

**Recurso 594/2023**  
**Resolución 15/2024**  
**Sección Segunda**

## **RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 12 de enero de 2024

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **HOWDEN IBERIA S.A.U.** contra la resolución de adjudicación de fecha 20 de noviembre de 2023, del contrato denominado «Servicio de mediación de seguros privados, gestión de la siniestralidad y asesoramiento en gerencia de riesgos del Servicio Andaluz de Salud» (Expediente CCA. 6MQA+9T) convocado por el Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 16 de junio de 2023 este Tribunal dictó la Resolución 336/2023 correspondiente a los recursos especiales en materia de contratación -que fueron tramitados con los números RCT 273/2023 y 279/2023, y acumulados para su examen conjunto- interpuestos, respectivamente, por las entidades MARSH S.A. MEDIADORES DE SEGUROS y ASTERRA PARTNERS S.L, con compromiso de constitución de unión temporal de empresarios UTE, y por la entidad hoy recurrente contra la resolución de adjudicación de fecha 2 de mayo de 2023 del contrato indicado en el encabezamiento a las entidades que concurrieron con compromiso de constituirse en UTE, WILLIS IBERIA CORREDURIA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. y AON GIL Y CARVAJAL S.A.U. CORREDURIA DE SEGUROS, (en adelante UTE WILLIS-AON, o la adjudicataria). En la citada Resolución se acordó estimar parcialmente los recursos interpuestos contra la mencionada resolución y, en consecuencia, anular el acto impugnado debiendo procederse en los términos indicados en los fundamentos de derecho séptimo y octavo de la resolución.

En el citado fundamento de derecho séptimo se establecía lo siguiente: «*Como ya se ha tenido ocasión de exponer el procedimiento previsto en el artículo 150.1 de la LCSP exige, para el inicio de su tramitación, la concurrencia de indicios de la existencia de acuerdo que produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia; indicios que, a juicio de este Tribunal, concurren en la oferta presentada al procedimiento de licitación por las mercantiles AON y WILLIS, con compromiso de constituirse en UTE, y que hacen necesaria la tramitación del referido procedimiento.*

*Por tanto y en base en las consideraciones realizadas, el presente motivo de recurso debe estimarse, y con ello la pretensión de anulación de la resolución de adjudicación, así como, la tramitación por parte del órgano de contratación del procedimiento previsto en el artículo 150.1 de la LCSP.*



*La estimación del presente motivo de recurso, formulado con carácter principal por UTE MARSH-ASTERRA y con carácter subsidiario por HOWDEN, hacen innecesario el pronunciamiento sobre el resto de los motivos del recurso planteados por la UTE MARSH-ASTERRA, sin perjuicio de que una vez sustanciado el procedimiento del artículo 150.1 de la LCSP, y en su caso, resuelta la adjudicación del contrato, las citada mercantil pueda, si a su derecho conviene, formular recurso especial respecto a los términos de la nueva resolución de adjudicación».*

Por su parte, en el fundamento de derecho octavo, en el que se establecían los efectos de la estimación parcial, se disponía lo siguiente: *«La corrección de la infracción legal cometida, debe llevarse a cabo anulando la resolución de adjudicación del contrato de 2 de mayo de 2023, debiendo retrotraerse el procedimiento de licitación al momento inmediatamente anterior a la resolución del mismo a fin de que por el órgano de contratación se sustancie la tramitación prevista en el artículo 150.1 de la LCSP, con continuación del procedimiento hasta la adjudicación, en su caso, sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción».*

Dicha Resolución fue remitida al órgano de contratación el día 3 de julio de 2023.

**SEGUNDO.** El 13 de julio de 2023 se dicta la Resolución de la Dirección General de Gestión Económica y Servicios del Servicio Andaluz de Salud para dar cumplimiento a la Resolución 336/2023 de este Tribunal. En su parte dispositiva se resuelve:

*«Primero.- Ejecutar la Resolución Nº 336/2023 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en relación con el expediente administrativo de contratación 2007/2022 (Nº SIGLO 896/2022) (CCA +6.6MQA+9T) (CONTR 2022 0000910297), “Servicio de mediación de seguros privados, gestión de la siniestralidad y asesoramiento en gerencia de riesgos del Servicio Andaluz de Salud”, que anula el acto impugnado, es decir, la resolución de adjudicación de la citada contratación de fecha 2 de mayo de 2023, para que se proceda conforme a lo dispuesto en los fundamentos de derecho séptimo y octavo de la resolución de ese Tribunal, debiendo retrotraerse el procedimiento de licitación al momento inmediatamente anterior a la resolución del mismo a fin de que este órgano de contratación sustancie la tramitación prevista en el artículo 150.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, con continuación del procedimiento hasta la adjudicación, en su caso, sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.*

**Segundo.** - *Notificar la presente Resolución al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía».*

**TERCERO.-** El 26 de septiembre de 2023 se dicta la Resolución de la Dirección General de Gestión Económica y de Servicios del Servicio Andaluz de Salud por la que se acuerda remitir el expediente administrativo de contratación nº 2007/2022 (Nº SIGLO 896/2022) (CCA +6.6MQA+9T) (CONTR 2022 0000910297) del Servicio de mediación de seguros privados, gestión de la siniestralidad y asesoramiento en gerencia de riesgos del Servicio Andaluz de Salud, a la Agencia de Defensa de la Competencia y Regulación Económica de Andalucía, con la siguiente parte dispositiva:

*«Remitir a la AGENCIA DE LA COMPETENCIA Y DE LA REGULACIÓN ECONÓMICA DE ANDALUCÍA el expediente administrativo de contratación 2007/2022 (Nº SIGLO 896/2022) (CCA +6.6MQA+9T) (CONTR 2022 0000910297), “Servicio de mediación de seguros privados, gestión de la siniestralidad y asesoramiento en gerencia de riesgos del Servicio Andaluz de Salud”, en los términos acordados por la mesa de contratación del Servicio Andaluz de Salud en su sesión de 7 de julio de 2023, es decir, sin acompañarlo de la "explicación detallada sobre los indicios detectados y sobre las razones para considerar su carácter presuntamente colusorio" que exige el art. 150.1 de la LCSP, por cuanto estas razones son las que plantea el TARCJA y no la mesa de contratación».*



**CUARTO.** El 9 de octubre de 2023 el Departamento de Investigación de Defensa de la Competencia emite informe, a solicitud del Director General de Gestión Económica y Servicios del Servicio Andaluz de Salud sobre el carácter fundado o no de indicios de conductas presuntamente colusorias, concluyendo, aparte de otras consideraciones, que la ACREA carecía de habilitación legal para pronunciarse en torno a los efectos del artículo 150.1 de la LCSP por no haber sido apreciados los indicios sobre los que se solicitaba el informe por la mesa de contratación ni por el órgano de contratación.

**QUINTO.** El 20 de noviembre de 2023 se dicta Resolución de la Dirección General de Gestión Económica y de Servicios del Servicio Andaluz de Salud por la que se adjudica el contrato del servicio de mediación de seguros privados, gestión de la siniestralidad y asesoramiento en gerencia de riesgos, tras el informe del Departamento de Investigación de Defensa de la Competencia, de nuevo a la UTE WILLIS-AON. Dicha Resolución se publica en el perfil de contratante y se notifica a la recurrente en el mismo día.

**SEXTO.** El 13 de diciembre de 2023, la entidad recurrente presentó en el registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación contra la resolución citada en el antecedente anterior.

El recurso fue remitido a este Tribunal con fecha 15 de diciembre de 2023 acompañado de la documentación necesaria para la tramitación y resolución de este.

Mediante escrito de fecha 18 de diciembre de 2023 se confirió trámite de alegaciones a los interesados por plazo de cinco días hábiles con traslado del escrito de recurso, habiéndose presentado en plazo las formuladas por la UTE WILLIS-AON.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO. Competencia.**

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

### **SEGUNDO. Legitimación.**

Ostenta legitimación la entidad recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

### **TERCERO. Acto recurrible.**

En el presente supuesto el contrato objeto de licitación es un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. Se recurre la resolución de adjudicación por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

### **CUARTO. Plazo de interposición.**

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, y de conformidad con la documentación obrante en el expediente remitido, el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.



## **QUINTO. - Fondo del asunto. Alegaciones de las partes sobre el fondo de la cuestión.**

Examinados los requisitos previos de admisión procedemos a analizar la cuestión deducida en el mismo, comenzando por la exposición de las alegaciones de las partes.

Con carácter previo a cualquiera otra consideración es preciso poner de manifiesto que aun cuando la entidad HOWDEN califica su escrito de impugnación como de recurso especial en materia de contratación y dirige formalmente su impugnación contra la resolución de adjudicación dictada en ejecución de aquella, hemos de analizar, de manera preliminar, el contenido de su escrito, a fin de desentrañar la verdadera naturaleza de este.

Para ello, hemos de acudir a diversos antecedentes que resultan de interés a tales efectos.

La entidad recurrente interpuso recurso especial en materia de contratación –tramitado con el número 279/2023- contra la resolución inicial de adjudicación del contrato, ejercitando, en aquel caso, como pretensión principal, la exclusión de la adjudicataria del procedimiento de licitación, y como pretensión subsidiaria, la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 150.1 de la LCSP, por entender que concurrían indicios de prácticas colusorias en la oferta presentada por las mercantiles AON y WILLIS, con el compromiso de constituirse en UTE.

Recordemos que, como se ha expuesto en los antecedentes de la presente Resolución, este Tribunal en la Resolución 336/2023 –cuyo incumplimiento es objeto de la presente impugnación- tras analizar los preceptos directamente relacionados con la cuestión controvertida (artículos 69, 150.1 y 132. 3 de la LCSP) desestimó la pretensión principal ejercitada en aquel momento por HOWDEN que solicitaba de este Tribunal la exclusión de la adjudicataria por contravenir la normativa en materia de defensa de la competencia, y estimó la pretensión subsidiaria al considerar que los hechos puestos de manifiesto tenían entidad suficiente como indicios de actuaciones colusorias, en los términos en aquella analizados, acordándose la anulación de la adjudicación y la retroacción de actuaciones para que, con carácter previo a la adjudicación del contrato, se iniciara por el órgano de contratación el procedimiento previsto en el artículo 150.1 de la LCSP que supone la petición de pronunciamiento a la Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía ( en adelante, ACREA) sobre el carácter fundado o no de tales indicios.

En el supuesto que nos ocupa, la recurrente plantea, como motivo nuclear del recurso, el incumplimiento de la Resolución 336/2023 por la actuación seguida por el órgano de contratación cuestionando la forma de proceder, (que califica de inadmisibles) tanto de la mesa de contratación como del órgano, por situarse en un plano de superioridad respecto del criterio de este Tribunal, y frustrar la eficacia de aquel pronunciamiento, convirtiéndolo en ineficaz, ignorando el carácter ejecutivo y de obligado cumplimiento de las resoluciones dictadas por los órganos de resolución de recursos contractuales.

En este sentido, los motivos impugnatorios esgrimidos por la recurrente referidos a la infracción de la función revisora de este Tribunal y del carácter obligatorio, vinculante e inmediatamente ejecutivo de sus resoluciones; la lesión del principio de eficacia del recurso especial en materia de contratación conforme al Derecho Comunitario, así como la infracción del artículo 150.1 de la LCSP, a cuya tramitación obligó este Tribunal en la Resolución 336/2023, están estrechamente relacionados con la pretensión tercera ejercitada en el escrito que pretende “que se tramite el incidente procedimental del artículo 150.1 de la LCSP; y, en particular y con objeto de evitar un nuevo fraude del mandato de la resolución del Tribunal, ordene a la mesa de contratación y al órgano de contratación que (a) recaben el informe de la Agencia de Defensa de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía sobre el carácter fundado o no de los indicios de prácticas colusorias; y que (b) a estos efectos, asuman como propia la explicación detallada sobre los indicios detectados en la oferta que ha sido adjudicataria del contrato de re-



ferencia, y sobre las razones para considerar su carácter presuntamente colusorio, contenida en la resolución del Tribunal al que nos dirigimos nº 336/2023". (el subrayado es nuestro)

De lo anterior se desprende que la verdadera pretensión deducida en el presente recurso es que se ejecute debidamente la Resolución 336/2023 de este Tribunal, en la medida que, con el proceder del órgano de contratación se ha ignorado el contenido y alcance de aquella, al haber adjudicado de nuevo el contrato a la misma oferta, sin someterse realmente al procedimiento del artículo 150.1 de la LCSP, y sin que se emita el informe de la autoridad de competencia con el concreto alcance exigido en la citada Resolución.

Desde esa perspectiva, entendemos que su verdadera naturaleza es la de un incidente de ejecución, y aun cuando se haya sustanciado como recurso especial, como quiera que los trámites procedimentales son sustancialmente los mismos en ambos casos, el procedimiento incidental ha sido respetado con todas las garantías procedimentales.

#### 1. Alegaciones de la entidad recurrente.

La recurrente ejercita las siguientes pretensiones: (i) que se declare la anulación de la resolución de adjudicación por entender que es contraria a la Resolución 336/2023 y ha vulnerado la función revisora de este Tribunal; (ii) que se declare que en la oferta de la adjudicataria concurren indicios de prácticas colusorias relativas a la participación en UTE de dos empresas competidoras con capacidad suficiente para concurrir en solitario; (iii) que se ordene la retroacción del procedimiento con objeto de que se tramite el incidente procedimental del artículo 150.1 de la LCSP a fin de evitar que se frustre el mandato de la Resolución del Tribunal y que se ejecute debidamente ordenando a la mesa de contratación y al órgano de contratación que recaben el informe de la Agencia de Defensa de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía; y que, a estos efectos, asuman como propia la explicación detallada sobre los indicios detectados en la oferta que ha sido adjudicataria del contrato y sobre las razones que este Tribunal consideró para determinar el carácter presuntamente colusorio contenidas en la Resolución 336/2023. Como pretensión subsidiaria, que se requiera a la ACREA para que emita el referido informe preceptivo previsto en el artículo 150.1 de la LCSP.

A efectos sistemáticos, agruparemos en tres los motivos de impugnación esgrimidos, según se expone a continuación.

Primero. - Infracción de las normas reguladoras de la competencia y de la función revisora del Tribunal, del principio de eficacia del recurso especial, y del carácter obligatorio, vinculante e inmediatamente ejecutivo de las resoluciones del Tribunal que provoca indefensión y es contrario al principio de interdicción de la arbitrariedad.

La recurrente sostiene que la resolución de adjudicación ha de ser anulada ya que, al dictarla, sin haber tramitado el procedimiento a que venía obligado el órgano de contratación por la Resolución 336/2023 ha infringido la función revisora de este Tribunal y ha ignorado la posición del recurso especial en materia de contratación como elemento clave de garantía del cumplimiento del Derecho Comunitario y nacional en la adjudicación de los contratos públicos. Invoca, en apoyo de su tesis, el artículo 57.2 de la LCSP y, asimismo, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2014, sobre la delimitación del alcance de las funciones revisoras de los órganos de resolución de recursos especiales y la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 2015 (asunto C-203/14) sobre el carácter jurisdiccional de los tribunales de recursos contractuales.

Alega que, con su proceder, la Administración se ha apartado por completo del mandato del Tribunal, actuando como si no fuera vinculante, e ignorando con ello el carácter de órgano revisor de este Tribunal, que posee plena



competencia para revisar las decisiones adoptadas, en este caso, por el Servicio Andaluz de Salud en materia de contratación y, en particular, para anular estas decisiones y al que se reconoce carácter jurisdiccional a estos efectos. Esgrime que se trata de una actuación inadmisibles que atenta directamente contra las normas que diseñan el mecanismo del recurso especial en materia de contratación, anteponiendo el criterio equivocado de la Administración por encima del criterio del Tribunal, a pesar de la claridad del mandato contenido en aquel.

En concreto, sostiene que la decisión de adjudicación del contrato infringe directamente la Resolución 336/2023 de este Tribunal en la medida que, conforme a los fundamentos jurídicos séptimo y octavo, y su parte dispositiva, aquella ordenaba claramente la retroacción de actuaciones, con el objeto de tramitar el procedimiento previsto en el artículo 150.1 de la LCSP, y que la actuación administrativa, que venía obligada a cumplir un mandato expreso, inmediatamente ejecutivo y ejecutorio, y vinculante en sus propios términos lo ha evadido, con infracción del artículo 59 de la LCSP.

Finalmente, alega que la infracción del mandato contenido en la referida resolución ha generado una indefensión a los interesados, cuyas pretensiones fueron estimadas por el Tribunal y que se encuentran con que la Administración que está llamada a cumplir aquella en sus propios términos, la incumple, sin darles previamente audiencia y sin permitirles conocer el contenido del pronunciamiento de la ACREA. Considera que la conducta de la mesa y del órgano de contratación son contrarias al principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española, por revelar un desprecio manifiesto (sic) por el mandato de la Resolución 336/2023, y en última instancia, por la posición de este Tribunal como órgano con funciones de carácter análogo a la función jurisdiccional para la revisión de las decisiones en materia de contratación del sector público.

Segundo. – Infracción del artículo 150.1 de la LCSP y de las normas y principios relativos a la salvaguarda de la libre competencia en la contratación del sector público.

La recurrente denuncia la infracción del artículo 150.1 de la LCSP en la medida que la Resolución 336/2023 ordenó claramente la tramitación del procedimiento previsto en el referido precepto y, en particular, que se emitiese el informe de la autoridad de competencia sobre el carácter fundado o no de los indicios de colusión de la oferta de la UTE WILLIS-AON. En concreto, sostiene que *“dicho informe no se ha emitido debido a un triple despropósito: (a) la mesa de contratación no remitió la explicación detallada a la que se refiere el artículo 150.1 de la LCSP; (b) la ACREA consideró que, en ausencia de explicación detallada, no tenía que emitir el informe; y (c) la mesa de contratación y el órgano de contratación adjudicaron de nuevo el contrato, a la misma oferta que el Tribunal consideró incurso en indicios evidentes de colusión, sin que se hubiera emitido el informe”*.

