



Recurso nº 175/2024

Resolución nº 333/2024

Sección 2ª

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

En Madrid, a 7 de marzo de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. C.G.D.L.H., en representación de BERKSHIRE HATHAWAY EUROPEAN INSURANCE DAC SUCURSAL EN ESPAÑA, contra la adjudicación del procedimiento “*Aseguramiento de la responsabilidad patrimonial y civil, en el ámbito del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria*”, con expediente referencia PA 2023/087, convocado por la Dirección del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Dirección del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (en adelante, INGESA) convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 26 de octubre de 2023 licitación, mediante procedimiento abierto, para el servicio de aseguramiento de la responsabilidad patrimonial y civil, en el ámbito del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria. El contrato –cuyo valor estimado asciende a 4.085.438,05 euros– tiene una duración de dos años prorrogables por otro más. El documento de pliegos fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 27 de octubre de 2023.

El anuncio de licitación fue también publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 27 de octubre de 2023 y en el BOE el 30 de octubre de 2023.

Segundo. Previamente habían sido aprobados los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) y de Prescripciones Técnicas de los que interesa destacar las siguientes cláusulas.



Conforme a la cláusula 3ª del PCAP:

“3. OBJETO DEL CONTRATO

La contratación que se regula por este pliego tiene por objeto el aseguramiento de la responsabilidad patrimonial y civil en el ámbito del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria en los términos descritos a continuación y en las condiciones descritas en el pliego de prescripciones técnicas (en los sucesivo PPT).

El objeto del contrato incluirá:

-El aseguramiento de las consecuencias económicas derivadas de la responsabilidad que pudiera corresponder directa, solidaria o subsidiariamente al INGESA.

-El aseguramiento de la responsabilidad patrimonial de las autoridades y del personal al servicio del INGESA conforme al artículo 36 de la Ley 40/2015.

-La responsabilidad civil de las autoridades y del personal del INGESA que prestan servicios en los Centros Sanitarios y en el Centro Nacional de Dosimetría, en las condiciones descritas en el apartado 11.1 del PPT. Y se incluye también el aseguramiento por responsabilidad civil, en los mismos términos indicados, de los profesionales colaboradores para el cumplimiento de los fines del INGESA, que prestan servicios en los Centros Sanitarios.

-El aseguramiento por la responsabilidad derivada de la explotación de los bienes del INGESA (responsabilidad de la explotación).

-La responsabilidad en la que pudiera incurrir el INGESA por accidente de trabajo (responsabilidad patronal).

-El aseguramiento contemplado en el artículo 11.7 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, en los centros propios que pudieran constituirse como centros de fecundación in vitro que procedan a la crio conservación de gametos o pre embriones humanos o concertados por el INGESA para dicho fin.



-En todo caso, se garantizará la asistencia, defensa jurídica, costes, gastos judiciales y extrajudiciales, costas procesales y la prestación de fianzas para garantizar las resultas de cualesquiera procedimientos que se incoen contra los Asegurados.

El objeto de esta contratación se divide en los siguientes lotes:

-LOTE 1. Aseguramiento de la responsabilidad civil y patrimonial en el INGESA, sus autoridades y personal a su servicio.

...

-Lote 2. Aseguramiento de la responsabilidad de explotación, responsabilidad patronal y de las técnicas de reproducción humana asistida...”.

Indica la cláusula 5ª del PCAP:

“5. VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO, PRESUPUESTO Y ANUALIDADES

El sistema de determinación del precio del contrato de cada lote es a tanto alzado teniendo en cuenta el valor del mercado.

5.1. Valor estimado

Considerando todos los conceptos contemplados en el artículo 101 de la LCSP, el valor estimado de la contratación asciende a cuatro millones ochenta y cinco mil cuatrocientos treinta y ocho euros con cinco céntimos (4.085.438,05 €).

Para el cálculo del valor estimado del contrato se han llevado a cabo las siguientes actuaciones:

-Se ha analizado la evolución de la siniestralidad desde la formalización, en fecha 6 de noviembre de 2020, del vigente contrato de Aseguramiento de la responsabilidad patrimonial y civil del INGESA (expediente PA 20/2020).



-Se ha considerado el baremo de accidentes de tráfico, mediante el cual se realiza la valoración de los siniestros de Responsabilidad Sanitaria. Este baremo se actualiza anualmente de acuerdo con el Índice de Revalorización de las Pensiones.

-En última anualidad el aumento de las pensiones creció conforme al IPC, (Índice de precios al consumo) este aumento del 8% supone un incremento considerable de las cuantías indemnizatorias.

- Se ha tenido en cuenta la modificación normativa aprobada en octubre del 2022 a través del Real Decreto 907/2022, de 25 de octubre. La principal novedad que introduce el legislador es el aumento de las cuantías indemnizatorias en el apartado de lucro cesante y ayuda de tercera persona.

- Por último, se ha valorado el factor inflación. Los incrementos de las últimas anualidades, con especial impacto en el año 2022, ha supuesto un encarecimiento del coste de los servicios ofrecidos por las compañías aseguradoras (defensa jurídica, emisión de informes periciales, entre otras) que se refleja en el coste de los siniestros y que, por tanto, termina afectando de lleno al precio del seguro.

Por todo lo anterior, es preciso adecuar el valor estimado del contrato a los valores actuales de mercado en el momento de la licitación, a estos efectos, se ha considerado un precio anual de riesgo de 623.731,00 € al que se ha aplicado un impacto del baremo del 21% y un porcentaje de gastos indirectos y beneficio industrial del 10%.

Con estos datos el importe anual de las primas anuales por el periodo de duración del contrato es de 751.720,60 € para el lote 1 y de 65.367,01 € para el lote 2.

Teniendo en cuenta que en el contrato de duración inicial de 24 meses se considera la posibilidad de prórrogas por un plazo máximo de 36 meses, teniendo en cuenta la no previsión de abono de primas o abonos a los licitadores, y teniendo en cuenta que no se ha previsto que el contrato pueda ser modificado con repercusión económica al alza, los datos económicos a considerar son los siguientes:

LOTE 1



PRIMA NETA (24 meses) 1.503.441,20 euros

PRORROGAS (36 meses) 2.255.161,80 euros

MODIFICACIONES POSIBLES 0 euros

TOTAL VALOR ESTIMADO LOTE 1 3.758.603 euros

LOTE 2

PRIMA NETA (24 MESES) 130.734,02 euros

PRORROGAS (36 meses) 196.101,03 euros

MODIFICACIONES POSIBLES 0 euros

TOTAL VALOR ESTIMADO LOTE 2 326.835,05 euros”.

La cláusula 6ª del PCAP regula el plazo de duración:

“6. PLAZO DE DURACIÓN

El plazo de duración de los contratos de los dos lotes en que se divide el objeto de la contratación, es de 24 meses a contar desde las 00:00 horas del 6 de marzo de 2024 o del día siguiente a la formalización del contrato de ser esta fecha posterior.

6.1. Prórrogas

El contrato de cada uno de los lotes que se regula por este pliego podrá ser prorrogado anualmente, antes de su finalización, por mutuo acuerdo de las partes, por un período máximo de 36 meses...”.

“12.6. Ofertas anormalmente bajas

Lote 1



Para la consideración de una oferta como anormalmente baja en el LOTE 1 se atenderá a los siguientes parámetros:

- Cuando la puntuación de los criterios cualitativos (criterios de adjudicación 3, 4 y 5 del apartado 11.1 II) del licitador supere el 66% de la puntuación total por este concepto, se considerará que la oferta en su conjunto es anormalmente baja si la oferta económica es inferior en 10 o más unidades porcentuales, a la media aritmética de las ofertas válidas presentadas.

- Cuando la puntuación de los criterios cualitativos del licitador se encuentre entre el 33% y el 66% de la puntuación total por este concepto, se considerará que la oferta en su conjunto es anormalmente baja si la oferta económica es inferior en 15 o más unidades porcentuales, a la media aritmética de las ofertas válidas presentadas.

- Cuando la puntuación de los criterios cualitativos del licitador sea inferior al 33% de la puntuación total por este concepto, se considerará que la oferta en su conjunto es anormalmente baja si la oferta económica es inferior en 20 o más unidades porcentuales, a la media aritmética de las ofertas válidas presentadas.

En cualquiera de los casos anteriores, si a la licitación concurre un único licitador su oferta se considerará desproporcionada o anormal si es inferior en más de 25 unidades porcentuales al presupuesto base de licitación. Y en el caso de concurrir dos licitadores, aquella que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.

Lote 2

Se considerará como desproporcionada o anormal, el valor de toda oferta económica, cuyo porcentaje de baja exceda en 10 unidades, por lo menos, a la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones presentadas. Pero si a la licitación concurre un único licitador su oferta se considerará desproporcionada o anormal si es inferior en más de 25 unidades porcentuales al presupuesto base de licitación. Y en el caso de concurrir dos licitadores, aquella que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.



En virtud de lo dispuesto en el artículo 149.4, penúltimo párrafo, de la LCSP, en cada uno de los lotes se rechazarán aquellas ofertas que no cumplan las obligaciones aplicables en materia social o laboral.

En el caso de que se identifique en este procedimiento oferta u ofertas incursas en presunción de anormalidad, se procederá de acuerdo con lo establecido en el artículo 149 de la LCSP, sin que el plazo que se conceda para justificación de la oferta pueda exceder de 5 días hábiles desde el envío de la correspondiente comunicación”.

Por último, en cuanto al pago prevé la cláusula 20 del PCAP:

“20. PAGO

El adjudicatario tendrá derecho al abono de una prima por el contrato de seguro en las condiciones que se establecen en el artículo 14 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre.

El pago del precio del contrato se efectuará en dos pagos, cada uno del 50% de su importe, previa emisión por parte de la Compañía aseguradora del correspondiente recibo de prima. El primer pago se realizará una vez formalizado el contrato y el segundo se realizará a partir del vencimiento de la primera anualidad”.

Tercero. El 14 de noviembre de 2023 la Mesa de contratación procedió a la apertura de los Sobres A presentados a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, de acuerdo con lo establecido en la cláusula 7 del PCAP. Fueron tres las empresas concurrentes a la licitación: BERKSHIRE HATHAWAY EUROPEAN INSURANCE DAC SUCURSAL EN ESPAÑA, EVEREST INSURANCE (IRELAND) DAC SUCURSAL EN ESPAÑA y REYLENS MUTUAL INSURANCE SUCURSAL EN ESPAÑA. Las dos primeras empresas fueron admitidas, por ser correcta la documentación aportada, y la última fue requerida de subsanación.

Cuarto. El 23 de noviembre de 2023 se reunió nuevamente la mesa de contratación y, estudiada la documentación solicitada a la empresa REYLENS MUTUAL INSURANCE SUCURSAL EN ESPAÑA, fue considerada correcta, quedando dicha empresa admitida en la licitación.



A continuación, la Mesa de contratación procedió a la apertura del sobre B, lote 1, documentación que debe ser valorada conforme a criterios de adjudicación cuya ponderación dependa de un juicio de valor, presentado por las empresas licitadoras. Comprobada la correcta presentación de la documentación, fue entregada al órgano competente para su valoración y elaboración del informe correspondiente.

Quinto. En sesión de 21 de diciembre de 2023, la Mesa de contratación hizo suyo el informe de valoración de fecha 18 de diciembre de 2023 procediendo, a continuación, a la apertura de los sobres con las ofertas valorables mediante la aplicación de fórmulas, sobres C y B de los lotes 1 y 2, respectivamente. Una vez abiertos los sobres, fueron obtenidos los siguientes resultados:

Ofertas económicas

BERKSHIRE HATHAWAY EUROPEAN INSURANCE DAC SUCURSAL EN ESPAÑA

Lote 1 1.395.640 euros

Lote 2 140.000 euros

EVEREST INSURANCE (IRELAND) DAC SUCURSAL EN ESPAÑA

Lote 1 680.000 euros

Lote 2 60.000 euros

REYLENS MUTUAL INSURANCE SUCURSAL EN ESPAÑA

Lote 1 1.609.712 euros

Ofertas económicas integradoras

BERKSHIRE HATHAWAY EUROPEAN INSURANCE DAC SUCURSAL EN ESPAÑA

Lote 1 1.378.000 euros



Lote 2 139.000 euros

EVEREST INSURANCE (IRELAND) DAC SUCURSAL EN ESPAÑA

Lote 1 680.000 euros

Lote 2 60.000 euros

A la vista de las ofertas económicas presentadas, la Mesa de contratación apreció que las ofertas presentadas por EVEREST INSURANCE (IRELAND) DAC SUCURSAL EN ESPAÑA en los lotes 1 y 2 incurrían en presunción de anormalidad, de acuerdo con lo establecido en la cláusula 12.6 del PCAP, por lo que concedió a esta empresa un plazo de cinco días hábiles para que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), justificara y desglosara razonada y detalladamente el bajo nivel de precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base el cual se hubiera definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resultaran pertinentes a estos efectos.

Sexto. El 10 de enero de 2024 la Mesa de contratación procedió al estudio del escrito presentado por EVEREST INSURANCE (IRELAND) DAC SUCURSAL EN ESPAÑA en el que esta empresa indicaba que su oferta no estaba incurso en presunción de anormalidad, sino que la oferta económica se refería a un período anual pues, por error, no se confeccionó en cómputo bianual que es la duración inicial del contrato.

Indica el acta de dicha sesión cómo, según la cláusula 6ª del PCAP, la vigencia de la presente contratación es de 24 meses pero, siguiendo el criterio antiformalista sostenido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en el recurso 545/2023, de 15 de junio (resolución 780/2023), así como en otras resoluciones previas en incidencias similares, tales como las resoluciones 586/2022, de 19 de mayo, o 127/2019, de 18 de febrero, en las que se consideran subsanables las ofertas en las que se haya incurrido en error que pueda corregirse por un cálculo aritmético, sin que ello suponga



modificación de la oferta, y vista la aclaración presentada por la empresa, la mesa de contratación acuerda aceptar la oferta presentada por EVEREST INSURANCE (IRELAND) DAC SUCURSAL EN ESPAÑA por considerar su bajo importe como el resultado de un error aritmético o de cálculo, al referirse a un período anual.

En consecuencia, los importes de la oferta presentada en ambos lotes y referidos a un año debían ser multiplicados por dos, de tal manera que los importes correctos serían los siguientes:

Lote 1. 1.360.000 euros (impuestos incluidos), resultado de multiplicar por dos el importe anual ofertado de 680.000 euros.

Lote 2: 120.000 euros (impuestos incluidos), resultado de multiplicar por dos el importe anual ofertado de 60.000 euros.

Como resultado de lo expuesto, y una vez aplicados los criterios de adjudicación señalados en la cláusula 11 del PCAP, las ofertas presentadas obtuvieron las siguientes puntuaciones:

Ofertas individuales

Lote 1: BERKSHIRE HATHAWAY EUROPEAN INSURANCE DAC SUCURSAL EN ESPAÑA, 96,17 puntos (13,40 por juicios de valor, 56,77 por precio y 26 mejoras); EVEREST INSURANCE (IRELAND) DAC SUCURSAL EN ESPAÑA, 98,25 puntos (13,25 por juicios de valor, 61 por precio y 24 por mejoras) y REYLENS MUTUAL INSURANCE SUCURSAL EN ESPAÑA, 28,62 puntos (13,54 por juicios de valor y 15,08 por precio).

Lote 2: BERKSHIRE HATHAWAY EUROPEAN INSURANCE DAC SUCURSAL EN ESPAÑA, 37,82 puntos (16,82 por precio y 21 mejoras); EVEREST INSURANCE (IRELAND) DAC SUCURSAL EN ESPAÑA, 87 puntos (66 por precio y 21 por mejoras).

Ofertas integradoras

Lote 1: BERKSHIRE HATHAWAY EUROPEAN INSURANCE DAC SUCURSAL EN ESPAÑA, 96,44 puntos (13,40 por juicios de valor, 57,04 por precio y 26 por mejoras);



EVEREST INSURANCE (IRELAND) DAC SUCURSAL EN ESPAÑA, 74,25 puntos (13,25 por juicios de valor y 61 por precio).

Lote 2: BERKSHIRE HATHAWAY EUROPEAN INSURANCE DAC SUCURSAL EN ESPAÑA, 78,04 puntos (57,04 por precio y 21 por mejoras); EVEREST INSURANCE (IRELAND) DAC SUCURSAL EN ESPAÑA, 66 puntos (todos ellos por precio).

A la vista de las puntuaciones anteriores, y de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula 12.7 del PCAP, la mesa de contratación elevó al órgano de contratación propuesta de adjudicación, en los lotes 1 y 2, a favor de la empresa EVEREST INSURANCE (IRELAND) DAC SUCURSAL EN ESPAÑA, por sus ofertas individuales, ascendiendo el importe máximo de adjudicación, lotes 1 y 2, a la cantidad de 1.480.000 euros, impuestos incluidos. La distribución de dicho importe por lotes fue la siguiente: Lote 1 - 360.000 euros y Lote 2 - 120.000 euros.

Por ello, y según lo indicado en la cláusula 13.1 del PCAP, se envió requerimiento a la empresa EVEREST INSURANCE (IRELAND) DAC SUCURSAL EN ESPAÑA para que aportara, en un plazo de diez días hábiles, la documentación justificativa indicada en la cláusula mencionada.

Séptimo. El 1 de febrero de 2024, la Mesa de contratación, estudiada la documentación presentada por EVEREST INSURANCE (IRELAND) DAC SUCURSAL EN ESPAÑA, la consideró correcta, por lo que se ratificó en su propuesta de adjudicación a favor de esta empresa.

Octavo. Mediante resolución de la Directora del Instituto de Gestión Sanitaria, de fecha 6 de febrero de 2024, fue adjudicada la contratación, de los lotes 1 y 2, del aseguramiento de la responsabilidad civil y patrimonial en el ámbito del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria a EVEREST INSURANCE (IRELAND) DAC SUCURSAL EN ESPAÑA.

Noveno. El anuncio de adjudicación fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 6 de febrero de 2024 y notificado ese mismo día a BERKSHIRE HATHAWAY EUROPEAN INSURANCE DAC SUCURSAL EN ESPAÑA.



Décimo. BERKSHIRE HATHAWAY EUROPEAN INSURANCE DAC SUCURSAL EN ESPAÑA interpuso recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación, ante este Tribunal, el 8 de febrero de 2024.

Undécimo. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refieren los artículos 56.2 de la LCSP y 28.4 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de decisiones en material contractual y de Organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales, aprobado mediante Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Duodécimo. El expediente fue puesto de manifiesto para posibles alegaciones el 13 de febrero de 2024, habiendo comparecido la empresa adjudicataria para interesar la desestimación del recurso.

Decimotercero. El 22 de febrero de 2024, La Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, ha resuelto 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 citado texto legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, sin perjuicio de apreciar la concurrencia de los demás requisitos de procedibilidad, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LCSP, al ser el contratante la Administración General del Estado.

Segundo. Se recurre el acto de adjudicación de la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado excede de 100.000 de euros. El contrato y el acto son susceptibles expresamente de recurso en virtud del artículo 44 –apartados 1.a) y 2.c)– de la LCSP.

Tercero. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 50 de la LCSP ya que el acuerdo de adjudicación le fue notificado a BERKSHIRE HATHAWAY



EUROPEAN INSURANCE DAC SUCURSAL EN ESPAÑA el 6 de febrero de 2024, habiendo sido el recurso interpuesto el 8 de febrero de 2024.

Cuarto. En relación con la legitimación de la empresa recurrente, el artículo 48 de la LCSP establece que: *“podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

Dicha norma remite a la doctrina jurisprudencial del concepto interés legítimo en el ámbito administrativo.

En el presente supuesto, la recurrente goza de legitimación para presentar el recurso puesto que ha quedado segunda clasificada por lo que, si se acordara la exclusión de la adjudicataria, EVEREST INSURANCE (IRELAND) DAC SUCURSAL EN ESPAÑA, podría resultar adjudicataria.

Quinto. En cuanto a las pretensiones de la recurrente, considera BERKSHIRE HATHAWAY EUROPEAN INSURANCE DAC SUCURSAL EN ESPAÑA que se han producido irregularidades en la propuesta de adjudicación del contrato que supondrían la invalidación del acto recurrido.

Y ello porque, en primer lugar, EVEREST INSURANCE (IRELAND) DAC SUCURSAL EN ESPAÑA no ha justificado la baja temeraria. Así, explica la recurrente, la Mesa de contratación procedió a la apertura de las ofertas económicas de los distintos licitadores y una vez analizadas, consideró que la de su competidora –EVEREST INSURANCE (IRELAND) DAC SUCURSAL EN ESPAÑA– incurría en presunción de anormalidad por mor de la cláusula 12.6 del PCAP, solicitándole la justificación correspondiente de conformidad con el artículo 149.4 de la LCSP. Esta empresa debía, por tanto, justificar y desglosar razonadamente el bajo nivel de los precios, o de costes, mediante la presentación de aquella información y documentos que resultaran pertinentes a estos efectos. Sin embargo, EVEREST INSURANCE (IRELAND) DAC SUCURSAL EN ESPAÑA se limitó a presentar un escrito en el que declaraba *“que el requerimiento de justificación de oferta anormalmente baja es improcedente y que, por tanto, no procede la*



justificación de la oferta económica solicitada por la Mesa de Contratación, debiendo entenderse claramente que la oferta económica realizada por Everest, lo es por anualidad”.

Para BERKSHIRE HATHAWAY EUROPEAN INSURANCE DAC SUCURSAL EN ESPAÑA, el escrito presentado por EVEREST INSURANCE (IRELAND) DAC SUCURSAL EN ESPAÑA no cumple con el requerimiento de justificación de baja temeraria, sino que se limita a declarar que la misma es improcedente, para tratar de argumentar que la oferta presentada corresponde a una única anualidad del contrato. Antes al contrario, en su opinión, para admitir una oferta incurso en presunción de anormalidad, el licitador debe argumentar y probar la viabilidad del contrato al precio ofertado. Sin embargo, en este caso, no se ha justificado el precio ofertado, sino que se ha presentado una nueva oferta, una vez conocidas las del resto de los licitadores.

En segundo lugar, aduce la recurrente que tampoco cabe apreciar un error aritmético o de cálculo en la oferta de la empresa adjudicataria.

Primero, porque no se aprecia indeterminación en los pliegos que pudiera inducir a equivocación por parte de los licitadores. Así, en la cláusula 5.2 del PCAP se alude al presupuesto base de licitación (lote 1, 1.625.971,66 euros, y lote 2, 141.388,84 euros, en ambos casos con IVA). De igual modo, la cláusula 11, que regula los criterios de adjudicación, establece la fórmula por la que se ha de calcular el precio ofertado y el parámetro económico incluido en la fórmula de valoración, y que usan los licitadores para calcular el precio ofertado, es el presupuesto de licitación (1.634.175,22 euros, sin IVA, 1.767.360,50 con IVA). No es procedente, por tanto, la justificación de la adjudicataria de que la prima ofertada es por anualidad del seguro ya que el presupuesto base de licitación es una cifra cierta, claramente descrita en el PCAP, sobre la que ha de basarse la cuantía económica que se ofrece y que EVEREST INSURANCE (IRELAND) DAC SUCURSAL EN ESPAÑA tuvo necesariamente que tener en cuenta para confeccionar su oferta, siendo consciente del riesgo que asumía de rebasar el umbral de anormalidad fijado en los pliegos.



Segundo, tampoco puede hablarse de un error de cálculo ya que, en ningún momento, EVEREST INSURANCE (IRELAND) DAC SUCURSAL EN ESPAÑA especificó en la oferta presentada que el importe correspondía a una única anualidad debiendo, por tanto, entenderse que el importe ofertado era por la duración total del contrato, es decir, por dos anualidades.

En suma, considera BERKSHIRE HATHAWAY EUROPEAN INSURANCE DAC SUCURSAL EN ESPAÑA que, puesto que la primera oferta presentada por EVEREST INSURANCE (IRELAND) DAC SUCURSAL EN ESPAÑA no es errónea, lo que realmente presenta es una nueva oferta económica, valiéndose de la ventaja de conocer las del resto de los licitadores, y violando con ello los principios de igualdad, transparencia y libre competencia, inspiradores de la LCSP.

Por todo ello, solicita BERKSHIRE HATHAWAY EUROPEAN INSURANCE DAC SUCURSAL EN ESPAÑA de este Tribunal la anulación del acuerdo de adjudicación, la exclusión de EVEREST INSURANCE (IRELAND) DAC SUCURSAL EN ESPAÑA del procedimiento, por ausencia de justificación de la baja temeraria, y que se proceda por parte del órgano de contratación a valorar las ofertas de los restantes licitadores y a la elaboración de una nueva propuesta de adjudicación.

Sexto. Las anteriores alegaciones son contrarrestadas por el órgano de contratación en su informe de fecha 13 de febrero de 2024 en el que explica que la Mesa de contratación, tras la apertura de los sobres con las ofertas económicas en la sesión de 21 de diciembre de 2023, pudo comprobar que las ofertas presentadas por EVEREST INSURANCE (IRELAND) DAC SUCURSAL EN ESPAÑA a ambos lotes eran anormalmente bajas (680.000 euros para el lote 1 y 60.000 euros para el lote 2). Por ello, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.4 de la LCSP, la Mesa acordó concederle un plazo de cinco días hábiles para que justificara y desglosara, razonada y detalladamente, el bajo nivel de precios, o de costes, o cualquier otro parámetro a partir del cual se hubiese definido la anomalía de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resultaran pertinentes a estos efectos.



En respuesta a este requerimiento, EVEREST INSURANCE (IRELAND) DAC SUCURSAL EN ESPAÑA presentó un escrito en el que aclaraba que su oferta se realizaba por un período anual (*“... el requerimiento de justificación de oferta anormalmente baja es improcedente y que, por tanto, no procede la justificación de la oferta económica solicitada por la Mesa de Contratación, debiendo entenderse claramente que la oferta económica realizada por Everest, lo es por anualidad”*).

A la vista de lo anterior, indica el informe, teniendo conocimiento de la reiterada doctrina establecida por este Tribunal respecto al tratamiento que se debe dar a los errores que pudieran existir en las ofertas económicas presentadas por los licitadores (Resoluciones 127/2019, 608/2018...), la Mesa de contratación aceptó la oferta presentada por considerar su bajo importe como el resultado de un error aritmético o de cálculo, al referirse a un periodo anual.

Para el órgano de contratación no puede entenderse que EVEREST INSURANCE (IRELAND) DAC SUCURSAL EN ESPAÑA haya presentado una nueva oferta, ni que haya modificado la anterior, ya que, tras la aclaración de la empresa en el trámite de justificación, el importe que se considera correcto es el resultado de una sencilla operación aritmética (la multiplicación por dos del importe ofertado en cada lote, al ser dos años el plazo de duración del contrato y tener, por tanto, que estar referidas las ofertas a las dos anualidades del mismo).

Continúa el informe indicando que la actuación de la Mesa de contratación se guio en todo momento por la reiterada doctrina de este Tribunal sobre el principio antiformalista que debe presidir la contratación del Sector Público (cita para ello resoluciones como la 586/2022, de 19 de mayo de 2022, o la 780/2023, de 15 de junio de 2023) y concluye que *“no ha existido una modificación de la oferta, sino una aclaración de la misma, pues la duda se ha despejado con una sencilla multiplicación. A otra conclusión hubiéramos llegado si de la cifra ofertada a la que se hubiera propuesto como definitiva no tuviera una explicación tan simple y automática como la ofrecida”*.

Por todo ello, solicita la desestimación del recurso.



Séptimo. A su vez, la adjudicataria –posicionándose en términos muy similares a los del órgano de contratación– interesa igualmente el rechazo del recurso.

Octavo. Expuestas así las posturas de las partes, procede resolver si fue correcta la actuación del órgano de contratación, admitiendo la explicación dada por EVEREST INSURANCE (IRELAND) DAC SUCURSAL EN ESPAÑA y multiplicando su oferta por dos, por considerar que lo que existía era mero error subsanable que no justificaba la exclusión de la licitadora.

Pues bien, este Tribunal considera ajustada a Derecho, ya se adelanta, la decisión adoptada por el órgano de contratación por entender que no hubo modificación de la oferta no permitida por las leyes sino mero error subsanable o, como otras veces se ha denominado, como error “grosero” y ello por las siguientes razones que a continuación pasan a exponerse.

Así, es importante resaltar que la cláusula 5 del PCAP, al regular el presupuesto base de licitación, ciertamente mencionaba la cifra de 1.767.360,50 euros, con IVA, correspondiente a dos anualidades (lote 1, 1.625.971,66 euros, y lote 2, 141.388,84 euros, en ambos casos con IVA). Pero no lo es menos que, en esta misma cláusula quinta, se decía también, en negrita en el original, que “...las primas anuales por el período de duración del contrato son de 751.720,60 euros para el lote 1 y de 65.367,1 para el lote 2”. Y, de igual modo, el Anexo 7, Modelo de oferta económica, se limita a pedir el precio en euros, pero sin indicar ni precisar período alguno.

Puede, por lo tanto, apreciarse un error en la adjudicataria al realizar su oferta por las cantidades de 680.000 euros, para el lote 1, y 60.000 euros, para el lote 2, pues claramente resulta contrario a toda lógica pretender que ésta sea la suma para dos anualidades del contrato, teniendo en cuenta la envergadura del mismo. Si EVEREST INSURANCE (IRELAND) DAC SUCURSAL EN ESPAÑA hubiera tenido la verdadera voluntad de ofertar estas cantidades por el coste total de contrato, es más que evidente que tendría la certeza que su oferta habría incurrido en presunción de anormalidad con el claro riesgo de haber sido excluida.



Por tanto, no cabe atribuirle a la adjudicataria una estratagema tendente a eliminar a sus competidores con una oferta de bajo contenido económico porque si ésta se aprecia realizada por un período de dos años, directamente no se sostiene. Antes al contrario, cabe apreciar la existencia de un error por haber la adjudicataria ofertado un precio anual (en lugar del total que requería el PCAP) pensando que, al ser primas de seguro, su importe era anual. En este sentido, cabe también mencionar que, como explicó EVEREST INSURANCE (IRELAND) DAC SUCURSAL EN ESPAÑA en su escrito sobre la existencia del error, la cláusula 20 del PCAP indica que *“El pago del precio del contrato se efectuará en dos pagos, cada uno del 50% de su importe, previa emisión por parte de la Compañía aseguradora del correspondiente recibo de prima. El primer pago se realizará una vez formalizado el contrato y el segundo se realizará a partir del vencimiento de la primera anualidad”*.

Noveno. Esta decisión es conforme con anteriores resoluciones de este Tribunal, citadas por el órgano de contratación en su informe, pudiendo destacarse la Resolución 780/2023, de 15 de junio, en el que la empresa en ese caso excluida hizo su oferta por precio mensual y no por precio anual y que el Tribunal estimó por apreciar también la existencia de error grosero. Como en ella se decía, en palabras que pueden aplicarse al presente supuesto,

“La conclusión a la que llegamos, atendidas todas las circunstancias que concurren, es que no ha existido una modificación de la oferta, sino una aclaración de la misma, pues la duda se ha despejado con una sencilla multiplicación. A otra conclusión hubiéramos llegado si de la cifra ofertada a la que se hubiera propuesto como definitiva no tuviera una explicación tan simple y automática como la ofrecida”.

Y se citaban también las siguientes resoluciones:

- Resolución 586/2022 de 19 de mayo, en la que se afirma:

“Como hemos señalado en varias de nuestras Resoluciones (entre otras, 364/2022 de 17 de marzo, 118/2021 de 12 de febrero), el principio antiformalista que preside la contratación de Sector Público permite al órgano de contratación solicitar aclaraciones a



la oferta presentada, siempre que la misma incurra en defectos materiales o formales que puedan ser subsanados sin que ello resulte en modificaciones de aquella.

En este sentido se ha manifestado el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, para el que, si en principio los principios de igualdad de trato y la obligación de transparencia se oponen a que una oferta pueda ser modificada después de su presentación, “(...) el artículo 2 de la Directiva 2004/18 —cuyos principios se recogen en la actualidad en el artículo 18 de la Directiva 2014/24— no se opone a que los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos” (STJUE de 10 de octubre de 2013 —C-336/12 “Manova”— § 32, STJUE de 11 de mayo de 2017 — C-131/16— “Archus y Gama” §29, STJUE de 28 de febrero de 2018 —C-523/16 y C-536/16 “Centostazioni-Duemme” §50). Esta facultad del órgano de contratación se somete a varios requisitos, que, en síntesis, son:

- Que la petición de aclaración de una oferta no se formula hasta que la entidad adjudicadora haya tomado conocimiento de la totalidad de las ofertas, y se dirija de manera equivalente a todos los licitadores que se encuentren en la misma situación.*
- Que la petición de aclaración se refiera a todos los puntos de la oferta que requieran una aclaración.*
- Que la petición no tenga como efecto que el licitador afectado presente lo que constituiría en realidad una nueva oferta.*
- Que en el ejercicio del margen de apreciación de que dispone la entidad adjudicataria para solicitar a los licitadores aclaraciones sobre sus ofertas, debe actuar tratando a todos igualitariamente o con lealtad, de modo que no pueda concluirse que una petición de aclaraciones (o la ausencia de la misma) benefició o perjudicó indebidamente a uno o varios licitadores.*

Igualmente favorable a la posibilidad de la aclaración de las ofertas se ha mostrado el Tribunal Supremo, entendiendo por tal la que se ordena a la subsanación de errores puramente formales y de fácil remedio”.



-Resolución 127/2019, de 18 de febrero, que razona:

«Para resolver esta reclamación, es preciso comenzar recordando la reiterada doctrina establecida por este TACRC respecto del tratamiento a dar a los errores que pudieran existir en las ofertas económicas presentadas por los licitadores. Esta doctrina fue expuesta en los siguientes términos en la Resolución nº 608/2018, de 29 de junio de 2018, dictada en el Recurso nº 430/2018:

“Es preciso traer a colación la doctrina del Tribunal en relación a la subsanación de los defectos en las ofertas presentadas por los licitadores. Así, en la resolución nº 137/2017 indicábamos, con cita de la Resolución 164/2011, que la jurisprudencia ha admitido en ocasiones la subsanación de defectos en la oferta económica, pero que “no debe perderse de vista que esta exige que, en todo caso, tales errores u omisiones sean de carácter puramente formal o material. Ello es lógico, pues de aceptarse subsanaciones que fueran más allá de errores que afecten a defectos u omisiones de carácter fáctico o meramente formal, se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de modo sustancial después de haber sido presentadas. Tal posibilidad es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia que de forma expresa recogen los arts. 1 y 123 de la Ley de Contratos del Sector Público”.

Con mayor detalle, en nuestras Resoluciones nº 362/2016 y 1097/2015 señalábamos que “entiende este Tribunal que siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas, ‘debe considerarse que ese ejercicio de solicitud de aclaraciones tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos’ (Resoluciones 64/2012, 35/2014, ò 876/2014, entre otras). Lo decisivo es, pues, que la aclaración no propicie el otorgamiento de un trato de favor a un interesado en detrimento de los demás licitadores, en el sentido de que diera lugar a que aquél, después de conocer el contenido de las otras ofertas, pudiera alterar la proposición inicialmente formulada. Así se entiende el sentido del último inciso del artículo 84



RGLCAP, cuando admite que se puedan variar algunas palabras del modelo ‘cuando no alteren su sentido’.

Sin embargo, el de igualdad no es el único principio que debe tenerse en cuenta a la hora de abordar la controversia suscitada, debiendo, asimismo, considerarse el principio de concurrencia (artículo 1 TRLCSP) que aboga por favorecer la admisión de licitadores al procedimiento proscribiendo que puedan ser excluidas proposiciones por la presencia de errores fácilmente subsanables, dado que, como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2004, ‘Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia, que se establece en el artículo 13 de la Ley de Contratos del Estado, de 8 de abril de 1.965, así como que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para los demás concursantes, o estratagemas poco limpias, pero no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial, que, como hemos dicho, son subsanables sin dificultad, doctrina que se encuentra recogida en anteriores sentencias de la Sala, como las de 22 de junio de 1.972, 27 de noviembre de 1.984 y 19 de enero de 1.995’. En virtud de ello, se infiere el verdadero alcance del artículo 84 RGLCAP, cuya impronta debe circunscribirse a aquellos casos en los que el error del que adolece la proposición del licitador es salvable mediante la lectura de la propia oferta o de la documentación que, requerida por el pliego, la acompañe. Ésta ha sido la línea seguida de manera constante por este Tribunal, que, si con carácter general ha negado la posibilidad de subsanar o aclarar los términos de las ofertas (Resoluciones 164/2011, 246/2011, 104/2012, 268/2012, 16/2013, 117/2013, 151/2013), ha rechazado la exclusión de aquéllas en las que el error podía salvarse de manera inequívoca con la documentación presentada (Resoluciones 84/2012, 96/2012, 237/2012, 278/2012), pero no, en cambio, cuando los términos de la oferta son susceptibles de varias lecturas (Resolución 283/2012)”.

Nos encontramos, es claro, ante una cuestión eminentemente casuística, que exige examinar las concretas circunstancias de cada caso, esto es, la naturaleza y alcance del error padecido, las previsiones de los pliegos, y, sobre todo, los efectos que produciría



sobre la oferta la subsanación o modificación de la misma que en cada caso fuese precisa para salvar dicho error.

La jurisprudencia de la Unión Europea ha calificado como contraria al principio de buena administración la desestimación de las ofertas sin ejercer esa facultad de solicitar aclaraciones, cuando la ambigüedad detectada en su formulación puede explicarse de un modo simple y disiparse fácilmente (Sentencia de 10 de diciembre de 2009, del Tribunal de Primera Instancia, TJCE 2009,386; As. T195/08). Por lo tanto, no se vulnera del principio de igualdad de licitadores por el mero hecho de que el órgano de contratación (la mesa, en este caso) solicite aclaraciones a los licitadores sobre el contenido de las ofertas que han presentado, ya que dicha actuación es una exigencia derivada de los principios de buena administración y proporcionalidad, igualmente aplicables a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos».

- Merece la pena también citar la Resolución nº 115/2014, de 14 de febrero:

“Resulta también claro, como veremos a continuación, que partiendo de la oferta, la cifra total se puede obtener mediante operaciones aritméticas sencillas: multiplicar el precio ofertado por cada modalidad de hora por el total de horas correspondientes a dicha modalidad consignadas en el pliego de prescripciones técnicas y el sumatorio final de las mismas. No hay en este cálculo margen para realizar valoraciones, suplir o completar datos, ni tan siquiera interpretarlos.

Asimismo, obtenido el montante total no se necesitaba realizar otra operación, más allá de proceder a la aplicación de la fórmula para obtener la puntuación, lo cual debe verificarse con la totalidad de las ofertas.

[...]

El Tribunal se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre el alcance de este precepto, vgr. Resolución 55/2011, 244/2011 o 137/2012, considerando que la interpretación antiformalista en materia de subsanación de defectos en las ofertas favorece la conurrencia en la licitación pública. La ausencia de concreción de un precio por la totalidad del servicio puede tener su justificación, como se ha dicho, en la redacción de



los pliegos. La cifra se obtiene mediante una mera operación aritmética, sin que la mesa de contratación haya suplido, completado o modificado información de la oferta en la que el licitador ha manifestado hacerlo a la totalidad del servicio. Por ello, no puede considerarse la oferta como inviable o que se haya alterado su sentido, y en consecuencia el recurso no puede prosperar”.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional en la Sentencia 69/2000, de 13 de marzo, se refiere al error material como:

“(...) un mero desajuste o contradicción patente e independiente de cualquier juicio valorativo o apreciación jurídica, [que] no supone resolver cuestiones discutibles u opinables, por evidenciarse el error directamente. Más adelante lo sigue describiendo ‘(...) cuando resulta evidente que el órgano judicial simplemente se equivoca al dar una cifra, al calcularla o al trasladar el resultado’”.

De igual modo, el Tribunal Supremo en Sentencia, de 2 de junio de 1995 (RJ 1995/4619), establece que:

“(...) el error material o de hecho se caracteriza por ser ostensible, manifiesto e indiscutible, implicando, por sí sólo, la evidencia del mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y exteriorizándose prima facie por su sola contemplación. Debe tratarse de ‘simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos’. El error material debe apreciarse ‘teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte el error’”.

En consecuencia con todo lo dicho, y aplicando nuestra doctrina y la Jurisprudencia antes transcrita, procede la desestimación del recurso presentado.

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 D. C.G.D.L.H., en representación de



BERKSHIRE HATHAWAY EUROPEAN INSURANCE DAC SUCURSAL EN ESPAÑA, contra la adjudicación del procedimiento “*Aseguramiento de la responsabilidad patrimonial y civil, en el ámbito del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria*”, con expediente referencia PA 2023/087, convocado por la Dirección del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de acuerdo 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 dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES