



Recurso nº 1395/2024

Resolución nº 1470/2024

Sección 1ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 14 de noviembre de 2024

VISTO el recurso interpuesto por D. M.M.S. y D. A.P.C., en representación de EMPRESA NATIONALE NEDERLANDEN VIDA, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.E., contra la decisión de la mesa de contratación de no atender a la solicitud de exclusión de otra licitadora en relación con el lote 9 del *“Acuerdo Marco para la Contratación de seguros por la Central de Contratación de la FEMP”*, expediente CC.-04/2024, convocado por la Secretaría General de la Federación Española de Municipios y Provincias, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 13 de agosto de 2024, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación del Acuerdo Marco para la Contratación de seguros por la Central de Contratación de la FEMP, cuyo valor estimado es de 177.803.030,43 euros.

Segundo. A los efectos del presente recurso interesa destacar que con fecha 10 de septiembre de 2024, se procede a la apertura electrónica de los Sobres n.º 1 (documentación de carácter general) y n.º 2 (oferta evaluable mediante fórmulas), concurriendo las siguientes licitadoras:

- NATIONAL NEDERLANDEN VIDA, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.E.
- ZURICH VIDA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.
- SURNE MUTUA DE SEGUROS Y REASEGUROS A PRIMA FIJA.



- ORIZON UNDERWRITERS S.L.

Finalizado el acto, el Presidente cede la palabra a los asistentes a la sesión por vía telemática para que formulen las correspondientes observaciones. Toma la palabra D. F.F.M., en representación de Willis Iberia Correduría de Seguros y Reaseguros, S.A. (licitadora en otros lotes) para plantear que una de las licitadoras que ha presentado oferta al lote 9, ORIZON UNDERWRITERS, S.L., no reviste naturaleza jurídica de entidad aseguradora.

A raíz de la observación planteada, la Mesa de Contratación, conforme a lo dispuesto en la cláusula 8.5 del PCA en relación con el 140.3 de la LCSP, acuerda requerir a dicha licitadora a fin de que, en el plazo de 3 días hábiles, presente certificado de su inscripción en el Registro de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital como entidad aseguradora, de conformidad con lo establecido en las cláusulas 8 y 12 A) 3 del PCAP.

Tercero. En fecha 17 de septiembre de 2024, dentro del plazo conferido, ORIZON responde al requerimiento aportando certificado de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP), de 8 de julio de 2024, por la que se certifica *“Que examinado el Registro administrativo de entidades aseguradoras previsto en el artículo 40 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, la agencia de suscripción ORIZON UNDERWRITERS, S.L., figura inscrita en dicho Registro con fecha 06/04/2021 y clave administrativa AS0110”*.

Acompaña nota aclaratoria en la que pone de manifiesto que el anterior certificado constituye autorización expresa por parte de la DGSFP para poder operar asegurando los riesgos de vida y accidentes que son objeto del expediente y que equivale a la habilitación necesaria para poder concurrir en idénticas condiciones que una entidad aseguradora propiamente dicha, conforme a lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

Cuarto. Examinada dicha documentación, en reunión de la Mesa de Contratación de 30 de septiembre de 2024, se considera la misma suficiente, señalándose que:



“A juicio de la Mesa de Contratación, de la documentación aportada se deduce que la citada empresa cuenta con la habilitación empresarial o profesional exigible para la realización de las prestaciones que constituyan el objeto del contrato, en tanto que figura inscrita como agencia de suscripción en el Registro de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, por lo que no procede rechazar su oferta”.

A continuación, la Mesa de Contratación procede al examen y valoración de las ofertas, resultando la siguiente clasificación en el lote 9:

- 1) ZURICH VIDA: 87,33 puntos
- 2) **ORIZON: 67,58 puntos**
- 3) SURNE: 65,88 puntos.
- 4) **NATIONALE NEDERLANDEN: 60,20 puntos**

Seguidamente, la Mesa acordó requerir a las propuestas como adjudicatarias en cada lote la documentación relacionada en la cláusula 12, letras A y B del PCAP, así como la acreditativa de haber constituido la garantía establecida en la Cláusula.

Quinto. El 4 de octubre de 2024, la recurrente remite un correo electrónico en el que exige la exclusión de ORIZON UNDERWRITERS de la adjudicación del Lote 9 por no ser una Entidad Aseguradora.