Tras reproducir los párrafos que el referido precepto dedica a la tramitación del procedimiento, incide en que aquel gravita en torno a la emisión del informe por la autoridad de la competencia, al que, en su opinión, la LCSP le atribuye un objeto específico: el carácter fundado o no de los indicios de colusión que hayan sido detectados en el procedimiento de licitación del contrato. La recurrente sostiene que la LCSP solo contempla la falta de emisión del informe por retraso de la autoridad de la competencia, pero no porque esta incumpla un mandato ejecutivo del Tribunal de recursos contractuales, ni porque el órgano de contratación no le remita la explicación detallada prevista en el artículo 150.1 de la LCSP, haciendo prevalecer su criterio por encima de la fuerza ejecutiva y el carácter vinculante de las resoluciones del Tribunal.

Alega que la infracción del artículo 150.1 de la LCSP provoca, por efecto reflejo, la infracción del resto de preceptos de la LCSP relativos a la salvaguarda de la libre competencia, como los artículos 1.1; 69.2 y 132.3 de la LCSP, al haber hecho caso omiso de la valoración del Tribunal en cuando a la apreciación de la existencia de indicios de prácticas colusorias en la oferta de la UTE WILLIS-AON.



### Tercero. - Sobre el carácter colusorio de la UTE adjudicataria.

La recurrente insiste en que el carácter colusorio de la oferta de la UTE WILLIS-AON es irrefutable, e incide en dos hechos muy relevantes, a su juicio, que han tenido lugar con posterioridad al dictado de la resolución de este Tribunal que estimara parcialmente los recursos especiales contra la primera decisión de adjudicación del contrato objeto de la presente impugnación.

Así, expone que el primero de ellos es el auto de 4 de octubre de 2023 de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo (ATS 13699/2023 - ECLI:ES:TS:2023:13699A) que inadmite los recursos de casación interpuestos contra la Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 10 de marzo de 2023 (1418/2023 - ECLI:ES:TSJGAL:2023:1418) que ratificó la idoneidad del “test de indispensabilidad” para determinar la compatibilidad de una UTE con la normativa de defensa de la competencia, y en concreto, concluye en el supuesto en aquella examinado, que *“existen indicios racionales de infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia por parte de las UTEs formadas por las empresas ALSA y MONBUS, en tanto que estas empresas son las dos empresas de mayor nivel y tamaño económico, y cualquiera de ellas por separado puede optar en mejores condiciones que el resto de las licitadoras a los lotes en que concurren en UTE”*.

El segundo hecho es el dictado de la Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 20 de septiembre de 2023 (SAN 4638/2023 - ECLI:ES:AN:2023:4638) que ha fallado recientemente los recursos contencioso-administrativos interpuestos por distintas empresas contra la resolución de la Comisión Nacional del Mercado y la Competencia de 26 de julio de 2018 que declaró la existencia de una infracción de la normativa en materia de defensa de la competencia en el mercado de las licitaciones públicas de aplicaciones informáticas por parte de grandes empresas dedicadas a la consultoría y a la prestación de servicios informáticos que concurren en UTEs.

A juicio de la recurrente, todos estos pronunciamientos son de interés al abordar cuál debe ser el estándar aplicable a la hora de considerar que una UTE constituida por empresas competidoras es o no conforme a las normas de defensa de la competencia, y que ha de ser la necesidad objetiva o indispensabilidad de la UTE el criterio a seguir que, si se aplica al supuesto concreto que nos ocupa, permite concluir que la agrupación de las entidades WILLIS y AON no obedeció en absoluto a una necesidad objetiva al estar acreditado que ambas por separado cumplían sobradamente por sí solas los requisitos exigidos para participar en la licitación. De ahí que considere que la concurrencia de la UTE fue un mecanismo, no para permitir que aquellas entidades pudieran concurrir a la licitación, sino para evitar que compitieran entre sí, lo cual es contrario al artículo 1 de la LCSP y al artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

### 2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe al recurso, tras exponer de manera prolija los antecedentes procedimentales, se opone al recurso alegando, en síntesis, lo siguiente:

1. Niega que se haya incumplido la Resolución 336/2023 de este Tribunal, lo que fundamenta en el dictado de la Resolución de la Dirección General de Gestión Económica y Servicios del Servicio Andaluz de Salud de fecha 13 de julio de 2023, en la que se acuerda ejecutar la referida Resolución, anulando la resolución de adjudicación de fecha 2 de mayo de 2023 de la contratación 2007/2022 (NºSIGLO 896/2022) (CCA +6.6MQA+9T) (CONTR 2022 0000910297), “Servicio de mediación de seguros privados, gestión de la siniestralidad y asesoramiento en gerencia de riesgos del Servicio Andaluz de Salud”, para que se procediese conforme a lo dispuesto en los fundamentos de derecho séptimo y octavo de la Resolución de ese Tribunal, debiendo retrotraerse el procedimiento de li-



citación al momento inmediatamente anterior a la resolución del mismo a fin de que sustanciase la tramitación prevista en el artículo 150.1 de la LCSP.

2. Expone que, en ejecución de la Resolución anteriormente mencionada, con fecha 4 de octubre de 2023 se remitió el expediente a la Agencia de la Competencia y Regulación Económica de Andalucía *en los términos acordados por la mesa de contratación en la sesión de 7 de julio de 2023*, esto es, sin acompañar una explicación detallada de los indicios detectados y de las razones para considerar su carácter presuntamente colusorio, al no advertir la mesa la existencia del carácter colusorio de las prácticas, actuación que encuentra fundamento, según sostiene, en los artículos 69 y 150.1 de la LCSP.

3. Invoca el informe emitido con fecha 9 de octubre de 2023 por el Departamento de Investigación de la ACRE que concluyó en la carencia de habilitación legal de esta para emitir el previsto en el artículo 150. 1 de la LCSP justificado en que el procedimiento regulado en el mencionado precepto no se inició por decisión del órgano competente (ora la mesa, ora el órgano de contratación) e indicó la falta de competencia de este Tribunal para apreciar la existencia de indicios de prácticas colusorias, más allá de la posibilidad prevista en el artículo 132.3 de la LCSP.

4. Considera, en definitiva, que es correcta la actuación del órgano de contratación de proseguir el procedimiento de adjudicación hasta el dictado de la nueva resolución de adjudicación de 20 de noviembre de 2023 sobre la propuesta que la mesa le elevó de nuevo -amparada en la no apreciación de indicios de prácticas colusorias en la UTE adjudicataria- y que fue ratificada por la mesa en la sesión de 8 de noviembre de 2023.

### 3. Alegaciones de la entidad interesada (UTE WILLIS-AON)

La UTE WILLIS-AON, se opone al recurso señalando que:

1. El objeto de la controversia debe circunscribirse únicamente a determinar si la adjudicación del contrato es o no válida por no haberse seguido el procedimiento legalmente establecido en el artículo 150.1 de la LCSP, en la medida que la cuestión relativa a determinar si se aprecia o no práctica colusoria, es una cuestión ya resuelta por este Tribunal en la Resolución 336/2023, que no ha sido recurrida por la recurrente, y que dejaba claro que la competencia de los órganos de resolución de recursos contractuales no alcanza al conocimiento de las supuestas infracciones de la legislación de defensa de la competencia.

2. Niega la incorrecta ejecución de la Resolución 336/2023 considerando que la autoridad de la competencia contaba con todos los elementos necesarios para pronunciarse sobre el supuesto incumplimiento del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, por la mera remisión que el órgano de contratación hizo de la Resolución 336/2023, en la que se exponían los indicios y las razones para apreciar la existencia de prácticas presuntamente colusorias. Por otra parte, alega que no se ha incumplido el procedimiento previsto en el artículo 150.1 de la LCSP, y que el acto discrecional del órgano de contratación de continuar con la tramitación del procedimiento aparece correctamente motivado, manifestando que este Tribunal no puede entrar en el núcleo discrecional de la decisión.

3. Esgrime que la recurrente incurre deliberadamente en una confusión entre los defectos de fondo y forma, mezclando las infracciones de la Ley de Defensa de la Competencia con los aspectos procedimentales de la LCSP para insistir en los argumentos de fondo del recurso especial que interpuso frente a la primera resolución de adjudicación del contrato, bajo la apariencia de una argumentación novedosa.



**SEXTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal. Sobre las actuaciones realizadas por el órgano de contratación en ejecución de la Resolución 336/2023. Sobre el alcance de la función revisora del Tribunal y el carácter ejecutivo y ejecutorio de sus pronunciamientos.**

A fin de abordar el análisis de la cuestión nuclear que se plantea en el presente recurso, que, como hemos indicado, atañe a la indebida ejecución de la Resolución 336/2023 por el órgano de contratación, hemos de tomar en consideración los siguientes extremos de interés:

1. La Resolución 336/2023 anuló la resolución de adjudicación y acordó –por las razones que constan en la misma- y en atención a las pretensiones ejercitadas en los recursos especiales examinados por aquella-, la obligación del órgano de contratación de tramitar el procedimiento previsto en el artículo 150.1 de la LCSP por considerar que este había sido infringido, ante la existencia de indicios que, a juicio de este Tribunal, concurrían en la oferta presentada al procedimiento de licitación por las mercantiles AON y WILLIS, con compromiso de constituirse en UTE, y que hacían necesaria la tramitación del referido procedimiento.

