



Recurso nº 1405/2022

Resolución nº 1566/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 15 de diciembre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. E.M.A., en representación de MARKEL INSURANCE SE SUCURSAL EN ESPAÑA contra su exclusión del lote 2, del procedimiento “*Seguro de responsabilidad civil y seguro complementario de suscripción voluntaria para los vehículos de la Dirección General de Tráfico. 2 lotes*”, expediente 1DGT2AP00006, convocado por la Dirección General de Tráfico, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 31 de julio de 2022, se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación del contrato “Seguro de responsabilidad civil y seguro complementario de suscripción voluntaria para los vehículos de la Dirección General de Tráfico. 2 lotes”.

El procedimiento de contratación incluía dos lotes: (i) Lote I: responsabilidad civil obligatorio; y (ii) Lote II: seguro complementario de suscripción voluntario (el “Lote 2”).

La licitación se lleva a cabo de conformidad con lo establecido en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), y en las normas de desarrollo en materia de contratación. El contrato, dado su valor estimado (11.300.671,32 euros), está sujeto a regulación armonizada.

Segundo. De los Pliegos, y en lo que a este recurso concierne, destacamos las cláusulas siguientes:



4.1. Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) REQUISITOS GENERALES DE CARÁCTER JURÍDICO": *"Los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato, requisito éste que, cuando deba exigirse, se indicará en el apartado 10.1 del Cuadro de Características".*

Apartado 10.1.1. del Cuadro de Características: (Sobre electrónico nº 1: Documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos): c) *"Habilitación empresarial o profesional, siendo el certificado de Inscripción en el Registro de Entidades Aseguradoras de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones que autoriza para operar dentro del sector de actividad correspondiente al seguro que se pretende contratar."*

Cláusula 5 pliego de prescripciones técnicas (en lo sucesivo PPT).- Coberturas del seguro:

"LOTE II. Seguro complementario de accidentes de suscripción voluntaria.

Cubre los siguientes riesgos:

- *El fallecimiento por accidente de cualquier usuario de un vehículo oficial de la DGT, sea conductor u ocupantes con los límites indicados en el apartado 1 de este Pliego.*
- *La gran invalidez por accidente de cualquier usuario de un vehículo oficial de la DGT, sea conductor u ocupantes con los límites indicados en el apartado 1 de este Pliego.*
- *La Invalidez permanente absoluta o parcial definitiva por accidente de cualquier usuario de un vehículo oficial de la DGT, sea conductor u ocupantes con los límites indicados en el apartado 1 de este Pliego.*

Se entenderá por "gran invalidez" la situación de incapacidad permanente absoluta que, además determine la necesidad de asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos.

Se entenderá por "invalidez permanente absoluta" la situación física irreversible determinante de la total ineptitud para el mantenimiento permanente de cualquier relación laboral o actividad profesional.

Se considera la Invalidez Permanente Parcial definitiva derivada de un accidente, la pérdida anatómica o funcional irreversibles, sufridas por un asegurado siempre que se haya manifestado en el transcurso de un año desde la fecha del siniestro. El Asegurador



indemnizara hasta el límite del capital por persona contratado, en función del grado de invalidez permanente parcial de dicha pérdida anatómica o funcional según baremo, que debe constar en las Condiciones Generales de la póliza.

Estas situaciones serán automáticamente aceptada e indemnizadas por el Asegurador, cuando sean declaradas o reconocidas por el Organismo Oficial Competente para ello, es decir:

- Si el asegurado es Guardia Civil, Subsecretaría de Defensa, Inspección General de Sanidad.*
- Si es un funcionario que no cumple los requisitos anteriores, el Instituto Nacional de la Seguridad Social.*

Capitales a indemnizar

En el caso del conductor del vehículo:

- Fallecimiento: 150.000 euros por persona.*
- Gran invalidez: 150.000 euros por persona.*
- Invalidez permanente absoluta del conductor: 150.000 euros por persona.*
- Invalidez Permanente Parcial Definitiva: hasta 30.000 euros por persona según baremo*

En el caso de ocupantes del vehículo, excluido el conductor, los capitales a indemnizar serían el diferencial entre los importes de indemnización indicados en el párrafo anterior por los tres riesgos citados y las cantidades que les corresponderían por el seguro obligatorio, de forma que en el caso de accidente tanto los conductores como los ocupantes finalmente recibieran una indemnización similar, con independencia del lugar que ocuparan en el vehículo.

Otras coberturas incluidas:

La póliza deberá amparar también los siguientes riesgos a cualquier ocupante del vehículo, incluido el conductor:

- Cobertura decesos: gastos del funeral, según los usos y costumbres del lugar, incluidos los gastos del traslado a cualquier punto de España.*
- Garantía de hospitalización diaria para el acompañante de 100 euros/día hasta un máximo de 120 días (sin franquicia).*



- Renta por orfandad para estudios con un capital mensual de 300 euros por hijo menor hasta los 18 años.

