

Recurso 587/2023
Resolución 16/2024
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 las entidades **MARSH S.A. MEDIADORES DE SEGUROS y ASTERRA PARTNERS S.L.**, en compromiso de constitución en unión temporal de empresas, 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 por las entidades MARSH S.A. MEDIADORES DE SEGUROS y ASTERRA PARTNERS S.L, en compromiso de UTE, hoy recurrente y por la entidad HOWDEN IBERIA SAU, respectivamente, 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, anular el acto impugnado y proceder en los términos indicados en los fundamentos de derecho séptimo y octavo de la referida resolución que 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 ejecución de esta, con fecha 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».

TERCERO. El 9 de octubre de 2023, y a solicitud del Director General de Gestión Económica y Servicios del Servicio Andaluz de Salud, el Departamento de Investigación de Defensa de la Competencia emite informe sobre el carácter fundado o no de indicios de conductas presuntamente colusorias, con el contenido que obra en las presentes actuaciones.

Según consta en el acta de la sesión de la mesa de contratación de 8 de noviembre de 2023, a la vista del contenido del citado informe, se acuerda proponer al órgano de contratación la continuación del procedimiento de contratación conforme a la propuesta de adjudicación realizada en la mesa de fecha 24 de marzo de 2023 y ratificada de nuevo por la mesa.

CUARTO. 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 publicó en el perfil de contratante el 20 de noviembre de 2023 y se notificó a la recurrente el mismo día.

QUINTO. El 5 de diciembre de 2023, la UTE recurrente presentó en el registro de este Tribunal recurso de especial en materia de contratación.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de fecha 7 de diciembre de 2023, se dio traslado del recurso al órgano de contratación, requiriéndole la documentación necesaria para la tramitación y resolución del recurso que ha tenido entrada con posterioridad en esta sede.

Mediante escrito de fecha 13 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 entidad HOWDEN IBERIA SAU (en adelante HOWDEN) y 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. 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.

TERCERO. 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.

CUARTO. Legitimación. Análisis de la falta de legitimación *ad causam* planteada en el trámite de alegaciones.

La UTE adjudicataria alega la falta de legitimación de la UTE recurrente basándose en que quedó clasificada en tercer lugar, después de la entidad HOWDEN y que, aun cuando pretende una reasignación de puntos que, en teoría, le permitiría acceder a la adjudicación del contrato, en caso de desestimación de alguno de los motivos de impugnación, no obtendría puntuación suficiente lo que haría decaer su legitimación *ad causam*.

Pues bien, a la vista de las alegaciones de la entidad interesada sobre esta cuestión, procede examinar detenidamente la legitimación *ad causam* de la entidad ahora recurrente.

Para ello, es oportuno traer a colación lo establecido en el artículo 48 de la LCSP, que dispone que «*Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso (...)*».

En numerosas resoluciones de este Tribunal (entre otras, en la 82/2017, de 28 de abril, 331/2018, de 27 de noviembre, 337/2018, de 30 de noviembre, 342/2018, de 11 de diciembre, 419/2019, de 13 de diciembre, 25/2020, de 30 de enero y 296/2021, de 29 de julio) se ha analizado el concepto de interés legítimo y, por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso especial o la reclamación en materia de contratación. En ellas se señalaba, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto, y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

En el análisis de la legitimación en el presente supuesto, nos encontramos que la UTE recurrente pretende la nulidad de la resolución de adjudicación, atacando, en primer lugar, la oferta de la adjudicataria por los diversos motivos de impugnación que esgrime y solicitando la exclusión de aquella, lo que, en caso de estimación del recurso, podría eventualmente situarla en segundo lugar. Por otra parte, pretende la retroacción de las actuaciones al momento de la valoración de las ofertas y la consecuente reevaluación de las puntuaciones que le han sido otorgadas, reclamando mayor puntuación respecto de su oferta (3 puntos) lo que la situaría por delante de la oferta clasificada en segundo lugar y en condiciones de acceder a la adjudicación aun en términos de mera probabilidad.

La UTE interesada alega que, en caso de desestimación de alguno de los motivos esgrimidos respecto de la valoración de las ofertas, decaería la legitimación de la UTE recurrente al no estar en condiciones de acceder a la adjudicación del contrato. Pues bien, no puede acogerse tal alegación en la medida que entiende este Tribunal que no puede fundarse la falta de legitimación en una eventual desestimación de algún motivo, sino en el efecto



positivo de una eventual estimación del recurso. La finalidad que persigue la recurrente es obtener, en última instancia, la adjudicación del contrato y el recurso se articula para conseguir ese objetivo. Ello determina su legitimación, cuestión distinta es que este Tribunal, en el examen de fondo del recurso, estime total o parcialmente el mismo o lo desestime.

Por lo expuesto, y sin perjuicio del análisis de fondo que realice este Tribunal, sobre todas y cada una de las cuestiones suscitadas, este Tribunal concluye que no concurre la causa de inadmisión alegada por la UTE interesada y, en consecuencia, *a priori* la UTE recurrente ostenta, legitimación para la interposición del recurso.

QUINTO. Fondo del asunto. Sobre el motivo de impugnación referente a la exclusión de la UTE adjudicataria por infracción de los artículos 69 de la Ley 39/2015 y 71.1 de la LCSP.

La recurrente solicita de este Tribunal que dicte en su día resolución por la que se acuerde:

I.- Anular la resolución de adjudicación del contrato a la UTE Aon-Willis al haber incurrido el licitador Aon en una inexactitud, falsedad u omisión de información en su declaración responsable, lo que determina su imposibilidad para poder continuar como licitador en este contrato de conformidad con el artículo 69.4 de la Ley 39/2015 y al concurrir la prohibición para contratar del artículo 71.1 de la Ley de Contratos.

II.- Subsidiariamente a la petición anterior, ante el incumplimiento por parte del Órgano de Contratación de la resolución nº 366/2023 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía que, tras apreciar la existencia de indicios de prácticas colusoras en la oferta de la UTE AON-Willis, ordenaba la remisión de las actuaciones ante la Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía (ACREA), proceda este Tribunal, al amparo del artículo del 132.3 de la Ley de Contratos, a solicitar al ACREA que se pronuncie sobre si incurre o no en práctica colusoria la oferta de la empresa adjudicataria.

III.- La anulación de la resolución de adjudicación del contrato retrotrayendo las actuaciones al momento de valoración del apartado 1 letra B) de la Memoria de los licitadores “Medios humanos propuestos para la ejecución del servicio” para que el Órgano de Contratación, a la vista de lo expuesto en este recurso, atribuya en este apartado 5 puntos a la UTE Marsh-Asterra, 3 a la UTE Aon- Willis, 2 puntos a Howden y 0 puntos a Muñiz & Asociados.

Subsidiariamente a la petición anterior se acuerde la anulación de la resolución de adjudicación del contrato retrotrayendo las actuaciones al momento de valoración del apartado 1 letra B) de la Memoria de los licitadores “Medios humanos propuestos para la ejecución del servicio” para que el Órgano de Contratación, a la vista de lo expuesto en este recurso, proceda a puntuar de nuevo este apartado teniendo en cuenta que, según el informe técnico de valoración de las ofertas, las presentadas por la UTE Marsh-Asterra, la UTE Aon-Willis y Howden son iguales en calidad y experiencia profesional sólo diferenciándose en el número de trabajadores aportados.

IV.- Declarar la anulación de la resolución de adjudicación del contrato retrotrayendo las actuaciones al momento de valoración del apartado 1 letra C) de la Memoria de los licitadores “Programa de tramitación de siniestros y su seguimiento” para que el Órgano de Contratación, a la vista de lo expuesto en este recurso, valore nuestra aplicación informática (AppGRoS) y, en base a la misma, nos adjudique en este apartado 3 puntos en vez de 2.

Subsidiariamente a la petición anterior se acuerde la anulación de la resolución de adjudicación del contrato retrotrayendo las actuaciones al momento de valoración del apartado 1 letra C) de la Memoria de los licitadores “Programa de tramitación de siniestros y su seguimiento” a los efectos de que por Órgano de Contratación se valore y puntúe nuestra herramienta informática para el seguimiento y tramitación de siniestros.



V.- Declarar la anulación de la resolución de adjudicación del contrato retrotrayendo las actuaciones al momento de valoración del sobre nº 2 debiendo considerar el Órgano de Contratación que la oferta económica de la UTE Aon-Willis es su comisión (5%) menos los 25.000 € que se ha comprometido a abonar al SAS para formación de sus empleados.

VI.- Declarar la anulación de la resolución de adjudicación del contrato retrotrayendo las actuaciones al momento de valoración del apartado 1 letra C) de la Memoria de los licitadores “Programa de tramitación de siniestros y su seguimiento” debiendo dejarse sin valorar este apartado de la oferta de la UTE Aon-Willis al haber introducido una cuestión económica (sobre nº 3) en la oferta técnica (sobre nº2) contraviniendo con ello las disposiciones expresas del PCAP al respecto»

Pues bien, a efectos de ordenar de manera sistemática, el análisis de los diferentes motivos de impugnación y las cuestiones a analizar en el presente recurso, hemos de comenzar por el examen de la pretensión principal, que pretende la anulación de la adjudicación y la exclusión de la UTE adjudicataria por falsedad en el DEUC, comenzando por la exposición de las alegaciones de las partes y las consideraciones del Tribunal.

1. Alegaciones de la UTE recurrente.

En el recurso se cuestiona que la UTE adjudicataria estuviese en condiciones de contestar de manera afirmativa en el modelo de DEUC, en concreto en la Parte III “*Criterios de exclusión*”, Sección C “*Motivos referidos a la insolvencia, los conflictos de intereses o la falta profesional*” ya que, según indica la recurrente, cinco meses antes de la presente licitación aquella había sido excluida de un expediente de contratación, al no haber podido aportar los documentos que acreditaban el cumplimiento del requisito del 2% de discapacitados, según resulta de la propuesta de adjudicación del Ayuntamiento de Murcia de fecha 5 agosto de 2022 por la que se excluye a Aon de la licitación por no haber presentado la documentación requerida.

