



Recurso nº 1758/2023

Resolución nº 137/2024

Sección 1ª

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

En Madrid, a 1 de febrero de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. P.M.R., en representación de MUÑIZ Y ASOCIADOS CORREDURÍA DE SEGUROS, S.L., contra los pliegos del procedimiento *“Acuerdo Marco para la contratación de los servicios de mediación de riesgos y seguros por la Central de Contratación de la FEMP”*, con expediente CC.- 01/2023, convocado por la Secretaría General de la Federación Española de Municipios y Provincias, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 29 de noviembre de 2023 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio por el que se convoca licitación para adjudicar el contrato de *“Acuerdo Marco para la contratación de los servicios de mediación de riesgos y seguros por la Central de Contratación de la FEMP”*, con expediente CC.- 01/2023. El contrato se califica como de servicios mediante acuerdo marco y procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con un valor estimado del contrato de 25.736.532,92 euros, dividido en 4 lotes.

Segundo. La cláusula 2 del PCAP define el objeto del contrato señalando que:

“2 OBJETO DEL ACUERDO MARCO

La celebración del presente Acuerdo Marco (en adelante, el “Acuerdo Marco”) tiene por objeto la prestación, a través de la Central de Contratación, de un servicio de mediación de riesgos y seguros, cuya gestión corresponde a las Entidades Locales



y/o entes dependientes (en adelante, el “Servicio” o el “Servicio de Medicación”), conforme a lo previsto en el artículo 227 y en el apartado 10 de la Disposición Adicional Tercera de la LCSP, así como en el último párrafo del apartado 3 de la Disposición Adicional Quinta de la LBRL.

A tales efectos, se entenderá por mediación toda actividad de asesoramiento, propuesta o realización de trabajo previo a la celebración de un contrato de seguro, de celebración de estos contratos, o de asistencia en la gestión y ejecución de dichos contratos, incluyendo la asistencia en casos de siniestro, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 127 y siguientes del 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. En concreto, los servicios a prestar serán los de correduría de seguros y no los de agencia, percibiendo el adjudicatario de cada uno de los Lotes del Acuerdo Marco en ejecución de sus Contratos basados la retribución únicamente de las entidades aseguradoras, y no de las Entidades Locales contratantes que suscriban dichos Contratos basados, a cuyos efectos, dichos Contratos basados no les generarán ningún gasto.”

En cuanto a los requisitos de solvencia, la cláusula 8 del PCAP establece que:

“8.3 Requisitos mínimos de solvencia económica y financiera

i. Los licitadores deberán tener un volumen de negocios adecuado para la ejecución de los Contratos basados en el presente Acuerdo marco.

Para cada uno de los lotes a los que concurra, el licitador deberá acreditar que la cifra anual de negocios, en al menos uno de los tres años anteriores a la licitación del Acuerdo Marco, debe haber sido igual o superior al presupuesto anual establecido para cada lote según lo dispuesto en la cláusula 7.A.

En el supuesto de concurrir a dos o más lotes, la solvencia exigida NO tendrá carácter acumulativo, es decir, basta con acreditar que el volumen anual de



negocios supera el presupuesto anual establecido para cada lote según lo dispuesto en la cláusula 7.1. Esto es, a modo de ejemplo, si se concurre al Lote 1 y 2, bastará con acreditar que el volumen anual de negocios es superior al presupuesto anual de licitación del Lote 1, por ser este mayor al del Lote 2.

ii. Los licitadores deberán disponer de un seguro de indemnización por riesgos profesionales que garantice cantidades por importe igual o superior a un millón quinientos mil euros (1.500.000€).

8.4 Requisitos mínimos de solvencia técnica o profesional

8.4.1. Contratos de servicios de mediación de riesgos y seguros para el período 2020-2023, con entidades del sector público

Los licitadores deberán acreditar, en los términos establecidos en el artículo 90.1 apartado a) de la LCSP, haber ejecutado o estar ejecutando contratos de servicios de mediación de riesgos y seguros para el período 2020-2023, con entidades del sector público, dentro del ámbito de la Unión Europea/Espacio Económico Europeo (EEE). En particular, deberán cumplir con estos requisitos de solvencia:

A) En el supuesto de concurrir a un (1) lote, haber formalizado, en los últimos tres (3) años, al menos, 10 contratos con entidades del sector público (dentro del ámbito UE/EEE) o 4 contratos con entidades del sector público local (dentro del ámbito UE/EEE), para la realización de servicios de mediación en el ramo de seguro correspondiente a dicho lote.