2. La citada Resolución fue notificada al órgano de contratación y, según consta en la sesión de la mesa de contratación de fecha 7 de julio de 2023, a la vista de aquella se adopta el siguiente acuerdo, cuyo contenido interesa transcribir a continuación. Se advierte un error en la alusión a la Resolución 279/2023 y al RCT 273/2023, referencias que han de entenderse hechas a la Resolución 336/2023 y a los RCT 273/2023 y 293/2023.

*«A la vista de la Resolución 279/2023 (Recurso 273/2023) del TARCJA, se acuerda por la Mesa que, en ejecución de lo decidido por dicho tribunal, se dé traslado al órgano de contratación para que inicie el procedimiento previsto en el art. 150.1, tercer párrafo, de la LCSP, a fin de que remita a la ACREA (Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía) la documentación correspondiente al expediente de contratación y todas las ofertas presentadas por todos los licitadores, junto con la resolución del tribunal y los recursos de las empresas que han dado origen a dicho pronunciamiento, a fin de que el citado órgano de defensa de la competencia se pronuncie sobre las cuestiones sobre las que el TARCJA considera.*

*La vocal representante de la Asesoría Jurídica quiere hacer constar que dado que ha sido el propio TARCJA el que ha puesto de manifiesto la necesidad de iniciar el procedimiento citado y así lo ha declarado en su resolución, en la que pone de manifiesto las razones por las que considera que podrían existir indicios fundados de colusión, no resulta posible acompañar a la documentación que se remitirá a la ACREA la "explicación detallada sobre los indicios detectados y sobre las razones para considerar su carácter presuntamente colusorio" que exige el art. 150.1 de la LCSP, por cuanto estas razones son las que plantea el TARCJA y no la Mesa de Contratación.*

*Asimismo, tampoco resultará posible guardar la confidencialidad sobre el proceso que prevé el art. 150.1, 5º párrafo del al LCSP en cuanto a no notificar el inicio del procedimiento a las partes, por cuanto al haber notificado el TARCJA la Resolución a éstas, ya conocen lógicamente que el procedimiento se va a iniciar».*

3. Con fecha 13 de julio de 2023 se dicta Resolución de la Dirección General de Gestión Económica y de Servicios del SAS por la que se resuelve:

*«Ejecutar la Resolución Nº 336/2023 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en relación con el expediente administrativo de contratación 2007/2022 (Nº SIGLO 896/2022) (CCA +6.6MQA+9T) (CONTR 2022 0000910297), "Servicio de mediación de seguros privados, gestión de la siniestralidad y asesoramiento en gerencia de riesgos del Servicio Andaluz de Salud", que anula el acto impugnado, es decir, la resolución de adjudicación de la citada contratación de fecha 2 de mayo de 2023, para que se proceda conforme a lo dispuesto en los fundamentos de derecho séptimo y octavo de la resolución de ese Tribunal, debiendo retrotraerse el procedi-*



miento de licitación al momento inmediatamente anterior a la resolución del mismo a fin de que este órgano de contratación sustancie la tramitación prevista en el artículo 150.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, con continuación del procedimiento hasta la adjudicación, en su caso, sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción».

4. Con fecha 29 de septiembre de 2023 se dicta Resolución de la Dirección General de Gestión Económica y de Servicios del SAS por la que, tras exponer los antecedentes procedimentales, se adopta el siguiente acuerdo cuyo contenido interesa transcribir a continuación:

*«Remitir a la AGENCIA DE LA COMPETENCIA Y DE LA REGULACIÓN ECONÓMICA DE ANDALUCÍA el expediente administrativo de contratación 2007/2022 (Nº SIGLO 896/2022) (CCA +6.6MQA+9T) (CONTR 2022 0000910297), “Servicio de mediación de seguros privados, gestión de la siniestralidad y asesoramiento en gerencia de riesgos del Servicio Andaluz de Salud”, en los términos acordados por la mesa de contratación del Servicio Andaluz de Salud en su sesión de 7 de julio de 2023, es decir, sin acompañarlo de la "explicación detallada sobre los indicios detectados y sobre las razones para considerar su carácter presuntamente colusorio" que exige el art. 150.1 de la LCSP, por cuanto estas razones son las que plantea el TARCJA y no la mesa de contratación».* (el subrayado es nuestro)

5. Con fecha 9 de octubre de 2023 se emite informe por el Departamento de Investigación de Defensa de la Competencia en relación con los indicios de conductas colusorias apreciado en el procedimiento de contratación 2007/2022 relativo al servicio de mediación de seguros privados, gestión de la siniestralidad y asesoramiento en gerencia de riesgos del Servicio Andaluz de Salud. El referido informe, sobre cuyo contenido volveremos más adelante, evita pronunciarse acerca del carácter fundado o no de los indicios sobre prácticas colusorias al considerar que carece de habilitación legal para ello por no haber sido apreciados tales indicios por la mesa de contratación ni por el órgano de contratación, sino por este Tribunal.

6. En la sesión de la mesa de contratación de fecha 8 de noviembre de 2023, se hace constar lo siguiente:

*«Por el secretario se da traslado a los miembros de la mesa del informe emitido por el Departamento de Investigación de Defensa de la Competencia de Andalucía, de la Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía (ACREA), de fecha 9 de octubre de 2023. Este informe se dicta como consecuencia de la tramitación del procedimiento previsto en el art. 150.1 LCSP, tramitación que derivaba de la ejecución de la resolución 336/2023 del TARCJA (recursos 273/2023 y 279/2023).*

*En el informe de la ACREA se indica que no procede que dicho organismo se pronuncie sobre la existencia de eventuales indicios fundados de conductas colusorias en el procedimiento de contratación, ya que ni la mesa ni el órgano de contratación habían apreciado esta posible existencia, siendo que conforme a la LCSP y a la jurisprudencia del TJUE que cita, son estos los únicos órganos competentes para ello. Se indica en el informe de la ACREA que el TARCJA carece de competencias para apreciar tales indicios, sin perjuicio de la posibilidad prevista en el art. 132.3 de la LCSP para el caso de que dicho órgano administrativo estimara procedente realizar las comunicaciones que considere oportunas a la ACREA.*

*Por tanto, concluye la autoridad de la competencia, que carece de habilitación legal para realizar el informe previsto en el art. 150.1 de la LCSP, al no haber sido iniciado el procedimiento por decisión del órgano competente (la mesa o el órgano de contratación), sino por decisión del TARCJA, que es quien consideraba que existían indicios fundados de colusión, en contra del parecer de la mesa de contratación.*



*A la vista de ello, la mesa entiende que procede mantener la decisión acordada en la mesa de fecha 17 de marzo de 2023, por no haber variado las circunstancias que dieron lugar a la misma, no estimándose en ningún caso como indicios fundados de prácticas colusorias los datos alegados por las empresas recurrentes. Debe insistirse en que la LCSP impone en el art. 150.1 de la LCSP un ejercicio de valoración profundo de las circunstancias que rodean la presentación de las ofertas para poder iniciar el trámite previsto en el mismo, ya que no puede tener otra interpretación la exigencia de que el traslado que, en su caso, se realice a la autoridad de competencia correspondiente, vaya acompañado de una “explicación detallada sobre los indicios detectados y sobre las razones para considerar su carácter presuntamente colusorio”. No se considera por la mesa que la mera concurrencia en UTE de empresas que cuentan con solvencia técnica y económica suficiente constituya un indicio fundado, en los términos del citado art. 150.1 de la LCSP, ni el hecho de que las empresas sean competidoras (lo que resulta obvio dada su actividad mercantil), ni que hayan sido en otras ocasiones adjudicatarias de servicios análogos.*

*Atendiendo de manera específica a la forma en que las ofertas se han presentado en este caso, no se aprecia ni indiciariamente ninguno de los efectos que prevé el art. 1.1 de la ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, como determinantes de conductas colusorias.*

*Por ello, la mesa acuerda proponer al órgano de contratación a fin de que continúe el procedimiento de contratación conforme a la propuesta de adjudicación realizada en la mesa de fecha 24 de marzo de 2023 y ratificada en la presente sesión, debiéndose dictar, en su caso, una nueva resolución de adjudicación, al haber sido anulada por el TARCJA la dictada en fecha 2 de mayo de 2023.*

*Asimismo, se considera procedente que el órgano de contratación de traslado al TARCJA del informe de la ACREA por entender que el mismo se encuentra vinculado al cumplimiento de la resolución dictada por el tribunal administrativo, de conformidad con lo establecido en el art. 57.4 de la LCSP».*

7. Con fecha 20 de noviembre de 2023 se dicta Resolución de la Dirección General de Gestión Económica y de Servicios del SAS por la que se resuelve: «Adjudicar el contrato de seguros privados, gestión de la siniestralidad y asesoramiento en gerencia de riesgos del Servicio Andaluz de Salud (Expediente 2007/2022-Nº SIGLO 896/2022) a la UTE constituida por WILLIS IBERIA CORREDURÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. y AON IBERIA CORREDURÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.U., la cual recibirá un 5% en concepto de comisión por parte de las compañías adjudicatarias de los contratos de seguro del Servicio Andaluz de Salud, en las condiciones de su oferta, al ser la mejor en relación a la calidad-precio, de acuerdo con los criterios de adjudicación establecidos en los pliegos».

8. Con fecha 21 de noviembre de 2023 se comunica a este Tribunal el informe de 9 de octubre de 2023 referido en el ordinal 5.

Pues bien, expuesto lo anterior, y a la vista de la verdadera pretensión deducida por la recurrente, en los términos que ya hemos analizado, debemos dirimir si fue o no correcta la ejecución de nuestra Resolución 336/2023 llevada a cabo por el órgano de contratación, y si, como plantea la recurrente, las actuaciones que se han seguido con posterioridad al dictado de nuestra Resolución han supuesto un incumplimiento de nuestro pronunciamiento infringiéndose con ello, la función revisora de este Tribunal.

Para ello hemos de acudir, en primer lugar, a lo dispuesto en el artículo 57.2 de la LCSP que establece lo siguiente: «La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimaré las pretensiones formuladas o declarará su inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado. En todo caso, la resolución será congruente con la petición y, de ser procedente, se pronunciará sobre la anulación de las decisiones no conformes a



*derecho adoptadas durante el procedimiento de adjudicación, incluyendo la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en el anuncio de licitación, anuncio indicativo, pliegos, condiciones reguladoras del contrato o cualquier otro documento relacionado con la licitación o adjudicación, así, como si procede, sobre la retroacción de actuaciones. En todo caso la estimación del recurso que conlleve la anulación de cláusulas o condiciones de los pliegos o documentación contractual de naturaleza análoga, determinará la anulación de los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación».* (el subrayado es nuestro)

Del precepto transcrito se infiere el carácter revisor de la función atribuida al Tribunal, al conocer del recurso especial en materia de contratación, respecto de las decisiones adoptadas por los órganos de contratación. Sus funciones son, por tanto, exclusivamente revisoras de los actos emanados de los poderes adjudicadores que entren dentro del ámbito de sus competencias, debiendo pronunciarse sobre la legalidad de las decisiones de aquellos, hallándose vinculado como está este Tribunal por el principio de congruencia con las pretensiones ejercitadas por las partes en función de lo establecido en el artículo 57.2 antes mencionado. Como señala la Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2014, invocada por la recurrente, el alcance de dicha función entronca con la finalidad del recurso especial concebido por la Directiva comunitaria como un recurso de tramitación ágil, pensado “*para poner remedio a la práctica observada en los poderes adjudicadores y las entidades contratantes de proceder a la firma acelerada de los contratos para “hacer irreversibles las consecuencias de la decisión de adjudicación controvertida (considerando 4º). Por eso, el artículo 2.8 requiere a los Estados velar porque las decisiones adoptadas por los órganos responsables de los procedimientos puedan ser ejecutadas de modo eficaz”*. A ello se une el carácter jurisdiccional de los Tribunales de recursos contractuales, a los efectos del Derecho Comunitario, reconocido por la Sentencia de 6 de octubre de 2015 (asunto 203/2014, Consorci Sanitari del Maresme) por el carácter contradictorio del procedimiento, la independencia y el carácter obligatorio de su jurisdicción, aparte de su configuración como órganos de control independientes y especializados que resuelven las cuestiones que se susciten en los plazos previstos, de forma motivada para poder corregir las irregularidades detectadas en la propia licitación (añadir) y evitar, en la medida de lo posible, que se vuelvan a producir en futuras licitaciones.

A lo anterior hay que sumar la eficacia de la resolución que se adopte, para lo que el artículo 2.8 de la Directiva 89/665 afirma que “*los Estados miembros velarán por que las decisiones adoptadas por los órganos responsables de los procedimientos de recurso puedan ser ejecutadas de modo eficaz*”. Por lo que hace a nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 59 de la LCSP, bajo la denominación «*Efectos de la resolución del recurso especial*», señala que: «1. *Contra la resolución dictada en este procedimiento solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo conforme a lo dispuesto en el artículo 10, letras k) y l) del apartado 1 y en el artículo 11, letra f) de su apartado 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.*

*2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, la resolución será directamente ejecutiva.*

*3. No procederá la revisión de oficio de la resolución ni de ninguno de los actos dictados por los órganos competentes para la resolución del recurso. Tampoco estarán sujetos a fiscalización por los órganos de control interno de las Administraciones a que cada uno de ellos se encuentre adscrito.*

*Los órganos competentes para la resolución del recurso podrán rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos, incluida la resolución del recurso».* (el subrayado es nuestro)

En el supuesto examinado, la hoy recurrente ejercitó claramente dos pretensiones en el RCT 279/2023 que, sustanciado de manera conjunta al RCT 273/2023 (interpuesto por la UTE MAERSH-ASTERRA), dio origen a la Resolución 336/2023, cuyo incumplimiento supone el objeto del presente incidente de ejecución. Por un lado, existió una pretensión principal, en la que solicitaba la exclusión de la UTE adjudicataria por vulnerar la normativa de defensa de la competencia; y otra subsidiaria en la que solicitaba de este Tribunal que se declarase que la oferta



de la UTE WILLIS-AON debía ser objeto de análisis relativo a la existencia de indicios de colusión, a través del procedimiento establecido en el artículo 150.1 de la LCSP, por considerarlo infringido, ya que, a pesar de los indicios de los que tenía conocimiento la mesa de contratación, no activó aquel.

Este Tribunal, al analizar la infracción del artículo 150.1 de la LCSP denunciada por la recurrente, y si concurrían o no, indicios de prácticas colusorias, que hiciesen necesario la tramitación del procedimiento previsto en el referido precepto, consideró que los hechos puestos de manifiesto en ambos recursos tenían entidad suficiente para que, con carácter previo a la adjudicación del contrato, se sustanciase el procedimiento previsto en el referido artículo, que supone la petición de pronunciamiento a la ACREA sobre el carácter fundado o no de tales indicios. Tal pronunciamiento se fundamentó en la apreciación por este Órgano de la existencia de tales indicios, estimando la comisión por el órgano de contratación de una infracción legal (la de no tramitar el procedimiento previsto en el artículo 150.1 de la LCSP pese a la existencia de tales indicios) cuya corrección exigía la anulación de la resolución de adjudicación, con retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a la resolución del mismo a fin de que por el órgano de contratación se sustanciase la tramitación prevista en el referido precepto, con continuación del procedimiento hasta la adjudicación, en su caso, sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

El mandato contenido en la Resolución 336/2023 era claro, por tanto, y por aplicación de lo dispuesto en el artículo 59 de la LCSP directamente ejecutivo, y ejecutorio, y vinculante para la Administración que venía obligada a cumplirlo en sus propios términos.

Sentado lo anterior, procede, a continuación, determinar si las actuaciones seguidas por el órgano de contratación supusieron la debida ejecución de la Resolución dictada por este Tribunal, o, por el contrario, frustraron aquella.

Al respecto, la Resolución de 29 de septiembre de 2023 del órgano de contratación, acuerda literalmente: «Remitir a la AGENCIA DE LA COMPETENCIA Y DE LA REGULACIÓN ECONÓMICA DE ANDALUCÍA el expediente administrativo de contratación 2007/2022 (Nº SIGLO 896/2022) (CCA +6.6MQA+9T) (CONTR 2022 0000910297), “Servicio de mediación de seguros privados, gestión de la siniestralidad y asesoramiento en gerencia de riesgos del Servicio Andaluz de Salud”, en los términos acordados por la mesa de contratación del Servicio Andaluz de Salud en su sesión de 7 de julio de 2023, es decir, sin acompañarlo de *la "explicación detallada sobre los indicios detectados y sobre las razones para considerar su carácter presuntamente colusorio" que exige el art. 150.1 de la LCSP, por cuanto estas razones son las que plantea el TARCJA y no la mesa de contratación*» ( *el entrecomillado y la cursiva no son nuestros*).

Dicha manifestación recogida en el acta de la sesión de 7 de julio de 2023 que fundamenta la decisión del órgano de contratación supone *per se* un incumplimiento palmario de lo que ordenaba nuestra Resolución, que obligaba al órgano de contratación a la tramitación del procedimiento del artículo 150.1 de la LCSP y consecuentemente al traslado a la Autoridad de la competencia, con carácter previo a la adjudicación del contrato, para solicitar el informe preceptivo de esta sobre el carácter o no fundado de tales indicios. Dicho traslado a la autoridad autonómica de la competencia, por imperativo legal, debió haber incluido una explicación detallada sobre los indicios detectados y sobre las razones para considerar su carácter presuntamente colusorio, aparte del expediente de contratación, lo que, en el caso que nos ocupa, no fue remitido, amparándose en el acuerdo adoptado por la mesa de contratación en su sesión de 7 de julio de 2023, que acude a una justificación “*sui generis*” para eludir en definitiva, la conclusión alcanzada por este Tribunal respecto de la necesidad de que por el órgano de contratación se iniciase el procedimiento específico regulado en el referido precepto. Todo ello con independencia de que ni la mesa ni el órgano de contratación hubieran advertido la existencia de tales indicios



puesto que, una vez revisada por el Tribunal la decisión de la mesa o del órgano de contratación de no aplicar el procedimiento, pese a la existencia de los indicios, solo cabían dos vías al órgano de contratación: o acatarla ejecutando la Resolución en sus debidos términos, esto es, activando y tramitando “correctamente” el procedimiento del artículo 150.1 de la LCSP, o bien acudir a la vía contenciosa para su impugnación jurisdiccional.

Por ello, entendemos que el órgano de contratación con las actuaciones llevadas a cabo ha incumplido de manera flagrante lo acordado por este Tribunal y si bien aparentemente, dio cumplimiento a nuestra Resolución al solicitar formalmente de la ACREA el informe preceptivo que ordena el artículo 150 de la LCSP, lo hizo “no en los términos acordados en nuestra Resolución”, que debieron ser, por otra parte, los términos en que esta hubo de ejecutarse, sino en los “términos acordados por la mesa de contratación” que, al manifestar y hacer constar de manera expresa que no se trasladase al ACREA la explicación detallada sobre los indicios, revelaba, en última instancia, una discrepancia de fondo con la Resolución de este Tribunal a la que, por otra parte, se aquietó.

Por ello, ha de darse la razón plenamente a la recurrente cuando afirma que, con la actuación posterior, la Administración se ha apartado por completo del mandato contenido en nuestra Resolución, lo que ha supuesto una indebida ejecución, un incumplimiento de lo acordado y ha abocado a una pérdida de eficacia de lo resuelto por este Tribunal en virtud de una decisión posterior del órgano de contratación que, con independencia de las razones en que se funde, supone una vulneración del cauce legal de revisión de nuestras resoluciones previsto en el artículo 59 de la LCSP, siendo así que solo el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, previa estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de este Órgano, puede anular y dejar sin efecto las resoluciones del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía. Por ello, ha de apreciarse la infracción de la función revisora de este Tribunal y de los artículos 57.2 y 59 de la LCSP, habiendo generado dicha actuación, como bien señala la recurrente, la indefensión de los interesados cuyas pretensiones fueron estimadas.

En este sentido, no puede darse la razón al órgano de contratación cuando justifica su actuación de proseguir el procedimiento de adjudicación y dictar una nueva resolución de adjudicación -objeto de la presente impugnación- en la propuesta que la mesa le elevara de nuevo amparada en la no apreciación por esta de indicios de prácticas colusorias en la UTE adjudicataria. La razón de ello es que, habiendo apreciado este Tribunal en el ejercicio de su función revisora de la decisión acordada por el órgano de contratación de no aplicar el procedimiento previsto en el referido precepto, la existencia de indicios de prácticas colusorias y habiendo ordenado al órgano de contratación la tramitación del procedimiento previsto en el artículo 150.1 de la LCSP, aquel pronunciamiento debe ejecutarse en sus estrictos términos; de modo que cualquier alteración posterior respecto de lo acordado por este Tribunal supone, en esencia, un inadecuado cumplimiento de la resolución de este Órgano especial de recursos contractuales.-

Dicho, en otros términos, si el órgano de contratación no estaba de acuerdo con la conclusión alcanzada por este Tribunal respecto de la obligación de tramitar el procedimiento previsto en el artículo 150.1 de la LCSP debió impugnar la Resolución 336/2023, a fin de proceder a su revisión jurisdiccional, planteando, en su caso, las cuestiones que hubiera estimado oportunas. Pero lo que no resulta admisible, bajo ningún concepto, es dar apariencia formal de cumplimiento de la Resolución, por la mera solicitud del informe preceptivo al que se refiere el artículo 150 de la LCSP, y al mismo tiempo dejarla ineficaz por no efectuar, de manera deliberada, y con incumplimiento de lo que el propio precepto prescribe, el traslado de la explicación detallada de los indicios de prácticas colusorias, revelando una voluntad de no acatar el pronunciamiento de este Tribunal.

Estimamos, pues, que el órgano de contratación ha incurrido en las infracciones denunciadas en el recurso que han supuesto una ejecución incompleta e indebida de la Resolución 336/2023 frustrando la eficacia del recurso



especial y del pronunciamiento de este Tribunal, que fue dictado en el ejercicio de la función revisora de los actos dictados en materia contractual, tras apreciar la vulneración del artículo 150.1 de la LCSP, y ordenar la tramitación por el órgano de contratación del procedimiento específico previsto en dicho precepto. En este sentido, la no apreciación de la existencia de tales indicios en la medida que influye directamente en el resultado de la adjudicación determina que esta no resulte ajustada a derecho por haberse contravenido el mandato legal del citado precepto durante la tramitación de la licitación.

En este sentido, basta con acudir a lo dispuesto en el artículo 44.3 de la LCSP respecto de la impugnación, a través del recurso contra la adjudicación, de aquellos actos de trámite no cualificados distintos a los previstos en el apartado 2 del artículo 44 del texto legal contractual. Dicho precepto permite, por tanto, a los interesados recurrir los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 del artículo mencionado, a efectos de su corrección con arreglo a derecho, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten (como en este caso, la decisión del órgano de contratación de no instar el procedimiento del artículo 150 de la LCSP pese a la puesta en conocimiento de tales indicios) puedan ser alegadas al recurrir el acto de adjudicación.

Procede estimar los motivos de impugnación esgrimidos en los fundamentos de derecho segundo y tercero del recurso.

**SÉPTIMO. - Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal. Sobre la infracción del artículo 150.1 de la LCSP y la competencia de este Tribunal para apreciar la existencia de indicios de prácticas colusorias en el ejercicio de su función revisora.**

La recurrente denuncia la infracción palmaria del artículo 150.1 de la LCSP, al haberse producido la nueva adjudicación del contrato a la misma oferta sobre la que este Tribunal había apreciado la existencia de indicios de prácticas colusorias, omitiendo un trámite esencial del procedimiento específico diseñado en el referido precepto, esto es, la emisión por la ACREA del informe sobre el carácter fundado o no de los indicios de colusión, circunstancia que obedeció a la ausencia de la explicación detallada sobre los indicios que no fue remitida por el órgano de contratación al solicitar de aquella la emisión del informe preceptivo.

El órgano de contratación, para justificar su actuación, invoca el contenido del informe emitido con fecha 9 de octubre de 2023 por el Departamento de Investigación de la ACREA que concluyó en la carencia de habilitación legal para emitir el informe solicitado basándose en que el procedimiento regulado en el artículo 150.1 de la LCSP no se inició por decisión del órgano competente (ora la mesa, ora el órgano de contratación) sino como consecuencia de la apreciación de la existencia de indicios por este Tribunal, que, según el mencionado informe carece de competencia para apreciar la existencia de tales indicios más allá de la posibilidad prevista en el artículo 132.3 de la LCSP.

La UTE WILLIS-AON niega la infracción del artículo 150 de la LCSP al considerar que, aun interpretando que la negativa expresa de la autoridad de la competencia pudiera equipararse a la falta de emisión en plazo del informe que prevé el mencionado precepto, la LCSP permite la continuación del procedimiento, por tratarse de un acto que incide en el núcleo discrecional de la decisión del órgano de contratación sobre el que este Tribunal no puede entrar a conocer.

Pues bien, a la vista de las alegaciones de las partes, la cuestión a dilucidar es si, con ocasión de la ejecución de la Resolución 336/2023, en los términos expuestos, y del dictado de la resolución de adjudicación sin haberse emitido el informe de la ACREA, se ha producido o no la infracción del artículo 150.1 de la LCSP.



Con carácter preliminar, procede efectuar las consideraciones que siguen a continuación, a la vista del contenido del informe emitido por la ACREA y en concreto, sobre la conclusión que este alcanza respecto de la falta de competencia de este Tribunal para apreciar la existencia de indicios de prácticas colusorias en el supuesto que nos ocupa, ya que es la premisa de la que parte aquel para fundamentar la falta de habilitación legal de la ACREA para la emisión del informe preceptivo, en la consideración de que, conforme al artículo 150 de la LCSP, la autoridad de la competencia únicamente puede pronunciarse sobre el carácter fundado o no de los indicios de conductas colusorias, “cuando tales indicios hayan sido apreciados por la mesa de contratación o por el órgano de contratación en el ejercicio de sus funciones”, en aplicación de los artículos 69 y 150.1 de la LCSP no pudiendo intervenir ni emitir el informe cuando tales indicios hayan sido apreciados por un órgano consultivo o un órgano de resolución de recursos contractuales, que solamente pueden actuar comunicando los indicios que puedan constituir infracciones de la legislación de defensa de la competencia a las autoridades competentes, dentro del marco del artículo 132.3 de la LCSP.

Para ello, hemos de acudir, en primer lugar, a los preceptos que resultan de aplicación.

El artículo 150.1 de la LCSP, regula un procedimiento específico a aplicar en los casos en que, conforme establece el artículo 69 del referido texto legal, la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación en el ejercicio de sus funciones apreciara posibles indicios de colusión entre empresas que concurran agrupadas en una unión temporal.

El tenor literal del artículo 150 establece lo siguiente: *«En los contratos sujetos a regulación armonizada que celebren cualquiera de las entidades sujetas a la presente ley, si se apreciaren indicios fundados de conductas colusorias en el procedimiento de contratación en tramitación, en el sentido definido en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, el órgano de contratación, de oficio o a instancia de la mesa de contratación, los trasladará con carácter previo a la adjudicación del contrato a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, a la autoridad de competencia autonómica correspondiente con el fin de que, en el plazo de 20 días hábiles, emita un informe sobre el carácter fundado o no de tales indicios.*

*El traslado a que alude el párrafo anterior deberá incluir una explicación detallada sobre los indicios detectados y sobre las razones para considerar su carácter presuntamente colusorio e irá acompañado del expediente de contratación, incluida la totalidad de las ofertas presentadas por todos los licitadores, sin perjuicio del deber de confidencialidad previsto en el art. 133 LCSP. La autoridad de defensa de la competencia podrá solicitar documentación adicional al órgano de contratación siempre que guarde relación con los indicios mencionados en la remisión. En este supuesto, deberá ponerse la documentación requerida a disposición de la autoridad de competencia en un plazo máximo de 3 días hábiles.*

*La remisión de esta documentación a la autoridad de defensa de la competencia supondrá la inmediata suspensión de la licitación, la cual no será notificada a los licitadores ni tampoco será objeto de publicación. El órgano de contratación deberá mantener en todo momento la debida confidencialidad de estas actuaciones.*

*Una vez recibido el informe de la autoridad de competencia, si el mismo no concluye que existen tales indicios fundados de conductas colusorias, el órgano de contratación dictará resolución alzando la suspensión, que tampoco será objeto de notificación ni publicación, y continuará con la tramitación del procedimiento de contratación sin la exclusión de ningún licitador por este motivo.*

*En caso de que el informe concluyese que existen indicios fundados de conducta colusoria, el órgano de contratación notificará y publicará la suspensión y remitirá a los licitadores afectados la documentación necesaria*



*para que en un plazo de diez días hábiles aleguen cuanto tengan por conveniente en defensa de sus derechos. El órgano de contratación cuidará de que los licitadores afectados reciban toda la documentación necesaria para el ejercicio de su derecho, pero sin revelar aspectos de las ofertas del resto de licitadores, si ya se hubiesen presentado, y con respeto al deber de confidencialidad previsto en el artículo 133 de esta ley. Una vez evacuado este trámite, el órgano de contratación podrá recabar de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, de la autoridad de competencia autonómica correspondiente los informes que juzgue necesarios para resolver, que deberán ser emitidos en el plazo improrrogable de 3 días hábiles. A la vista de los informes obrantes en el procedimiento, de las alegaciones y pruebas de los licitadores afectados y de las medidas que en su caso estos acrediten haber adoptado para evitar futuras infracciones, el órgano de contratación resolverá de forma motivada lo que proceda en el plazo de 10 días hábiles.*

*Si el órgano de contratación resuelve que existen indicios fundados de conductas colusorias excluirá del procedimiento de contratación a los licitadores responsables de dicha conducta y lo notificará a todos los licitadores, alzando la suspensión y continuando el procedimiento de contratación con los licitadores restantes, si los hubiere. Si resuelve que no existen indicios fundados de conducta colusoria, alzará la suspensión y continuará la tramitación del procedimiento de contratación sin la exclusión de ningún licitador por este motivo.*

*En caso de no recibir el informe de la autoridad de competencia en el plazo de 20 días hábiles, el órgano de contratación podrá acordar continuar con la tramitación del procedimiento o iniciar el procedimiento contradictorio establecido en este apartado. En este último caso, si el órgano de contratación recibiera el informe de la autoridad de competencia antes de haber dictado su resolución, no procederá a acordar la exclusión de ningún licitador cuando dicho informe no concluya que existen indicios fundados de conducta colusoria. Igualmente, si el órgano de contratación recibiera el informe en el mencionado sentido una vez dictada la resolución que acuerde la exclusión de algún licitador, podrá revocar dicha resolución si así lo considera procedente siempre que aún no se hubiera adjudicado el contrato.*

*El órgano de contratación comunicará la resolución de adjudicación del contrato a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, a la autoridad de competencia autonómica correspondiente, por medios electrónicos el mismo día en que se acuerde. Esta comunicación hará decaer cualquier solicitud de informe que no hubiera sido atendida hasta esa fecha, no pudiendo las autoridades de competencia emitir el informe a partir de ese momento.».*

Por otra parte, el artículo 132.3 de la LCSP, precepto al que el informe de la ACREA circunscribe únicamente el ámbito de actuación de este Tribunal, establece que: «Los órganos de contratación velarán en todo el procedimiento de adjudicación por la salvaguarda de la libre competencia. Así, tanto ellos como la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado o, en su caso, los órganos consultivos o equivalentes en materia de contratación pública de las Comunidades Autónomas, y los órganos competentes para resolver el recurso especial a que se refiere el artículo 44 de esta Ley, notificarán a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, a las autoridades autonómicas de competencia, cualesquiera hechos de los que tengan conocimiento en el ejercicio de sus funciones que puedan constituir infracción a la legislación de defensa de la competencia. En particular, comunicarán cualquier indicio de acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela entre los licitadores, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en el proceso de contratación.».

Según las conclusiones del informe de la ACREA, la LCSP ha conferido exclusivamente a los órganos de contratación la posibilidad de consultar a la autoridad de la competencia acerca del carácter fundado o no, bien por propia iniciativa o a instancia de la mesa de contratación, sin que, a su entender, el criterio de otros órganos (en concreto se refiere a los órganos de resolución de recursos contractuales) pueda imponer a los órganos de



contratación la solicitud de un informe a la autoridad de la competencia, concluyendo, en definitiva, que queda vetado a los órganos de resolución de recursos contractuales la apreciación de la existencia de indicios de prácticas colusorias.

Pues bien, este Tribunal en primer lugar, debe recordar que no es competencia de dicha Agencia pronunciarse a su vez sobre la competencia que otros órganos pudieran ejercer, más aún cuando la solicitud de informe que realizaba el órgano de contratación no solicitaba ni suscitaba dudas sobre dicha cuestión, debiendo pues calificarse el contenido del informe al respecto como impropio y gratuito.

Por otro lado, el referido informe yerra por las razones que exponemos a continuación.

Primero, porque efectivamente el procedimiento sumarísimo regulado en el artículo 150.1 de la LCSP ha de aplicarse (el artículo 69 de la LCSP lo prescribe en términos imperativos) cuando la mesa o el órgano de contratación en el ejercicio de sus funciones aprecien la existencia de indicios de colusión en el procedimiento de contratación. Resulta, por tanto, irrefutable que es facultad de la mesa o del órgano de contratación, en el seno del procedimiento de licitación, apreciar la existencia de indicios de colusión, y que, en el caso de que así lo aprecien, tienen que aplicar el procedimiento establecido en el referido precepto que obliga además a solicitar, con anterioridad a la adjudicación del contrato (por ello, tiene efectos suspensivos sobre el procedimiento) la emisión del informe preceptivo de la autoridad de la competencia para que se pronuncie sobre el carácter fundado o no de tales indicios.

Ahora bien, en el supuesto que nos ocupa, nos encontramos que, con ocasión de los recursos especiales interpuestos frente a la resolución inicial de adjudicación del contrato, ( RCT 273/2023 y 279/2023) este Tribunal conoció de la pretensión ejercitada por los recurrentes correlativa al motivo de impugnación basado en la infracción del artículo 150.1 de la LCSP ante la decisión del órgano de contratación de no aplicar el procedimiento específico, a pesar de la existencia de indicios que fueron puestos en conocimiento de la mesa por los recurrentes ya durante la sustanciación del procedimiento de licitación. Precisamente, en el artículo 150.1 de la LCSP, en el que se desarrolla el procedimiento a seguir en caso de que se aprecien “*indicios fundados de conductas colusorias en el procedimiento de contratación en tramitación*”, el presupuesto de hecho habilitante para la activación de este es justamente la existencia de “*indicios fundados*”. Por tanto, este Tribunal, al conocer del recurso especial por tal motivo, era competente para dilucidar si el órgano de contratación había cometido una infracción legal por no haber tramitado el procedimiento específico regulado en el artículo 150 de la LCSP, a pesar de la existencia de indicios que- insistimos- fueron puestos de manifiesto ante la mesa durante el procedimiento de licitación, con anterioridad incluso a la interposición de los recursos.

No resulta ocioso traer a colación la relevancia de la posición de los Tribunales de recursos contractuales para detectar, en el ejercicio de sus funciones, los indicios de colusión en el marco de un proceso de licitación. Al respecto, la Guía para la detección de la colusión en la contratación pública elaborada por la Autoridad Catalana de la Competencia (actualizada a noviembre de 2023) al incidir en las pautas a seguir en caso de detección de indicios de colusión en el marco de un proceso de licitación, menciona a los Tribunales entre los organismos mejor posicionados para detectar posibles infracciones de competencia en las licitaciones públicas y relaciona las medidas a tomar si existen sospechas por la posible afectación del proceso de licitación por colusión. En este sentido, refiere la obligación de comunicar los indicios a la autoridad de competencia, considerando que en algunos casos (con mención expresa de los artículos 132 y 150 de la LCSP) es una obligación legal.