Sexto. Mediante escrito de 11 de octubre de 2024, la FEMP remite contestación a la solicitud anterior, informando de que no puede ser atendida, pues aun no tratándose de una entidad aseguradora, cuenta con la habilitación legal preceptiva para realizar el objeto del contrato del Acuerdo Marco (la contratación de pólizas de seguros), no pudiendo el órgano de contratación limitar ni impedir la participación en la licitación a ninguna persona que cuente con la habilitación exigida para el ejercicio de la actividad que constituye el objeto del contrato.

Séptimo. Mediante correo electrónico de 11 de octubre de 2024, NATIONALE NEDERLANDEN confirma a la FEMP la recepción de la citada respuesta y anuncia la interposición de recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal.



Octavo. Con fecha 16 de octubre de 2024 tiene entrada en el Registro Electrónico de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación referido en el encabezamiento de esta resolución, en el que la recurrente insiste en la procedencia de excluir a ORIZON UNDERWRITERS dada la claridad de los términos del pliego exigiendo la condición de entidad aseguradora de la que, indudablemente, carece. Y concluye solicitando lo siguiente:

“Que se tenga por interpuesto el presente escrito con los medios adjuntos que al final de este escrito se señalan, se sirva admitirlo y tener por interpuesto RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN frente a la Federación Española de Municipios y Provincias en lo relativo al Lote 9 del expediente número CC.-04/2024 y previa la tramitación legal que corresponda, sea dictada resolución en la que se resuelva la adjudicación definitiva.”*

Noveno. El día 21 de octubre de 2024 el Tribunal dio traslado a los restantes licitadores para que, si lo consideran conveniente, presenten alegaciones en el presente recurso sin que, a día de la fecha, se hayan presentado.

Décimo. Ha presentado informe el órgano de contratación. En él insiste en la admisibilidad de la oferta, en base a los argumentos ya expuestos más arriba. Además, pone de manifiesto que la recurrente no identifica el acto recurrido susceptible de recurso especial, por lo que se incumple el requisito previsto en el artículo 51.1 de la LCSP. Por último, manifiesta que lo pretendido no resulta jurídicamente viable, pues no está comprendido entre las resoluciones que, de conformidad con el artículo 57.2 de la LCSP, puede dictar este Tribunal. Termina interesando la desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el recurso al amparo del artículo 47 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).



El pronunciamiento anterior solo tiene un límite y es que, como acertadamente pone de manifiesto la FEMP en su informe, la pretensión relativa a obtener de este Tribunal la adjudicación definitiva, no podría ser nunca atendida, pues va más allá de nuestras competencias, que se circunscriben a la revisión de la legalidad de los procedimientos de licitación, pero no incluyen sustituir al órgano de contratación en el ejercicio de sus competencias.

Segundo. Acto recurrido y plazo a efectos de la interposición del recurso.

El recurso se interpone en el seno de la licitación de un acuerdo marco para la prestación de un servicio de contratación de seguros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, por lo que los actos en ella dictados serán susceptibles de recurso especial, conforme al artículo 44.1.b), siempre que estén comprendidos en la relación prevista en el artículo 44.2 de la LCSP.

El fundamento primero del recurso no identifica adecuadamente acto impugnado, limitándose a indicar lo siguiente:

“PRIMERO: El acto es susceptible de impugnación, mediante recurso especial en materia de contratación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44º de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), en su punto número 1.b), al tratarse de un Acuerdo marco y siendo objeto de recurso por alguna de las actuaciones descritas en el punto 2 del mismo artículo.”

No obstante, tras la suplica del recurso, expone que, de conformidad con el artículo 51.1 de la LCSP, adjunta con el mismo una copia o traslado del acto expreso que se recurre. Sucede que con el recurso acompaña 4 anexos, no siendo sencillo identificar cuál es, concretamente, el acto que constituye el objeto de este recurso especial. Ello nos obliga a hacer un análisis separado de cada uno de ellos:

- El anexo I es el “*acta de apertura electrónica de Plicas*” en la que, en relación con la admisión de ORIZON UNDERWRITERS, S.L., nada se decide, pues se acuerda requerirle para acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en el PCAP. Ello nos lleva a pensar que no es este el acuerdo recurrido, además de constituir un



acto de trámite no cualificado y ser el recurso frente al mismo claramente extemporáneo.

- El anexo II es el “*acta de valoración de las ofertas*” de 30 de septiembre de 2024, en ella, la mesa de contratación acuerda tener por buenas las explicaciones presentadas por ORIZON UNDERWRITERS, S.L., y, por tanto, afirma que “*no procede rechazar su oferta*”. En este caso, el recurso se habría interpuesto tempestivamente (artículo 50.1.c de la LCSP). No obstante, en relación con el encuadre de esta clase de actos en el supuesto previsto en el artículo 44.2.b) de la LCSP, este Tribunal tiene establecido, por todas, en su Resolución nº 1052/2018, de 16 de noviembre, que:

“de lo dispuesto en los artículos 150, 157 y 326.2, letras a), b), c) y d) de la LCSP, y 22.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (RD 817/2009), resulta que en el procedimiento abierto de licitación no existe un trámite de admisión de ofertas, de modo que la mesa de contratación, si bien puede dictar actos administrativos expresos de exclusión de ofertas porque aquellas no se adecuan a lo establecido en la normativa de contratos o en los pliegos que rigen la licitación, no produce actos administrativos de admisión, sino que la consecuencia necesaria ex lege de que una oferta no haya sido excluida es que la misma continua –al no ser apartada– en el procedimiento de licitación, sin que esa continuidad precise de una declaración en tal sentido de la mesa de contratación.

No existen pues en el procedimiento abierto actos de admisión de licitadores ni de ofertas, en los términos en que a los mismos se refiere el del artículo 44.2.b) de la LCSP, siendo así que lo que aquí verdaderamente se recurre es el acto de la mesa por el que se clasifican las ofertas y la propuesta de adjudicación a favor del primer clasificado, acto que es de trámite no cualificado, por cuanto, como disponen expresamente los artículos 150.1 y 157.6 LCSP, la propuesta de mesa ha de ser aceptada por el órgano de contratación, sin que la propuesta de adjudicación cree derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración, pues el órgano de contratación puede rechazarla y no adjudicar el contrato de acuerdo con ella, motivando su decisión, de modo que el acto impugnado no decide directa o



indirectamente el fondo del asunto, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni produce indefensión”.

Por ello, el recurso frente a dicho acto resultaría del mismo modo inadmisibile por no estar comprendido entre los supuestos del artículo 44.2.b. de la LCSP.

- Los Anexos III y el IV claramente están fuera de los actos recurribles previstos en el artículo 44.2 de la LCSP, el tratarse de simples correos electrónicos no decisorios: el primero remitido por la recurrente a la FEMP, solicitando la exclusión de ORIZON UNDERWRITERS, S.L.; y el segundo por la FEMP a la recurrente, dando una respuesta informativa a su petición.

Por tanto, el presente recurso se interpone frente a un acto no susceptible de recurso especial en materia de contratación, lo cual conduce a su inadmisión con base en el artículo 55 b) de la LCSP, sin perjuicio del recurso que quepa interponer, en su caso, frente a la decisión definitiva que en su seno se adopte.

Tercero. La ahora recurrente es la 4ª clasificada en la licitación y la oferta cuya exclusión pretende se encuentra clasificada en 2º lugar. Ello determina que la estimación del recurso reportaría a la recurrente la ventaja de encontrarse entre las adjudicatarias del lote del Acuerdo Marco, de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula 13ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y la puntuación obtenida a la que se ha hecho referencia en el Antecedente de Hecho Cuarto de esta resolución.

Dicha cláusula señala:

“El Órgano de Contratación, mediante resolución motivada, adjudicará cada uno de los lotes del Acuerdo Marco al licitador mejor clasificado y, si los hubiere, a los dos siguientes, siempre que sus ofertas hayan obtenido, al menos, el 50 % de la puntuación obtenida por el primero.”

La recurrente ha obtenido 60,20 puntos, más de la mitad de la obtenida por la empresa clasificada en primer lugar. Por ello, la exclusión de la empresa clasificada en segundo lugar, la colocaría en tercera posición y por tanto podría resultar adjudicataria del contrato.



Atendido lo anterior, procede reconocerle legitimación para la interposición del recurso, de conformidad con el artículo 48 de la LCSP.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. M.M.S. y D. A.P.C., en representación de EMPRESA NATIONALE NEDERLANDEN VIDA, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.E., contra la decisión de la mesa de contratación de no atender a la solicitud de exclusión de otra licitadora en relación con el lote 9 del *“Acuerdo Marco para la Contratación de seguros por la Central de Contratación de la FEMP”*, expediente CC.-04/2024, convocado por la Secretaría General de la Federación Española de Municipios y Provincias.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LAS VOCALES