Considera que la irregularidad en que incurre la UTE adjudicataria es grave y afecta a un elemento esencial, como es la credibilidad del propio licitador, con la consecuencia prevista en el artículo 69.4 de la Ley 39/2015 que establece que *cualquier falsedad, inexactitud u omisión de la verdad determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada*. Al respecto, invoca la Resolución 995/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que, en un supuesto similar, ratificó la exclusión de la licitadora adjudicataria que faltó a la verdad en el DEUC. Asimismo, señala que podría haber incurrido en el supuesto del artículo 71.1 letra e) de la LCSP que configura como una causa de prohibición para contratar con la Administración: “*Haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable a que se refiere el artículo 140 o al facilitar cualesquiera otros datos relativos a su capacidad y solvencia*”.

Concluye que la omisión, falsedad o inexactitud por parte de Aon debe hacerse extensible a la otra entidad con la que forma la UTE.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El informe se opone al motivo de impugnación invocando el carácter preceptivo de los pliegos que gozan de eficacia de “*lex contractus*” y no han sido impugnados por los licitadores, por lo que considera que ha de estarse a lo dispuesto en la cláusula 6.3.1 del PCAP que establece la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos (sobre electrónico nº 1). En ese sentido alega que, una vez efectuada la propuesta de adjudicación a la UTE se le requirió la documentación correspondiente en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP de conformidad con lo previsto en la cláusula 7.5.2 del PCAP, insistiendo en que dichos preceptos no indican que



deba presentarse el plan de igualdad o las medidas alternativas, acreditándose tal extremo ante la Administración mediante la declaración responsable a que se refiere el artículo 140 de la LCSP.

Manifiesta que la mesa de contratación constató la corrección de la documentación aportada, con fundamento en la presunción de veracidad del licitador y finalmente, alega que, correspondiendo al órgano de contratación, conforme al artículo 72.3 de la LCSP, la apreciación de si concurre o no motivo de prohibición para contratar, no encuentra razones fundadas para apreciar que la UTE adjudicataria incurra en falsedad en el DEUC, por lo que defiende la conformidad a derecho de su actuación.

3. Alegaciones de las interesadas.

3.1 HOWDEN considera que concurre motivo de exclusión en la UTE adjudicataria por incumplimiento de los artículos 69.4 de la Ley 39/2015 y 71.1 de la LCSP.

3.2 La UTE WILLIS-AON, respecto de la infracción denunciada, niega que existan razones fundadas para que su oferta sea excluida de la licitación.

Se basa en la Resolución de la Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 30 de junio de 2022- cuya copia aporta- por la que se estimó la solicitud de declaración de excepcionalidad y adopción de medidas alternativas para el cumplimiento de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad. Insiste en que, con anterioridad a la fecha de la presentación de su oferta (noviembre de 2022), ya se habían adoptado las referidas medidas alternativas, en concreto, la adquisición de bienes y servicios a centros especiales de empleo, así como donaciones a distintas Fundaciones.

Concluye que ni la entidad AON ni, por extensión, la UTE adjudicataria han incurrido en falsedad al completar la declaración responsable, y, por tanto, que no está incurso en la prohibición para contratar establecida en el artículo 71,1 e) de la LCSP alegando que el recurso se ha construido sobre meras sospechas o intuiciones que son totalmente ajenas a la realidad, y obedece a la mala fe de la recurrente con el propósito de entorpecer los trámites administrativos de contratación del Servicio Andaluz de Salud. Por otra parte, invoca la Resolución 26/2023 de este Tribunal sobre la posibilidad de aplicar medidas autocorrectoras o de “*self-cleaning*”, así como la Resolución 1374/2021 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

4. Consideraciones del Tribunal.

La cuestión para dilucidar es si la UTE adjudicataria ha podido incurrir en la causa de prohibición para contratar prevista en el artículo 71.1 letra e) de la LCSP por haber efectuado una declaración falsa en el DEUC respecto del cumplimiento de que la empresa cumple con la cuota de reserva de puestos de trabajo del 2% para personas con discapacidad, o que está exenta de esta obligación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social aprobado por Real Decreto legislativo 1/2013 de 29 de noviembre.

La UTE recurrente construye su argumentación aludiendo a un procedimiento de contratación convocado por el Ayuntamiento de Murcia, en la que uno de los integrantes de la UTE, en concreto, AON, según manifiesta, no aportó la Resolución vigente del Ministerio de Empleo y Seguridad Social por la que se autoricen las medidas excepcionales para el cumplimiento de la cuota de reserva del 2% o acreditación de los contratos de trabajo de discapacitados en número igual al 2% del total de la plantilla, que le fue requerida en plazo de subsanación, resultando excluida de la licitación según se recoge en el acta de la sesión de la mesa de contratación del Ayuntamiento de Murcia de 16 de junio de 2022. Conforme sostiene la recurrente, tales hechos evidencian que,



en la presente licitación, la adjudicataria habría incurrido en falsedad, omisión o inexactitud en el DEUC por no estar en condiciones de afirmar que hubiera podido presentar los documentos justificativos exigidos sobre el cumplimiento de la obligación con relación a la reserva del 2%.

El órgano de contratación en su informe defiende la corrección de su actuación al comprobar el cumplimiento de los requisitos previos por parte de la UTE adjudicataria, y la apreciación de que el contratista no está incurso en causa de prohibición para contratar amparándose en dos argumentos: (i) que la acreditación del extremo controvertido ante la Administración se efectúa mediante la declaración responsable a que se refiere el artículo 140 de la LCSP; (ii) que la mesa de contratación advirtió la corrección de la documentación aportada, con fundamento en la presunción de veracidad del licitador.

La UTE adjudicataria, a la que se le imputa la falsedad en la declaración efectuada en el DEUC, niega esta y aporta junto con su escrito de alegaciones los siguientes documentos:

Documento nº 2: Resolución de la Dirección General de Servicio Público de Empleo Estatal sobre solicitud de declaración de excepcionalidad y adopción de medidas alternativas para el cumplimiento de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad de fecha 30 de junio de 2022, por la que se resuelve estimar la solicitud de declaración de excepcionalidad y autorizar la adopción de las medidas alternativas siguientes:

1. La celebración de un contrato de prestación de servicios con los siguientes centros especiales de empleo: FUNDACIÓN JUAN XXIII por un importe anual aproximado de 50.000 euros.
2. La realización de una donación a las siguientes entidades:

- FUNDACIÓN JUAN XXIII, por un importe anual aproximado de 23.000 euros.
- FUNDACIÓN CARMEN PARDO - VALCARCE, por un importe anual aproximado de 23.000 euros.
- FUNDACIÓN PRODIS, por un importe anual aproximado de 25.000 euros.

Documento nº 3: relación de facturas a la entidad FUNDACIÓN JUAN XXIII correspondientes al ejercicio 2022 por un principal de 38.109,30 euros.

Documento nº 4: Acuerdo de instrumentación de la donación efectuada por la mercantil AON IBERIA CORREDURIA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A SOCIEDAD UNIPERSONAL a favor de la Fundación Carmen Pardo-Valcarce (Fundación a la PAR) para la cooperación e integración social de personas con discapacidad en el marco del Real Decreto 364/2005 de 8 de abril de medidas alternativas al cumplimiento de la obligación de reserva del 2% de los puestos de trabajo a favor de personas discapacitadas para las empresas de 50 o más trabajadores, así como en el Real Decreto legislativo 1/2013 de 29 de noviembre.

Efectivamente el artículo 71.1 e) de la LCSP establece, como circunstancia de prohibición de contratar, «*Haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable a que se refiere el artículo 140 o al facilitar cualesquiera otros datos relativos a su capacidad y solvencia, o haber incumplido, por causa que le sea imputable, la obligación de comunicar la información prevista en el artículo 82.4 y en el artículo 343.1*»

Ahora bien, en el supuesto examinado, a la vista de la documentación aportada por la UTE adjudicataria, que ha sido analizada por este Tribunal, hemos de concluir que quedan rebatidas las afirmaciones efectuadas por la UTE recurrente al quedar acreditado que la UTE adjudicataria no incurrió en la falsedad que se le imputa. En ese sentido, ha de indicarse que el hecho de que no estuviera en condiciones de cumplir con la obligación de reserva del 2% para las personas con discapacidad en un momento anterior, como sostiene la recurrente, no impide ni condiciona que se haya obtenido posteriormente la resolución del órgano competente, y, por tanto, que en la



fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas en la presente licitación(14/11/2022) la entidad integrante de la UTE adjudicataria estaba en condiciones de cumplir con la circunstancia prevista en la cláusula 6.3.1 del PCAP.

Procede, por lo tanto, desestimar el motivo.

SEXTO. Fondo del asunto. Sobre el motivo de impugnación referente al incumplimiento por el órgano de contratación de la Resolución 336/2023 de este Tribunal.

La desestimación del motivo anterior obliga a entrar en el análisis de la pretensión subsidiaria a la principal analizada en el fundamento anterior, relativa al motivo de impugnación basado en el incumplimiento por el órgano de contratación de lo acordado por nuestra Resolución 336/2023 en relación con la existencia de indicios de prácticas colusorias en la UTE adjudicataria. Lo abordaremos siguiendo el orden que se adoptará, como ya se indicó, en la presente Resolución exponiendo las alegaciones de las partes, y las consideraciones del Tribunal.

1. Alegaciones de la UTE recurrente.

Esgrime el incumplimiento por la mesa de contratación de la Resolución nº 366/2023 de este Tribunal, ante la negativa a remitir a la Agencia de la Competencia y Regulación Económica de Andalucía (en adelante, ACREA) el escrito de explicación detallada de los indicios colusorios detectados (que califica de necesario e imprescindible), lo que ha impedido que dicho organismo se pronuncie sobre la cuestión; dejando sin eficacia el pronunciamiento de este Tribunal. En ese sentido, señala que la mesa de contratación debió asumir y respetar la decisión adoptando todas las medidas necesarias para darle cumplimiento. En lugar de ello, alega que, si bien formalmente la mesa de contratación cumplió el deber de remitir las actuaciones a la ACREA, en realidad, frustró el sentido del fallo al discrepar del criterio del Tribunal en el acta de 7 de julio de 2023 negándose a facilitar la documentación necesaria para que la ACREA pudiera pronunciarse sobre los hechos tal y como había ordenado este Tribunal.

Considera que *“dejar impunes los hechos descritos supone consentir un peligroso precedente de incumplimiento encubierto de una resolución por parte de los órganos de contratación”*. A la vista de lo anterior, en el recurso se solicita que sea este Tribunal el que se encargue de requerir informe a la ACREA, teniendo en cuenta los argumentos de los recursos especiales 273/2023 y 279/2023, que sirvieron de fundamento para la resolución antes citada.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El informe del órgano relata, de manera pormenorizada, los trámites que siguió a fin de dar cumplimiento a la referida Resolución y defiende la debida ejecución por parte del órgano. Así, insiste en que el Departamento de Investigación de la ACREA concluyó en que carecía de habilitación legal para realizar el informe previsto en el artículo 150. 1 de la LCSP al no haber sido iniciado el procedimiento previsto en el mencionado precepto por decisión del órgano competente (ora la mesa, ora el órgano de contratación) cuestionando la 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.

Se opone a la alegación de incumplimiento de la Resolución 336/2023 por no haber remitido a la ACREA, junto al expediente, una explicación detallada de los indicios colusorios detectados, como exige el referido precepto, y se ampara en la no apreciación de indicios de prácticas colusorias en la UTE adjudicataria manifestada en la sesión de la mesa de contratación de 17 de marzo de 2023 y en la resolución inicial de adjudicación del contrato de 2 de



mayo de 2023, que fue ratificada por la mesa en la sesión de 8 de noviembre de 2023 y en la nueva resolución de adjudicación de 20 de noviembre de 2023, objeto de la presente impugnación.

3. Alegaciones de las interesadas.

HOWDEN advierte en su escrito que, sin perjuicio del recurso especial que ella misma ha interpuesto contra la resolución de adjudicación del contrato, se adhiere a parte de las alegaciones del presente recurso, en concreto, a las atinentes al incumplimiento de la Resolución 336/2023 de este Tribunal, por considerar que concurren indicios de colusión y, por tanto, que debió tramitarse, de manera efectiva, el procedimiento previsto en el artículo 150.1 de la LCSP a que este Tribunal obligó en la mencionada Resolución.

La UTE WILLIS-AON en sus alegaciones, en primer lugar, puntualiza que en el *petitum* del recurso, la UTE recurrente no solicita la exclusión de su oferta por comportamiento colusorio ni siquiera la anulación de la adjudicación a su favor por incumplimiento de la Resolución 336/2023, sino que se limita a reclamar que sea este Tribunal el que solicite el correspondiente informe de la ACREA al amparo del artículo 132.3 de la LCSP, lo que se explica, a su juicio, por la eficacia de cosa juzgada de la referida Resolución sobre la cuestión suscitada.

En segundo lugar, respecto de la inejecución de la Resolución mencionada, considera que no se trata de un defecto en la ejecución que pudiera ser imputable a la mesa de contratación, sino de la discrepancia de la autoridad de la competencia respecto de la competencia de este Tribunal para sustituir el juicio del órgano de contratación a los efectos de solicitar el informe a que se refiere el procedimiento previsto en el artículo 150.1 de la LCSP.

Finalmente, alega la imposibilidad legal de que este Tribunal pueda solicitar un pronunciamiento sobre si la UTE adjudicataria respeta la libre competencia en virtud del artículo 132.3 de la LCSP. En ese sentido, pone de manifiesto las diferencias entre los artículos 132 y 150.1 de la LCSP indicando que, mientras que la vía del 132 de la LCSP no incide directamente en el procedimiento de licitación y responde a la obligación general de trasladar a la autoridad de competencia cualquier indicio de acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada que tenga el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia; el procedimiento del artículo 150.1 de la LCSP tiene carácter suspensivo del procedimiento de adjudicación aun cuando dicha suspensión no sea notificada a los interesados hasta que exista un informe de la autoridad de la competencia concluyente sobre la existencia de la práctica colusoria, o cuando transcurrido el plazo sin haberlo emitido, la mesa o el órgano de contratación consideren que existen indicios probados de la existencia de ese comportamiento. Insiste en que la autoridad de la competencia ya tiene conocimiento del citado comportamiento, al habersele trasladado la mesa de contratación en ejecución de la Resolución 336/2023 y no solo no ha iniciado ningún procedimiento, sino que ni siquiera ha considerado procedente intervenir por lo que, en última instancia, la finalidad a la que se dirige la pretensión ejercitada en el fondo está cumplida.

4. Consideraciones del Tribunal.

La cuestión suscitada atañe a la indebida ejecución de nuestra Resolución 336/2023, de 16 de junio, 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 (hoy recurrente) y por la entidad HOWDEN IBERIA SAU.

Recordemos que esta última entidad ha interpuesto también, frente a la resolución de adjudicación de 20 de noviembre de 2023 (objeto de la presente impugnación), el recurso 594/2023 cuya verdadera naturaleza



promovía un incidente de ejecución de la referida Resolución, y en la que se cuestionaba básicamente idéntico motivo al que ahora se plantea, esto es, el incumplimiento por el órgano de contratación del pronunciamiento de este Tribunal con infracción de la función revisora y del carácter ejecutivo y ejecutorio de nuestras Resoluciones.

Pues bien, este Tribunal ha dictado la Resolución 15/2024 (recurso 594/2023) en la que nos manifestamos sobre la correcta ejecución de la Resolución 336/2023, en los siguientes términos:

«(...) 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 desestimarás 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».

Por las razones analizadas en la Resolución parcialmente transcrita, asiste la razón a la recurrente en el presente recurso y ha de estimarse el motivo planteado en lo relativo al efectivo incumplimiento de la Resolución 336/2023 de este Tribunal como consecuencia de las actuaciones llevadas a cabo por el órgano de contratación.

Ello sin perjuicio, en cualquier caso, de la competencia que tiene atribuida este Tribunal, al amparo del artículo 132.3 de la LCSP, para notificar a la autoridad de la competencia cualquier indicio de acuerdo, decisión, recomendación colectiva o práctica concertada o conscientemente paralela que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto restrictivo de la concurrencia.



SÉPTIMO. Fondo del asunto. Sobre el motivo de impugnación referido a la valoración de los criterios evaluables mediante juicio de valor relativos a los “Medios humanos propuestos para la ejecución del contrato” y el “Programa de tramitación de siniestros y su seguimiento” previstos en el apartado 2 letras b) y c) del apartado 9.1 del cuadro resumen.

No obstante, la estimación del motivo anterior procede, a continuación, analizar el resto de los motivos de impugnación y las pretensiones que correlativamente formula la recurrente que se dirigen a la anulación de la resolución de adjudicación y la retroacción de actuaciones solicitando una reevaluación de las ofertas, que le permita alcanzar una puntuación superior con la que pudiera acceder a la adjudicación del contrato.

A efectos sistemáticos, abordaremos las peticiones (principal y subsidiaria) relativas a la incorrecta valoración de las ofertas con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor.

1. Alegaciones de la UTE recurrente.

Discrepa de la valoración del criterio sujeto a juicio de valor relativo a los “Medios humanos propuestos para la ejecución del contrato, detallándose la cualificación y experiencia del personal adscrito al mismo. Los medios humanos presentados deben mejorar el compromiso propuesto en la solvencia técnica. Puntuación máxima 5 puntos”.

Así, critica que en el acuerdo de adjudicación del contrato que impugna, no se establecen diferencias en cuanto a formación o experiencia profesional de los medios humanos propuestos por los tres licitadores, que son valorados de la misma forma, motivo por el cual -entiende la UTE recurrente- que la diferente puntuación obtenida solo puede justificarse por el número de trabajadores aportados, ya que es el único factor en el que difieren las propuestas. En apoyo de su pretensión, señala que su oferta se compone no de 30 personas, sino de 35, conforme se desprende de las páginas 45 y 46 de aquella, por lo que considera que existe un error palmario en la valoración del referido apartado que nada tiene que ver con las facultades discrecionales de valoración de la oferta, al otorgarse, sin motivación alguna, más puntuación a la adjudicataria con 31 empleados, que a la UTE Marsh-Asterra que aporta 35.

Añade, además, que, dado que el PCAP no ha establecido reglas al respecto, la única forma de valorar correctamente este apartado sería aplicando la regla de la proporcionalidad y valorar con mayor puntuación la oferta que mayor diferencia de trabajadores ha ofertado respecto a la que supone menos diferencia de medios. De esta manera si a la UTE adjudicataria se le da un punto más por aportar un trabajador más que la de Howden, a la oferta de la UTE Marsh-Asterra debería otorgársele una puntuación superior a un punto con respecto al segundo mejor licitador, pues su diferencia de trabajadores aportados es mayor que la que el segundo licitador (UTE Aon-Willis) mantiene con el tercero (Howden). Por ello, propone que, siendo la valoración máxima de este apartado 5 puntos, para la correcta valoración sería necesario rectificar las calificaciones de los tres licitadores de la siguiente manera:

LICITADOR	MEDIOS HUMANOS	DIFERENCIA TRABAJADORES ANTERIOR LICITADOR	PUNTUACIÓN	DIFERENCIA PUNTOS ANTERIOR LICITADOR
UTE Marsh-Asterra	35 personas	+4	5	+2
UTE Willis-Aon	31 personas	+1	3	+1
Howden	30 personas		2	



Como segundo motivo denuncia la ausencia de motivación y error manifiesto en la valoración del criterio sujeto a juicio de valor relativo al “Programa de tramitación de siniestros y su seguimiento”. Critica que, en el informe de valoración de los criterios evaluables mediante juicio de valor, la oferta de la UTE adjudicataria haya obtenido la máxima puntuación posible (5 puntos) justificada en la aportación de una herramienta informática, y, sin embargo, se haya omitido que en las páginas 32 y 64 de la oferta de la recurrente se hiciera mención a la funcionalidad de una herramienta (*AppGRoS*) para la tramitación de siniestros y su seguimiento.

Defiende que, si su oferta contiene una herramienta informática que no ofrece HOWDEN no puede recibir idéntica puntuación, ya que disponer o no de aquella para la gestión y seguimiento de los siniestros es una cuestión significativa y, por tanto, una valoración correcta del apartado 1, letra c) no puede suponer que se otorgue la misma puntuación, por lo que reclama, en definitiva, una puntuación mayor para su oferta (3 puntos).

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El informe defiende la valoración efectuada justificando que en la oferta de la UTE adjudicataria se valoró con un punto más la oferta de un número de médicos valoradores del daño bastante considerable para las reclamaciones que se tramitan por el SAS, lo que revierte en una tramitación de aquellas con mayor celeridad. Discrepa de la interpretación que realiza la UTE recurrente del criterio “Memoria de organización del servicio” apartado b) al considerar que la única condición que se exige, para valorar esos recursos, es que “mejoren el compromiso de solvencia técnica”, y manifiesta que lo que se pretende con dicho criterio es un plus de valor al equipo mínimo establecido como criterio de solvencia técnica, cuya adscripción incide directamente en la calidad de los trabajos. Invoca la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos de contratación y en concreto, la Resolución 482/2021, de 30 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, así como la aceptación incondicional por el licitador del contenido de los pliegos que no fueron atacados en tiempo y forma en el momento procedimental oportuno, deviniendo firmes y consentidos.

Con relación a la omisión de motivación y errónea valoración de la oferta respecto de lo establecido en el apartado 1 c) del criterio relativo al “Programa de tramitación de siniestros y su seguimiento” defiende la valoración efectuada justificando la mayor puntuación otorgada a aquellas ofertas que suponen un aporte de calidad. En concreto, pone de manifiesto que en la oferta de HOWDEN se destaca el asesoramiento en el periodo de transición entre las aseguradoras y corredurías y de la UTE recurrente el aseguramiento en quejas asistenciales, lo que llevó a la Comisión técnica a concederles la misma puntuación. Respecto de la oferta de la UTE adjudicataria, aparte de tales aspectos, se le valoró (i) el asesoramiento al servicio asistencial implicado; (ii) la aportación de periciales inferior a 60.000 euros y (iii) la puesta a disposición de la herramienta informática “Qlikview”, que, además, es la única que se pone a disposición del SAS para que se puedan extraer los informes de siniestralidad e incluye indicadores relevantes para la prestación sanitaria, que no se encuentran en las restantes ofertas.

3. Alegaciones de las interesadas.

3.1 HOWDEN se opone, a las alegaciones vertidas sobre el error en la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor negando su existencia por las razones que, en síntesis, exponemos: (i) en primer lugar, porque considera inviable la pretensión de la UTE recurrente de convertir un criterio evaluable mediante juicio de valor en un criterio meramente automático, no siendo posible reducir la valoración del criterio relativo a los medios humanos a la aplicación de una mera fórmula; (ii) en segundo lugar, porque, a su juicio, la pretensión que ejercita la UTE recurrente es inadmisibles al chocar contra la discrecionalidad técnica en la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor.



Invoca, al efecto, la doctrina de la discrecionalidad técnica, mencionando, en concreto, la Resolución 268/2023 de este Tribunal, para concluir que no ha quedado acreditado la existencia de un verdadero error de alcance sustantivo en valoración de las ofertas, ni tampoco la falta de motivación que se denuncia, o que se haya incurrido en arbitrariedad o desviación de poder.

En este sentido, manifiesta que no cabe acceder a la pretensión principal de anulación de la resolución de adjudicación y retroacción de actuaciones para que se puntúen las ofertas del modo en que se indica en el recurso, ni tampoco la pretensión subsidiaria de retroacción de las actuaciones para que se corrija el supuesto error cometido, ya que el secreto de las proposiciones y los principios de objetividad e imparcialidad impiden que se vuelvan a puntuar las ofertas con relación a los criterios evaluables mediante juicios de valor una vez que se han abierto todos los sobres, y se conocen los valores ofertados en relación con los criterios evaluables mediante fórmulas.

3.2 La UTE WILLIS-AON, tras efectuar una exposición somera sobre la esencia y peculiaridad de los criterios sujetos a juicio de valor, defiende la validez de la evaluación del criterio relativo a los medios humanos propuestos para la ejecución del servicio, dentro del criterio de adjudicación del apartado b) *Memoria de organización del servicio* contemplada en el informe técnico de fecha 13 de febrero de 2023.

En concreto, discrepa de la afirmación de la recurrente respecto de la falta de justificación de las diferencias de puntuación otorgadas en cuanto a formación o experiencia profesional de los medios humanos ofertados, señalando que es patente que la puntuación se ha asignado por criterios cualitativos y cuantitativos, y que existen diferencias de cualificación o experiencia profesional entre el personal ofertado por las distintas licitadoras que justifican la mejor puntuación recibida por su oferta.

Niega la falta de motivación o el error en la valoración del criterio establecido en la letra c) relativo al *Programa de tramitación de siniestros y su seguimiento* y manifiesta que el informe técnico de fecha 13 de febrero de 2023 justifica, de manera sobrada, la diferencia de puntuación considerando que el propósito de la UTE recurrente es efectuar una nueva valoración alternativa y subjetiva a la efectuada por el Servicio Andaluz de Salud, que ha de prevalecer frente a aquella por su presunción de acierto. En ese sentido, puntualiza que la UTE recurrente no realiza un análisis comparativo de las herramientas informáticas que demostrase que su oferta cumplía las mismas funciones que la herramienta informática “Qlikview” ofertada por ella.

En definitiva, sostiene que la UTE recurrente ignora, respecto del planteamiento de este motivo, dos cuestiones fundamentales: primero, que es el órgano de contratación el único competente para poder evaluar los criterios de adjudicación. Segundo, que ningún licitador puede por la vía de recurso, valorar la documentación técnica de las ofertas, o los extremos declarados en las mismas, con la finalidad de imponer su valoración particular y subjetiva, y pretende, con ello, modificar las consideraciones técnicas valoradas y adoptadas por aquel.

4. Consideraciones del Tribunal.

Pues bien, visto lo alegado por cada parte procede ahora el análisis de la controversia que se centra en comprobar si ha existido en la valoración de la oferta de la UTE adjudicataria el manifiesto error y la falta de motivación en el sentido alegado por la recurrente.

Pues bien, en nuestras resoluciones (v.g. Resoluciones 105/2020, de 1 de junio, 250/2021, de 24 de junio y 275/2022, de 20 de mayo) hemos expuesto la doctrina de la discrecionalidad técnica, que tiene su origen en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Conforme a la misma, los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten, que solo puede desvirtuarse



si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega.

En tal sentido, como afirma el Tribunal Supremo en la Sentencia de 16 de diciembre de 2014 (Recurso 3157/2013), la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadores o evaluadores impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurre en error técnico. Igualmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009, declara que «*la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción iuris tantum solo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega*».

De acuerdo con la doctrina expuesta, la función de este Tribunal no alcanza a la revisión de los juicios técnicos emitidos, sino a la labor de verificación de los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional de la Administración, entre los que cobran especial relevancia la igualdad de trato y la interdicción de la arbitrariedad. De este modo, la adecuada motivación en la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor es una de las funciones que facilita el control de legalidad de la adjudicación.

En la presente licitación, por lo que aquí nos interesa, el PCAP establece dichos criterios de valoración en la cláusula 7.4 1 del PCAP y por remisión de esta, en el apartado 9.1 del cuadro resumen, con el siguiente contenido:

«(...)

2. MEMORIA DE ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO, puntuación máxima 40 puntos.

Se presentará una memoria descriptiva sobre la organización del servicio a realizar que contendrá aquellos documentos que reflejen las características técnicas de la oferta del licitador, y que, al menos, incluirá lo siguiente:

a) Diseño de un protocolo o procedimiento de resolución convencional de los conflictos, que facilite la adecuada valoración del daño corporal, minore las cuantías reclamadas, disminuya los gastos generados con la tramitación y acorte el tiempo de resolución. Puntuación máxima 30 puntos.

b) Medios humanos propuestos para la ejecución del contrato, detallándose la cualificación y experiencia del personal adscrito al mismo. Los medios humanos presentados deben mejorar el compromiso propuesto en la solvencia técnica. Puntuación máxima 5 puntos.

c) Programa de tramitación de los siniestros y su seguimiento, describiendo todas las actividades a ejecutar, así como el sistema de control que se propone para el seguimiento de los mismos y su justificación ante el Servicio Andaluz de Salud. Puntuación máxima 5 puntos.

La documentación para valorar los criterios recogidos en este apartado NO EXCEDERÁ de 70 folios en DIN4, por una sola cara y numerada. La documentación que exceda de esta limitación no será tenida en cuenta».

En el apartado 9.1 del cuadro resumen se establece lo siguiente:

CRITERIO	TIPO EVALUACIÓN	PONDERACIÓN
1. Porcentaje de comisión a percibir por el corredor o correduría de seguros.	Automática	51
2. Memoria de organización del servicio:		
a) Diseño de protocolo o procedimiento de	No automática	30



<i>resolución convencional de los conflictos. b) Medios humanos propuestos para la ejecución del servicio. c) Programa de tramitación de siniestros y su seguimiento</i>		5 5
3. Programa de Formación.	No automática	7
4. Plataforma web con acceso a seguimiento de siniestros.	Automática	2

La clausula 7.4.1 del PCAP prevé, por lo que aquí interesa, lo siguiente:

«7.4.1. Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la mejor oferta en relación a la calidad precio deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato. Los criterios y ponderación de los mismos se indican resumidamente en el apartado 9.1 del cuadro resumen y son los siguientes:

(...)

2. MEMORIA DE ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO, puntuación máxima 40 puntos.

Se presentará una memoria descriptiva sobre la organización del servicio a realizar que contendrá aquellos documentos que reflejen las características técnicas de la oferta del licitador, y que, al menos, incluirá lo siguiente:

a) Diseño de un protocolo o procedimiento de resolución convencional de los conflictos, que facilite la adecuada valoración del daño corporal, minore las cuantías reclamadas, disminuya los gastos generados con la tramitación y acorte el tiempo de resolución. Puntuación máxima 30 puntos.

b) Medios humanos propuestos para la ejecución del contrato, detallándose la cualificación y experiencia del personal adscrito al mismo. Los medios humanos presentados deben mejorar el compromiso propuesto en la solvencia técnica. Puntuación máxima 5 puntos.

c) Programa de tramitación de los siniestros y su seguimiento, describiendo todas las actividades a ejecutar, así como el sistema de control que se propone para el seguimiento de los mismos y su justificación ante el Servicio Andaluz de Salud. Puntuación máxima 5 puntos.

La documentación para valorar los criterios recogidos en este apartado NO EXCEDERÁ de 70 folios en DIN A4, por una sola cara y numerada. La documentación que exceda de esta limitación no será tenida en cuenta.»

Como se ha expuesto, la recurrente cuestiona en su escrito de recurso las consideraciones que el informe técnico y, por extensión la resolución de adjudicación, realiza en relación con las ofertas de las licitadoras, criticando, en primer lugar, que la diferencia de puntuación se base exclusivamente en el número de trabajadores aportados; y en segundo lugar, alega la existencia de un error palmario en la valoración del criterio del apartado 2.b) remitiéndose a las páginas 45 y 46 de su oferta y señalando que indicó una relación de 35 profesionales, en lugar de 30, que es el número que se refleja en el informe.

Pues bien, en relación con la valoración del criterio cuestionado, el informe técnico motiva la puntuación otorgada a las distintas empresas que son valoradas en este criterio en los siguientes términos:

«b) Medios humanos propuestos para la ejecución del servicio, con una aportación máxima de 5 puntos.

La empresa HOWDEN oferta un equipo de treinta profesionales, de los cuales se destaca: un equipo jurídico, un equipo técnico en el Sector público-Responsabilidad Patrimonial y un equipo de siniestros cuya cualificación y experiencia se considera que aportan calidad para poder realizar las tareas que afectan directamente al objeto del contrato. También cabe destacar de la oferta, la puesta a disposición del SAS de los servicios profesionales externos de entidades y facultativos especialistas, con experiencia reconocida en la realización de informes de valoración del daño.



Total apartado 1.b): 3 puntos.

b) Medios humanos propuestos para la ejecución del servicio, con una aportación máxima de 5 puntos.

La UTE WILLIS-AON oferta un equipo de treinta y un profesionales, cuya cualificación y experiencia se considera que aportan calidad para poder realizar las tareas que afectan directamente al objeto del contrato, destacando de su oferta los nueve facultativos que serán los valoradores del daño, siendo un número de médicos bastante considerable y que ayudará a poder acortar el plazo de resolución de reclamaciones; por otro lado, también cabe destacar facultativos en distintos tipos de especialidades. Además se oferta igualmente personal externo, experto en pericia de todas las especialidades y subespecialidades médicas, un equipo de tramitación de siniestros, y un grupo de especialistas en otros ramos de seguros y licenciados en Derecho dedicados al contrato.

b) Medios humanos propuestos para la ejecución del servicio, con una aportación máxima de 5 puntos.

La UTE MARSH-ASTERRA oferta un equipo de treinta profesionales cuya cualificación y experiencia se considera que aportan calidad para poder realizar las tareas que afectan directamente al objeto del contrato, destacando de sobre todo los profesionales de perfil jurídico, un equipo de reclamación y de siniestros e la inclusión de un médico con funciones de experto mediador y personal colaborador.

Total apartado 1.b): 3 puntos

(...).

Con fundamento en tales observaciones, la puntuación otorgada a la UTE recurrente, a la otra entidad interesada HOWDEN y a la UTE adjudicataria en cuanto a los “medios humanos propuestos para la ejecución del servicio” son de 3 puntos, a las dos primeras, respectivamente y 4 puntos a la UTE adjudicataria.

Procede recordar que nos encontramos ante la valoración de criterios de adjudicación de aplicación mediante juicios de valoración en la que, como se ha indicado, resulta de aplicación la doctrina sobre la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, que tiene una presunción de validez que solo podrá ser cuestionada en los supuestos en los que se acredite patente error o arbitrariedad.

Al mismo tiempo, se ha de destacar que, por un lado, los términos en los que se establecen los criterios evaluables mediante juicio de valor en esta licitación -cuestión en la que no vamos a entrar y cuya validez no prejuzgamos- y, por otro, la falta de previsión en el PPT del organigrama mínimo requerido, permitían un considerable margen de discrecionalidad en la valoración de las ofertas, pero lo cierto es que la UTE recurrente pudo impugnar los citados pliegos y no consta que lo hiciera, por lo que, una vez consentidos y firmes, aquellos devinieron en ley entre las partes, vinculando su contenido a todas ellas.

Prueba de ello es que una lectura atenta del motivo de impugnación nos sitúa ante el verdadero fondo del debate que la propia recurrente señala en su escrito, al alegar que la única forma de valoración de éste sería aplicar la regla de la proporcionalidad, en función del número de trabajadores ofertado (elemento cuantitativo) al no haber establecido el pliego reglas al respecto. Todas esas consideraciones vertidas en el escrito, aparte de una sutil impugnación indirecta de los pliegos que resulta extemporánea en este momento, contienen una evaluación paralela y alternativa a la efectuada por la comisión técnica a la hora de enjuiciar su valoración, que se mueve, como ha señalado la jurisprudencia, dentro del principio de libre apreciación, pero que no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano especializado, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas, como se ha expuesto *ut supra*, por la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores.



Así pues, partiendo de esa amplitud en la redacción de los criterios, la comisión técnica y por extensión, la mesa de contratación, a la hora de valorar las ofertas, ha hecho uso de su discrecionalidad técnica sin que ello se le pueda reprochar, salvo que haya excedido los límites de esta o haya incurrido en error manifiesto, como denuncia la recurrente, cuestión que procedemos a analizar a continuación.

La recurrente construye el motivo de impugnación alegando únicamente que la diferencia de puntuación otorgada se justifica solamente con base en el número de profesionales integrantes del equipo ofertado, y al mismo tiempo, imputa un error manifiesto en la valoración de su oferta al indicar que ha obviado que su oferta no es de 30 personas sino de 35, según resulta de las páginas 45 y 46 de su oferta.

Pues bien, si acudimos a la oferta técnica de la UTE recurrente (sobre nº 2) en el apartado “*Medios Humanos propuestos para la ejecución del contrato*” (páginas 43 a 52) efectivamente la oferta de la recurrente contempla, dentro del organigrama del equipo de trabajo, la Dirección gerencia; la Dirección coordinación y la Dirección Técnica que contabilizaría el número (35) que indica la recurrente. Mas su argumentación se basa en considerar que la diferencia de puntuación obedece exclusivamente a un criterio cuantitativo (número de profesionales) como si se tratase de un criterio de aplicación automática. En este sentido, y aun reconociendo que pudiera tratarse de un error en el informe técnico, no obstante, entendemos que la valoración de las ofertas conforme al criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor, respecto de los medios humanos propuestos, se ve amparada por el informe efectuado por el órgano técnico, obrante en el expediente administrativo, debidamente motivado que incide en los aspectos de las ofertas de las licitadoras que aportan calidad para la realización de las tareas, resultando de ello que la mayor puntuación otorgada a la oferta de la UTE adjudicataria obedece a un elemento cualitativo que obvia la recurrente justificándose en la oferta de nueve facultativos que serán los valoradores del daño, siendo un número de médicos, a juicio del órgano técnico, bastante considerable y que ayudará a poder acortar el plazo de resolución de reclamaciones; por otro lado, también destaca la oferta de facultativos en distintos tipos de especialidades, y el personal externo, experto en pericia de todas las especialidades y subespecialidades médicas, un equipo de tramitación de siniestros, y un grupo de especialistas en otros ramos de seguros y licenciados en Derecho dedicados al contrato.

Este Tribunal ha podido examinar ambas ofertas. En el caso de la oferta de la UTE adjudicataria, que es uno de los aspectos destacados por el informe técnico, hemos podido corroborar que la oferta distingue tres apartados relativos al equipo de los facultativos, con indicación, en cada uno de ellos, del nombre del profesional; la titulación académica y la experiencia en valoración de daños; las funciones específicas a desarrollar; y en algunos casos, los facultativos colaboradores para la realización de otras prestaciones consustanciales al contrato.

Frente a ello, la oferta de la UTE recurrente, respecto del equipo de trabajo médico/ jurídico, se limita a hacer una mera enunciación general de funciones o cometidos (seis), sin contener una enumeración exhaustiva de funciones, ni la indicación del equipo concreto de facultativos médicos que oferta, lo que justifica que la puntuación otorgada sea inferior.

A la vista de ello, entiende este Tribunal que, aun cuando en puridad existe un error en la indicación de un menor número de integrantes del equipo de trabajo, en la oferta de la UTE adjudicataria, ese error puramente cuantitativo no es relevante ni invalida la puntuación otorgada, dada la naturaleza del criterio cuestionado, hallándose debidamente justificadas en el informe técnico las puntuaciones asignadas, atendiendo a los criterios establecidos en los pliegos.

En este sentido, los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad de que se refieren en todo caso a cuestiones que, por sus características, no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den



resultados precisos predeterminables. Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que proceda asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre una apreciación técnica personal de quien realiza el análisis. Si bien, para la recurrente su propuesta, es merecedora de mayor puntuación, la comisión técnica, dentro de los márgenes de la discrecionalidad técnica, considera lo contrario respecto del criterio de adjudicación relativo a los medios humanos propuestos para la ejecución del servicio, concluyendo este Tribunal que no se han superado aquellos límites.

En segundo lugar, la recurrente cuestiona también la falta de motivación y el error manifiesto en que, a su juicio, incurre el informe técnico respecto de la valoración del criterio de adjudicación previsto en el apartado 2.c) “Programa de tramitación de siniestro y su seguimiento” criterio que tiene una puntuación máxima de 5 puntos. Critica fundamentalmente que la oferta de la UTE adjudicataria reciba la mayor puntuación (5 puntos) justificada en la aportación de una herramienta informática, mientras que en la valoración de su oferta no se tiene en cuenta la que ha aportado.

El informe técnico, respecto de la valoración de este criterio, justifica la diferencia de puntuación entre las distintas ofertas en los siguientes términos:

«c) Programa de tramitación de siniestros y su seguimiento, con una puntuación máxima de 5 puntos.

HOWDEN propone un programa de trabajo que se estructura en tres bloques: tramitación de siniestros; seguimiento y control de siniestros, describiendo todas las actividades a ejecutar, destacando las funciones de asesoramiento; y colaboración en el períodos de transición entre las Aseguradoras del SAS y las corredurías.
Total apartado 1.c): 2 puntos.

(...)

c) Programa de tramitación de siniestros y su seguimiento, con una puntuación máxima de 5 puntos

El programa de tramitación presentado por la UTE WILLIS-AON es más completo que el presentado por el resto de los licitadores, donde se destaca un servicio profesional en la gestión integral de los siniestros de Responsabilidad Civil Sanitaria, abarcando tanto la gestión de los nuevos expedientes, como también los expedientes que se encuentren en trámite de las anteriores pólizas de seguro, el control de las últimas reclamaciones que han de ser objeto de cobertura por la compañía aseguradora saliente, y el asesoramiento en quejas asistenciales y en quejas susceptibles de ser en un futuro un procedimiento de Responsabilidad Patrimonial.

Oferta el asesoramiento al Servicio asistencial implicado en una reclamación para la emisión de su informe y la aportación de periciales para las reclamaciones inferiores a 60.000€, que contribuirá a agilizar en gran medida la tramitación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

Se pone a disposición por parte de la UTE WILLIS-AON de la herramienta informática “Qlikview” para que pueda ser explotada por el SAS, extrayendo de la misma los informes de siniestralidad.

Total apartado 1.c): 5 puntos

c) Programa de tramitación de siniestros y su seguimiento, con una puntuación máxima de 5 puntos.

La UTE MARSH-ASTERRA presenta un programa de tramitación de siniestros y su seguimiento, consistente en un procedimiento para la administración, control, tramitación y liquidación de los mismos con el objeto de normalizar los flujos de información, controles, documentación, etc., para la resolución de los siniestros, donde destaca de su programa, el asesoramiento en quejas asistenciales y en quejas susceptibles de ser en un futuro un procedimiento de Responsabilidad Patrimonial.

Total apartado 1.c): 2 puntos

(...).».



Pues bien, conforme a la redacción del criterio controvertido en los pliegos (cláusula 7.4.1) en la ponderación de este se valora el programa de tramitación de los siniestros y su seguimiento, describiendo todas las actividades a ejecutar, así como el sistema de control que se propone para el seguimiento de los mismos y su justificación ante el Servicio Andaluz de Salud.

Tal y como hemos expuesto, el informe técnico justifica las diferentes puntuaciones otorgadas valorando tales aspectos. La recurrente incide en que el informe de valoración de su oferta no ha tenido en cuenta una herramienta informática respecto de la cual ensalza su bondad, y de ello deduce que la valoración no se ha ajustado a la realidad de aquella, reclamando una puntuación mayor para su oferta (3 puntos) que la del otro licitador HOWDEN que no ha aportado dicha herramienta.

Tal manifestación, como señalan las entidades interesadas, en sus escritos de alegaciones, son indicativas de que el propósito de la recurrente, en el fondo, es efectuar una valoración alternativa a la efectuada por el órgano de contratación, que ha de prevalecer frente a aquella por su presunción de acierto. En ese sentido, resulta reseñable, como indica la UTE adjudicataria en sus alegaciones, que la UTE recurrente se limita a ensalzar las bondades de la herramienta informática que oferta, pero no acredita que cumplía las mismas funciones que la herramienta informática “Qlikview” de la que el informe técnico ha valorado la mayor funcionalidad, aparte de otros aspectos destacados de la oferta de la adjudicataria.

Por otra parte, no puede acogerse la pretensión de la recurrente que reclama una puntuación mayor para su oferta que la atribuida a HOWDEN basándose, precisamente, en que ofertó una herramienta informática, que este no ha aportado, puesto que, si bien, para la recurrente, su propuesta es merecedora de mayor puntuación, la comisión técnica, dentro de los márgenes de la discrecionalidad técnica, considera lo contrario, sin que sea posible apreciar en ello la arbitrariedad alegada, motivación insuficiente, o error, sino un parecer técnico que no comparte la recurrente.

Procede, por tanto, la desestimación del motivo.

OCTAVO. Fondo del asunto: Sobre el motivo de impugnación referido a la inadecuada valoración de las ofertas económicas.

1. Alegaciones de la UTE recurrente.

Denuncia que la valoración efectuada no ha tenido en cuenta la realidad de las ofertas presentadas, indicando que en la presente licitación todos los candidatos presentaron como forma de retribución un porcentaje de comisión a aplicar sobre el importe neto total de las primas de las pólizas de seguros a intermediar. No obstante, sólo un licitador, la UTE adjudicataria, incluyó en su oferta, lo siguiente: “...ofrece una financiación de 25.000 € para la formación del personal del SAS...”.

Indica que este detalle tiene gran relevancia a los efectos de valorar la oferta económica de la UTE adjudicataria pues mientras que la retribución del resto de licitadores se corresponde exactamente con su comisión (5%), en el caso de la adjudicataria, su retribución real sería la resultante de descontar, al 5% de comisión, los 25.000€ de los cursos de formación financiados. Por lo tanto, si a la comisión ofertada por la UTE adjudicataria descontamos los 25.000 euros que dicho licitador se ha comprometido en “devolver” al SAS, nos encontramos con que la retribución real de aquella es del 4,82% y no del 5% que es el aplicado en el informe de valoración. Por este motivo su puntuación real en este apartado sería:

$$P = ((M-I)/(O-T)) \times (C-O) + 51$$

$$P = 25 \times (4,82-5) + 51$$



$$P= 25x -0,18+51$$

$$P= -4,5+51$$

$$P= 46,5$$

Y el resultado correcto en dicho apartado sería el siguiente:

LICITADOR	% DE RETRIBUCIÓN	PUNTOS
HOWDEN	5%	51
MUÑIZ Y ASOCIADOS	5%	51
UTE WILLIS-AON	4,82%	46,5
UTE MARSH-ASTERRA	5%	51

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El informe del órgano, que se opone al motivo, explica, en primer lugar, que para el pago de este servicio se estableció en los pliegos una comisión anual, que será la misma para cualquier tipo de seguro que se suscriba diferente al objeto de este contrato, y que dicha comisión tenía un máximo del 7 % de la prima neta anual del actual contrato de seguro de responsabilidad civil profesional y de responsabilidad patrimonial del SAS. Añade que el adjudicatario, será retribuido a través de las compañías de seguros con las que se contraten o suscriban las correspondientes pólizas de seguro, las cuales abonarán como precio del contrato el resultado de aplicar a las primas netas de los seguros, el porcentaje de comisión que haya ofertado el adjudicatario, y, por tanto, el presupuesto base de licitación del contrato es de 0,00 euros, no generando gasto directo alguno para el SAS.

Así, considera errónea la valoración de la oferta económica que se efectúa en el recurso ya que, de conformidad con lo establecido en los pliegos (cláusula 7.4.1 del PCAP) lo único que se valora es el porcentaje para percibir.

3. Alegaciones de las interesadas.

3.1 HOWDEN se adhiere a las alegaciones relativas al error en la valoración de la oferta económica al considerar que, efectivamente, tal y como se pone de manifiesto en el recurso, la formación -que la UTE adjudicataria cuantifica en su oferta en un importe de 25.000 euros- supone una minoración del importe de las comisiones que percibirá en ejecución del contrato, y por tanto, si se descuenta el importe de la formación y se aplica la fórmula correspondiente del PCAP, la puntuación que debió obtener la UTE adjudicataria es inferior.

3.2 La UTE WILLIS-AON defiende la valoración efectuada y discrepa de la afirmación de la UTE recurrente que señala que la oferta de la UTE WILLIS-AON implica, entre otras cosas, “financiar” con 25.000 € la formación del personal del SAS, concluyendo que el descuento de esos 25.000 euros supone que la retribución real de la UTE AON -WILLIS sea del 4,82% y no del 5%. Así, considera en sus alegaciones que nuevamente la UTE recurrente interpreta los pliegos y el informe técnico a su conveniencia.

