesto en el artículo 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Común (en adelante LRJPAC), en lo relativo a los errores materiales, de hecho o aritméticos que podrán rectificarse por parte de las Administraciones Públicas en cualquier momento, y que lo que no procede es posibilitar por la vía de los hechos una modificación de los criterios de valoración, pues ello conllevaría modificar los pliegos una vez publicados.

En este sentido considera la recurrente que, si bien en el pliego se indica que la oferta económica o cuadro de comisiones o corretaje no podrá ser superior a los porcentajes que se detallan, nada dice sobre que puedan ser menores al mínimo establecido, y tampoco que una oferta inferior a ese mínimo fijado conlleve la inadmisión de la misma. Por otro lado tampoco se establecen criterios de presunta temeridad, por lo que en su opinión la oferta que presentó propone condiciones más ventajosas, sin que esté ello limitado por los pliegos.

Finalmente manifiesta la recurrente que no puede considerarse su oferta como incurso en valores anormales o desproporcionados, ya que en los pliegos no se prevén los criterios que permitan apreciarlos, ni se ha dado trámite de audiencia para que sean justificados. Añade la recurrente que en otras licitaciones anteriores sí se permitió la baja de un 5%, lo que apoya su tesis en el sentido de que no puede considerarse anormal o desproporcionado una bajada de un 5%, y



que el porcentaje del 6% de comisión mínima establecida en los pliegos es fruto de un error.

Por otro lado, el órgano de contratación argumenta en su informe que los pliegos de condiciones administrativas así como de prescripciones técnicas particulares no fueron impugnados, ni se presentó frente a los mismos alegación alguna en el plazo concedido al efecto. Considera, por tanto, que las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en los pliegos y la presentación de ofertas presupone la aceptación incondicionada por los empresarios del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna.

De esta forma, entiende el órgano de contratación que presentar una proposición contraria a los límites fijados expresamente en el apartado segundo de la cláusula 7 del PPT, supone un incumplimiento que vulneraría el artículo 145 del TRLCSP, así como los pliegos que constituyen la *lex contractus* del procedimiento de contratación. El órgano de contratación alega que el hecho de que la puntuación obtenida por la aplicación de los puntos otorgados por la rebaja en las comisiones del 11% al mínimo del 6% no sume el total de los puntos máximos a obtener, no habilita a la recurrente a interpretar e incumplir dicho límite para obtener la máxima puntuación, a lo que añade que todos los licitadores respetaron el límite establecido en los pliegos salvo la entidad recurrente.

En lo relativo a la interpretación que realiza la recurrente del contenido de los pliegos, afirma el órgano de contratación que dicha interpretación no le correspondía a ésta -ya que se trata de una facultad de la Administración- y que además, la que realiza no respeta los límites porcentuales establecidos en el criterio de valoración objeto de controversia, interpretando la recurrente la voluntad de la Administración, creando una teoría sobre lo que realmente pretendían los técnicos a la hora de valorar y construyendo una voluntad técnica diferente a la realmente pretendida.



Como consecuencia, lo pretendido por la recurrente –afirma el órgano de contratación- no viene sino a lesionar lo previsto en el artículo 1 del TRLCSP ya que provoca una desigualdad de trato, pues al no respetar la recurrente el límite porcentual del 6 al 11%, y ofrecer un 5%, porcentaje excluido de valoración, coloca a la oferta de la recurrente en una posición de desigualdad con respecto al resto de los licitadores, que sí respetaron el límite establecido.

Con respecto a la rectificación del error de que adolecía el PPT, considera el órgano de contratación que la recurrente debió ponerlo de manifiesto a éste para su rectificación en el momento que lo advirtió y no valerse del error para obtener una puntuación que con aplicación de lo contenido en el PPT era imposible de conseguir. Afirma que no cabría la rectificación del error en este momento procesal en virtud del artículo 105 de la LRJPAC invocando para fundamentar su afirmación la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en concreto la Sentencia de 21 de septiembre de 1998, RJ/1998/6935, donde se recoge que *“los actos que la Administración puede rectificar son aquellos que después de corregidos no cambian el contenido del acto administrativo en que se produce, de manera que éste subsiste con iguales efectos y alcance una vez subsanado el error”*, por lo que en este momento del procedimiento no sería posible la rectificación en el sentido que pretende la recurrente, puesto que conllevaría, evidentemente, la modificación del acto administrativo.