Precisamente el incumplimiento por el órgano de contratación de la obligación prevista en el artículo 150 de la LCSP de aplicar el procedimiento previsto en el referido precepto fue lo que motivó la denuncia ante este Tribunal, y por ello, actuamos en el ejercicio de nuestra función revisora de la legalidad de la decisión del órgano



de no tramitar el procedimiento, para lo cual era presupuesto indispensable, apreciar, como hicimos, si los hechos puestos de manifiesto tenían entidad de indicios de prácticas colusorias en la oferta de la UTE WILLIS-AON, por lo que debe quedar fuera de toda duda la competencia de este Tribunal para estimar el recurso y declarar la obligación del órgano de contratación de iniciar el procedimiento del artículo 150 de la LCSP y solicitar, con arreglo a las previsiones legales, el informe de la ACREA. Cosa que el órgano de contratación no hizo ya que, en lugar de remitir la explicación detallada de los indicios, a que viene obligado por el artículo 150 de la LCSP, se limitó a enviar el expediente de contratación junto con la Resolución 336/2023 de este Tribunal.

La falta de remisión de dicha documentación tampoco hubiera supuesto impedimento alguno para que la ACREA emitiese el correspondiente informe preceptivo,- ya que bien pudo, al amparo de lo que dispone el párrafo segundo *in fine* del artículo 150 de la LCSP, requerir del órgano de contratación dicha documentación si era considerada necesaria. Ello en el caso de que hubiese considerado necesario alguna documentación adicional puesto que, efectivamente, tal como señala el órgano de contratación en su informe, la ACREA conocía (porque le fue remitida) el contenido de nuestra Resolución, y, por tanto, en lugar de abordar cuestiones colaterales y adyacentes, ajenas al ámbito de cognición que le viene atribuido en el artículo 150.1 de la LCSP, entre ellas la competencia de este Tribunal, debió emitir el correspondiente informe que marca la Ley dentro de la tramitación del procedimiento del artículo 150 que había sido solicitado por el órgano de contratación, si bien no acompañando la documentación exigida.

No es admisible, por tanto, que el informe de la ACREA, a propósito del informe preceptivo regulado en el artículo 150 de la LCSP -que debió limitarse exclusivamente a pronunciarse sobre el carácter fundado o no de tales indicios- cuestione nuestra competencia ya que ello equivale, en el supuesto concreto que nos ocupa, a negar la función revisora de este Tribunal, coadyuvando de alguna manera, a la indebida ejecución de nuestro pronunciamiento por parte del órgano de contratación. En este sentido, está claro que el artículo 150.1 de la LCSP confiere la facultad de apreciación de indicios a la mesa o al órgano de contratación, si bien esta facultad y su correcto ejercicio puede ser revisada por este Tribunal a través del recurso posterior contra la adjudicación en los términos del artículo 44.3 de la LCSP, como ya hemos indicado.

Entendemos que sostener lo contrario conduciría al absurdo de dejar sin eficacia cualquier pronunciamiento de este Tribunal porque el órgano de contratación discrepase de la decisión adoptada, por ejemplo, respecto de la concurrencia de una prohibición para contratar en un licitador, o el incumplimiento de alguna característica técnica, que determinaran la anulación de la adjudicación.

Segundo, porque consideramos que la conclusión que alcanza la ACREA para fundamentar la falta de habilitación legal supeditando la procedencia de la emisión del informe sobre el carácter fundado o no de tales indicios al hecho de que estos hayan sido apreciados únicamente por la mesa o por el órgano, es errada, dicho sea con todos los respetos debidos, en la medida que, en el supuesto que examinamos, como se ha indicado, de lo que se trataba era de ejecutar una Resolución de este Tribunal que, al apreciar la existencia de infracción del artículo 150 de la LCSP, había obligado al órgano de contratación (no a apreciar la existencia de indicios, ni menos su carácter fundado) sino a tramitar el procedimiento en el que la ACREA tendría que pronunciarse definitivamente sobre el carácter fundado o no de aquellos para proseguir el procedimiento.

De manera paradójica, el razonamiento seguido por la ACREA obvia que, como ya dijéramos en nuestra Resolución 336/2023 la identificación de indicios, que tiene un carácter preventivo en la defensa de la competencia, conlleva siempre la necesidad de un pronunciamiento de la autoridad de competencia sobre “el carácter fundado o no de tales indicios”, sin que la tramitación de este procedimiento y la emisión del citado informe, suponga sustracción de competencia alguna ni a la mesa ni al órgano de contratación, ni tampoco suponga una merma del margen de apreciación de que disponen los poderes adjudicadores a la hora de excluir a



un licitador por sospecha de colusión (cuestión en la que insiste el informe con remisión al Derecho y jurisprudencia comunitarias) dado que el procedimiento del artículo 150.1 de la LCSP confiere al órgano de contratación la facultad de resolver motivadamente lo que proceda, a la vista de los informes obrantes, las alegaciones y pruebas de los licitadores afectados y las medidas que en su caso estos acrediten haber adoptado, una vez finalizado el procedimiento.

Tercero, porque estimamos que el hecho de que los órganos encargados de la resolución del recurso especial (como es el caso de este Tribunal) vengán obligados legalmente a actuar en el ámbito del artículo 132.3 de la LCSP, y por tanto, “*comunicar cualesquiera hechos de los que tengan conocimiento en el ejercicio de sus funciones que puedan constituir infracción a la legislación de defensa de la competencia*” y en particular “*cualquier indicio de conducta colusoria, sin que puedan imponer a los órganos de contratación la solicitud de un informe a la autoridad de competencia, sustituyendo el criterio de estos en cuanto a la apreciación de los hechos que deban calificarse de indicios fundados*” no impide, ni mucho menos, recorta la competencia de este Tribunal para que, en un caso como el que nos ocupa, haya apreciado la existencia de indicios a propósito del conocimiento de un recurso especial en que se ha planteado la infracción del artículo 150 de la LCSP por no haber tramitado el órgano de contratación el procedimiento previsto en el referido precepto pese a la existencia de indicios.

Por las razones expuestas, entendemos que el órgano de contratación, bajo la apariencia formal de tramitar el procedimiento establecido en el artículo 150 de la LCSP, ha infringido el precepto cuya infracción se denuncia, y en concreto, la obligación de trasladar a la autoridad de la competencia, la explicación detallada de los indicios, sin justificación que ampare tal actuación, por lo que el motivo debe prosperar por infracción del artículo 150 de la LCSP y de los principios que rigen la salvaguarda de la libre competencia en el sector público, al haber proseguido el procedimiento de adjudicación sin que se haya emitido el informe preceptivo de la autoridad de la competencia sobre el carácter fundado o no de aquellos.

La estimación de este motivo supone el incumplimiento de la resolución del Tribunal al haberse apreciado la infracción del artículo 150 de la LCSP y ser necesario el pronunciamiento de la autoridad de competencia sobre “*el carácter fundado o no de tales indicios*” dentro de la efectiva tramitación del procedimiento específico diseñado en el artículo 150 de la LCSP cuya inobservancia hemos apreciado.

En consecuencia, cabe acoger la pretensión de nulidad de la adjudicación del contrato de 20 de noviembre de 2023, y acordar la retroacción de actuaciones para que se tramite debidamente por el órgano de contratación el incidente procedimental del artículo 150.1 de la LCSP en los términos que este exige sin que sea procedente que este Tribunal haya de indicar la forma en que el órgano de contratación ha de remitir a la autoridad de la competencia la explicación detallada de los indicios cuya concurrencia en su día apreciamos.

Finalmente, no cabe acceder a la pretensión ejercitada con carácter subsidiario en el sentido de que sea este Tribunal el que requiera directamente a la ACREA la emisión del informe del artículo 150.1 de la LCSP, en la medida que no entra dentro de nuestras competencias requerir de la ACREA la emisión de aquel, sino que debe ser el órgano de contratación el que lo solicite con arreglo a las exigencias legales.

#### **OCTAVO. Efectos de la estimación parcial del recurso.**

La corrección de la infracción legal cometida debe llevarse a cabo anulando la resolución de adjudicación del contrato de 20 de noviembre de 2023, debiendo retrotraerse el procedimiento de licitación al momento inmediatamente anterior a la resolución del mismo a fin de que por el órgano de contratación se sustancie correctamente la tramitación prevista en el artículo 150.1 de la LCSP, con continuación del procedimiento hasta



la adjudicación, en su caso, sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

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

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **HOWDEN IBERIA S.A.U.** contra la resolución de adjudicación de fecha 20 de noviembre de 2023, del contrato denominado «Servicio de mediación de seguros privados, gestión de la siniestralidad y asesoramiento en gerencia de riesgos del Servicio Andaluz de Salud» (Expediente CCA. 6MQA+9T) convocado por el Servicio Andaluz de Salud y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que se proceda conforme a lo dispuesto en los fundamentos sexto a octavo de la presente resolución.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

**TERCERO.** De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

**NOTIFÍQUESE** la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.