Respecto del extremo cuestionado, alega lo siguiente:

«El objetivo de los criterios de valoración es lograr seleccionar la oferta más ventajosa en relación calidad-precio en condiciones de competencia efectivas.

La prestación de formación puede ofertarse de muchas formas, debido a que el Pliego no especifica la forma en que ha de realizarse.

Si se comparan las ofertas de formación de UTE WILLIS-AON y UTE MARSH-ASTERRA, no existen grandes diferencias:



- UTE MARSH-ASTERRA presenta oferta de 11.413 horas para un total de 239 plazas. Adicionalmente, ofrece la posibilidad de elegir la realización de 9 Máster relacionados con el objeto del contrato.
- UTE WILLIS-AON presenta oferta de 1.260 horas para un total de 300 plazas. Adicionalmente, ofrece la posibilidad de realizar un Master relacionado con el objeto del contrato pero de su oferta se entiende que para un máximo de 2 plazas con un límite de 25.000 €. Por ello, es más flexible en su oferta, y permite que sea el SERVICIO ANDALUZ DE SALUD el que determine la formación requerida según sus necesidades. Pese a que UTE MARSH-ASTERRA no ha especificado el precio de las formaciones, por pura lógica resulta que los nueve Máster ofrecidos también le supondrían coste económico.

La única diferencia es que UTE WILLIS-AON se dota de una cantidad económica con límite máximo por razones de cumplimiento de los procedimientos de COMPLIANCE con el fin de ser transparente.

Con clara mal fe, UTE MARSH-ASTERRA afirma que el haber incluido una partida económica para la formación del SERVICIO ANDALUZ DE SALUD mediante inscripciones a cursos es un gasto para UTE WILLIS-AON...»

Esgrime, al respecto, que la UTE recurrente confunde precio del contrato con presupuesto base de licitación que es el límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación, incluido el IVA, siendo en este caso el límite máximo de gasto de 0,00€, mientras que el precio del contrato, conforme a la cláusula 3.3 del PCAP es una comisión, que será la misma para cualquier tipo de seguro que se suscriba diferente al objeto de este contrato, y que se fija en un máximo del 7 % de la prima neta anual del actual contrato de seguro de responsabilidad civil profesional y de responsabilidad patrimonial del Servicio Andaluz de Salud. Por último, el valor estimado del contrato son los ingresos máximos que recibirá la adjudicataria.

Por otra parte, alega que el precio va a ser íntegramente abonado por las compañías aseguradoras, por lo que entiende la UTE adjudicataria que carece de sentido el cálculo realizado por la UTE recurrente conforme al cual reduce el abono por formación de la UTE WILLIS-AON en 25.000€ para determinar que la comisión real es de 4,82%, concluyendo, en definitiva, que el criterio de adjudicación automático “PORCENTAJE A PERCIBIR” nada tiene que ver con el criterio de adjudicación “PROGRAMA DE FORMACIÓN Y ACTIVIDADES DIVULGATIVAS”.

4. Consideraciones del Tribunal.

La cuestión para dilucidar es, por tanto, la inadecuada valoración del criterio de adjudicación mediante la aplicación de fórmula, según sostiene la recurrente.

El referido criterio está previsto en la cláusula 7.4.1 con el siguiente contenido:

«1. PORCENTAJE A PERCIBIR, puntuación máxima 51 puntos.

Versará sobre el porcentaje de la comisión que el licitador pretende percibir de las Compañías de Seguros que resulten adjudicatarias de los contratos de seguro del Servicio Andaluz de Salud.

Se asignará la máxima puntuación (51 puntos) a una comisión del 5% y se puntuará al resto de comisiones presentadas conforme a las siguientes fórmulas, estableciéndose una comisión mínima de un 3% y máxima de un 7%.

-Si la Comisión presentada es = 5 %
P= 51.

-Si importe licitación > 5%

$P = ((M-I) / (O-X)) \times (C-O) + 51$

M= Puntuación máxima = 51 puntos

I= Puntuación mínima = 1 puntos



X= Comisión Máxima = 7%
T= Comisión Mínima = 3%
O= Comisión óptima = 5%
C= Comisión presentada licitador
P= Puntuación obtenida

- Si importe licitación < 5%
 $P = ((M - I) / (O - T)) \times (C - O) + 5$

Para una mejor comprensión de la cuestión controvertida, conviene acudir también a la cláusula 3.1 del PCAP que, respecto del presupuesto base de licitación, establece lo siguiente:

«3.1. PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN

El presupuesto base de licitación es 0,00 €, contemplado también en el apartado 7.2 del cuadro resumen.

El presente contrato no generará gasto directo alguno para el SAS, toda vez que, la empresa adjudicataria será retribuida por las respectivas entidades aseguradoras con las que esta Agencia Administrativa, concierte sus nuevos contratos de seguros privados, mediante el pago de comisiones sobre las primas netas de dichos contratos, regulado y permitido por el Real Decreto ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales, que clasifica a los mediadores de seguros como agentes de seguros, exclusivos o vinculados, y en corredores de seguros.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, siendo por tanto el presupuesto base de licitación es igual a cero, no procede el desglose en costes directos e indirectos, gastos eventuales y coste salarial estimado, previsto en el artículo 100 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, recogido también en el apartado 7.4 del cuadro resumen.

Y en la cláusula del PCAP relativa al precio del contrato (3.3) que dispone:

«Es una comisión, que será la misma para cualquier tipo de seguro que se suscriba diferente al objeto de este contrato. La comisión se fija en un máximo del 7 % de la prima neta anual del actual contrato de seguro de responsabilidad civil profesional y de responsabilidad patrimonial del SAS.

Por la prestación de los servicios incluidos en esta contratación, el adjudicatario, tal como se ha apuntado más arriba, será retribuido a través de las Compañías de Seguros con las que se contraten o suscriban las correspondientes pólizas de seguro, las cuales abonarán como precio del contrato el resultado de aplicar a las primas netas de los seguros, el porcentaje de comisión que haya ofertado el adjudicatario en este procedimiento de contratación. En todo caso, se entiende por “prima neta” la prima total excluidos impuestos, recargos y tasas del Consorcio de Compensación de Seguros.».

En el informe técnico de los criterios evaluables mediante fórmulas se indica, por lo que aquí nos interesa, lo siguiente:

«Los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas establecidos en los pliegos que rigen la presente contratación son los siguientes:

- 1. Porcentaje de comisión a percibir por el corredor o correduría de seguros, con una puntuación máxima de 51 puntos.*
 - 2. Plataforma web con acceso a seguimiento de siniestros, con una puntuación de 2 puntos.*
- (...)*



VALORACIÓN DE LAS OFERTAS PRESENTADAS

1. PORCENTAJE DE COMISIÓN A PERCIBIR POR EL CORREDOR O CORREDURÍA DE SEGUROS

Se valora el porcentaje de la comisión que el licitador ha presentado, el cual pretende percibir de las Compañías de Seguros que resulten adjudicatarias de los contratos de seguro del Servicio Andaluz de Salud, obteniéndose la siguiente puntuación:

LICITADOR	% DE RETRIBUCIÓN	PUNTOS
HOWDEN	5%	51
MUÑIZ Y ASOCIADOS	5%	51
UTE WILLIS-AON	5%	51
UTE MARSH-ASTERRA	5%	51

En la presente licitación, y según se desprende del pliego, el porcentaje de comisión a percibir por el corredor o correduría de seguros configura el criterio de adjudicación cuya fórmula de valoración aparece recogida en el PCAP en los términos que se acaba de exponer, y donde solo tiene cabida, para su valoración, como no puede ser de otro modo, el porcentaje ofertado por los distintos licitadores. Repárese, al efecto, que conforme hemos indicado con anterioridad, y como también señala el órgano de contratación en su informe, en la presente licitación, con arreglo a lo que establecen los pliegos, el presupuesto base de licitación es 0 euros, al no generar gasto alguno para el órgano de contratación y el precio del contrato es la comisión que será la misma para cualquier tipo de seguro que se suscriba diferente al objeto de este contrato, y que se fija en un máximo del 7 % de la prima neta anual del actual contrato de seguro de responsabilidad civil profesional y de responsabilidad patrimonial del SAS.

De este modo, en el PCAP, que no fue cuestionado por la UTE recurrente en este extremo, por lo que es firme y consentido, se ha fijado una horquilla entre el 3% y el 7% de porcentaje de la comisión a percibir por el corredor por lo que solo tiene cabida para la valoración del criterio el porcentaje de la comisión, como de manera acertada indica el órgano de contratación en su informe.

Por tanto, es absolutamente inviable que pueda tener encaje en la valoración del criterio, como pretende forzar la recurrente, la oferta de una financiación de 25.000 euros en formación que oferta la UTE adjudicataria, y no solo porque tales extremos no aparezcan reflejados en la fórmula definida en el pliego, sino porque se trata de elementos impropios en la valoración del criterio de adjudicación, en los términos definidos en el pliego. En este sentido, asiste la razón a la adjudicataria cuando señala en sus alegaciones que el criterio de adjudicación automático “PORCENTAJE A PERCIBIR” nada tiene que ver con el criterio de adjudicación “PROGRAMA DE FORMACIÓN Y ACTIVIDADES DIVULGATIVAS” concluyendo en la falta de fundamento de la alegación.

Por tanto, resulta estéril ya cualquier debate sobre esta cuestión, procediendo la desestimación del motivo.

NOVENO. Fondo del asunto: sobre el motivo relativo a la indebida inclusión por parte de la UTE adjudicataria de cuestiones económicas en el sobre nº 2.

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

Denuncia que la UTE adjudicataria incluyó en el sobre nº 2 (documentación técnica) la manifestación de su voluntad en caso de ser adjudicatario de “financiar” con 25.000 € la formación del personal del SAS, lo que constituye una cuestión de índole económica que debió haberse mencionado exclusivamente en el sobre nº 3.



Esta inclusión en el sobre nº 2 de cuestiones a valorar en el sobre nº 3 supone una infracción de las reglas de licitación, invocando a tal efecto la Resolución nº188/2020 de 1 de junio de este Tribunal.

Alega que la medida que debió adoptar el SAS para no dejar impune este incumplimiento con perjuicio del resto de licitadores, debió ser la no valoración de la oferta de la UTE AON-Willis con relación al criterio 1, letra c) del sobre nº 2, al quedar contaminada por haber adelantado el licitador en esta fase del procedimiento parte del contenido de su propuesta susceptible de valoración económica.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Con relación a la inclusión en el sobre nº 2 de cuestiones de índole económica, niega que se haya producido puesto que lo que la UTE adjudicataria incluyó en el mencionado sobre fue la puesta a disposición del SAS de una bolsa económica para la formación externa, que, a juicio del órgano, nada tiene que ver con la comisión anual que recibirá el adjudicatario. En este sentido, alega que, con relación al criterio programa de formación, lo que se valoró fue el número de horas, plazas y tipos de cursos de formación específicos ofertados por cada uno de los licitadores y en este aspecto, la UTE adjudicataria solo ofrecía la posibilidad de realizar un máster para un máximo de dos plazas, justificando la puntuación otorgada de 2 puntos, por considerar que el programa de formación era bastante básico con relación al aportado por el resto de los licitadores.

3. Alegaciones de las entidades interesadas.

3.1 Alegaciones de HOWDEN.

Considera que el recurso debe ser estimado también en lo relativo a la contaminación de los sobres en la oferta de la UTE adjudicataria al anticipar en el sobre nº 2 información sobre la comisión realmente ofertada, con la consecuente exclusión del licitador, por la infracción del deber de secreto de las proposiciones y por comprometer la imparcialidad y la objetividad en la valoración de aquellas.

3.2 Alegaciones de la UTE WILLIS-AON.

Defiende que ha incluido la documentación en los sobres correctamente, incluyendo la oferta para los criterios de adjudicación no automáticos en el sobre nº 2, y la oferta para los criterios de adjudicación automáticos en el sobre nº 3. En ese sentido, puntualiza que el hecho de haber limitado la partida económica para la formación del SERVICIO ANDALUZ DE SALUD mediante inscripciones a cursos no puede considerarse una cuestión de índole económica que debiera haberse incluido en el sobre nº 3.

En todo caso, considera que el motivo del recurso no debe prosperar e invoca el criterio del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que en la Resolución nº 729/2016 dictamina que *“lo verdaderamente relevante no es la forma en que se presentan las ofertas, sino que se garanticen los principios de invariabilidad de la oferta y de igualdad de trato, lo que exige a su vez que se cumplan dos requisitos: a) que el error cometido no permita albergar duda alguna sobre la verdadera voluntad de la licitadora, y b) que ese error no impida al órgano de contratación evaluar las ofertas de forma objetiva”*.

4. Consideraciones del Tribunal.

La controversia versa sobre si se ha producido o no la infracción del artículo 146.2.b) de la LCSP que se denuncia en el recurso por anticipar en el sobre nº 2 información de carácter económico que, a juicio de la recurrente debiera figurar en el sobre nº 3. En concreto, la recurrente alega que la oferta de 25.000 euros para la financiación



de cursos de formación del personal del órgano de contratación, por su carácter económico, debía haberse incluido en el sobre nº 3 produciéndose con ello una vulneración de las reglas de la licitación.

Pues bien, el planteamiento efectuado por la recurrente trae causa en última instancia del motivo de impugnación anterior y, por las razones que expondremos a continuación, ha de correr igual suerte desestimatoria.

La cláusula 7.4 del PCAP prevé, entre los criterios sujetos a juicio de valor, el previsto en el ordinal 3 con el siguiente contenido:

«PROGRAMA DE FORMACIÓN Y ACTIVIDADES DIVULGATIVAS, puntuación máxima 7 puntos.

Programas de formación especializada, actividades divulgativas, exposiciones y actualizaciones que se llevarán a cabo con respecto al personal del Servicio Andaluz de Salud que se determine, con el objetivo principal de actualizar los conocimientos sobre la gestión y tramitación del programa de seguros así como en las reclamaciones e incidencias propias del objeto del presente procedimiento de contratación. El programa presentado deberá indicar: el número de horas de formación al año y el detalle de las jornadas específicas a impartir en cada año, con los objetivos a alcanzar y número de alumnos máximo por cada acción formativa»

Si examinamos la oferta de la UTE adjudicataria, efectivamente, en el sobre nº 2 (documentación técnica) y en concreto en la página 31 bajo la rúbrica “FORMACIÓN EXTERNA” (apartado 4.3) manifiesta lo siguiente:

«Ofrecemos financiación para la formación del personal del SAS mediante su inscripción en los cursos y foros más relevantes en materia de Gestión de Riesgos o en cualquier otra que considere conveniente el Área Directiva con competencia en la Gerencia de Riesgos.

Entendemos que estas inscripciones formativas sobre todo irían destinadas a los responsables de Gestión de Riesgos, pero pueden también ofrecerse a sus técnicos, facultativos médicos y jurídicos, así como personal asistencial o gerentes que sean autorizados por el Área Directiva con competencia en la Gerencia de Riesgos.

La dotación será de 25.000€ durante la ejecución inicial del contrato, que la UTE A-W se compromete a hacer efectivo con las correspondientes inscripciones a favor del SAS.

- Candidatos: Profesionales del SAS, preferentemente los responsabilizados en la gestión de riesgos y seguros.*
- Plazo: Durante la vigencia del contrato y según disponibilidad del personal y convocatoria de las Jornadas, Cursos, Congresos o Máster.*
- Duración: Dependiendo de las convocatorias.*

La UTE A-W le informaría con suficiente antelación de los Cursos convocados por asociaciones de reconocida solvencia técnica».

Ahora bien, el hecho de ofertar una determinada cantidad que destinará a la financiación de la formación externa (es decir, con carácter finalista) y de cara a la valoración de su oferta con arreglo a dicho criterio de adjudicación, nada tiene que ver con la anticipación de cuestiones de índole económica que puedan contaminar la valoración efectuada por el órgano.

El artículo 146.2.b) de la LCSP dispone que *«En todo caso, la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. La citada evaluación previa se hará pública en el acto en el que se proceda a la apertura del sobre que contenga los elementos de la oferta que se valoraran mediante la mera aplicación de fórmulas.»*

Asimismo, el artículo 26 del Real Decreto 817/2009 establece que *«La documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la*



proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos.» y el artículo 30.2 del citado Real Decreto prevé que «En todo caso, la valoración de los criterios cuantificables de forma automática se efectuará siempre con posterioridad a la de aquéllos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.».

La finalidad perseguida por la regulación expuesta no es otra que garantizar la imparcialidad y objetividad de los órganos técnicos de la Administración en la valoración de los criterios cuantificables mediante un juicio de valor, evitando que esta valoración pueda resultar influenciada por un conocimiento anticipado de determinados aspectos de la oferta que deben evaluarse en una fase posterior de la licitación mediante la aplicación de fórmulas

En el supuesto examinado, claramente dicha contaminación no se produce, en la medida que, como señala el órgano de contratación en su informe, lo que la UTE adjudicataria incluyó en el mencionado sobre 2 fue la puesta a disposición del SAS de una bolsa económica para la formación externa, dentro de la amplitud que marcaba el criterio de adjudicación, que, por otra parte, no había sido impugnado y sin que este Tribunal entienda a prejulgar la legalidad de este.

Por tanto, ha de darse la razón al órgano de contratación cuando afirma que nada tiene que ver la oferta específica relativa a la formación externa (en la vertiente de financiación de determinada formación dirigida al personal del SAS) con la comisión anual que recibirá el adjudicatario y que configura el criterio de adjudicación automático por lo que entendemos que no se anticipó el conocimiento de la documentación relativa a los criterios de adjudicación que se aplican mediante fórmulas que pudiera haber afectado al resultado de la misma e implicado desigualdad en el trato de las licitadoras.

Procede, por tanto, la desestimación del motivo.

Recapitulando, y a la vista de lo analizado, procede desestimar los motivos de impugnación analizados en los fundamentos de derecho quinto y séptimo a noveno.

DÉCIMO. Efectos de la estimación parcial del recurso.

La corrección de las infracciones legales cometidas, que han sido analizadas y determinadas en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución, debe llevarse a cabo en ejecución de la Resolución 15/2024, de 12 de enero(recurso 594/2023) dictada por este Tribunal que obliga a la anulación de 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.

No obstante la estimación del motivo analizado en el fundamento de derecho sexto no procede estimar íntegramente la pretensión ejercitada relativa a que sea este Tribunal el que se encargue de solicitar el informe de la ACREA con la finalidad que pretende, que en definitiva, no es sino la de dirimir la existencia de prácticas colusorias en la oferta de la UTE adjudicataria, puesto que al haberse apreciado y declarado en nuestra Resolución 15/2024 la indebida ejecución de la Resolución 336/2023, deberá procederse, en ejecución de aquella, a su correcto cumplimiento lo que conllevará la anulación de la nueva adjudicación de fecha 20 de noviembre de 2023 y la retroacción de actuaciones para que se sustancie debidamente el procedimiento incidental del artículo 150 de la LCSP, y con ello la solicitud por parte del órgano a la autoridad de la competencia con arreglo a las exigencias legales, en los términos acordados en aquella.



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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **MARSH S.A. MEDIADORES DE SEGUROS y ASTERRA PARTNERS S.L.**, en compromiso de constitución en unión temporal de empresas, 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, conforme a lo dispuesto en los fundamentos quinto a décimo 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.