Los importes indicados con anterioridad en este apartado se actualizarán anualmente en función del Índice de Precios de Consumo europeo, según lo dispuesto en el punto 2 del artículo 4 del texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor.

Además, se satisfarán en todo caso los gastos de asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria en la cuantía necesaria hasta la sanación o consolidación de las secuelas, siempre que el gasto esté debidamente justificado atendiendo a la naturaleza de la asistencia prestada.

Los gastos señalados en el párrafo anterior, así como los ocasionados después del fallecimiento, se considerarán incluidos dentro del límite previsto para daños en las personas y serán compatibles entre sí”.

Cláusula 7 del PPT:

“7.- DEFENSA JURÍDICA, CONSTITUCIÓN DE FIANZAS Y RECLAMACIÓN DE DAÑOS.

(..)

LOTE II:

El asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato, a hacerse cargo de los gastos en que puede incurrir el asegurado como consecuencia de su intervención en un procedimiento administrativo, judicial o arbitral y a prestarle los servicios de asistencia jurídica, judicial o extrajudicial, derivados de la cobertura del seguro, además de la indemnización por daños o perjuicios directos causados por un tercero con motivo de la circulación del vehículo según lo reseñado en las condiciones particulares de la póliza.

El asegurador se obliga a constituir, por el asegurado o el conductor autorizado, las fianzas para garantizar su libertad provisional y las responsabilidades pecuniarias que les fueran exigidas por la Autoridad Judicial, con motivo de accidente cubierto por la póliza.

Asimismo, quedará garantizado el abono de los gastos de reclamar en nombre del asegurado al tercero responsable, tanto amistosa como judicialmente por los daños y perjuicios directos



causados por dicho tercero con motivo de la circulación del vehículo asegurado, debiendo el asegurado otorgar poderes y efectuar las designaciones que para ello sean necesarias”.

Tercero. El 31 de agosto de 2022, la Mesa de contratación procedió a la apertura y calificación administrativa de los 2 lotes y acordó requerir al licitador MARKEL INSURANCE SE SUCURSAL EN ESPAÑA (en lo sucesivo, MARKEL) la subsanación del DEUC y del “Anexo 4. Modelo de declaración responsable múltiple”: En el acta de la sesión del 7 de septiembre de 2022, se señala:

“En la sesión de la Mesa de contratación de 31/08/2022 se acordó solicitar subsanación de la documentación administrativa al licitador MARKEL INSURANCE SE SUCURSAL EN ESPAÑA, se comprueba que dicho licitador ha aportado la subsanación requerida.

Se estudia una comunicación remitida a la Mesa de Contratación respecto a las inscripciones necesarias en el Registro de Entidades Aseguradoras de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones para cumplir con lo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares.

La Mesa decide solicitar justificación al licitador MARKEL INSURANCE SE SUCURSAL EN ESPAÑA de su autorización para operar en las ramas requeridas en los apartados 5 y 7 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, por lo que no se procede a abrir las ofertas.”

La Mesa de Contratación, con fecha 9 de septiembre de 2022, requiere a MARKEL para que justifique que tiene la autorización pertinente para operar en la defensa jurídica, constitución de garantías y reclamación de daños, y en particular en los ramos nº 17 de Defensa jurídica y nº 19 de Decesos.

Dentro del pazo conferido MARKEL presentó escrito en el que señalaba que los Pliegos no preveían que los licitadores tuvieran que estar autorizados por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (“DGSFP”) en el ramo de decesos, de asistencia jurídica o en cualquier otro, para poder contratar, sin que se pueda a posteriori establecer estos nuevos requisitos; que MARKEL está autorizada por la DGSFP para operar en el ramo de accidentes, y en el ramo de decesos en la medida que sea un riesgo accesorio del riesgo principal; que el adjudicatario del Lote 2 no debe prestar ningún servicio de Protección Jurídica, constitución de fianzas y reclamación de daños ya que solo asumiría los gastos que el asegurado pudiera incurrir ya que las compañías aseguradoras que tienen autorizado el Ramo de



Responsabilidad Civil, tienen la obligación de otorgar la defensa jurídica del asegurado,, y que, por tanto, ella cumple con todas las condiciones exigidas y necesarias para llevar a cabo el servicio del Lote 2 “Seguro complementario de accidentes de suscripción voluntaria”.

En su reunión del 14 de septiembre de 2022, la Mesa de contratación, a la vista de la documentación de subsanación aportada por MARKEL, acuerda solicitar al órgano gestor la emisión del correspondiente informe para poder tomar una decisión respecto y el órgano de contratación elevó, a su vez, la correspondiente consulta a la DGSFP , en la que se expusieron todas las coberturas y requerimientos exigidos en el PPTP, al objeto de determinar los ramos en los que han de estar autorizadas para operar dentro del sector de actividad correspondiente al referido seguro. La DGSFP, contestó el 21 de septiembre de 2022, a la consulta efectuada en los siguientes términos:

“CONTESTACIÓN: Tras analizar las coberturas de seguro que el organismo consultante desea suscribir, y de acuerdo con la clasificación de ramos de seguro contenida en el Anexo de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, se considera que la entidad aseguradora que suscriba la póliza de seguro complementario de suscripción voluntaria descrito anteriormente ha de estar autorizada para operar en los siguientes ramos de seguro: vida, accidentes y defensa jurídica”.

Cuarto. En la sesión de fecha 28 de septiembre de 2022, la Mesa, de acuerdo con la contestación de la Dirección General de Seguros y con el Informe emitido por el órgano gestor de fecha 26 septiembre de 2022, acuerda la exclusión de MARKEL al carecer de la habilitación necesaria, a la vista del certificado emitido por la DG de Seguros aportado, que no se recoge los ramos de seguro de “Vida” ni el de “Defensa jurídica” y lo comunica a MARKEL el 4 de octubre de 2022.

Quinto. El 24 de octubre de 2022, la entidad recurrente presentó recurso especial en materia de contratación contra la resolución del órgano de contratación de excluirla del proceso de licitación. En su recurso solicita del Tribunal “la anulación del Acuerdo de Exclusión, retrotrayendo las actuaciones a dicho momento y ordenando la admisión de MARKEL en el Concurso del Contrato de Seguros, Lote 2; y subsidiariamente ordene la retroacción del procedimiento al momento anterior a la aprobación del PCAP y del PPT, para que el órgano de contratación proceda a cumplir con las exigencias de precisión exigidas por la normativa



general de contratación pública. Todo ello en base a que cumple el requisito de habilitación exigido en los Pliegos.

Con fecha 23 de noviembre de 2022, MARKEL presenta escrito complementario, tras haber tenido acceso a varias actas relativas al Lote 2.

Sexto. Previo requerimiento y traslado del recurso de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquél, quien se afirmó en la procedencia de la exclusión de MARKEL al carecer de la habilitación necesaria. Igualmente remitió informe complementario a la vista del escrito de ampliación del recurrente.

Séptimo. La Secretaría del Tribunal dio traslado con fecha 2 de noviembre de 2022, del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, sin que ninguna haya hecho uso de este derecho.

Octavo. La Secretaria del Tribunal –por delegación de éste–, con fecha de 4 de noviembre de 2022 este Tribunal acordó la suspensión del procedimiento de contratación, 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LCSP.

Segundo. La recurrente está legitimada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.1 de la LCSP, al tratarse de una licitadora concurrente cuyos intereses legítimos se ven afectados por la resolución impugnada, al haber sido excluida de la licitación.

Tercero. El objeto del recurso es el acuerdo de exclusión de un contrato de servicios cuyo valor es superior a cien mil euros, susceptible, por tanto, de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 44.1.a) y 44.2.b) de la LCSP.



Cuarto. En relación con el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, debe indicarse que la recurrente lo interpuso en el plazo previsto en el artículo 50 de la LCSP.

Quinto. En lo que se refiere al fondo del asunto, la recurrente alega en suma que cumple con los requisitos de habilitación exigidos en los Pliegos, sin que sea necesario estar autorizado en los ramos de vida (ramo 0) y defensa jurídica (ramo 17), ya que las previsiones y prestaciones objeto del contrato podría cumplirse con el ramo de accidentes (ramo 1) en el que está autorizada, y opone además que estas autorizaciones concretas y específicas no estaban previstas ni eran exigidas inicialmente con ese grado de detalle, adoleciendo las cláusulas de los pliegos relativas a la habilitación de falta de claridad y precisión, sin que a posteriori pueda exigirse ni modificarse por el órgano de contratación estos requisitos de habilitación. Añade que ha resultado admitida y adjudicataria para contratos con idéntico objeto, y que se han infringido los principios de seguridad jurídica y confianza legítima. Señala, así mismo, que ha dejado de ser relevante si la aseguradora tiene autorizados todos los ramos conectados con los riesgos descritos en el PPT, al ser suficiente tener autorizado el riesgo principal en tanto en cuanto el resto puedan ser considerados accesorios de éste, como así fue en aquel caso. Por ello, entiende que procede anular y dejar sin efecto el acuerdo de exclusión, ya que “la redacción confusa, no suficiente precisa, y además novedosa” de los Pliegos, no le puede perjudicar al haber actuado de buena fe en todo momento. Subsidiariamente, interesa la retroacción del procedimiento al momento anterior a la aprobación del PCAP y del PPT, por la concurrencia de una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato.

En el escrito complementario pone de manifiesto haber tenido acceso a varias actas de la Mesa de Contratación y que tras la apertura de la documentación administrativa el 31 de agosto de 2022 θ únicamente fue requerida para subsanar el DEUC y el “Anexo 4. Modelo de declaración responsable múltiple”, habiendo considerado la mesa posteriormente que MARKEL cumplió el requerimiento de subsanación, sin que fuera requerida para subsanar ningún otro defecto.

Sexto. El órgano de contratación en el informe evacuado al efecto alega que la exclusión fue correcta, al no ostentar la habilitación necesaria para llevar a cabo la prestación objeto del concreto, consistiendo tal habilitación en estar autorizada para operar en los expresados



ramos de seguro: vida, accidentes y defensa jurídica, tal y como aclaró la DGSFP sin que este organismo, entendiera o señalara que alguno o algunos de dichos ramos son accesorios de otro u otros principales y bastara con estar autorizado en el ramo de accidentes para prestar el contrato objeto de licitación; y que MARKEL, de acuerdo con el certificado de fecha 17 de enero de 2022, emitido por la DGSFP, en el que figuran los ramos de seguro en los que está autorizada para operar, no consta autorizada en los de “Vida” ni el de “Defensa jurídica”. Opone que no ha habido, una exigencia de un mayor número de requisitos o autorizaciones añadidos ni, por tanto, conculcación del principio de concurrencia, ya que la autorización para operar en los ramos de Vida, Accidentes y Defensa jurídica es requisito obligatorio para el presente contrato por así exigirlo la normativa específica de seguros de conformidad con la contestación de la DGSFP. En cuanto a los precedentes, señala que licitaciones pretéritas no obligan ni condicionan licitaciones futuras similares, sin que pueda prevalecer una actuación de la Administración contraria al ordenamiento jurídico porque responda a un precedente anterior, por lo que entiende que no se han infringido los principios de confianza legítima ni seguridad jurídica y sin que las “esperanzas” que abrigara la recurrente puedan estar por encima del cumplimiento de la legalidad vigente. Asimismo considera que no resulta aplicable la resolución de este Tribunal, nº 213/2013, ya que los objetos de los recursos son distintos, pues en el recurso resuelto mediante dicha resolución se cuestionaba la necesidad de disponer de la concreta autorización administrativa en el ramo de Decesos, además de en el ramo de Accidentes, y se resolvía, con apoyo en la contestación de la DGSFP, que el ramo de Decesos se entendía como riesgo accesorio del ramo de Accidentes, aunque no disponga de una autorización administrativa para poder operar en el ramo de Decesos, mientras que ahora lo que se consulta a la DGSFP es que indique los ramos de seguro en los que se ha de disponer de autorización administrativa para la presente licitación, y en su contestación concluye que es necesaria la correspondiente autorización en los tres ramos ya citados de Vida, Accidentes y Defensa jurídica, sin señalar que alguno sea accesorio; añade que la DGSFP ha precisado igualmente la necesidad de disponer de autorización administrativa en el ramo de Defensa jurídica sin hacer indicación alguna de que puede considerarse incardinado como accesorio del ramo de Responsabilidad civil y que MARKEL tiene autorización para operar en el ramo 13 (Responsabilidad civil en general), pero no en el ramo 10 (Responsabilidad civil vehículos terrestres automóviles), y la presente licitación se refiere a un seguro complementario para todos los vehículos de esta Dirección General de Tráfico y



no a un seguro de responsabilidad civil en general. También defiende que no ha habido oscuridad ni contradicción alguna en los pliegos, ni los requisitos han sido fijados a posteriori, al señalarse expresamente en la cláusula 10.1.1.c) del cuadro de características del PCAP, que las licitadoras han de estar autorizadas *“para operar dentro del sector de actividad correspondiente al seguro que se pretende contratar”*, y que de ésta cláusula y del PPTP se infiere la conclusión a la que llega la DGSFP en su contestación. Aclara que la consulta a ese organismo no vino motivada por falta de claridad de los pliegos, sino por las dudas generadas tras el escrito de GENERALI ESPAÑA S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS en el que ponía de manifiesto el incumplimiento por parte de MARKEL, y por las singularidades de la compleja y específica normativa de seguros. También, mantiene que no ha habido cambio de criterio, ni se han producido graves defectos en las normas de preparación del contrato ni de los principios básicos de contratación administrativa, sino que lo ha tenido lugar es la constatación del incumplimiento del ordenamiento jurídico de aplicación en cuanto a la habilitación necesaria por parte de MARKEL. Finalmente, opone que aunque la cláusula 10.1.1.c) sea genérica es clara y suficiente, en cuanto a que debe presentarse el certificado de inscripción en el Registro de Entidades Aseguradoras de la DGSFP que autoriza *“para operar dentro del sector de actividad correspondiente al seguro que se pretende contratar”*, debiendo conocer cualquier entidad aseguradora diligente que pretenda participar en la licitación los requisitos legales para cumplir el objeto del contrato y las exigencias de los pliegos. En el informe ampliatorio se ratifica en la procedencia de la exclusión de la recurrente, y pone de manifiesto que MARKEL no añade nada en su escrito complementario.

Séptimo. La principal cuestión a resolver es si la recurrente cuenta con la habilitación necesaria exigida. Para ello debemos partir de lo señalado en los Pliegos. Así, conforme a la Cláusula 1.1 el objeto del contrato es el seguro complementario de suscripción voluntaria para los vehículos de la Dirección General de Tráfico. La cláusula 4.1. PCAP, relativo a los “REQUISITOS GENERALES DE CARÁCTER JURÍDICO”: *“Los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato, requisito éste que, cuando deba exigirse, se indicará en el apartado 10.1 del Cuadro de Características”*. Al respecto el citado apartado 10.1.1.c): (Sobre electrónico nº 1: Documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos): exige la acreditación de la *“Habilitación empresarial o profesional, siendo el certificado de Inscripción en el Registro de Entidades Aseguradoras de*

la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones que autoriza para operar dentro del sector de actividad correspondiente al seguro que se pretende contratar.”

Y las cláusulas 5 y 7 del PPT concretan los riesgos cubiertos, entre otros: “El fallecimiento por accidente de cualquier usuario de un vehículo oficial de la DGT, sea conductor u ocupantes; La gran invalidez por accidente de cualquier usuario de un vehículo oficial de la DGT, sea conductor u ocupantes con los límites indicados en el apartado 1 de este Pliego; la Invalidez permanente absoluta o parcial definitiva por accidente de cualquier usuario de un vehículo oficial de la DGT, sea conductor u ocupantes con los límites indicados en el apartado 1 de este Pliego(...). La póliza deberá amparar también los siguientes riesgos a cualquier ocupante del vehículo, incluido el conductor:- Cobertura decesos: gastos del funeral, según los usos y costumbres del lugar, incluidos los gastos del traslado a cualquier punto de España; Garantía de hospitalización diaria para el acompañante de 100 euros/día hasta un máximo de 120 días (sin franquicia); Renta por orfandad para estudios con un capital mensual de 300 euros por hijo menor hasta los 18 años. Igualmente debe cubrir los gastos, dentro de los límites establecidos en la ley, en que puede incurrir el asegurado como consecuencia de su intervención en un procedimiento administrativo, judicial o arbitral y a prestarle los servicios de asistencia jurídica, judicial o extrajudicial, derivados de la cobertura del seguro, además de la indemnización por daños o perjuicios directos causados por un tercero con motivo de la circulación del vehículo. El asegurador deberá constituir, por el asegurado o el conductor autorizado, las fianzas para garantizar su libertad provisional y las responsabilidades pecuniarias que les fueran exigidas por la Autoridad Judicial, con motivo de accidente cubierto por la póliza. Asimismo, quedaría garantizado el abono de los gastos de reclamar en nombre del asegurado al tercero responsable, tanto amistosa como judicialmente por los daños y perjuicios directos causados por dicho tercero con motivo de la circulación del vehículo asegurado, debiendo el asegurado otorgar poderes y efectuar las designaciones que para ello sean necesarias”.

Pues bien, debemos recordar que como señalamos en la resolución nº 460/2019, de 30 de abril, “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; y de otra, a las aptitudes y habilitaciones así como a las limitaciones establecidas, respectivamente, en los artículos 65 y 71 de la LCSP.

En cuanto al requisito de la habilitación el artículo 39.2.a) de la LCSP sanciona con la nulidad de pleno derecho a los contratos celebrados por poderes adjudicadores en los que concurra *“la falta de habilitación empresarial o profesional cuando sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato”*.

Y en el artículo 65.2 LCSP dispone que *“Los contratistas deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de las prestaciones que constituyan el objeto del contrato”*. Al respecto es doctrina de este Tribunal, (entre otras Resolución nº 454/2020, de 26 de marzo), tal y como se ha matizado por la Juntas Consultivas, que del citado precepto *“ se infiere que las habilitaciones empresariales son requisitos de capacidad para contratar y que no pueden ser confundidas con los propios de exigencia de solvencia técnica o profesional.*

En el caso que nos ocupa, el objeto de la licitación es el seguro complementario de suscripción voluntaria para los vehículos de la DGT, exigiendo los Pliegos que los licitadores estén autorizadas *“para operar dentro del sector de actividad correspondiente al seguro que se pretende contratar”*. De esta forma, es evidente que la citada autorización es un requisito de legalidad y de aptitud para contratar exigible porque la misma deriva de la normativa de seguros de aplicación al presente contrato, tal y como explicó la DGSFP en su contestación. Es cierto que los Pliegos no concretan que los ramos en los que deben estar autorizados sean para el Lote 2 además del de accidente el de Vida o Defensa Jurídica, sino que se recurre a una fórmula genérica; y la Dirección General de Seguros, a la consulta efectuada por el órgano de contratación señaló que para la prestación del seguro objeto de licitación, la entidad aseguradora que suscriba la póliza de seguro complementario de suscripción voluntaria *“ha de estar autorizada para operar en los siguientes ramos de seguro: vida, accidentes y defensa jurídica”*, sin que puede entenderse que en la autorización del ramo de accidente está implícita la de vida o la de defensa jurídica, pues la DGSFP, órgano con facultades de regulación, ordenación y supervisión sobre las entidades que componen el sector y por ello máximo competente en la materia, no lo ha expuesto así, habiendo sido clara al exigir la autorización en los tres ramos señalados, y no solo en el de accidentes.

En efecto, el Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, indica en su artículo 2.3:

“Las dudas que puedan surgir sobre la calificación de una operación, a efectos de su sometimiento a la Ley 20/2015, de 14 de julio y sus normas de desarrollo, serán resueltas en vía administrativa por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. Cuando la duda se refiera a si la operación forma parte de la Seguridad Social obligatoria se solicitará informe previo del Ministerio competente por razón de la materia.

A estos efectos, las entidades aseguradoras y cualquier persona que acredite ser titular de un interés legítimo podrán formular consultas mediante escrito dirigido a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones en el que, con relación a la cuestión planteada, se expresarán con claridad y con extensión necesaria los antecedentes y las circunstancias del caso, el objeto de la consulta y los demás datos, elementos y documentos que puedan contribuir a la formación de juicio por parte de la Administración”.

En el Real Decreto 403/2020, de 25 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, artículo 7, se indican las competencias de la DGSFP, entre las cuales figuran:

(..)

c) La contestación a las consultas formuladas en materia de seguros y reaseguros privados, distribución de seguros y reaseguros, y planes y fondos de pensiones.

Estamos, pues, ante un sector muy regulado y especializado, de ahí la función asesora que se le atribuye legalmente a la DGSFP, siendo éste órgano el especialmente cualificado para resolver todas las cuestiones dentro del ámbito de su competencia, siendo una de ellas, la de determinar la habilitación que sea precisa para poder ejecutar un contrato. Por eso, la contestación/informe de la DGSFP, no modifica los pliegos de la licitación ni introduce requisitos nuevos no previstos o que deban los licitadores poseer antes de presentar sus proposiciones, sino que resuelve la duda planteada por la Dirección General de Tráfico, a instancia del otro licitador concurrente, acerca de los ramos de seguros exigibles en función del objeto del contrato, en su lote 2, y las prestaciones exigibles de acuerdo con el PPT. Dicho de otra forma, resuelve qué requisitos debe contar la habilitación que exige, con carácter



general, los pliegos para que las empresas licitadoras puedan participar en la licitación de este contrato (capacidad para ejecutar el contrato).

Por tanto, no sería admisible que, no poseyendo la recurrente la habilitación en los ramos de vida, accidentes y defensa jurídica que ha determinado la DGSFP como imprescindibles para poder optar a la adjudicación de este contrato, el órgano de contratación admitiera la participación de la recurrente, pues ello sería tanto como permitir que se pudiera adjudicar un contrato a una empresa, cuya falta de capacidad constatada, es causa de nulidad de pleno Derecho de dicho contrato (artículo 39.2 e) LCSP).

En consecuencia, siendo un hecho no controvertido que la recurrente no está autorizada en los ramos de vida ni defensa jurídica, resulta acreditado que MARKEL no reúne la habilitación necesaria para prestar el contrato, por lo que procede su exclusión.

En nada obsta a la validez del acuerdo de exclusión el precedente administrativo invocado por el recurrente, toda vez que, como antes hemos expuesto en esta resolución tampoco se trataría de casos iguales pero, de cualquier manera, aunque así fuera, en ningún caso puede prevalecer lo resuelto en acto que fuera contrario a la Ley; de esta forma el hecho de que contratos anteriores fueran adjudicados al recurrente, careciendo de la habilitación necesaria, en modo alguno vincula a la Administración ni impide que pueda apartarse del mismo al advertir que tales actos fueron contrarios a Derecho. Para que sea de aplicación el principio de “confianza legítima”, entre otros extremos, se exige que el acto que se utilice como precedente sea válido en Derecho y, desde luego, nunca podría serlo un acuerdo de adjudicación en el que la adjudicataria no tuviera la habilitación legal exigida para ejecutar el contrato. Por consiguiente, no se han vulnerado los principios de seguridad ni confianza legítima. Al respecto en la Resolución 593/2014 señalamos: *“No obstante, ello no significa que la Administración no pueda apartarse de un acto anterior. El Tribunal Supremo, en sentencia de 16 de septiembre de 2002, afirma: «Además, la doctrina invocada de los “actos propios” sin la limitación que acaba de exponerse podría introducir en el ámbito de las relaciones de Derecho público el principio de la autonomía de la voluntad como método ordenador de materias reguladas por normas de naturaleza imperativa, en las que prevalece el interés público salvaguardado por el principio de legalidad; principio que resultaría conculcado si se diera validez a una actuación de la Administración contraria al ordenamiento jurídico por el sólo hecho de que así se ha decidido por la Administración o porque responde a un precedente*

de ésta. Una cosa es la irrevocabilidad de los propios actos que sean realmente declarativos de derechos fuera de los cauces de revisión establecidos en la Ley (arts. 102 y 103 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992 , modificada por Ley 4/1999), y otra el respeto a la confianza legítima generada por actuación propia que necesariamente ha de proyectarse al ámbito de la discrecionalidad o de la autonomía, no al de los aspectos reglados o exigencias normativas frente a las que, en el Derecho Administrativo, no puede prevalecer lo resuelto en acto o en precedente que fuera contrario a aquéllos»."

Octavo. En cuanto a la pretensión subsidiaria de retroacción del procedimiento al momento anterior a la redacción de los pliegos, por existir "graves defectos" en la preparación del contrato, la recurrente impugna en definitiva los Pliegos de manera indirecta. En cuanto a esta impugnación extemporánea e indirecta esta Tribunal tiene consagrado, entre otras en la Resolución nº 929/2022 que:

"Asimismo, debe tenerse en cuenta la doctrina de este Tribunal sobre la imposibilidad de impugnar los pliegos con ocasión del recurso interpuesto contra el acuerdo de adjudicación cuando aquellos no se impugnaron en el momento oportuno previsto en el artículo 50.1 b de la LCSP («El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará: b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante»). Estas cuestiones se analizan, entre otras, en la Resolución 294/2019, en la que dijimos que: «Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones acerca de la cualidad de lex contractus de los pliegos, una vez éstos adquieran firmeza. En este sentido se ha pronunciado la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2001 y otras resoluciones de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si



una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía. Este criterio se mantiene en la resolución 321/2013, donde, con cita de la 178/2013, se precisa que la falta de impugnación de los pliegos hace «inviable la posibilidad de que se invoque posteriormente su supuesta improcedencia o ilegalidad para impugnar la adjudicación ya efectuada en favor de la proposición más conveniente a otro licitador, tanto más cuando que existe un trámite especialmente concebido para poder impugnar los citados Pliegos en su fase inicial mediante el recurso especial en materia de contratación contra “los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación».

En este mismo sentido, el Tribunal Supremo, en su Sentencia nº 398, de 22 de marzo de 2021, señaló: «1º Es jurisprudencia constante de esta Sala que los pliegos son la ley del contrato y una vez aceptados, al no impugnarse en plazo, no pueden ser impugnados extemporáneamente: se tienen por firmes y consentidos, sin perjuicio de acudir al procedimiento de revisión de oficio, todo ello conforme al artículo 34 de la LCSP 2011, hoy artículo 41 de la LCSP 2017 (cfr. la sentencia de esta Sala, Sección Quinta, de 4 noviembre 1997 (RJ 1997, 8158), apelación 1298/1992). 2º Tal regla general se basa en obvias razones de seguridad jurídica, por lo demás comunes a la preclusión de todo plazo impugnatorio, tanto si se trata de recursos administrativos ordinarios o el especial como el jurisdiccional; además en el ámbito contractual hay que añadir las razones de buena fe que presiden la vida del contrato: no la habrá si se aceptan y no se impugnan los pliegos, y se reacciona sólo cuando su aplicación resulta adversa. 3º En consecuencia, de no impugnarse los pliegos quedan convalidados, salvo que se inste su declaración de nulidad de pleno Derecho por el cauce ordinario de la revisión de actos firmes; y aun así la jurisprudencia siempre ha declarado que esa posibilidad debe administrarse con prudencia, debe ser una posibilidad apreciada excepcional y restrictivamente (cfr. sentencia 1615/2018, de 14 de noviembre (RJ 2018, 5365), de esta Sección, recurso de casación 4753/2017). 4º A esta jurisprudencia se añade la ya citada sentencia eVigilo, que matiza la regla general de inatacabilidad de los pliegos



consentidos. Así en lo procedimental el plazo preclusivo para impugnarlos se inicia cuando el licitador "tuvo o debiera haber tenido conocimiento de la alegada infracción", y en lo sustantivo esa infracción se concreta en qué pliegos le sean "incomprensibles o [carezcan] de claridad".

En otras palabras, es posible la impugnación indirecta cuando un "licitador razonablemente informado y normalmente diligente no pudo comprender las condiciones de la licitación [sino] hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión". Obviamente tales circunstancias deben estar probadas.

Aparte de las causas de impugnación indirecta deducibles de tal sentencia eVigilo, a estos efectos se plantea cuál es el alcance de las irregularidades que afectan a los principios de la contratación pública del artículo 18 de la Directiva 2014/24, si la causa de la ilicitud de los pliegos -la ausencia de criterios de valoración de las ofertas- debe integrarse en los motivos de nulidad del artículo 47.1 o si cabe su extensión a cualquier otra infracción conforme al artículo 48 de la Ley 39/2015 (RCL 2015, 1477). Esta Sala entiende que debe integrarse con los motivos de nulidad de pleno Derecho por las siguientes razones: 1ª. Se trata de compaginar una excepción a la regla general de que los pliegos firmes y consentidos son inatacables por las razones expuestas en el anterior punto 3 de este Fundamento de Derecho.

Por tanto, tal posibilidad de impugnación indirecta debe apreciarse restrictiva y excepcionalmente. 2ª. Ese criterio restrictivo no es novedoso y no deja de ser ilustrativo — como referencia—, la jurisprudencia de esta Sala para los casos en los que las bases de las convocatorias en el ámbito del Empleo Público devienen firmes y vinculantes: el dogma de su inatacabilidad se ha exceptuado sólo si incurren en una causa de nulidad de pleno Derecho por infracción de un derecho fundamental (cfr. la sentencia 1040/2019, de 10 de julio (RJ 2019, 2687) , de esta Sala y Sección, recurso de casación 5010/2017). 3ª. Esa referencia a los casos de nulidad de pleno Derecho se confirma con el criterio que inspira el artículo 50.1.b) párrafo cuarto de la LCSP 2017 que prevé lo siguiente: "Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho". 5º. Por razón de lo expuesto y a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA (RCL 1998, 1741), a la cuestión que presenta interés casacional objetivo se responde



que cabe excepcionalmente la impugnación indirecta de los pliegos rectores de la licitación, consentidos por no haberse impugnado directamente. Para ello deben probarse o las circunstancias a las que se refiere la jurisprudencia del TJUE o que incurren en motivos de nulidad de pleno Derecho, motivos que se aprecian de forma excepcional y restrictiva».

Pues bien, en el caso que nos ocupa, la recurrente no ha justificado que en los Pliegos concurra un motivo de nulidad de pleno derecho del artículo 39 de la LCSP, que se remite al artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y que, como hemos expuesto, permitiría fundamentar la impugnación indirecta de los pliegos. Es más, este Tribunal considera que el PCAP es ajustado a Derecho, que no han infringido los principios de contratación y que MARKEL no ha actuado como un "licitador razonablemente informado y normalmente diligente", pues dada su condición de entidad aseguradora podría haber anticipado o comprendido las decisiones del órgano y los ramos de actividad en los que debe disponer de autorización administrativa para poder prestar el contrato objeto de licitación, como ocurre con la otra licitadora, GENERALI o incluso, al amparo de lo previsto en el Real Decreto 1060/2015, antes citado, solicitar la oportuna aclaración en relación a este contrato a la DGSFP.

Con arreglo a lo anteriormente expuesto cabe concluir que la actuación del órgano de contratación y el acuerdo de excluir la oferta presentada por esta licitadora son ajustados a Derecho.

De esta forma no pueden acogerse ninguna de las alegaciones del recurrente, debiendo desestimarse el recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por recurso interpuesto por D. E.M.A., en representación de MARKEL INSURANCE SE SUCURSAL EN ESPAÑA contra su exclusión del lote 2, del procedimiento "*Seguro de responsabilidad civil y seguro complementario de suscripción voluntaria para los vehículos de la Dirección General de Tráfico. 2 lotes*", expediente 1DGT2AP00006, convocado por la Dirección General de Tráfico.



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 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.