B) En el supuesto de concurrir a dos (2) lotes, haber formalizado, en los últimos tres (3) años, al menos, 20 contratos con entidades del sector público (dentro del ámbito UE/EEE) u 8 contratos con entidades del sector público local (dentro del ámbito UE/EEE), para la realización de servicios de mediación en los ramos de seguro correspondientes a dichos lotes,

C) Para el supuesto de concurrir a los 3 lotes, se requiere haber formalizado, en los últimos tres (3) años, al menos, 30 contratos con entidades del sector público

(dentro del ámbito UE/EEE) o 12 contratos con entidades del sector público local (dentro del ámbito UE/EEE), para la realización de servicios de mediación en los ramos de seguro correspondientes a dichos lotes.

D) Para el supuesto de concurrir a los 4 lotes, se requiere haber formalizado, en los últimos tres(3) años, al menos, 40 contratos con entidades del sector público (dentro del ámbito UE/EEE) o 16 contratos con entidades del sector público local (dentro del ámbito UE/EEE), para la realización de servicios de mediación en los ramos de seguro correspondientes a dichos lotes.”

Por su parte, en cuanto a los criterios de valoración, la cláusula 11 del PCAP atribuye al precio 30 puntos a asignar en función de la comisión sobre el precio de la entidad aseguradora, fijando unas comisiones mínima y máxima según el lote con arreglo al siguiente cuadro:

LOTE	COMISION MÁXIMA	COMISION MÍNIMA
1. RESP. CIVIL	17%	11%
2. DAÑOS MATERIALES	14%	9%
3. VIDA Y ACCIDENTES	18%	11%
4. VEHICULOS	12%	7%

Tercero. En fecha 21 de diciembre de 2023, MUÑIZ Y ASOCIADOS CORREDURÍA DE SEGUROS, S.L. interpone recurso contra la resolución de inicio del expediente, el pliego de cláusulas administrativas y el pliego de prescripciones técnicas de la contratación para la celebración del Acuerdo Marco, solicitando la suspensión del procedimiento.

Cuarto. En fecha 5 de enero de 2024, la mesa de contratación procede a abrir los sobres 1 y 2 de las ofertas presentadas, entre las que no se encuentra ninguna del recurrente.

Quinto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 11 de enero de 2024 acordando la suspensión del expediente de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con



lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

Sexto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente Informe y del certificado de ofertas presentadas, entre las que no se encuentra ninguna de la entidad recurrente.

Séptimo. En fecha 12 de enero de 2024 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, habiendo presentado alegaciones en fecha 17 de enero de 2024 WILLIS IBERIA CORREDURÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. y la UTE MARSH, S.A. CORREDURÍA DE SEGUROS - DEASTERRA PARTNERS, S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La primera cuestión que debe ser objeto de análisis es la relativa a la competencia de este Tribunal para conocer del presente recurso pues, en principio, la FEMP no constituye una entidad del sector público estatal, ámbito ordinario propio de competencia de este Tribunal ex art. 45.1 de la LCSP.

Como ya tuvimos ocasión de señalar en nuestra Resolución 414/2013, de 26 de septiembre, aunque referido al TRLCSP, la FEMP constituye un poder adjudicador no Administración Pública (PANAP), de los previstos en el art. 3.3.c de la LCSP, como asociación constituida por entidades que integran la Administración Local.

Respecto del órgano competente para conocer del recurso especial en materia de contratación para PANAPs, el art. 47.1 de la LCSP señala que

“1. Cuando se trate de los recursos interpuestos contra actos de los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administraciones Públicas, la



competencia estará atribuida al órgano independiente que la ostente respecto de la Administración a que esté vinculada la entidad autora del acto recurrido.

Si la entidad contratante estuviera vinculada con más de una Administración, el órgano competente para resolver el recurso será aquel que tenga atribuida la competencia respecto de la que ostente el control o participación mayoritaria y, en caso de que todas o varias de ellas, ostenten una participación igual, ante el órgano que elija el recurrente de entre los que resulten competentes con arreglo a las normas de este apartado.

Por lo tanto, el Tribunal competente será el que elija el recurrente de entre los Tribunales que tienen atribuida la competencia para conocer de los recursos contra las Entidades Locales. De acuerdo al art. 46.4 de la LCSP, en relación a las Corporaciones Locales, la competencia para resolver será establecida por las normas de las Comunidades Autónomas cuando éstas tengan atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación, y a falta de previsión expresa, la competencia corresponderá al mismo órgano al que la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se integra hayan atribuido competencia para resolver.

Dado que, en virtud de Convenio, al amparo del art. 46.2 de la LCSP, este Tribunal es competente para conocer de los recursos contra actos de Corporaciones Locales de Comunidades Autónomas como de Valencia, Islas Baleares o Castilla la Mancha, no puede negarse la competencia de este Tribunal para conocer del presente recurso, si el recurrente ha elegido interponer el recurso ante el mismo.

En este sentido, el recurso se dirige a este Tribunal, por lo que no cabe duda alguna de que este Tribunal es competente para conocer del recurso.

Por todo lo anterior, no cabe duda de la intención del recurrente de elegir a este Tribunal como competente en los términos del art. 47.1 de la LCSP.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la Ley 9/2017 (LCSP).



Tercero. El recurso se ha interpuesto frente a un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme resulta del art. 44 de la LCSP.

Así, conforme al art. 44.1 de la LCSP

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.*
- b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos (...)*

2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

- a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación (...)*

Cuarto. La legitimación se regula en el Art. 48 LCSP, que señala 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 relación a la legitimación para recurrir pliegos, este Tribunal ha señalado de forma reiterada la necesidad de que el recurrente haya participado en la licitación o se haya visto impedido de hacerlo en base a las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso, pues no resulta admisible un recurso especial en materia de contratación basado



en un mero interés en la legalidad abstracta del procedimiento de licitación, no admitiéndose una acción popular en esta materia.

Así, por ejemplo, en la resolución 862/2018 de 1 de octubre afirmamos que:

“La Resolución 235/2018, de 12 de marzo, en orden a la legitimación para recurrir, en el derogado TRLCSP, sintetizó la doctrina que sigue siendo aplicable tras la entrada en vigor de la nueva LCSP, así: «B) Ciertamente, el TRLCSP no confiere una acción popular en materia contractual, sino que, antes bien, la subordina a que la decisión perjudique o pueda afectar a derechos o intereses legítimos del recurrente (cfr.: artículo 42 TRLCSP), derechos o intereses legítimos que, tratándose de una licitación, no pueden identificarse con algo distinto que la posibilidad de obtener la adjudicación del contrato (cfr.: Resoluciones 57/2012, 119/2013, 278/2013 – confirmada esta última por Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de mayo de 2014, Roj SAN 2315/2014y 37/2015, entre otras).

Este postulado es coherente con la definición de la legitimación en nuestro Ordenamiento, que la concibe como la relación material unívoca del sujeto con el objeto de la pretensión que hace que la eventual estimación de esta se traduzca en la obtención de un beneficio o la eliminación de una desventaja (cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 52/2007, de 12 de marzo; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 20 de mayo de 2008 –Roj STS 2176/2008-). Por ello, la regla es que únicamente los operadores económicos que han presentado su oferta al procedimiento están legitimados para impugnar los pliegos rectores del mismo, pues solo quienes se encuentran en esa situación están en condiciones de alzarse con el contrato. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de diciembre de 2001 (Roj STS 10238/2001) afirmó:

«[...] la postura de la parte en cuestión no era la de un "francotirador" que interviene a destiempo en una contienda que no le ha afectado y a la que no ha atendido supuestos a los que se refieren las sentencias de esta Sala que de contrario se citan, y tantas otras-, impugnando, por ejemplo, pliegos de un concurso en el que no ha participado, casos en el que carecería de legitimación activa, sino la de



alguien que ha patentizado un interés en lo que pretende, lo que sí genera en su favor dicha legitimación que, por consiguiente, ha de ser aceptada por esta Sala».

Ahora bien, esta norma general quiebra en los casos en los que el empresario impugna una cláusula del Pliego que le impide participar en la licitación en condiciones de igualdad, hipótesis abordada por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 5 de julio de 2005 (Roj STS 4465/2005), en la que se lee:

«Pues como adecuadamente la sentencia recurrida refiere, lo que se impugna es la convocatoria del concurso y no la adjudicación del mismo, y es obvio, como además razona la sentencia recurrida, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de la Jurisdicción y la doctrina del Tribunal Constitucional, reconocer legitimación para impugnar el pliego de condiciones, a una empresa que puede participar en el concurso y que impugna unas cláusulas, que establecen determinadas condiciones favorables a unas determinadas empresas, y que la sitúan por tanto a ella, en condiciones de desigualdad.

Sin que a lo anterior obste el que la parte recurrente alegue que el interés ha de ser específico, actual, real y ni potencial o hipotético, pues ese es precisamente el interés que la parte recurrida aduce, y que no es otro, que el de participar en condiciones de igualdad con todos los posibles concursantes, y obviamente si así participa, tiene un interés concreto y real, como es, por un lado el participar en el concurso en condiciones de igualdad con las demás empresas, y por otro, tener derecho a obtener la adjudicación si reúne las condiciones exigidas y obtiene mejor puntuación que las demás empresas».