Sobre el alegato por el que la recurrente afirma que su oferta no está incurso en valores anormales o desproporcionados, el órgano de contratación considera que la determinación de dichos valores es una cuestión potestativa, pero que en cualquier caso, no nos encontramos ante un supuesto de valores anormales o desproporcionados, sino ante un incumplimiento de los límites establecidos en la cláusula 7 del PPT.

Concluye el órgano de contratación que, existiendo presuntamente vicios o errores en la determinación de los criterios de valoración previstos en la mencionada cláusula 7 del PPT y conocidos previamente por la recurrente, no es



lícito el uso de dichas irregularidades en su propio beneficio, vulnerando los principios de igualdad y de trato no discriminatorio que deben regir la contratación administrativa, máxime cuando los pliegos reguladores del contrato ofrecen mecanismos para la solución de aquéllas como son la presentación de alegaciones a los pliegos o la publicidad de las sesiones de las mesas de contratación para denunciar cualquier tipo de irregularidad.

Por su parte, la entidad interesada AON expone en su escrito de alegaciones que en este expediente de contratación el Ayuntamiento parte de los pliegos utilizados en el año 2011, pero decide modificar la horquilla de comisiones sustituyendo el porcentaje mínimo del 5% por el 6%, olvidando rectificar el sistema de puntuación. Afirma que esta interpretación la realizó no solo la interesada, sino también todos los licitadores excepto la recurrente.

En este sentido, expone la interesada que habiendo detectado el error en el PPT, y a diferencia de la recurrente, ésta elevó consulta al Ayuntamiento, que le confirmó que el error radicaba en no haber modificado el sistema de puntuación pero que prevalecía el porcentaje mínimo del 6% establecido en el PPT.

Considera esta entidad que la discordancia detectada en el PPT no perjudica en nada a los licitadores porque el único efecto que tiene, es que, en vez de que la puntuación máxima sea de 100 puntos pase a ser de 90, no quedando ninguno de ellos en desventaja ya que todos podrán conseguir la misma puntuación máxima. En este sentido, y por motivos evidentes, resulta esta interpretación mucho menos gravosa que la que defiende la recurrente.

Sobre la alegación relativa a que el órgano de contratación rectifique los pliegos, considera la entidad interesada que al igual que el TRLCSP prohíbe que quien redacte unos pliegos concurra al procedimiento de adjudicación, tampoco cabe que sea un licitador el que determine o interprete como tienen que aplicarse los pliegos puesto que esta prerrogativa le corresponde única y exclusivamente al órgano de contratación.



Con respecto a la afirmación de la recurrente donde argumenta que su oferta no incurría en valores anormales o desproporcionados, considera AON que no nos encontraríamos ante un supuesto de valores anormales o desproporcionados según se contempla en el artículo 152 del TRLCSP, sino que la oferta de MARSH directamente incumple uno de los requisitos del pliego ya que la misma no queda comprendida entre los valores mínimos y máximos establecidos en el PPT.

Finalmente, AON afirma que la recurrente a pesar de haber detectado el error material de los pliegos, no realizó ninguna acción tendente a clarificar la redacción del PPT, por tanto, al haber presentado su oferta se entiende que aceptó los términos contenidos en los pliegos, que devienen en ese momento en la “*lex contractus*” que regirá la prestación del servicio. Sin embargo, la recurrente realiza una particular interpretación de los pliegos alejada de la que hicieron el resto de licitadores y el órgano de contratación, con el margen de discrecionalidad que le concede la legislación, determinó que la oferta de MARSH incumplía las condiciones previstas en el PPT.

SEXTO. Visto lo alegado por cada una de las partes, procede entrar en el fondo del recurso. La recurrente en síntesis solicita que se revoque el Decreto de adjudicación de 4 de marzo de 2014, que se proceda a la valoración de su oferta y que se le adjudique el contrato.

En este sentido, y como ya ha sido de objeto de análisis en el anterior fundamento de derecho, resulta claro que el PPT adolecía de un error en la configuración de la fórmula que otorgaba la puntuación de forma automática en función de la disminución en el porcentaje de comisión sobre los contratos de seguros que formalice el Ayuntamiento de Marbella. Por tanto, realmente la cuestión a dilucidar es si efectivamente dicho error y la actuación del órgano de contratación ante él, supuso un daño antijurídico a los intereses de la ahora recurrente.



En primer lugar, procede señalar como así lo hacen el órgano de contratación y AON, que los pliegos no fueron impugnados, ni se presentó frente a los mismos alegación alguna. Como la entidad interesada afirma, al encontrar la contradicción aludida en el *“criterio precio”*, realiza consulta al Ayuntamiento que le confirma el error, aclarándole que prevalecía el porcentaje mínimo del 6%, cuestión que además respetaron todas las entidades licitadoras excepto la recurrente, que habiendo tenido la ocasión de ponerlo de manifiesto, procede a no evidenciarlo hasta la adjudicación del expediente.

En segundo lugar, este Tribunal da la razón a la entidad AON, que defiende que la discordancia existente en el PPT no conculca el principio de no discriminación e igualdad de trato a los licitadores establecido en el artículo 1 del TRLCSP, toda vez que el único efecto que se deriva del mismo es que la puntuación máxima pasa de ser de 100 puntos a 90, y ello sin duda, resulta menos gravoso que la postura defendida por la recurrente, y por la que pretende sacar ventaja al error detectado en el pliego para, por medio de una interpretación interesada, conseguir que se le adjudique el contrato.

Al respecto, es necesario poner de manifiesto que, conforme a reiteradísima jurisprudencia y como ya se ha manifestado en distintas resoluciones de este Tribunal, entre las más recientes la 310/2015, de 3 de septiembre, y la 315/2015 de 15 de septiembre, los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por los licitadores, por lo que, en virtud del principio de *“pacta sunt servanda”*, y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos, que son ley entre las partes. De este modo la recurrente no puede impugnar con motivo de la adjudicación el contenido de unos pliegos que aceptó incondicionalmente al presentar su oferta.

Indica la recurrente en su escrito que *“el error sufrido a la hora de fijar el porcentaje mínimo de comisionamiento es tan evidente que no pasa*



inadvertido a cualquiera que examine los pliegos ni puede dejar de ser corregido una vez que se pone de manifiesto el mismo, por más que afecte a la mayoría de licitadores”. De dicha afirmación se infiere que la recurrente supo desde el primer momento el error de que adolecía el pliego, sin embargo, y como manifiesta el órgano de contratación, MARSH no realiza alegación o consulta alguna sobre los pliegos, ni interpone recurso especial contra los mismos. Es ahora, a la vista del Decreto de adjudicación y al considerar que el error le puede beneficiar, cuando lo pone de manifiesto para obtener ventaja del mismo dejando en situación de desigualdad al resto de los licitadores.

Y es que, al igual que resultaba evidente que el PPT adolecía de error, -ya que no podía otorgarse la máxima puntuación atribuida al criterio a ninguna de las ofertas-, tampoco cabía albergar dudas ante la lectura del criterio *“la oferta económica o cuadro de comisiones o corretajes ofertado por el licitador no podrá ser superior a los porcentajes que se detallan a continuación para cada tipo de seguro «mínimo 6% y máximo 11%»*”, sobre que los porcentajes de comisión se situaban entre el 6% y el 11%. Ante esto, MARSH opta por no impugnar los pliegos, no plantear la cuestión ante el órgano de contratación, ni interesar del mismo su corrección, optando por licitar por debajo del porcentaje mínimo establecido, y esperando así obtener beneficio del error y en consecuencia mayor puntuación que el resto de entidades licitadoras.

Por todo lo anterior, este Tribunal considera que el contenido de los pliegos -pese a los errores incluidos en el mismo- había devenido firme en un momento anterior a la interposición del recurso, ya que como se ha argumentado anteriormente, aun teniendo conocimiento la recurrente de sus defectos, no los impugnó en el plazo previsto para ello, por lo que no procede modificación alguna ahora, en el momento de la adjudicación, ya que ello vulneraría los principios inspiradores de la contratación pública, entre ellos, el de igualdad de trato a los licitadores. Y es que además, hay que tener en cuenta que las condiciones de licitación eran las que aparecían en los pliegos, bajo las cuales determinadas entidades accedieron a licitar y que no pueden cambiar una vez



que han devenido firmes, puesto que establecen “*las reglas de juego*” entre las partes y si hubieran sido distintas, quizás habrían permitido acceder al procedimiento a otras entidades que podrían haber estado igualmente interesadas. Por tanto, este Tribunal considera que el contenido de la cláusula 7 del PPT no puede ser ahora alterado.

SÉPTIMO. Resuelta la cuestión anterior, procede entrar a analizar si la actuación del órgano de contratación, excluyendo la oferta de la entidad MARSH del procedimiento, fue la adecuada. Del expediente remitido y según se desprende del acta de la sesión de 29 de enero de 2014, la mesa de contratación a la vista de la oferta de la ahora recurrente detecta “*que la entidad MARSH, presenta junto a su oferta económica, escrito de aclaraciones relativo a los límites en los porcentajes de comisiones a aplicar a cada ramo o tipo de seguros que figuran en el PPT, justificativo de su oferta económica que se cuantifica en un 5% de descuento en dichos tipos o ramos de seguros. La mesa de contratación acuerda se remita a los servicios técnicos técnicos correspondientes para su valoración*”.

Con fecha 31 de enero de 2014, se emite informe del técnico de área de organización y calidad que con respecto a la oferta de la recurrente concluye “*no podemos valorar la oferta de este licitador, toda vez que la hace por debajo del mínimo señalado en el pliego de condiciones del 6%, incumpliendo por tanto el mismo. Este licitador en su oferta hace una aclaración, mediante la cual interpreta el pliego de condiciones, y aunque se ha producido un error en la cuantificación en el máximo de puntos de valoración lo que queda claro es que el porcentaje mínimo de licitación es el 6% para cada uno de los grupos de riesgo*”.

A la vista del anterior informe, la mesa de contratación, en sesión celebrada el 11 de febrero de 2014, procede a no valorar la oferta de la recurrente y proponer la adjudicación a favor de la entidad AON.



Sin embargo, no puede compartir este Tribunal la actuación del órgano de contratación cuando resuelve excluir la oferta de la recurrente por haberla presentado por debajo del porcentaje mínimo establecido en el pliego, ya que esta decisión, sin más, atenta los principios de la contratación pública encaminados a que la Administración seleccione la oferta económicamente más ventajosa. El órgano de contratación argumenta en su informe que, al no respetar la oferta de la entidad recurrente lo dispuesto en los pliegos con relación a los porcentajes, se la excluye del procedimiento. No obstante, hay que considerar que si la recurrente ofertó por debajo del porcentaje mínimo establecido en los pliegos, lo que habría procedido era admitir la oferta y otorgarle la puntuación que se concedió a aquellos licitadores que ofrecieron la baja máxima contemplada en el mismo, es decir, a la baja del 6% -así como a todas las inferiores- les correspondía una puntuación de 12 puntos en cada uno de los apartados en que se ofertara, obteniendo así un máximo de puntuación -para bajas de un 6% o más- de 60 puntos.

Y ello porque, por un lado, la actuación del órgano de contratación resultó desproporcionada ya que la rebaja de la comisión que realizó la recurrente en su oferta, más allá del mínimo establecido en los pliegos, no contraviene ningún principio de la contratación pública siempre que se asigne a su oferta la misma puntuación que aquellas que hayan respetado los umbrales establecidos en el pliego, puesto que de ello no resulta infracción del principio de igualdad.

Además ante una oferta como la que presentó la recurrente, lo que habría procedido, si el órgano de contratación así lo hubiera previsto en los pliegos, era solicitar al licitador que justificase su oferta por incurrir en valores anormales o desproporcionados *ex. artículo 152 TRLCSP* y no su directa exclusión. Por tanto, si el órgano de contratación no previó la posibilidad de que se presentasen ofertas con valores anormales o desproporcionados –quizás porque como se afirma en la cláusula quinta del PCAP “*el presente contrato no genera gasto alguno para el Ayuntamiento*”- no resulta ahora, ni adecuado, ni proporcional, que el órgano de contratación excluya directamente a un licitador



por reducir -por debajo del porcentaje mínimo de comisión establecido en los pliegos- su oferta.

A mayor abundamiento, sobre la forma de valoración del criterio precio –y aunque no pueda ser objeto de modificación en esta licitación por haber devenido firmes los pliegos-, resulta de interés remarcar lo señalado en el Informe 6/2014, de 3 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, donde con relación a la ponderación y asignación de puntuación en los criterios de adjudicación evaluables de forma automática, y en concreto sobre el criterio precio se afirma, *“La opción de «saciamiento» de la puntuación en el criterio precio con fórmulas distintas no resulta una técnica correcta de asignación de puntos, pues distorsiona, por sí, la función de ponderación objetiva de los criterios con un límite de horquilla y su sistema de proporcionalidad. Lo que puede conducir, en palabras del TJUE, en la citada Sentencia de 16 de septiembre de 2013, a que licitadores más competitivos se encuentren en una situación de competencia «irracional». Salvo que así se exprese en el pliego y se motive adecuadamente (...) En todo caso, tampoco sería correcta la opción de fijar un umbral económico a partir del cual la rebaja del importe ofertado no suponga obtener más puntuación; ni la de asignar la misma puntuación a la oferta más barata y a otras ofertas; o aquella en la que a partir de cierto umbral las diferencias de puntuación obtenidas por el elemento precio sean insignificantes. Y ello porque, lógicamente, se incumple la regla de ponderación proporcional y se limita la economía de escala de las proposiciones, lo que contamina el fin de adjudicar el contrato a la oferta económicamente más ventajosa”.*

Con lo anteriormente expuesto se pretende remarcar que no resulta adecuado incluir una opción de “saciamiento”, por la que se establezca un umbral a partir del cual la rebaja del importe ofertado no suponga obtener una mayor puntuación, cuanto menos la exclusión de una oferta, puesto que ello limitaría de forma injustificada la economía de escala de las proposiciones que persigue



la Administración en aras de los principios de control del gasto y una eficiente utilización de los fondos públicos.

OCTAVO. En este orden de cosas, y teniendo en cuenta que como se ha considerado era procedente la admisión de la oferta de MARSH, y al tratarse el objeto de la controversia la admisión y valoración de la oferta de la recurrente conforme al único criterio de valoración aplicable en virtud de fórmulas automáticas, se puede fácilmente inferir el resultado de las valoraciones que quedarían como se muestra en el siguiente cuadro adjunto:

EMPRESA	CRIT.A	CRIT.B	CRIT.C	CRIT.A(AUTO)	TOTAL
PONT GRUP	7	8	5	60	80
AON GIL	10	9	10	60	89
MARSH	9	9	9	60	87
MALAGA M.V.	6	5	5	30	46

Visto lo anterior, se comprueba que, aun admitiendo la oferta de la recurrente y una vez realizada la valoración de la misma conforme a los criterios establecidos en los pliegos -según la interpretación que de los mismos se ha efectuado en el anterior fundamento de derecho- la adjudicación se mantiene invariable, pues sigue recayendo sobre la entidad AON, que obtiene la mayor puntuación, por lo que debe desestimarse el recurso y confirmarse la resolución recurrida, de conformidad con el principio de economía procesal.

En este sentido se manifiesta el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en sus Resoluciones 456/2015 de 14 de mayo y 658/2015 de 17 de julio, argumentando en esta última al respecto que *“al admitir exclusivamente la pertinencia de asignar 0’5 puntos a la oferta de la recurrente, la adjudicación se mantiene invariable, debe desestimarse el recurso y confirmarse la resolución recurrida, de conformidad con el principio de economía procesal, que pugna contra cualquier retroacción de actuaciones de la que no se derivaría alteración del sentido del acto impugnado (cfr., en este sentido, Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 23 de febrero de*



2012 –Roj STS 1137/2012- y 28 de abril de 1999 –Roj STS 2883/1999-; Resoluciones de este Tribunal 214/2012, 250/2013, 185/2014, 830/2014, 395/2015)”.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MARSH, S.A. MEDIADORES DE SEGUROS** contra el Decreto, de 4 de marzo de 2014, del Coordinador General de Hacienda y Administración Pública del Ayuntamiento de Marbella por el que se adjudica el contrato denominado “*Servicio de mediación de seguros, asesoramiento profesional y asistencia técnica preparatorios para la formalización de los contratos de seguros, así como la posterior asistencia para la gestión de riesgos y la ejecución de estos contratos del Excmo. Ayuntamiento de Marbella, organismos autónomos locales y sociedades municipales dependientes del mismo*” (EXPDTE: SE 10/14).

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento, cuyo mantenimiento fue acordado por Resolución de este Tribunal de 9 de septiembre de 2015.

CUARTO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.



Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

