



Recurso 400/2020 C.A. Principado de Asturias 28/2020

Resolución nº 801/2020

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

En Madrid, a 10 de julio de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. C.N.M., en representación de TRIPLE A PLUS, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento "*Contrato de seguro de responsabilidad civil y patrimonial para los centros dependientes del Servicio de Salud del Principado de Asturias y su personal*", con expediente 20190000094, convocado por el Servicio de Salud del Principado de Asturias, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Servicio de Salud del Principado de Asturias convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 14 de enero de 2020 y en el perfil del contratante de la misma fecha, la contratación de un seguro de responsabilidad civil y patrimonial. Se trata de un contrato privado y cuyo valor estimado (sin IVA) asciende a 21.760.000 euros.

Segundo. Las empresas que concurren a la licitación son dos, BERKSHIRE HATHAWAY EUROPEAN INSURANCE DESIGNATED ACTIVITY COMPANY SUCURSAL EN ESPAÑA (en adelante, BHEI) y la hoy recurrente, TRIPLE A PLUS, S.L.

En sesión celebrada el día 30 de enero se procede a la apertura del primer sobre, requiriéndose a TRIPLE A PLUS que aclare si la empresa no se encuentra inscrita en una lista oficial de operadores económicos autorizados o tiene un certificado equivalente., o, en el caso contrario, que indique el número de certificado de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, así como los ramos en que se encuentra autorizada.



En sesión celebrada el día 6 de febrero de 2020 se procede a la apertura de la oferta económica, siendo las ofertas de los licitadores las siguientes:

*BERKSHIRE HATHAWAY EUROPEAN INSURANCE DESIGNATED ACTIVITY
COMPANY SUCURSAL EN ESPAÑA* 6.800.000,00 €

TRIPLE A PLUS 6.120.000,00 €

Con posterioridad a la celebración de dicha sesión, consta entre la documentación aportada por el recurrente una comunicación del órgano de contratación requiriendo que justifique su temeridad. Esta comunicación no consta en el expediente, pero en el informe del órgano de contratación se reconoce la existencia de dicho requerimiento de justificación.

Tras este requerimiento, el procedimiento queda suspendido en aplicación de la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Esta suspensión fue alzada por resolución del órgano de contratación de fecha 2 de abril de 2020.

Tercero. En sesión celebrada el propio 2 de abril de 2020, con objeto de estudiar el escrito de alegaciones de la empresa BERKSHIRE HATHAWAY EUROPEAN INSURANCE DESIGNATED ACTIVITY COMPANY SUCURSAL EN ESPAÑA, se acuerda solicitar y conceder un plazo de cinco días hábiles a las dos empresas licitadoras (BERKSHIRE HATHAWAY EUROPEAN INSURANCE DESIGNATED ACTIVITY COMPANY SUCURSAL EN ESPAÑA y TRIPLE A PLUS) para que aporten la documentación señalada en el apartado A (Documentación acreditativa de su aptitud para contratar) de la cláusula 16 del PCAP.

El escrito de alegaciones a que hace referencia el acta de dicha sesión es un documento firmado el 26 de febrero de 2020 por la representación de BHEI en la que, tras la exposición de ciertas alegaciones sobre la falta de capacidad de TRIPLE A PLUS para



concurrir a la licitación, solicita la exclusión de la misma del procedimiento. Dichas alegaciones se formulan, además, tras habersele dado vista del expediente, según consta en diligencia de 20 de febrero de 2020.

Cuarto. El día 22 de abril de 2020 se constituye nueva sesión de la mesa de contratación en la que se adoptan las siguientes decisiones:

«La mesa de contratación propone la exclusión de la empresa TRIPLE A PLUS, pues no acredita la solvencia económica. En el DEUC (documento europeo único de contratación), aportado en la documentación del sobre nº 1, TRIPLE A PLUS declara que no se basa en la capacidad de otras entidades. En este momento aporta medios externos para acreditar su solvencia, no pudiendo ser tenidos en cuenta porque ello supondría admitir una modificación de la proposición inicialmente presentada.

La documentación de la empresa Berkshire Hathaway European Insurance Designated Activity Company Sucursal en España presenta defectos subsanables por lo que deberá aportar la siguiente documentación en el plazo de tres días hábiles:

- Las cuentas anuales depositadas en el Registro de la sucursal de España, o si las cuentas estuvieran depositadas en el Registro de la sociedad extranjera, un justificante de comprobación por parte del Registrador, de acuerdo con lo previsto en el artículo 375.2 del Reglamento del Registro Mercantil.*
- Una declaración de los principales servicios realizados de igual a similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato especificando el nombre de los destinatarios privados de dichos servicios».*

Posteriormente, en sesión de 29 de abril, se acuerda proponer como adjudicataria a la empresa BHEI, propuesta a cuya conformidad accede en el mismo documento, firmado el 30 de abril por el órgano de contratación.

Quinto. Por último, en resolución de 7 de mayo de 2020, la Directora Gerente del SESPA, como órgano de contratación, adopta los siguientes acuerdos:



«PRIMERO.- Excluir de la licitación a la licitadora TRIPLE A PLUS, S.L. por los motivos señalados en el antecedente undécimo de la presente Resolución.

SEGUNDO.- Adjudicar a la empresa BERKSHIRE HATHAWAY EUROPEAN INSURANCE DESIGNATED ACTIVITY COMPANY SUCURSAL EN ESPAÑA, el contrato relativo al servicio de seguro de responsabilidad civil y patrimonial para los centros dependientes del SESPA y su personal. por un importe total de 6.800.000,00 € (exento de IVA). (...).»

Esta resolución fue notificada a la mercantil recurrente el 14 de mayo de 2020.

Sexto. Disconforme con las anteriores actuaciones, con fecha 13/05/2020 la empresa TRIPLE A PLUS presenta recurso contra las propuestas de adjudicación del contrato y de exclusión de la recurrente efectuada por la mesa de contratación los días 22 y 29 de abril de 2020.

La empresa recurrente sostiene, en primer lugar, que los apoderamientos otorgados por la entidad aseguradora Bilbao Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros tienen carácter general para todos los contratos de seguros en sus diversas modalidades encuadrables en el ramo número 13 de la clasificación de ramos contenida en la citada Ley 20/2015, de manera que Triple A Plus puede realizar todo tipo de contratos de seguros, contenidos en el citado ramo, y que la mera inscripción en el Registro de la Dirección General de Seguros legitima a Triple A Plus a actuar como entidad de captación de seguros en nombre y por cuenta de la entidad aseguradora ya mencionada Bilbao Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros S.A..

Añade que esta figura ha sido expresamente admitida en la Resolución 212/2020 de este Tribunal.

Sobre su exclusión, Triple A Plus SL señala que la misma es una agencia de suscripción de Bilbao Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., lo que consta acreditado en el expediente, por lo que de acuerdo con los artículos 60 de la Ley 20/2015 y 35 del Real Decreto 1060/2015, es Bilbao Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. quien acredita la solvencia económica para garantizar los límites indemnizatorios a abonar en caso de



sinistros en los centros dependientes del Servicio de Salud del Principado de Asturias y su personal, no tratándose de una capacidad/solvencia ajena sino propia, ya que Triple A Plus es una Agencia de Suscripción que vincula a Bilbao Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. con el SESPA.

Añade que, por la especial naturaleza de las agencias de suscripción, es la compañía de seguros la que ha de acreditar la solvencia, pues es quien asume directamente las obligaciones de cobertura y el pago de las eventuales indemnizaciones. Del mismo modo sostiene que no se trata de una modificación de la proposición inicialmente presentada, sino que en todo momento se hizo constar que se actuaba por cuenta de Bilbao Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros S.A.

Junto a este motivo principal de impugnación, formula el recurrente otra serie de alegaciones consistentes en la falta de explicaciones de por qué se considera a su oferta en temeridad; el irregular proceder de la mesa de contratación al celebrar una reunión horas antes de que conste alzada la suspensión del procedimiento; la improcedencia de exigir el apoderamiento concreto de esta licitación; la falta de acceso al expediente; y, por último, la imposibilidad de modificar el DEUC cuando al órgano de contratación le debió constar desde el principio que una agencia de suscripción no podía, por sí misma, acreditar la solvencia del contrato, sin que los datos del DEUC sirvan para un procedimiento y una entidad de dicha naturaleza.

Finaliza el recurso solicitando la admisión de la oferta presentada por Triple A Plus, y la adjudicación al mismo del contrato de seguro licitado en el expediente.

Posteriormente, con fecha 15 de mayo de 2020, una vez producida la notificación de la resolución de 7 de mayo de 2020, presenta escrito de ampliación del recurso contra la resolución de adjudicación y de exclusión de su propuesta, solicitando que se tenga igualmente por impugnada la misma.

Séptimo. Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado del informe del órgano de contratación, la Secretaria dio traslado a los licitadores para que, por un plazo de cinco días, pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniesen.



BHIE presenta escrito dentro de dicho plazo donde sostiene que la solicitud de TRIPLE A PLUS de que, para acreditar la solvencia económica exigida en la presente licitación, se recurrirá a los medios de otra entidad, supone una modificación de los términos esenciales de su oferta, siendo vulneradora, además, de la doctrina de los actos propios.

Asimismo considera que la integración de la solvencia por medios externos acreditada con posterioridad a la presentación del DEUC no constituye un defecto subsanable, pues se trata de integrar un requisito que no existía al momento de presentar la documentación.

A continuación sostiene que los pliegos –no impugnados– constituyen *lex contractus* y que el tenor literal de los mismos dispone que en la presente licitación únicamente pueden concurrir entes aseguradoras, no incluyéndose entre ellas las agencias de suscripción.

Por último, BHIE alega que TRIPLE A PLUS, S.L. no ha aportado en la presentación de la oferta los documentos de apoderamiento que acreditan el alcance de la representación que ostenta, siendo éstos un elemento esencial, cuya ausencia resulta insubsanable, procediendo en todo caso su exclusión.

Octavo. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal, por delegación de este, dictó Resolución de 29 de mayo de 2020 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la Resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 LCSP y en el Convenio de colaboración suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 3 de octubre de 2013 (BOE de fecha 28/10/2013), prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 8 de septiembre de 2016 (BOE de



fecha 16/09/2016) y nuevamente prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 16 de octubre de 2019 (BOE de fecha 29/10/2019)

Segundo. El recurso se ha interpuesto contra actos dictados en el procedimiento de licitación de un contrato susceptible de recurso (artículo 44.1 a) LCSP).

En cuanto a los actos impugnados, es preciso hacer en este punto una serie de puntualizaciones a fin de determinar la admisibilidad del recurso.

En el primero de los escritos presentados por la mercantil recurrente, la impugnación se dirige contra las actas de la mesa de contratación de 22 y 29 de abril de 2020 (con la conformidad del órgano de contratación del día 30) en las que se acuerda, respectivamente, excluir a la recurrente y adjudicar el contrato a la empresa BHEI.

Posteriormente, una vez notificada el día 14 la Resolución de 7 de mayo, presenta el día 15 un segundo escrito que califica como de ampliación, arguyendo los siguientes motivos por lo que entiende que procede tal acumulación y por lo que se procedió a la impugnación de los actos anteriores:

«Las actuaciones recurridas eran:

1) La adjudicación del contrato que nos ocupa, ya que la propuesta de adjudicación de la mesa de 29 de abril de 2020, se aceptó por el Órgano de Contratación el 30 de abril de 2020, dejando de ser un acto de trámite o propuesta para pasar a ser una decisión en firme, ello consta en el Documento nº2 aportado en el escrito de interposición.

2) La decisión de excluir a mi representada de la licitación CONP/2019/514 SSCC_SESPA20190000094, ya que, aunque la redacción del Acta de 22 de abril de 2020 de la mesa, que se acompaña como Documento nº4 aportado en el escrito de interposición, habla de propuesta; conforme al artículo 326.2.a) LCSP, así como con el acta de reunión de 29 de abril de 2020, Documento nº2 aportado en el escrito de interposición, se habla del “único licitador que ha resultado admitido”, ratificada dicha decisión el día siguiente por el Órgano de Contratación, confirmando que no se trata de una propuesta sino de una decisión en firme».



La utilización de la figura de la ampliación del recurso especial no aparece regulada ni en la Ley de Contratos del Sector Público ni en el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

En este caso nos encontramos con dos escritos presentados de manera sucesiva, dentro de un solo recurso y que vienen a impugnar diversos actos respecto de los que, no obstante, la recurrente considera que tienen un mismo contenido (el acta de 29 de abril, confirmada el día 30 y la Resolución de 7 de mayo de 2020).

Esta primera apreciación nos llevaría a concluir, con carácter general, que ambas decisiones habrían de ser recurridas en recursos separados, de manera que lo que la recurrente denomina escrito de ampliación y que viene a incluir dentro del ámbito de impugnación a la Resolución de 7 de mayo habría de ser inadmitida, limitándose la revisión al primero de los actos impugnados.

No obstante, este Tribunal considera que en el presente caso, aun cuando en este procedimiento no exista un trámite similar al regulado en el artículo 36 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, la citada ampliación, en virtud del principio antiformalista que preside nuestro procedimiento administrativo, ha de ser admitido, en la medida en que vienen a impugnar una misma decisión, respecto de la cual no existía todavía Resolución firme y existía posibilidad de que de que adquiriera dicha firmeza.

En efecto, la recurrente argumenta que a la vista de la conformidad, firmada con fecha de 30 de abril, prestada por el órgano de contratación al acta de la sesión de la mesa de contratación de 29 del mismo mes, aquélla podría ser considerada como Resolución de adjudicación, aunque no revistiera los requisitos del artículo 151 LCSP, por lo que se procedió a su impugnación.

Esta conclusión se ve reforzada, además, por razones de economía administrativa, pues, aun cuando se hubieran interpuesto recursos de forma diferenciada, por aplicación del artículo 13 Real Decreto 814/2015, hubiera sido procedente su acumulación, al referirse



al mismo acto, fundamentos y procedimiento, debiendo finalmente resolverse en una sola Resolución.

Del mismo modo, a través de esta actuación tampoco se revela a este Tribunal la existencia de una actuación que encubra un comportamiento fraudulento (véase el intento de extender la impugnación a actos de forma extemporánea).

Por el contrario, la decisión de inadmitir la llamada ampliación del recurso generaría un perjuicio a la recurrente (como más adelante se verá), pues de ser inadmitida aquella ampliación en el presente procedimiento por este motivo formal, supondría la imposibilidad de interponer nuevo recurso, al haber transcurrido el plazo legalmente previsto para ello.

En definitiva, se admite que el presente recurso se dirige tanto contra las decisiones de la mesa de contratación adoptadas en las sesiones de 22 y 29 de abril (estas últimas confirmadas por el órgano de contratación en fecha de 30 de abril) como contra la Resolución del órgano de contratación de 7 de mayo de 2020.

Ahora bien, esta primera apreciación no implica que el recurso deba admitirse contra todos los actos recurridos, como a continuación se expondrá.

A tal fin, como venimos realizando a lo largo de este fundamento, es preciso distinguir entre los actos del primer y del segundo escrito o de ampliación.

En cuanto a los primeros, nos encontramos con sendas propuestas recogidas en las actas de las sesiones de la mesa de contratación de 22 y 29 de abril.

En la primera de ellas, la mesa de contratación propone la exclusión de la empresa recurrente, Triple A Plus, al apreciar como defecto insubsanable la modificación del DEUC en lo referente al recurso a la solvencia de terceros.

En la segunda de ellas, de 29 de abril, el órgano de contratación propone como adjudicataria a la empresa BHEI, constando en el acta de la sesión la conformidad del órgano de contratación, conformidad firmada con fecha 30 de abril.



Junto a estos actos nos encontramos con la Resolución de 7 de mayo, en la que dentro del dispositivo, como transcribíamos en los antecedentes de hecho, se adoptaban las decisiones propuestas por la mesa en las sesiones de 22 y 29 de abril, en el sentido de excluir a Triple A Plus de la licitación y adjudicar el contrato a BHEI.

A la vista del contenido de estos actos debe procederse a la inadmisión del recurso en lo referente a la impugnación de las decisiones constatadas en las actas de las sesiones de la mesa de contratación de los días 22 y 29 de abril, al tratarse de actos de trámite no cualificados y, por lo tanto no susceptibles de recurso al amparo del artículo 44.2 LCSP.

Sobre la inadmisión de este tipo de actos, podemos traer a colación la Resolución nº 486/2020:

«No obstante, el acto objeto de recurso, consistente en la propuesta de adjudicación del contrato, es un acto de trámite que, por no estar incurso en ninguno de los supuestos enumerados en el artículo 44.2.b) de la LCSP (RCL 2017, 1303y RCL 2018, 809) (esto es, por no decidir directa o indirectamente sobre la adjudicación, ni determinar la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni producir indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos), no es susceptible de recurso especial, lo que se corrobora por el hecho de que el propio acuerdo de adjudicación, que se aparte o no de dicha propuesta de adjudicación, sí está previsto como acto directamente recurrible (artículo 44.2.c) de la LCSP).

Al dirigirse el recurso contra un acto no susceptible de impugnación, procede declarar su inadmisibilidad al amparo del artículo 55.c) de la LCSP. Así lo ha declarado este Tribunal de manera reiterada para supuestos similares, entre otras, en recientes resoluciones número 721/2017, de 11 de agosto de 2017; 1521/2019, de 8 de enero de 2020; 1387/2019, de 2 de diciembre de 2019; 1473/2019, de 19 de diciembre de 2019; 1515/2019, de 26 de diciembre de 2019; 1521/2019, de 8 de enero de 2020; 3/2020, de 9 de enero de 2020; 131/2020, de 30 de enero de 2020; 121/2020, de 30 de enero de 2020; 164/2020 y 159/2020, ambas de 6 de febrero de 2020; 280/2020 y 290/2020, ambas de 27 de febrero de 2020.

A efectos meramente ilustrativos, la Resolución 290/2020, de 27 de febrero declara:



“Por lo que se refiere a la impugnación de la propuesta de adjudicación, es doctrina reiterada de este Tribunal la que la considera un acto no recurrible en esta vía, por tratarse de un acto de trámite no cualificado, en el que no se dan los supuestos que menciona el artículo 44.2.b) de la LCSP, procediendo por este motivo la inadmisión del recurso frente a la misma.

Recientemente, en la Resolución nº 3/2020, de 9 de enero, con cita de la Resolución nº 837/2018 de 24 de septiembre, se expone que “la clasificación de los licitadores y el acuerdo de propuesta de la mesa de contratación, constituye un acto de trámite no cualificado, no resolutorio, pues el órgano de contratación podría separarse de la propuesta, no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni produce indefensión o perjuicio irreparable a la recurrente. Si la adjudicación se resolviera según lo propuesto por la mesa de contratación, se podrá interponer el recurso especial contra tal acuerdo. Así las cosas, el Tribunal entiende que el acto recurrido, celebración de una Mesa de Contratación y subsiguiente propuesta de adjudicación a otra licitadora, por no ser resolutorio no cuenta con la cualificación necesaria para ser susceptible de esta vía especial de impugnación”.

Por tanto, y sin entrar a analizar otras cuestiones planteadas en el recurso, este debe ser inadmitido».

Ambos actos han de ser calificados necesariamente como de trámite, al limitarse a elevar propuesta al órgano de contratación. Es cierto que en el segundo de los actos, consta una conformidad por parte del órgano de contratación pero, a juicio de este Tribunal, dicha conformidad no transforma la naturaleza inicial del acto, pues no es reveladora de elementos que permitan concluir que la voluntad del órgano de contratación fuera que tal conformidad surtiera los efectos de la Resolución de adjudicación a que se refiere el artículo 151 LCSP, como si ocurre, por el contrario, con la Resolución de 7 de mayo.

En definitiva, debe procederse a la inadmisión del recurso en lo referente a los actos adoptados por la mesa de contratación en las sesiones de 22 y 29 de abril, de manera que únicamente se examinarán los motivos de impugnación esgrimidos en el escrito de

recurso en relación con la Resolución de 7 de mayo de 2020 de la Directora Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto ante este Tribunal dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 50 de la LCSP, al no haber transcurrido los 15 días hábiles de plazo entre la notificación al interesado del acto o acuerdo recurrido y la de presentación del recurso.

Cuarto. Concorre en la empresa recurrente la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP.

Quinto. Con carácter previo a entrar sobre el fondo del asunto, debemos comenzar señalando que existe un límite a la competencia de este Tribunal respecto de la pretensión de la recurrente de que el Tribunal adjudique el contrato a TRIPLE A PLUS, S.L.

Como hemos señalado en numerosas resoluciones anteriores (como referencia la 191/2012, de 12 de septiembre), la función del Tribunal es *«exclusivamente una función revisora de los actos recurridos..., pero sin que en ningún caso pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, es decir, del órgano de contratación al que corresponde dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical...»*

Por tanto, debe inadmitirse dicha pretensión por falta de competencia de este Tribunal.

Sexto. Procede en primer lugar resolver sobre la solicitud de acceso al expediente de contratación formulada mediante otrosí en el recurso especial, ya que la eventual estimación de dicha solicitud determinaría la apertura de nuevo plazo para completar el recurso.

La estimación de esta pretensión, tiene como presupuesto el incumplimiento por parte del órgano de contratación de la obligación de facilitar el acceso al expediente de contratación; en el supuesto examinado, como primera alegación para sostener la nulidad del acuerdo de adjudicación, la mercantil recurrente considera que el órgano de

contratación ha incumplido su obligación de poner de manifiesto el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial y, en concreto, tanto del denominado escrito de alegaciones presentado por BHEI como del supuesto informe que examinara su justificación de temeridad de la oferta presentada. Sostiene que por el órgano de contratación se remitió a los documentos que obraban en la plataforma de contratación, no siendo estos constitutivos de la totalidad del expediente.

El órgano de contratación, en su informe preceptivo sobre las alegaciones de la recurrente, señala que *«En cuanto a las manifestaciones relativas a la denegación de acceso completo al expediente y a las alegaciones de la otra licitadora:*

La recurrente afirma, que ante la propuesta de adjudicación a la otra licitadora, de fecha 29 de abril de 2020, solicitó acceso al expediente completo y en especial al escrito de alegaciones de BHEI, que tuvieron que pedir en varias ocasiones, no se les ha facilitado el expediente completo, hemos de señalar lo siguiente:

La recurrente solicitó con fecha 28 de abril de 2020, copia completa del expediente y en especial del escrito de alegaciones presentado por la otra licitadora, dos días antes de la publicación del acta con la propuesta de adjudicación a que hace referencia.

Con fecha 29 de abril de 2020 se le requirió que detallara a qué documentos querían acceder, volviendo a responder la empresa que quería copia completa del expediente y en especial el anteriormente citado escrito de alegaciones.

Finalmente con fecha 4 de mayo de 2020, se le indicó a TAP, que podía acceder a los documentos del expediente que son públicos y accesibles a través del perfil de contratante, (donde se encuentran publicados Memoria, Pliegos, Resoluciones, Actas de la Mesa e Informe técnico, que forma parte de una de dichas actas), señalando el enlace correspondiente a dicho perfil.

Asimismo, en dicha comunicación se le adjuntó el escrito de alegaciones de la otra licitadora, que solicitaba “especialmente”. Por otro lado, dado que la documentación presentada por la otra licitadora podía estar sujeta a confidencialidad, y de hecho algunos de los documentos presentados, habían sido indicados por ella como confidenciales, se



le indicó a TAP, lo siguiente: “En el caso de que consideren necesario acceder a más documentación de la otra licitadora, deberán identificar a qué documentos concretos quieren acceder dado que los mismos pueden encontrarse sujetos a confidencialidad”, no habiendo contestado nada al respecto la recurrente. (...)”»

Sobre el derecho de acceso al expediente, artículo 52 LCSP dispone:

«1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.

2. Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.

3. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso. En este supuesto concederá un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados para que efectúen las alegaciones que tuvieran por conveniente».

Por su parte, el artículo 29.3 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RCL 2015, 1442, 1749), por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales señala que:

“3. Cuando el recurrente hubiera solicitado en el trámite previsto en el artículo 16 vista del expediente y el órgano de contratación se la hubiera denegado , el Tribunal, a la vista

de lo alegado en el escrito de interposición y del informe del órgano de contratación, podrá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas, con carácter previo al trámite de alegaciones, y por plazo de cinco días hábiles, para que proceda a completar su recurso, concediendo en este supuesto un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados comparecidos en el procedimiento para que efectúen alegaciones”.

Estos preceptos establecen el carácter potestativo del acceso, habiendo determinado este Tribunal, de forma tradicional, que dicho acceso reviste un carácter netamente instrumental en cuanto sea necesario para la correcta articulación del recurso.

Sobre dicho acceso, como se ha transcrito más arriba, el órgano de contratación indica que se procedió a remitir un enlace con los documentos del procedimiento, no comunicando los referentes al otro licitador porque algunos de tales documentos habían sido declarados confidenciales.

Este Tribunal ha venido sentando una consolidada doctrina acerca de la declaración de confidencialidad de las proposiciones de los licitadores, así como el derecho de acceso al expediente, de la que resulta ineludible partir para resolver la cuestión aquí objeto de discusión.

A tal respecto, podemos citar en primer término la Resolución nº 166/2019:

«Señala el artículo 29 del Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre (RCL 2015, 1442, 1749), por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales: “1. La puesta de manifiesto del expediente a los restantes interesados comparecidos en el procedimiento de adjudicación para formular alegaciones, se hará por la Secretaría del Tribunal durante el plazo de cinco días hábiles de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (RCL 2011, 2050y RCL 2012, 106) y 105.3 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre (RCL 2007, 1965). 2. Los interesados podrán tomar cuantas notas necesiten para formular sus alegaciones y solicitar copia o certificado de aquellos



documentos contenidos en el expediente que sean indispensables para ejercer su derecho de defensa, que se expedirán por la Secretaría siempre que los medios disponibles lo permitan y no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos. La Secretaría no estará obligada a aceptar ninguna solicitud genérica respecto de la expedición de copias. 3. Cuando el recurrente hubiera solicitado en el trámite previsto en el artículo 16 vista del expediente y el órgano de contratación se la hubiera denegado, el Tribunal, a la vista de lo alegado en el escrito de interposición y del informe del órgano de contratación, podrá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas, con carácter previo al trámite de alegaciones, y por plazo de cinco días hábiles, para que proceda a completar su recurso, concediendo en este supuesto un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados comparecidos en el procedimiento para que efectúen alegaciones”. Este precepto debe ser puesto en relación con el contenido en el artículo 133 LCSP (RCL 2017, 1303y RCL 2018, 809), que señala: “1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones contenidas en la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores. El deber de confidencialidad del órgano de contratación, así como de sus servicios dependientes no podrá extenderse a todo el contenido de la oferta del adjudicatario ni a todo el contenido de los informes y documentación que, en su caso, genere directa o indirectamente el órgano de contratación en el curso del procedimiento de licitación. Únicamente podrá extenderse a documentos que tengan una difusión restringida, y en ningún caso a documentos que sean públicamente accesibles”. A la vista de lo anterior, este Tribunal ha venido generando una doctrina constante, que se basaba ya en lo dispuesto en el antiguo artículo 140 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (RCL 2011, 2050y RCL 2012, 106) , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del

Sector Público (TRLCSF) y que resulta plenamente aplicable a la luz de la nueva normativa antes expuesta. En síntesis, dicha doctrina viene a señalar: a) El carácter confidencial de la documentación no puede señalarse de forma genérica sobre la totalidad de la documentación, debiendo venir referida a secretos técnicos o comerciales, como aquella documentación confidencial que comporta una ventaja competitiva, desconocida por terceros y que, representando un valor estratégico para la empresa, afecte a su competencia en el mercado, siendo obligación del licitador que invoca el deber de confidencialidad justificar suficientemente que la documentación aportada es verdaderamente confidencial y al órgano de contratación decidir de forma motivada (Resolución nº 58/2018). b) El derecho de acceso se extiende a lo que constituye el expediente, tal y como éste viene definido en el artículo 70 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (RCL 2015, 1477), de procedimiento administrativo común, no extendiéndose a otros documentos que, aun cuando hubieran sido aportados por los licitadores, no hayan servido de antecedente de la Resolución impugnada (Resolución nº 732/2016). c) La confidencialidad solo puede propugnarse de documentos que sean verdaderamente secretos, es decir, que no resulten accesibles o puedan ser consultados por terceros (Resolución nº 393/2016). d) En todo caso, el derecho de acceso al expediente tiene un carácter meramente instrumental, vinculado a la debida motivación de la Resolución de adjudicación como presupuesto del derecho de defensa del licitador descartado, por lo que no es imprescindible dar vista del expediente al recurrente más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar el recurso (Resolución nº 741/2018)».

La doctrina aquí expuesta resulta de plena aplicación al caso que nos ocupa, pues las alegaciones de la recurrente vienen principalmente a discutir la incorrecta apreciación de determinados requisitos en relación con la documentación presentada, así como la exclusión de la posibilidad de subsanar su DEUC, por las razones que se exponen en su escrito de recurso.

Dichos argumentos se articulan en torno a la motivación de la Resolución de adjudicación, la cual expone las razones que motivan su exclusión.



Asimismo, por el órgano de contratación se indica el enlace a la página donde constan todos los documentos elaborados por el mismo, habiéndose facilitado al recurrente el escrito de alegaciones de la otra entidad que participó en la licitación, pudiendo así articular los motivos de impugnación contra el acuerdo de exclusión.

Por otro lado, se alega igualmente que se desconoce el resultado del informe sobre la justificación de su temeridad. Dicho documento, además de no existir (se indica por el órgano de contratación que antes de ser elaborado se procedió a examinar el cumplimiento de los requisitos que motivarían su exclusión), pretende revisar una infracción que escaparía del ámbito del presente recurso, pues para el caso de que se estimara el motivo admitido se produciría, en su caso, una retroacción de actuaciones al momento anterior a la exclusión.

En todo caso, hemos de subrayar lo que ya se exponía en la Resolución que se ha citado previamente en cuanto al carácter instrumental del derecho de acceso al expediente, orientado a satisfacer la necesidad del recurrente de disponer de la información precisa para articular su recurso. Abundando en tal consideración, en nuestra Resolución nº 153/2019 ya citábamos la previa Resolución 149/2018, donde exponíamos los siguientes razonamientos:

«Por otro lado, procede hacer referencia a la doctrina sentada por este Tribunal en cuanto al alcance y funcionalidad del trámite de vista del expediente. Así, en la Resolución 655/2017, de 21 de julio, indicábamos que: “Así, en la Resolución 131/2015 indicábamos que ‘debe recordarse también que, como ya advirtió este Tribunal en la Resolución 852/2014 (de la que es en gran medida tributaria la exposición precedente), en tanto dicho acceso tiene un carácter meramente instrumental (vinculado a la debida motivación de la Resolución como presupuesto del derecho de defensa del licitador descartado, tal y como se ha dicho antes) y dado que la forma habitual de dar conocimiento a los interesados de la motivación del acto adjudicando el contrato es la notificación del mismo, no sería imprescindible dar vista del expediente al futuro reclamante más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para fundar la reclamación, no obstante la motivación plasmada en la notificación’. En esta misma línea, en la Resolución 248/2015



razonábamos como sigue: ‘Alguno de los recurrentes también ha manifestado que el órgano de contratación no le ha permitido tener acceso al contenido completo del expediente incluso una vez efectuada la adjudicación, ocultándose, en particular, la documentación presentada por la finalmente adjudicataria, con lo que no ha sido posible rebatir adecuadamente los argumentos de los técnicos en el recurso. Pues bien, tal derecho encuentra su fundamento en la necesidad de conocer los elementos de juicio que han servido de fundamento al acto impugnado, por lo que debe ser considerado como de carácter subsidiario respecto de la obligación de notificar adecuadamente el mismo. En el caso que venimos contemplando a lo largo de esta Resolución, la adjudicación, único acto impugnado por todos los recurrentes, ha sido notificado cumpliendo los requisitos del artículo 151.4 TRLCSP puesto que junto a la puntuación otorgada a cada uno de los licitadores se ha acompañado el informe de valoración, como así se deduce del propio conocimiento del mismo que ponen estos de manifiesto en sus escritos de recurso. En tales circunstancias, el órgano de contratación no está obligado a facilitar el acceso al expediente, salvo que la impugnación verse sobre aspectos no notificados. Del precepto y doctrina transcritos, se infiere que el órgano de contratación sólo está obligado a guardar reserva, y, por lo tanto, a denegar el acceso, respecto de la información que los propios licitadores han designado como confidencial al presentar su oferta, declaración que, por lo demás, no puede extenderse a la totalidad de la misma (...)’». Así mismo también debe recordarse que, tal y como se dijo en la misma Resolución, que a su vez cita la nº 248/2015, «el derecho de acceso al expediente encuentra su fundamento en la necesidad de conocer los elementos de juicio que han servido de base al acto impugnado, y ello, añadimos ahora, como exigencia propia del derecho a la tutela judicial efectiva. Por tanto, solo en la medida en que los documentos cuyo acceso y copia se accede son necesarios para la articulación de dicha defensa, tiene sentido el ejercicio de este derecho de acceso (...)’». Pues bien, sobre los documentos que no le fueron exhibidos en aplicación del principio de confidencialidad al que se refiere el art 29 del Real Decreto 814/2015 (RCL 2015, 1442, 1749) , el recurrente ni siquiera ha alegado que los mismos sean necesarios para articular su defensa sin que además quepa deducir tal necesidad de las demás circunstancias que resultan del expediente. Antes al contrario, pues, con independencia de que fuera procedente o no mantener la confidencialidad de algunos o todos los documentos considerados como tal,

es evidente que el recurrente ha podido articular su oposición a la valoración de las ofertas, tal y como se evidencia del propio recurso, en el que expone la oferta presentada por la adjudicataria y por qué considera que la misma no ha sido correctamente valorada. De esta forma, no se ha vulnerado su derecho a la defensa, por lo que procede al amparo del artículo 52 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, LCSP, denegar la solicitud de acceso completo al expediente, y en particular a la documentación confidencial del mismo».

Como ya hemos visto, el recurrente articula plenamente los motivos de impugnación de su exclusión a través de la documentación facilitada por el órgano de contratación, así como de la motivación tanto de las actas facilitadas como del acuerdo de adjudicación en el que igualmente se declaraba su exclusión.

En definitiva, la recurrente ha dispuesto de toda la información necesaria para posibilitar la interposición de un recurso debidamente fundado contra la decisión de adjudicación, habida cuenta de las alegaciones que en el mismo se contienen, con lo que no se ha producido ninguna situación de indefensión, no siendo por lo tanto necesario el trámite de vista del expediente a que se refiere el artículo 29.3 LCSP.

Séptimo. Por razones idénticas a las fundamentadas en el apartado anterior, debe procederse a desestimar los motivos de impugnación referentes a la falta de acceso al expediente, no apreciándose motivos de indefensión ni de vulneración de derechos constitutivos de causa de nulidad o anulabilidad.

Octavo. Una vez resueltas las anteriores cuestiones, procedemos a analizar el fondo del asunto.

Siguiendo un orden lógico en el examen de los motivos desarrollados en el escrito de recurso, debemos comenzar por determinar la legalidad de la exclusión de TRIPLE A PLUS, pues si tal exclusión resulta conforme a derecho, los restantes motivos deben decaer.

Como motivos para proceder a la exclusión de TRIPLE A PLUS, la Resolución de 7 de mayo del órgano de contratación dispone que:



«UNDÉCIMO.- La Mesa de Contratación se reunió con fecha 22 de abril de 2020, para proceder al examen de la documentación aportada por los licitadores.

A la vista de dicha documentación, la Mesa de contratación propone la exclusión de TRIPLE A PLUS, S.L. por no acreditar la solvencia económica, dado que declaró en el DEUC no basarse en la capacidad de otras entidades y aportando en este momento medios externos para acreditar su solvencia, que no pueden ser tenidos en cuenta porque ello supondría admitir una modificación de la proposición inicialmente presentada».

En refuerzo de este argumento, el órgano de contratación, en el informe remitido con el expediente, dispone que:

«En sesión de la mesa de contratación de 2 de abril de 2020, analizadas las alegaciones de BHEI y ante las dudas surgidas a los miembros de la mesa, se decidió en base al 140.3 de la LCSP, solicitar a ambas licitadoras la documentación acreditativa de su aptitud para contratar. Entre dicha documentación acreditativa de la aptitud para contratar, se acordó pedir el poder de Seguros Bilbao a TAP para poder entender qué posición ocupaba realmente cada empresa.

Con fecha 22 de abril de 2020 se procedió por la mesa de contratación a realizar el examen de la documentación aportada por ambas licitadoras.

Examinada la misma, los miembros de la mesa entienden que TAP debe quedar excluida del procedimiento pues no acredita la solvencia económica exigida en el PCAP.

La decisión adoptada por la mesa de contratación tiene su fundamento en que en el DEUC presentado por TAP dentro el sobre nº 1, la empresa declara que no se basa en la capacidad de otras entidades, mientras que al solicitarle la documentación acreditativa de su aptitud para contratar, aporta medios externos para acreditar su solvencia, no pudiendo ser tenidos en cuenta porque ello supondría admitir una modificación de la proposición inicialmente presentada.



En relación con esta cuestión, hemos de tener en cuenta la Resolución 24/2018 del Tribunal de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla.

(...)

En el mismo sentido, la Resolución 995/2019, de 6 de septiembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

La exclusión de TAP está fundamentada en el artículo 75 de la LCSP, que establece que será posible que los licitadores se basen en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestren que, para la ejecución del contrato disponen efectivamente de esa solvencia y medios, y la entidad a la que recurra no esté incurso en una prohibición de contratar.

Además, cuando una empresa que participe por su cuenta, recurra a la capacidad de una o varias entidades externas para su acreditación, deberá de presentar además de su propio DEUC, otro separado, en el que figure la información pertinente por cada una de las entidades a que recurra para completar la capacidad exigida (cláusula 12.4 del PCAP).

En el sobre nº 1 presentado por la recurrente sólo figuraba un DEUC, el firmado por el representante de TAP y en el que la empresa declara expresamente que para la acreditación de los requisitos de solvencia no se basa en la capacidad de otras entidades.

Nada tiene que ver con la situación de la otra empresa licitadora y con que a ella sí se le solicitara por la mesa subsanación dado que se comprobó que la documentación presentada por BHEI, adolecía de defectos subsanables (...)».

Como ya exponíamos en los antecedentes, la recurrente motiva la impugnación de su exclusión en que se trata de una entidad que actúa en nombre y por cuenta de la entidad aseguradora BILBAO COMPAÑÍA ANÓNIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A., teniendo el apoderamiento un carácter general.

En concreto, del escrito de recurso destacan las siguientes alegaciones en defensa de su posición:

«Y es que es verdad que en el DEUC declaramos que no nos basamos en la capacidad de otras entidades, porque está dentro de nuestra capacidad el vincular a Bilbao Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. con el SESPA. O dicho de otra forma las Agencias de Suscripción no cobran las primas ni liquidan los siniestros, sino que vinculan a las compañías de seguros, quien cubrirá el siniestro con el tomador que pagará la prima, el SESPA, en nuestro caso.

Por lo que quien ha de ser solvente es la compañía de seguros, ya que la misma ha de cubrir las eventuales indemnizaciones, y no es verdad que pidamos la solvencia “prestada” para esta licitación, sino que como bien dice la Resolución nº 460/2019 de 30 abril de 2019, del Tribunal al que nos dirigimos y citada anteriormente, las Agencias de Suscripción no asumen directamente la cobertura de riesgos, sino que lo hacen siempre en nombre y por cuenta de las aseguradoras para las que operan.

Por lo que no son medios externos lo que aportamos, se trata de la solvencia económica de Bilbao Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros S.A, constando en el expediente además al efecto, la pertinente autorización de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, de 25 de septiembre de 2015, Documento nº6.

Tampoco es cierto que se trate de una modificación de la proposición inicialmente presentada, ya que desde el inicio y así consta aceptado por la mesa de contratación, Documento nº8, Triple A Plus es la Agencia de Suscripción de Bilbao Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros S.A, de ahí que en la solvencia económica se aporten las cuentas anuales de ambas.

Sorprende que después de solicitarnos el apoderamiento de Bilbao Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros S.A donde conste nuestra condición de Agencia de Suscripción, así como la autorización de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones al efecto, luego la mesa no acepte la aportación de la solvencia de esta compañía y nos excluya por ello (...)»



Por su parte BHEI, en su escrito de alegaciones se ratifica en la posición del órgano de contratación sosteniendo la insubsanabilidad del vicio de que adolece la oferta, añadiendo que, efectivamente, su solvencia sí se basa en la de otras entidades, añadiendo que TRIPLE A PLUS carece de legitimación (entiéndase capacidad) para participar en una licitación para la contratación de seguros de responsabilidad civil.

Esta última cuestión ha de resolverse de acuerdo con la doctrina expuesta en la Resolución nº 460/2019 de este Tribunal, citada por ambos interesados:

«Comenzaremos en primer término por el análisis de la aptitud de la recurrente para determinar si puede o no ser licitador en el presente expediente de contratación.

Para ello debe partirse de la consideración de que la posibilidad o imposibilidad de participar en una licitación no viene determinada por una actuación de la Administración, sino que deriva de la configuración del objeto del contrato, que a su vez constituye una facultad discrecional de la Administración, la cual sólo está sometida, de una parte a la justificación de la necesidad de la contratación conforme al artículo 28 de la LCSP (RCL 2017, 1303y RCL 2018, 809) ; y de otra, a las aptitudes y habilitaciones así como a las limitaciones establecidas, respectivamente, en los artículos 65 y 71 de la LCSP (RCL 2017, 1303y RCL 2018, 809) .

Conforme resulta de la documentación que integra el presente expediente de contratación, el mismo tiene por objeto la contratación por el Hospital Intermutual de Levante el aseguramiento, mediante sendas pólizas, que cubran su responsabilidad civil y su responsabilidad civil por daños materiales -apartado 2 de la Memoria justificativa, apartado 1 del Cuadro de Características, Cláusula 3 5 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Cláusulas 2 y 5 del Pliego de Prescripciones Técnicas-.

Es por tanto un contrato de seguro al que se refiere el artículo 1 de la Ley 50/ 1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro; y por consecuencia, se requiere que en el licitador concurra la habilitación necesaria para actuar como entidad aseguradora u otra que, conforme a la normativa aplicable, puede asumir tal condición.

A este respecto la recurrente manifiesta que su configuración es la de agencia de suscripción, y no mediador de seguros. Y, por tanto, dispone de la habilitación necesaria para poder concurrir en idénticas condiciones que una entidad aseguradora propiamente dicha.

A este respecto, la configuración de las agencias de suscripción se prevé en el artículo 60 de la Ley 20/2015, de 14 de julio (RCL 2015, 1088), de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

En esencia, de dicha regulación resulta que las agencias de suscripción son sociedades mercantiles a las que las entidades aseguradoras pueden apoderar para la suscripción de riesgos en nombre y por cuenta de éstas. Y que para que las agencias de suscripción puedan acceder a la actividad de aseguramiento en nombre y por cuenta de las entidades aseguradoras, han de ser previamente autorizadas por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Más concretamente, el régimen y procedimiento para la obtención y conservación de dicha autorización se contempla en el artículo 35 del Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre (RCL 2015, 1930), de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

Pues bien, de la configuración normativa de este tipo de entidades puede concluirse que se trata de personas jurídicas, cuyo objeto social es el de suscribir riesgos por cuenta y en nombre de una o varias entidades aseguradoras, quienes le otorgan al efecto un contrato de apoderamiento.

Y como principales características pueden señalarse las siguientes: a) no son mediadores de seguros, sino que son un instrumento de distribución directa de las aseguradoras para las que operan; b) no asumen directamente la cobertura de riesgos, sino que lo hacen siempre en nombre y por cuenta de las aseguradoras para las que opera.

Por tanto, ciertamente asiste la razón a la recurrente cuando expone que una agencia de suscripción sí reúne la aptitud, en los términos que determina el artículo 65.2 de la LCSP,

para ser licitador en un expediente que tiene por objeto la contratación de un seguro de responsabilidad civil.

Y correlativamente no se comparte el criterio del órgano de contratación al considerar que sólo las entidades aseguradoras y reaseguradoras pueden reunir tal aptitud; así como en el hecho de que califique a la recurrente como mediador, cuando es propiamente una agencia de suscripción.

En definitiva, se considera que en la contratación de seguros las agencias de suscripción sí reúnen la aptitud necesaria para ser consideradas licitadores. Ello sin perjuicio de que, como veremos posteriormente, en este caso concreto resultó adecuada la inadmisión de la recurrente, no por su condición de agencia de suscripción, sino por no acreditar la misma en tiempo y forma».

Las agencias de suscripción y, en este caso concreto, TRIPLE A PLUS, sí ostentan la aptitud necesaria para tener la condición de licitadores en este tipo de contratos. En este caso, la agencia de suscripción, tal y como se indicaba en la Resolución transcrita, sí indica dentro del DEUC que la misma actúa en nombre y por cuenta de Bilbao Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros, por lo que dicha aptitud queda debidamente acreditada.

Sentado lo anterior, debemos proceder a examinar si TRIPLE A PLUS debía indicar en el DEUC que recurría a la solvencia de terceros o si, por el contrario, como se indica en el escrito de interposición, por la propia naturaleza de las agencias de suscripción de seguros, no debe hacerse tal mención porque actúa directamente en nombre y por cuenta de la entidad aseguradora, refiriéndose la solvencia a dicha entidad.

Como indicábamos en la Resolución arriba transcrita, las agencias de suscripción son personas jurídicas cuyo objeto social es el de suscribir riesgos por cuenta y en nombre de una o varias entidades aseguradoras, quienes le otorgan al efecto un contrato de apoderamiento.

Y como principales características pueden señalarse las siguientes: a) no son mediadores de seguros, sino que son un instrumento de distribución directa de las

aseguradoras para las que operan; b) no asumen directamente la cobertura de riesgos, sino que lo hacen siempre en nombre y por cuenta de las aseguradoras para las que opera.

Estas peculiaridades en dicho régimen jurídico nos llevan a acoger las alegaciones del escrito de interposición del recurso y, en consecuencia, a estimar el mismo en este punto.

En efecto, dado que las agencias de suscripción actúan en nombre y por cuenta de la entidad aseguradora que previamente les ha otorgado el correspondiente apoderamiento, son éstas quienes de forma directa asumen la gestión de cobertura de los riesgos asegurados y el cobro de las correspondientes primas, articulándose una relación directa con quien suscribe el contrato de seguro.

Así lo establecen los apartados 1 y 3 del artículo 60 de la Ley 20/2015 al afirmar que estas Agencias pueden “*suscribir riesgos*” o “*suscribir negocio*”.

Consecuencia de lo anterior, la entidad recurrente acierta al señalar que en el DEUC no era necesario indicar que se acudía a la integración de la solvencia por medios externos dado que la solvencia económica que debía examinarse era a la de la entidad aseguradora, pues es esta entidad la que posteriormente asumirá la gestión en la cobertura de los riesgos asegurados al contratar la agencia de suscripción en nombre y por cuenta de ella, siendo precisamente una de las especialidades propias del régimen jurídico de las agencias de suscripción.

Por ello, dado que no existía obligación de acudir a medios externos de integración de solvencia ni de indicar tal circunstancia en el DEUC, no se aprecia omisión de información en este último que presente carácter insubsanable y que motive la exclusión del procedimiento al no considerarse justificada su solvencia.

En definitiva, procede acoger los motivos de la parte recurrente y, en consecuencia, estimar parcialmente el citado recurso, anulando la Resolución de 7 de mayo de 2020 de la Directora Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias, en la que se acordaba excluir de la licitación a la licitadora TRIPLE A PLUS, S.L. y se procedía a la adjudicación del contrato relativo al servicio de seguro de responsabilidad civil y

patrimonial para los centros dependientes del SESPA y su personal por un importe total de 6.800.000,00 €, a la empresa BERKSHIRE HATHAWAY EUROPEAN INSURANCE DESIGNATED ACTIVITY COMPANY SUCURSAL EN ESPAÑA. El sentido parcial de la estimación obedece a los pronunciamientos de inadmisión de algunos de los motivos aducidos en el recurso, y ya analizados en fundamentos anteriores.

Esta estimación parcial supone retrotraer el procedimiento al momento anterior a la exclusión, de manera que deberá procederse al examen de la documentación señalada en el apartado A (documentación acreditativa de su aptitud para contratar) de la cláusula 16 del PCAP, de acuerdo con los criterios sobre acreditación de la solvencia correspondientes a las agencias de suscripción de seguros examinados en este fundamento, todo ello debido a que la mesa de contratación, en su sesión de 2 de abril de 2020, hizo aplicación de la disposición prevista en el artículo 140.3 LCSP, procediéndose, a continuación, a la tramitación ordinaria del procedimiento.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. C.N.M., en representación de TRIPLE A PLUS, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “*Contrato de seguro de responsabilidad civil y patrimonial para los centros dependientes del Servicio de Salud del Principado de Asturias y su personal*”, con expediente 20190000094, convocado por el Servicio de Salud del Principado de Asturias, anulando la Resolución de 7 de mayo de 2020 de la Directora Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias, en la que se acordaba excluir de la licitación a la empresa TRIPLE A PLUS, S.L. y se procedía a la adjudicación del contrato a la empresa BERKSHIRE HATHAWAY EUROPEAN INSURANCE DESIGNATED ACTIVITY COMPANY SUCURSAL en ESPAÑA, con retroacción del procedimiento al momento de proceder al examen de la documentación acreditativa de la aptitud para contratar de los licitadores (acordada por la mesa de contratación en su sesión de 2 de abril de 2020, al amparo de lo dispuesto en el artículo 140.3 LCSP) de acuerdo con los criterios sobre



acreditación de la solvencia de las agencias de suscripción de seguros expuestos en el fundamento octavo de esta Resolución.

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 sanción 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 del Tribunal Superior de Justicia de Asturias 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 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.