Con mucha generosidad, incluso, la misma Sala III ha llegado a admitir la legitimación cuando lo que se cuestiona es el tipo de procedimiento elegido, y así, en sentencia de 29 de junio de 2006 (Roj STS 4550/2006), afirmó:

«Entiende la Sección que, a más de que la alegación del recurrente sea cierta, no debe mantenerse en términos tan estrictos la falta de legitimación

por inexistencia de interés personal. Según se desprende de los autos el demandante es militar de profesión, y por tanto podría eventualmente optar a la adjudicación de una vivienda militar, no siéndole indiferente cual sea el procedimiento de adjudicación por concurso o por subasta. Por ello, aunque no exista un interés personal presente y real no puede descartarse la posibilidad de que el actor tuviera interés en optar a la adjudicación de viviendas, por ejemplo si se hubiera convocado en otras condiciones».

Consideraciones que, aún relativas a la adjudicación de una vivienda sometida a la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas, son extrapolables “mutatis mutandis” a un procedimiento de licitación de contratos públicos.

C) Estos postulados están firmemente asentados en el Derecho Comunitario, en el que el artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CEE requiere que los procedimientos de recurso sean accesibles “como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato”, expresión esta que se refiere “a la persona que, al presentar su oferta para el contrato público de que se trate, haya demostrado su interés en obtenerlo” (cfr.: apartado 19 Sentencia TJCE, Sala Segunda, 8 de septiembre de 2005 –asunto C 129/04-).

Sin embargo, y como acaece en nuestro Derecho interno, dicho principio admite excepciones, y así, la Sentencia del TJCE, Sala Sexta, de 12 de febrero de 2004 (asunto C 230/02), señala:

«27 En este sentido, como ha señalado la Comisión en sus observaciones escritas, la participación en el procedimiento de adjudicación de un contrato puede constituir en principio válidamente, con arreglo al artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665, un requisito cuyo cumplimiento se exija para determinar que la persona afectada tiene un interés en obtener el contrato de que se trate o puede verse perjudicada por el carácter supuestamente ilegal de la decisión de adjudicación de dicho contrato. Si no ha presentado una oferta, esta persona difícilmente puede demostrar que tiene interés en



oponerse a esta decisión o que se ha visto perjudicada o puede verse perjudicada como consecuencia de dicha adjudicación.

28 No obstante, en el supuesto de que una empresa no haya presentado una oferta debido a la existencia de características supuestamente discriminatorias en la documentación relativa a la licitación o en el pliego de cláusulas administrativas, que le hayan impedido precisamente estar en condiciones de prestar todos los servicios solicitados, tendría derecho a ejercitar un recurso directamente contra dichas características, incluso antes de que concluya el procedimiento de adjudicación del contrato público de que se trate»."

La anterior doctrina se ha reiterado en resoluciones posteriores, como ha sido la Resolución nº 1639/2023, de 21 de diciembre.

En el presente caso el recurrente no participa en la licitación ni impugna directamente ninguna cláusula que justifique que le impide participar en la licitación. Además, aunque de manera indirecta afirma que la centralización de la contratación que supone el Acuerdo Marco impugnado implica que se exijan unos altos niveles de solvencia, de ahí que afirme que los pliegos limitan la concurrencia, no justifica en modo alguno que le impidan participar en la licitación de alguno de los lotes, como exige a los efectos de reconocer legitimación la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 6 de septiembre de 2023 AT-600/21 WS y otros/Frontex.

Ítem más, como ponen de manifiesto el órgano de contratación y la UTE MARSH-ASTERRA con elementos objetivos basados en registros públicos y la información de la Plataforma de Contratación del Sector Público, la recurrente ostenta *prima facie* solvencia económica y técnica suficiente para participar en la licitación.

Por lo tanto, debe inadmitirse el recurso por falta de legitimación al recurrente con base en el artículo 55 b) de la LCSP.

Quinto. No obstante, en caso de admitirse el recurso, procedería su desestimación.



En cuanto al fondo del recurso, se funda siete motivos, aunque varios de ellos son reiterativos, de modo que los motivos del recurso se pueden sintetizar en los siguientes:

1. El recurrente considera que los requisitos de solvencia limitan la libre concurrencia pues sólo se cumplen por una única o limitadas corredurías.
2. También considera que la celebración del contrato supone un mayor coste, al imponer el uso de un mediador de seguros que cobrará una comisión por dichos servicios no estando justificada la utilización de un Acuerdo Marco.
3. Además, entiende el recurrente que con la celebración del contrato la FEMP está ejerciendo una actividad equiparable a la distribución de seguros, que sería el verdadero objeto del contrato.
4. Por último, no considera justificado el uso de umbrales de saciedad.

El órgano de contratación, además de alegar la falta de legitimación ya analizada anteriormente, considera que:

1. El Acuerdo Marco y la centralización de la contratación son instrumentos legítimos habilitados por la LCSP
2. Las entidades locales son libres de acudir al Acuerdo Marco o contratar los servicios por su cuenta.
3. Los criterios de solvencia están justificados y no son discriminatorios ni desproporcionados.
4. No supone un mayor coste para las entidades locales, ya que la comisión no se abona por ellas. Además, afirma que la comisión se ha calculado atendiendo a la media de las comisiones percibidas por los mediadores en distintos tipos de contratos de seguro, según el Informe Estadístico - Anual de Mediación 2021 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.
5. La FEMP no ejerce ninguna actividad de distribución de seguros, sino que actúa como central de compras conforme dispone el apartado 10 de la DA Tercera de la LCSP.
6. El objeto del contrato se corresponde, como indican expresamente los pliegos, con el de mediación de seguros tal como se define en el art. 128 del RD Ley 3/2020.



7. En cuanto a los umbrales de saciedad, entiende que están claramente justificados en el expediente pues, por la naturaleza y finalidad del contrato, se pretende dar un mayor peso a los criterios de valoración que inciden de forma directa en la calidad y mejor prestación del servicio, frente a criterios meramente económicos.

WILLIS IBERIA afirma que no existen razones para determinar que el Acuerdo Marco es contrario al principio de libre competencia, que no supone un mayor coste pues las entidades locales no tienen obligación de adherirse al Acuerdo Marco y no pagan la comisión; y que la FEMP no realiza una actividad de distribución de seguros, sino que interviene como colaborador externo, figura contemplada expresamente en el art. 137 del RD Ley 3/2020.

La UTE MARSH-ASTERRA, además de impugnar la legitimación del recurrente, niega que el Acuerdo Marco limite la competencia como demuestra la presentación de oferta por cuatro licitadores distintos y que el contrato sólo se utilice por un 15% de las entidades locales.

Sexto. Empezando por el primer motivo de impugnación, debemos recordar que la LCSP no impone la selección de unos concretos criterios de solvencia, sino que deja libertad a los órganos de contratación para elegirlos siempre que estén vinculados a su objeto y sean proporcionales al mismo (art. 74 LCSP).

En cuanto a los medios para acreditar la solvencia, siendo un contrato SARA, debe elegir el órgano de contratación alguno de los señalados en los arts. 87 a 91 LCSP, siendo su elección una cuestión sometida al principio de discrecionalidad técnica, siempre que respete su vinculación con el objeto del contrato y su proporcionalidad, además de no producir efectos de carácter discriminatorio (por todas, Resolución nº 135/2018 y nº 883/2023), sin que se entienda como tal discriminación la circunstancia de que unos licitadores puedan cumplir las exigencias establecidas y otros no (Informe nº 51/2005, de 19 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado).

En el presente caso, no puede apreciarse que los pliegos incurran en ninguno de dichos vicios.



Empezando por la solvencia económica, el criterio de solvencia para cada lote viene determinado por un volumen de negocio referenciado al presupuesto del lote al que se licita, por lo que está por debajo de 1,5 del valor estimado que fija como límite el art. 87 de la LCSP, sin que el recurrente facilite ningún argumento para considerarlo desproporcionado.

Lo mismo cabe señalar en cuanto a la solvencia técnica, pues no se exige una cuantía determinada de servicios similares prestados, sino un número mínimo de contratos (10 si es con entidades del sector público o 4 si es con entidades locales), sin que el hecho de restringirse a servicios prestados a entidades públicas suponga o implique por sí mismo que se restrinja de forma significativa la concurrencia, siendo la clave de su validez que el expediente justifique la proporcionalidad de dicha exigencia atendiendo al objeto del contrato, pues como señala nuestra Resolución nº 1234/2020 de 13 de noviembre:

“Pues bien, la representación y defensa en juicio de la Administración conlleva ciertas especialidades respecto del ejercicio de la misma profesión para el Administrado, que justifican suficientemente la exigencia introducida como garantía de aptitud. Por citar únicamente algún ejemplo, en el orden contencioso-administrativo, existen especialidades en materia de representación y defensa en juicio (Ley 52/1997, de 27 de noviembre y 22 y 23 de la Ley 29/1998, de 13 de julio –LJCA-); distintas posiciones jurídico procesales (artículos 19 a 21 LJCA), con trámites propios y específicos únicamente realizables por la Administración demandada (artículos 43, 44, 54,2, 58 y 59, 78.3 de la LJCA, entre otros); recursos e incidentes únicamente al alcance de la Administración (86.1, párrafo 2, 105.2 y 3, 106.4 de la LJCA, entre otros), etc. De igual modo, en el orden social aplican especialidades, como puede ser el régimen de agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial (art. 69 y ss. de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social–LRJS-), el régimen de disposición de la acción procesal, las limitaciones de índole presupuestaria en materia de contratación y/o retributiva, la impugnación de ciertos actos administrativos en materia laboral (151 y ss. LRJS), las particularidades propias de la ejecución de sentencias (287 y 288 LRJS), la exención de depósitos y cauciones (229 LRJS), etc”

Dichos argumentos pueden trasladarse al presente supuesto, cuyo objeto es la mediación de seguros para entidades locales, no limitándose la acreditación de la solvencia a estas últimas, sino admitiendo la experiencia en relación a cualquier entidad pública, justificando el órgano de contratación dicha limitación en que *“el objeto del Acuerdo Marco que nos ocupa lo conforman servicios de mediación para la contratación de seguros por Entidades Locales y entes dependientes, dadas las particularidades que pueden tener los organismos públicos frente a las entidades privadas respecto de los bienes y necesidades a asegurar”*.

En realidad, la razón que subyace a la queja del recurrente se encuentra en que considera que la contratación centralizada, no los concretos requisitos de solvencia, es la que vulnera la libre competencia, obviando que no corresponde a este Tribunal revisar las decisiones que las entidades puedan adoptar para la ejecución de sus competencias, siendo la centralización de compras una posibilidad admitida por el art. 227 de la LCSP cuando señala que:

“Las entidades del sector público podrán centralizar la contratación de obras, servicios y suministros, atribuyéndola a servicios especializados” y la DA Tercera de la LCSP cuando, en relación a las entidades locales dispone que *“Las Entidades Locales, sin perjuicio de la posibilidad de adherirse al sistema estatal de contratación centralizada y a las centrales de contratación de las Comunidades Autónomas y de otras Entidades Locales, tal y como prevé el apartado 3 del artículo 228, podrán adherirse también a las centrales de contratación que creen conforme a esta Ley las asociaciones de entidades locales a que se refiere la disposición adicional quinta de la Ley 7/1985, de 2 de abril, así como a las creadas por la Administración General del Estado”*.

Por lo tanto, no son los pliegos del Acuerdo Marco, objeto del recurso, los que limitan la concurrencia, sino, en su caso, la decisión de las entidades locales de adherirse a una central de contratación, decisión esta, que no es objeto del presente recurso.

Séptimo. En cuanto al argumento de que la celebración del contrato supone un mayor coste para las entidades locales, además de no justificarse debidamente, de nuevo es una



cuestión ajena a la legalidad de los pliegos, que es lo que le corresponde revisar a este Tribunal.

Corresponde a las entidades locales, en el ejercicio de sus competencias, decidir si se adhieren o no a la central de compras, pudiendo tener en cuenta no sólo el coste económico que puede suponer esa decisión, sino otras consideraciones en atención al interés público que persiguen.

No es objeto de recurso la decisión de una entidad local de adherirse a la central de contratos, en vez de licitar el contrato por sí misma, incluso de no celebrar un contrato con dicho objeto si considera que no necesita dicho servicio para satisfacer sus necesidades.

Octavo. En cuanto a si el objeto del contrato o la actividad de la entidad contratante es la propia de la distribución de seguros, se trata de un argumento ajeno al contenido de los pliegos que son objeto de análisis.

Así, la cláusula 2 del PCAP es clara al definir el objeto del contrato, remitiéndose expresamente al RD Ley 3/2020 cuyo objeto es, precisamente, la distribución de seguros, por lo que difícilmente puede calificarse a la FEMP como distribuidor de seguros por licitar un contrato, precisamente, cuyo objeto es que se le preste ese servicio.

El mero hecho de que la FEMP presente asistencia e información a las entidades públicas a las que sirve no la convierte en mediador de seguros, pues ello no constituye el objeto esencial de la mediación de seguros, excluyendo de la consideración de distribución de seguros expresamente el art. 129.3 del RD Ley 3/2020 a las actividades de información prestadas con carácter accesorio en el contexto de otra actividad profesional, de mero suministro de datos y de información sobre tomadores potenciales a los mediadores de seguros o reaseguros, o a las entidades aseguradoras o reaseguradoras o de información sobre productos de seguro o reaseguro, sobre un mediador de seguros o reaseguros, o sobre una entidad aseguradora o reaseguradora a tomadores potenciales.

Noveno. Por último, en cuanto a la fijación de umbrales de saciedad este Tribunal dispone de una doctrina consolidada de la que es fiel exponente nuestra Resolución 1058/2022 de 15 de septiembre en la que afirmamos:

“Expuestas las posturas de las partes conviene recordar que la fijación de criterios de adjudicación es una facultad discrecional del órgano de contratación dentro de los parámetros reglados establecidos por los artículos 145 y 146 de la LCSP, pues al órgano de contratación a quien le corresponde fijar las necesidades a satisfacer, y atendiendo a aquellas los elementos determinantes de la adjudicación para obtener una oferta que, por reunir una mejor relación calidad-precio, sea la más adecuada para una buena ejecución del contrato. No son pues los intereses particulares de los licitadores los que deben determinar la fijación de las reglas del procedimiento de adjudicación y del contrato reflejadas en los pliegos, sino, antes bien, los intereses generales a los que las Administraciones y demás entidades del sector público sirven por imperativo constitucional.

Respecto del denominado índice o umbral de saciedad, que limita el tope de puntos a asignar una vez superada la rebaja indicada en el PCAP, a raíz de la entrada en vigor de la nueva LCSP rectificamos nuestra doctrina anterior, señalando en la Resolución nº 484/2019, de 9 de mayo, lo siguiente:

“En efecto, como señala la recurrente, este Tribunal se ha mostrado contrario, en determinadas circunstancias, a aplicar estos umbrales en tanto que actúan de manera contraria a la competencia y al beneficio de la entidad pública contratante de obtener, mediante el concurso de distintos licitadores, la mejor oferta, al mejor precio. Sin embargo, este Tribunal tiene que puntualizar que esto es así, siempre que el único criterio a valorar en la oferta sea, precisamente, el precio. De otra manera, es decir, cuando se valoran elementos o parámetros distintos del precio, no necesariamente la oferta, con el precio más bajo, es la mejor. En efecto, el criterio de “precio” en modo alguno equivale siempre y en todo caso a “precio más bajo”. Tal determinación se contenía en la Directiva 2014/18/UE y en el TRLCSP solo para el caso de empleo de un único criterio de valoración de las ofertas, que había de ser el precio, y que equivalía a “precio más bajo” para determinar la oferta económicamente más ventajosa. Por el contrario, en el caso de que se empleara más de un criterio de adjudicación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, el criterio “precio” no equivale necesariamente a “precio más bajo”. Es por ello, que no compartimos las consideraciones planteadas por la recurrente en



atención a los siguientes argumentos. En primer lugar, la Directiva antes citada, la 2014/18/UE, no establecía esa determinación, es decir, no extendía dicha equivalencia prevista para las licitaciones con un solo criterio de valoración a las licitaciones con más de un criterio, en las que se previese también el criterio “precio”. En segundo lugar, porque en el caso de empleo de más de un criterio de valoración corresponde al órgano de contratación configurar los criterios de valoración con respeto a los requisitos legales, pero en relación a los fines que se persiguen con el contrato y los aspectos que considere como principales a valorar. Los criterios se relacionan y vinculan unos con otros y se delimitan por el órgano de contratación, que puede fijar la forma en que operan y se aplican. En tercer lugar, diversas causas, como por ejemplo, el objetivo de obtener obras, servicios o suministros de gran calidad, o el presupuesto riguroso de un contrato con arreglo a precios de mercado, aconsejan y permiten modular el criterio precio y establecer límites a las reducciones de precios en las ofertas económicas sobre el precio máximo, para evitar precisamente desvirtuar la calidad de la prestación ofertada, o para desincentivar la presentación de ofertas mediocres en los criterios de valoración cualitativos a causa de la minoración de los precios ofertados, o que siendo teóricamente buenas luego en la ejecución no se puedan cumplir debidamente con precios ofertados muy bajos. La libertad del órgano de contratación ampara modular, por tanto, el criterio precio en relación con el resto de los criterios previstos para valorar las ofertas y lograr el máximo nivel de calidad u otras características de la prestación perseguidas. En cuarto lugar, el TJUE ha declarado que las Directivas comunitarias se oponen al hecho de considerar, automáticamente, que la mejor oferta, en lo referente al precio, sea la oferta de precio medio de todas las ofertas, es decir, la mayor puntuación no se puede atribuir a la oferta más próxima a la media de los precios ofertados, ya que son mejores las que ofertan un precio menor al precio medio; pero ello no implica que se prohíba el establecimiento de índices de saciedad, porque con ellos la oferta con el precio menor a las otras no obtiene menos puntos que éstas. En este sentido, la Comisión Europea publicó un documento denominado “Guía práctica para contratación pública para profesionales” en el que describe algunos ejemplos de malas prácticas o errores en la definición de los criterios de adjudicación que dieron lugar a sanciones económicas

por no cumplir con las normas sobre contratación pública y haber obligado a los operadores económicos a desistir de participar en la licitación y entre ellos, el siguiente: “6.El uso de precios medios, en caso de que las ofertas más próximas a la media de todas las ofertas reciban más puntos que aquellas que están más lejos de la media. A pesar de que el precio de la oferta es un criterio objetivo para usarlo en la fase de adjudicación, el uso de esta metodología genera una desigualdad de trato de los licitadores, en particular de aquellos con ofertas bajas válidas”. Ejemplo en el que, como puede apreciarse, no cita para nada como metodología incorrecta el establecimiento de índices de saciedad para el limitar el número máximo de puntos a obtener en la valoración por reducción de precios ofertados sobre el precio máximo. En quinto lugar, en modo alguno puede afirmarse que solo cabe combatir la oferta de precios excesivamente bajos mediante el procedimiento de las ofertas anormalmente bajas o temerarias que puede conducir a la exclusión de la oferta temeraria, y no mediante la adopción de medidas complementarias que desincentiven la excesiva bajada de precios, como la reducción progresiva de la puntuación a partir de un determinado nivel de reducción de los precios, o la no concesión de puntos adicionales a las ofertas que sean inferiores a una determinada cifra (umbral de saciedad), pues si se puede lo más, se puede lo menos, que es, frente a la exclusión de la oferta anormal, la no asignación de más puntos a las ofertas de precio inferior al umbral establecido. Y en sexto lugar, no existe por las razones indicadas, lesión alguna de principios como los de control de gasto y de eficiencia o de economía en la gestión de recursos públicos, puesto que tales principios han de operar necesariamente en el contexto de la aplicación coordinada y objetiva, además de causal y dirigida a un objetivo de interés público mediante el contrato, de una pluralidad de criterios de valoración cuya ponderación corresponde determinar al órgano de contratación así como su forma de operar y aplicarse en su conjunto. Así, si el órgano de contratación puede reducir la ponderación del criterio precio respecto de los demás criterios objetivo y subjetivos, con mayor razón puede aumentar la ponderación de aquél y fijar un límite máximo de la reducción de precio que los licitadores pueden ofertar a partir del cual no obtengan puntos adicionales, con lo que se cumple el criterio del TJUE de que una oferta más cara obtenga más puntos que otra de precio inferior a aquélla [...] En fin,

la LCSP ha incorporado las directrices de la Directiva 2014/24 al ordenamiento español, recogiendo los criterios antes citados en lo relativo a la determinación de la oferta económicamente más ventajosa y a la incorporación de criterios sociales y medioambientales y de innovación, que modulan la relación coste-eficacia y la relación calidad-precio, así como los principios de eficiencia y economía en el gasto público. En particular, este último principio es indudablemente matizado, en lo que aquí concierne, en el artículo 1.3, de la LCSP cuando determina que: “En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social”. Lo anterior, vinculado a la autorización normativa sobre que el factor coste pueda operar como coste o precio fijo de forma que los licitadores compitan solo en función de criterios de calidad, es lo que determina que no pueda ya, actualmente, afirmarse en modo alguno que no es admisible legalmente establecer en el PCAP índices de saciedad que limiten en la aplicación de la valoración de la oferta económica mediante el criterio precio la atribución del máximo de puntos posibles a la ofertas que alcancen un máximo de baja, de forma que a partir de ese límite no puedan obtenerse más puntos aunque minoren el precio más allá del citado límite.”

En el presente caso, el importe de la comisión, que además no abonan las entidades locales sino las aseguradoras, no es el único criterio de adjudicación y, además, en su valoración concreta se asigna la puntuación mayor cuanto más barata es la oferta, limitándose la baja a partir de la cual se valora por incentivar los criterios cualitativos respecto de los criterios puramente económicos, a fin de evitar que la limitada rentabilidad que pueda resultar de los contratos basados adjudicados por las Entidades locales de menor población pueda influir en la calidad del servicio prestado a estas Entidades.

Por ello, no cabe apreciar que la configuración de un umbral de saciedad en el criterio de valoración de las comisiones sea contrario Derecho, quedando dentro del ámbito de la discrecionalidad del órgano de contratación que ha motivado suficientemente su utilización.



Décimo. No se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir por falta de legitimación el recurso interpuesto por D. P.M.R., en representación de MUÑIZ Y ASOCIADOS CORREDURÍA DE SEGUROS, S.L., contra los pliegos del procedimiento “*Acuerdo Marco para la contratación de los servicios de mediación de riesgos y seguros por la Central de Contratación de la FEMP*”, con expediente CC.- 01/2023, convocado por la Secretaría General de la Federación Española de Municipios y Provincias.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. 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 58.2 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 dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES