



Recurso nº 460/2020 C.A. Región de Murcia 30/2020

Resolución nº 761/2020

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

En Madrid a 3 de julio de 2020

VISTO el recurso interpuesto por D. M. L. A. O. , en representación de GESA MEDIACIÓN, S.L.U. CORREDURÍA DE SEGUROS, contra el acuerdo de adjudicación de la licitación convocada por el Servicio Murciano de Salud para “*Contratación de un seguro de responsabilidad patrimonial del Servicio Murciano de Salud*”, con número de expediente CP/9900/1100930957/19/PA, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Servicio Murciano de Salud convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 23 de enero de 2020 y en la Plataforma de Contratación del Sector Público de la misma fecha, la contratación de un seguro de responsabilidad patrimonial. Se trata de un contrato privado y cuyo valor asciende a 69.303.420,00 euros.

Segundo. A dicho procedimiento únicamente ha concurrido la licitadora BERKSHIRE HATHAWAY EUROPE INSURANCE Designated Activity Company, Sucursal en España (en lo sucesivo, BHEI).

Dicho licitador obtuvo, tras la valoración de los criterios evaluables mediante juicio de valor una puntuación de 9,5 puntos sobre 12.

En sesión de 28 de febrero de 2020, la mesa de contratación procede a la apertura de la oferta económica, alcanzado la de BHEI un importe total de 15.353.069,00 euros.



En esta misma sesión, a la vista de dicha oferta, se eleva propuesta de adjudicación del contrato en favor de BHEI.

Tercero. Por resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud de 10 de marzo de 2020 se procedió a la adjudicación del contrato en favor de BHEI.

Dicha resolución fue objeto de publicación en el perfil del contratante en el mismo día.

La fecha de formalización del contrato es de 1 de abril de 2020 y la de su publicación de 23 del mismo mes.

Cuarto. Disconforme con esta resolución, la entidad Gesa Mediación, S.L.U. Correduría de Seguros (en adelante, Gesa Mediación) ha formalizado recurso especial contra el acuerdo de adjudicación, sosteniendo la falta de solvencia técnica y profesional de la entidad adjudicataria en base a que actúa en España con código CNAE 6622 “*Actividades de agentes y corredores de seguros*” y, en consecuencia, la nulidad del acto al amparo del artículo 39.2 a) LCSP.

Del mismo modo, sostiene que dicha actuación, junto con las respuestas a una serie de consultas que se atribuyen al órgano de contratación, tienden a restringir de manera artificial los principios de igualdad y de libre concurrencia de las empresas, pues de haber sabido el resultado final, dicha empresa habrña concurrido a la licitación.

Por último, alega igualmente la nulidad de la formalización del contrato tanto por ser una consecuencia lógica de la anulación del acuerdo de adjudicación como por aplicación del artículo 39.2 e) LCSP.

Quinto. Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado del informe del órgano de contratación, la Secretaría dio traslado a los licitadores para que, por un plazo de cinco días, pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniesen. La mercantil BERKSHIRE HATHAWAY EUROPE INSURANCE Designated Activity Company, Sucursal en España, presentó alegaciones, aduciendo, por un lado, la falta de legitimación de la recurrente como empresa mediadora de seguros y como entidad no participante en la licitación y, por otro lado, que como adjudicataria del contrato sí ostenta



la condición de entidad aseguradora, indicando su clave de localización en el Registro de Entidades Aseguradoras de la Dirección General de Seguros. Asimismo solicita que se imponga a la recurrente una multa por temeridad.

Sexto. Conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, cuando el acto recurrido sea el de adjudicación, una vez interpuesto el recurso, quedará en suspenso la tramitación del procedimiento.

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 de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 4 de marzo de 2012 (BOE de fecha 21/11/2012), prorrogado mediante Acuerdo de fecha 20 de octubre de 2015 (BOE de fecha 11/11/2015) y nuevamente prorrogado mediante Acuerdo de fecha 19 de noviembre de 2018 (BOE de fecha 01/12/2018).

Segundo. El orden lógico de verificación de los requisitos de admisibilidad nos lleva a examinar, en primer lugar, la legitimación de la recurrente para interponer el recurso especial en materia de contratación, circunstancia discutida por la empresa adjudicataria del contrato.

BHEI sostiene que GESA MEDIACIÓN carece de legitimación dado que no ha efectuado ningún tipo de manifestación en cuanto al contenido de los pliegos que rigen la presente licitación, ni ha presentado una oferta en la misma. Estos elementos son, a juicio de la adjudicataria, reveladores de la ausencia de un interés legítimo real y efectivo según la definición del mismo que por la jurisprudencia y por la doctrina de este Tribunal se ha ido perfilando.

Por su parte, GESA MEDIACIÓN, aun cuando no lo indica de forma expresa, sustenta su legitimación en el hecho de que no procedió a participar en la licitación por las respuestas



a las consultas que se atribuyen al órgano de contratación. De esta manera, al advertir posteriormente que la entidad adjudicataria tenía la condición de mediador o agente de seguros (hace referencia a su código CNAE) dicha actuación le supuso un perjuicio pretendiendo por dicha razón anular el acuerdo de adjudicación.

El posible reconocimiento de un interés legítimo a interesados que no han participado en la licitación ha sido analizado, entre otras, en nuestra Resolución 1176/2019:

“CUARTO

En cuanto a la legitimación de la recurrente, el artículo 48 de la LCSP (RCL 2017, 1303y RCL 2018, 809) establece que “podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e 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 esta materia, hemos recordado reiteradamente, por ejemplo en nuestra Resolución 1177/2018 que, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005, Sección Cuarta, recurso 2037/2002: “No obstante, considerando que el interés como contratista que licita en los contratos convocados por la Administración, se invoca por la parte en defensa de su condición de interesado a los efectos previstos en el art. 31 de la Ley 30/92, cuya infracción también se alega en este motivo, conviene señalar que se está invocando la condición de interesado en cuanto titular de intereses legítimos afectados por las resoluciones cuya nulidad se postula, condición que exige el art. 102.1 de dicha Ley para instar la declaración de nulidad y que se identifica por la jurisprudencia con la persona para la que derivan beneficios o perjuicios actuales o futuros, pero ciertos del acto impugnado, es decir y como señala la sentencia de 19 de mayo de 2000 respecto de la legitimación al interpretar dicho concepto de interés legítimo, aquellas personas respecto a las cuales la anulación pretendida produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1990), y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la



correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación , y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento (SSTS de 4 de febrero de 1991, de 17 de marzo y 30 de junio de 1995 y 12 de febrero de 1996, 9 de junio de 1997 y 8 de febrero de 1999, entre otras muchas; SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988, 97/1991, 195/1992, 143/1994 y ATC 327/1997 (Auto))."

Por tanto, los requisitos para que pueda apreciarse la existencia de interés legítimo y, en consecuencia, de legitimación activa, son los siguientes:

- 1. Por interés- que la normativa vigente califica, bien de "legítimo, personal y directo", o bien, simplemente, de "directo" o de "legítimo, individual o colectivo "-, debe reputarse toda situación jurídica individualizada, caracterizada, por un lado, por singularizar la esfera jurídica de una persona respecto de las de la generalidad de los ciudadanos o administrados en sus relaciones con la Administración Pública, y dotada, por otro, de consistencia y lógica jurídico-administrativas propias, independientes de su conexión o derivación con verdaderos derechos subjetivos.*
- 2. Ese interés, que desde el punto de vista procedimental administrativo es una situación reaccional, en pro de la defensa y efectiva reintegración de lo que doctrinalmente se ha llamado el propio círculo jurídico vital y en evitación de un potencial perjuicio ilegítimo temido, está conectado precisamente con este concepto de perjuicio, de modo que el interés se reputa que existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida habría de colocar al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico o como cuando la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto administrativo ocasionaría un perjuicio como resultado inmediato de la resolución dictada.*
- 3. Ese "interés legítimo", que abarca todo interés que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada (siempre que no se reduzca a un simple interés por la legalidad), puede prescindir ya, de las notas de "personal y directo ", pues tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la del Tribunal Constitucional (en Sentencias, entre otras, de este último, 60/1982, de 11 octubre, 62/1983, de 11 julio, 160/1985, de 28*



de noviembre, 24/1987, 257/1988, 93/1990, 32y 97/1991 y 195/1992, y Autos 139/1985, 520/1987 y 356/1989) han declarado, al diferenciar el interés directo y el interés legítimo, que éste no sólo es superador y más amplio que aquél sino también que es, por sí, autosuficiente, en cuanto presupone que la resolución administrativa o jurisdiccional a dictar ha repercutido o puede repercutir, directa o indirectamente, pero de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien se persona.

En materia de legitimación ya en el ámbito de la contratación señala la citada Sentencia que “Tratándose de contratos administrativos, el interés legítimo viene determinado en general por la participación en la licitación (ss. 7-3-2001 citada por la de 4-6-2001), por cuanto quienes quedan ajenos a la misma, en principio no resultan afectados en sus derechos e intereses , si bien no puede perderse de vista que la determinación de la legitimación , en cuanto responde a los intereses que específicamente estén en juego en cada caso, ha de efectuarse de forma casuística, lo que tiene una proyección concreta en los supuestos de procedimientos de concurrencia, en los cuales la condición de interesado no deriva de la genérica capacidad para participar en los mismos sino de la actitud de los posibles concursantes respecto del concreto procedimiento de que se trate, es decir, la condición de interesado no es equiparable a la genérica condición de contratista con capacidad para participar en el concurso sino que es preciso que se ejercite tal condición, ya sea participando en el procedimiento o de cualquier otro modo, sin que pueda descartarse la impugnación de la convocatoria del concurso por quien no participa en razón de las propias condiciones en que es convocado.”

En idéntico sentido, se ha venido pronunciando este Tribunal, pudiendo citar, por todas, nuestra resolución 4/2017 de 13 de enero, recurso 1061/2016, que sobre esta cuestión señala que “En puridad, la ley reconoce legitimación para promover este recurso a aquellos licitadores que en caso de ser estimado el recurso pudiera verse estimadas por lo que en caso de estimarse el recurso podrían verse afectados sus derechos e intereses legítimos. Lo cierto es que dicha doctrina de este Tribunal he resultado incontrovertida, tal y como se señala por todas en la Resolución nº 1155/2015 de 18 de diciembre de 2015”



Teniendo en cuenta esta doctrina parece claro que para determinar si el interés que muestra la entidad recurrente excede del mero interés por la legalidad es preciso analizar si efectivamente concurre alguna ventaja de tipo jurídico que pueda calificarse como cierta y que correspondería al recurrente en caso de prosperar su pretensión.”

En el caso que nos ocupa, GESA MEDIACIÓN no acredita, a juicio de este Tribunal, la existencia de un interés legítimo en la anulación de la adjudicación.

Ello se debe, en primer lugar, a la naturaleza del acto impugnado. Si la empresa recurrente hubiera pretendido comparecer en la licitación debería haber procedido a ello, si se consideraba con capacidad, habiendo, en su caso reaccionado contra una eventual exclusión.

Del mismo modo, si consideraba que los pliegos no se ajustaban a derecho, debería haber procedido a su impugnación.

Lo que no resulta admisible es aquietarse frente a los pliegos y actuar directamente frente al acuerdo de adjudicación, dado que tampoco de su anulación podría obtener beneficio concreto alguno.

Frente a estos argumentos, la empresa recurrente se ampara en que formuló una consulta previa y que por ello no participó. Esta alegación no puede ser admitida porque, en primer lugar, no consta en la documentación aportada el órgano a quién se efectuó la consulta (de hecho, en la consulta se hace referencia a un mediador de seguros que precisamente recurrió los pliegos del contrato que hoy nos ocupa y cuyo recurso fue inadmitido en la resolución 482/2020). En todo caso, tal comportamiento tampoco fundaría la reacción tardía, pues con su comportamiento se aquietó los pliegos que habían de regir el procedimiento.

A ello se añade, en segundo lugar, que el órgano de contratación niega que la consulta se formulara a ellos. En este sentido, se indica por el órgano de contratación que *“lo cierto es que las consultas y respuestas que se supone se publicaron en PLACSP, no se respondieron desde el Servicio Murciano de Salud además que se proporcionan datos*



que no se corresponden con este expediente; así, por ejemplo, GESA dice que se publicaron unas respuestas en el Perfil los días 14 de enero y 16 de enero de 2020 cuando nuestro Pliego en cuestión fue publicado con posterioridad, en concreto el 23 de enero, o bien en las respuestas proporcionadas a esas consultas, se hace mención “al art.36 del PCAP” cuando en nuestro PCAP no se mencionan artículos ni aparece Cláusula 36 alguna o bien respecto a la otra pregunta sobre el mediador, se responde derivándolo a las Cláusulas 4.2 y 21.1 PCAP, Cláusulas que no se corresponde con el contenido de nuestros Pliegos.”

En cualquier caso, lo que ha quedado incontrovertido es que la entidad adjudicataria sí es una entidad aseguradora, tal y como se acredita en el escrito de alegaciones y se puede comprobar en el Registro de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, Registro público accesible a cualquier interesado.

En definitiva del presente recurso y de las alegaciones contenidas en el mismo no se aprecia una vulneración de los intereses legítimos de GESA MEDIACIÓN, pues del mismo no se concluye que la anulación del acuerdo de adjudicación *“produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1990 (RJ 1990, 1454)), y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento”* (STS 25 de mayo de 2008).

Por todo lo expuesto, en aplicación del artículo 55.1 b) LCSP, procede declarar la inadmisión del recurso por falta de legitimación activa de GESA MEDIACIÓN, S.L.U. CORREDURÍA DE SEGUROS para la interposición de recurso especial en materia de contratación en el expediente de contratación del seguro de responsabilidad patrimonial del Servicio Murciano de Salud.



Tercero. El órgano de contratación solicita en su informe la imposición de una sanción por temeridad de la recurrente. Ciertamente resulta sorprendente que una Correduría de Seguros que actúa habitualmente como intermediaria en el ámbito asegurador, desconozca que sólo las entidades aseguradoras inscritas en el Registro de la Dirección General de Seguros pueden asumir riesgos y formalizar contratos de seguros con otras entidades, públicas o privadas. Resulta también sorprendente que interponga su recurso en base a un hecho falso fácilmente detectable, pues, como hemos dicho, el Registro de la Dirección General de Seguros es un Registro público accesible a todos y en el que la recurrente hubiera podido fácilmente comprobar la naturaleza aseguradora de la adjudicataria, todo lo cual nos confirma el carácter temerario del recurso y justifica, con arreglo a lo dispuesto por el art. 58,1 de la Ley 9/2007, la imposición de una multa de 1.000,00 euros.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. M. L. A. O. , en representación de GESA MEDIACIÓN, S.L.U. CORREDURÍA DE SEGUROS, contra el acuerdo de adjudicación de la licitación convocada por el Servicio Murciano de Salud para *“Contratación de un seguro de responsabilidad patrimonial del Servicio Murciano de Salud”*.

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

Tercero. Declarar que se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que procede la imposición de una sanción de 1.000,00 euros 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 la Región de Murcia, en el plazo de dos meses, a contar



desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1. letra k y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa.