



**Recurso nº 245/2013**

**Resolución nº 212/2013**

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 5 de junio de 2013.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. M.M.N.P., en representación de SEGURLAND, S.L., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del expediente de contratación 6.00.01.13.0004.00 (13/JC/004), relativo a un Contrato privado de servicios de correduría de seguros para el Ministerio de Defensa, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

### ANTECEDENTES DE HECHO.

**Primero.** La Junta de Contratación del Ministerio de Defensa convocó, mediante sendos anuncios publicados en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Estado el 17 de abril de 2013 y en el BOE de 29 abril de 2013, licitación para la adjudicación, mediante procedimiento abierto y tramitación urgente, del “Contrato privado de servicios de un corredor de seguros para el Ministerio de Defensa”, cuyo valor estimado es de 1.487.603,32 euros.

**Segundo.** Previo anuncio ante el órgano de contratación el 21 de mayo de 2013, con fecha de 22 de mayo de 2013 D. M.M.N.P., en nombre y representación de SEGURLAND, S.L., interpuso recurso especial en materia de contratación contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) del referido contrato.

**Tercero.** El día 24 de mayo de 2013 el órgano de contratación remitió a este Tribunal el informe al que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP.

**Cuarto.** La Secretaría del Tribunal, el 24 de mayo de 2013, dio traslado del recurso a las empresas que habían participado en la licitación, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que formularan alegaciones.

Con fecha de 30 de mayo de 2013 tuvo entrada en el Registro del Tribunal escrito de alegaciones de la mercantil AON GIL Y CARVAJAL, S.A.U., CORREDURÍA DE SEGUROS en el que, previas las consideraciones legales que considera oportunas, concluye solicitando la desestimación del recurso especial.

**Quinto.** Con fecha de 23 de mayo de 2013, este Tribunal (Resolución 187/2013) estimó parcialmente otro recurso especial (nº 212/2013) interpuesto contra los Pliegos y Anuncios de este mismo contrato del Ministerio de Defensa, declarando nulas las cláusulas del PACP relativas a la solvencia económica y financiera exigida (cláusula 10.II del PCAP), y al compromiso de que uno de los mediadores de seguros de los que conforman el equipo de la adjudicataria tenga que prestar sus servicios de forma permanente y con dedicación exclusiva en las instalaciones del PMC (cláusula 23.c).2 del PCAP), acordando la anulación del procedimiento de contratación y la convocatoria de una nueva licitación en la que sirva de base un nuevo PCAP adaptado a los pronunciamientos de dicha resolución.

**Sexto.** Por Acuerdo de 29 de mayo de 2013 el Tribunal denegó la suspensión del procedimiento solicitada por la recurrente, por haber quedado dicha solicitud sin objeto al haberse anulado el procedimiento de contratación en virtud de la citada Resolución 187/2013, de 23 de mayo.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP por ser el órgano de contratación un poder adjudicador de la Administración General del Estado.

**Segundo.** El contrato objeto de recurso es un contrato armonizado de servicios de correduría de seguros de valor superior a 130.000 euros que se encuentra incluido en la categoría 6 del Anexo II del TRLCSP, por lo que tiene la consideración de contrato sujeto a regulación armonizada conforme al artículo 16 del TRLCSP. En consecuencia, el

contrato es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.a) del TRLCSP.

Son objeto de recurso especial el PCAP y el PPT del referido contrato de servicios, actos susceptibles de recurso especial al amparo de lo dispuesto en el artículo 40.2.a) del TRLCSP.

La naturaleza jurídica privada de este contrato (artículo 20.1 TRLCSP) no desvirtúa la conclusión anterior, toda vez que, conforme al apartado 2 del citado artículo 20, su preparación y adjudicación se rigen por el citado texto legal, siendo los pliegos y anuncios impugnados parte de dicha fase preparatoria y, por tanto, actos susceptibles de recurso especial (en el mismo sentido, Resoluciones 233/2011, de 5 de octubre, 279/2012, de 5 de diciembre, y 187/2013, de 23 de mayo).

**Tercero.** Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto ante este Tribunal dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 44.2.a) del TRLCSP que, tratándose de recursos contra los pliegos, establece que *“el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en el que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley”*.

Puesto que el acceso a los pliegos a los que se refiere el presente recurso se ha facilitado por medios electrónicos, resulta aplicable el criterio manifestado por este Tribunal (por todas, Resoluciones 139/2011, de 11 de mayo de 2011, 228/2011, de 21 de septiembre de 2011, o 16/2012, de 13 de enero de 2012) respecto del *“dies a quo”*, o momento inicial en el cómputo del plazo de quince días para recurrir los pliegos, criterio con arreglo al cual, *“ante la imposibilidad de acreditar de forma fehaciente el momento a partir del cual los licitadores o candidatos han obtenido los pliegos cuando a éstos se acceda por medios electrónicos, la única solución, entiende este Tribunal, es considerar como fecha a partir de la cual comienza a computarse el plazo para recurrir los pliegos el día hábil siguiente a la fecha límite de presentación de las proposiciones, momento a partir del cual ya no podrá alegarse desconocimiento del contenido de los mismos”*.

Pues bien, aplicando al caso el criterio anterior, debe concluirse que el recurso ha sido interpuesto dentro de plazo, pues fue presentado ante el órgano de contratación el 23 de mayo de 2013, finalizando el plazo de presentación de ofertas el 16 de mayo de 2013.

**Cuarto.** Consta en el expediente el anuncio del recurso al órgano de contratación exigido en el artículo 44.1 del TRLCSP.

**Quinto.** Hay que entender que concurre en la recurrente la legitimación activa exigida en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de una empresa cuyo objeto social está claramente vinculado con el objeto del contrato recurrido, sin que sea óbice para ello la circunstancia de que no haya concurrido a la licitación pues, según justifica en su recurso, ello responde precisamente al hecho de que los pliegos impugnados restringen, a su juicio, la concurrencia e impiden, por tal motivo, su participación en la licitación.

Este Tribunal ha señalado en anteriores ocasiones (Resolución 221/2012, de 11 de octubre), que la interpretación de los requisitos de legitimación debe hacerse con amplitud. Como ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia 28/2009, de 26 de enero, *“el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta (STC 52/2007, de 12 de marzo, F. 3; también, entre otras, SSTC 252/2000, de 30 de octubre, F. 3; 73/2006, de 13 de marzo, F. 4)”. Y si bien ese interés propio en el caso de terceros no licitadores -como es el supuesto que nos ocupa- debe ir más allá de la mera defensa de la legalidad (Resolución 122/2012, de 30 de mayo), en el presente caso la empresa recurrente invoca un interés directo y legítimo en la anulación de los pliegos objeto de recurso porque considera que su actual redacción le impide concurrir a la licitación, habiendo declarado el Tribunal Constitucional, enjuiciando un supuesto de hecho similar al que nos ocupa (STC 119/2008, de 13 de octubre), que la falta de participación en un concurso público no es motivo para denegar la legitimación de*

la recurrente que con la impugnación pretende conseguir la anulación del pliego poder así participar en otra licitación sometida a un nuevo pliego ajustado a Derecho.

**Sexto.** Entrando en el fondo del asunto, la entidad SEGURLAND, S.L., fundamenta su recurso especial en los siguientes motivos:

1.- Restricción a la libre concurrencia por preverse en las cláusulas 11.5 y 13 del PCAP y en el criterio C1 del Anexo del citado Pliego el rechazo de las ofertas cuyo precio esté por debajo de 300.000 euros anuales.

2.- Restricción a la libre concurrencia por incluir como criterio excluyente el relativo a la territorialidad, al exigirse en la cláusula 15.C. del PCAP tener una oficina abierta en Madrid de forma permanente y que uno de los dos mediadores del equipo de la adjudicataria que ésta adscriba a la ejecución del contrato trabaje de forma permanente en las propias oficinas del Ministerio de Defensa.

3.- Restricción a la libre concurrencia por exigir la cláusula 10 del PCAP unos requisitos de solvencia económica y financiera (gestionar un volumen anual de pólizas de 50 millones de euros en cada uno de los años 2009, 2010 y 2011) y unos requisitos de solvencia técnica (disponer en su propia plantilla de un número mínimo de dos especialistas en cada uno de los ramos de seguro), desproporcionados y exagerados.

4.- Restricción a la libre concurrencia por fijar el PCAP criterios de valoración (C2 y C3) que vulneran los principios de objetividad, transparencia e igualdad de trato, por estar formulados de forma “alarmantemente genérica e imprecisa que podrían amparar posibles excesos de discrecionalidad”.

5.- Restricción a la libre concurrencia por no acordarse la división del contrato en lotes, atendiendo a los diferentes ramos de seguro (vida, accidentes, vehículos, responsabilidad civil y otros daños) a los que se refiere el servicio de mediación objeto de contratación.

6.- Falta de justificación de las razones por las que el expediente debe tramitarse como urgente.

**Séptimo.** Como se ha indicado en el Antecedente de Hecho Quinto, con fecha de 23 de mayo de 2013 el Tribunal ha estimado otro recurso especial interpuesto contra el PCAP y

el PPT de este mismo procedimiento de contratación, acordando la anulación del procedimiento y la elaboración de un nuevo pliego ajustado a los pronunciamientos de dicha resolución. La anulación del procedimiento de contratación conlleva que el presente recurso haya quedado sin objeto.

Ello no obstante, en aras de los principios de eficiencia y de economía procedimental, se examinarán los restantes motivos de recurso invocados por SEGURLAND, S.L. con el fin de evitar que el Ministerio de Defensa redacte unos nuevos pliegos que, por falta de pronunciamiento expreso de este Tribunal, puedan incurrir en nuevas infracciones jurídicas determinantes de la anulación del nuevo procedimiento de contratación que en su día se convoque.

En consecuencia, se distinguirán seguidamente los motivos de recurso que ya fueron examinados por el Tribunal en la citada Resolución de 23 de mayo de 2013, de aquellos que el Tribunal ha de examinar *ex novo* en la presente Resolución.

**Octavo.** Una parte de los motivos de recurso invocados por SEGURLAND, S.L. (concretamente los recogidos en los números 2, 3 y 6 del anterior Fundamento de Derecho) han sido examinados por este Tribunal en la reciente Resolución 187/2013, de 23 de mayo.

En dicha Resolución el Tribunal acordó la anulación de las cláusulas del PACP relativas a la solvencia económica y financiera exigida (cláusula 10.II del PCAP), y al compromiso de que uno de los mediadores de seguros de los que conforman el equipo de la adjudicataria tenga que prestar sus servicios de forma permanente y con dedicación exclusiva en las instalaciones del PMC (cláusula 23.c).2 del PCAP), y desestimó el motivo de recurso relativo a la falta de justificación del procedimiento de urgencia, todo ello de acuerdo con los siguientes razonamientos:

**1) Motivo relativo a la exigencia de tener una oficina abierta en Madrid de forma permanente, y de que el personal de equipo adscrito a la ejecución del contrato desarrolle sus funciones dentro de las propias dependencias del Ministerio de Defensa.** En la citada Resolución de 23 de mayo de 2013 se indica en este punto lo siguiente:

*“La cláusula 23 del PCAP dispone, bajo la rúbrica de ‘derechos y obligaciones derivados del contrato. Obligaciones contractuales esenciales’, que el contratista ‘se comprometerá al cumplimiento de las siguientes obligaciones, las cuales se configurarán con el carácter de obligaciones contractuales esenciales de ejecución del contrato del artículo 118 TRLCSP, a los efectos contemplados en los artículos 212.1 y 223.f) del TRLCSP, en lo relativo a imposición de penalidades y resolución del contrato, respectivamente:*

*(...)*

*b) Deberá disponer, y adscribir a la ejecución del contrato, una oficina permanente, al menos, radicada en el término municipal de Madrid, donde se centralizará la ejecución del presente contrato. El contratista deberá informar de la localización de la oficina y del título que le habilita para disponer de ella.*

*c) Deberá adscribir o dedicar el Equipo de trabajo descrito en el punto 3 PPT, esto es:*

- 1. Una persona responsable con la capacidad establecida en el artículo 27.1.c) de la Ley 26/2006.*
- 2. Dos mediadores de seguros titulados, uno de los cuales prestará sus servicios de forma permanente y con dedicación exclusiva en las instalaciones del PMC.*

*Con objeto de establecer un seguimiento de contrato eficaz, el empleado que preste sus servicios de forma permanente en las instalaciones del PMC deberá contar con la suficiente cualificación técnica, y desarrollará tareas de gestión, coordinación y enlace entre las partes del presente contrato, adscribiéndolo a la ejecución del contrato’.*

*Se indica en las cláusulas 1 y 7 que el PMC (Programa de Modernización de la Contratación) de la Subdirección General de Contratación del Ministerio de Defensa, es el órgano responsable del contrato.*

*Como este Tribunal ha indicado en anteriores ocasiones (Resoluciones 138/2011 y 139/2011, ambas de 11 de mayo), ‘tanto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa como la Jurisprudencia se han pronunciado acerca de la proscripción de previsiones en los Pliegos que pudieran impedir la participación en las licitaciones o la obtención de ventajas injustificadas en la valoración de las ofertas, si estas circunstancias*

*se fundan únicamente en razones de arraigo territorial', 'siendo nulas las previsiones de los pliegos fundadas únicamente en razones de arraigo territorial que pudieran impedir la participación en las licitaciones' (Resolución 217/2012, de 3 de octubre).*

*En la Resolución 101/2013, de 6 de marzo, con cita de la Resolución 29/2011, de 9 de febrero y del Informe 9/2009, de 31 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, se indicaba que 'el origen, domicilio social o cualquier otro indicio del arraigo territorial de una empresa no puede ser considerado como condición de aptitud para contratar con el sector público'. En el mismo sentido, la 'Guía sobre contratación pública y competencia' de la Comisión Nacional de la Competencia recoge la prohibición de exigir como criterio de solvencia la ubicación de instalaciones de los posibles adjudicatarios en el territorio en el que se tenga que ejecutar el contrato, por ser una previsión contraria a la competencia y al principio de no discriminación e igualdad de trato.*

*En otras ocasiones, este Tribunal ha manifestado un criterio contrario a que las condiciones de arraigo territorial sean tenidas en cuenta como criterios de adjudicación de los contratos administrativos (Resolución 29/2011, de 9 de febrero).*

*En definitiva, y tal y como se concluye en el informe de la JCCA 9/09, antes citado: 'el origen, domicilio social o cualquier otro indicio de arraigo territorial de una empresa no puede ser considerado como condición de aptitud para contratar con el sector público', circunstancias que 'igualmente no pueden ser utilizadas como criterio de valoración'.*

*Ocurre que en el presente caso la Administración contratante establece en el PCAP una condición de arraigo territorial (la exigencia de contar con una oficina permanente abierta en Madrid), que no opera ni como criterio de admisión ni como criterio de valoración, sino como compromiso de adscripción de medios (artículo 64.2 de TRLCSP), cuya admisión no cabe descartar a priori, siempre que su establecimiento no sea contrario a los principios de concurrencia e igualdad requeridos en el ámbito de la contratación pública ni resulte contrario al principio de proporcionalidad.*

*En este sentido, en la ya citada Resolución 101/2013 el Tribunal declaró lo siguiente:*



*‘De acuerdo con el precepto citado, además de acreditar la solvencia o, en su caso clasificación, que determinan la idoneidad o aptitud del empresario para realizar la prestación objeto del contrato, el órgano de contratación tiene la oportunidad de exigir un plus de solvencia, mediante el establecimiento de la obligación de señalar los concretos medios personales o materiales, como podría ser en este caso la ‘Delegación de Zona’. En definitiva, este compromiso de adscripción de medios se configura como una obligación adicional de proporcionar unos medios concretos, de entre aquéllos que sirvieron para declarar al licitador idóneo para contratar con la Administración. En cualquier caso, el límite a la exigencia de un compromiso de adscripción de medios a la ejecución del contrato resulta del principio de proporcionalidad, esto es, relación con el objeto y el importe del contrato, así como de los principios de concurrencia, igualdad y no discriminación que rigen la contratación pública. Se trata además de una obligación cuya acreditación, de acuerdo con el artículo 151.2 del TRLCSP, corresponde sólo al licitador que haya presentado la oferta más ventajosa.*

*En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia de 27 de octubre de 2005 (Asunto C- 234/03), señaló que si bien la exigencia de tener abierta una oficina en el momento de presentar las ofertas no vulnera el principio de libertad de establecimiento, la obligación de disponer de ella ya en el momento de presentación la oferta, aunque la existencia de esta oficina se pudiera considerar adecuada para garantizar la prestación correcta del contrato, era manifiestamente desproporcionada y, en cambio, no existía ningún obstáculo para establecerla como una condición que se debe cumplir durante la ejecución del contrato, siendo suficiente en fase de adjudicación el compromiso de tenerla.*

*De acuerdo con lo anteriormente expuesto, la exigencia de ‘Delegaciones de Zona’, de resultar exigible, por cumplir con los principios de la contratación pública, sería admisible bien como compromiso de adscripción de medios entre -a incluir en el pliego de cláusulas administrativas particulares-, o bien como condición de ejecución del contrato-en el pliego de prescripciones técnicas-, siendo intrascendente el título jurídico en cuya virtud se disponga de las citadas Delegaciones’.*

*Así las cosas, la exigencia de contar con una oficina permanente abierta en Madrid, como compromiso de adscripción de medios a la ejecución del contrato, será admisible si su*

*establecimiento no resulta desproporcionado ni contrario a los principios que rigen la contratación pública.*

*En la medida en que el contrato de correduría de seguros que se examina tiene por objeto centralizar el asesoramiento en materia de seguros de todo el Ministerio de Defensa, racionalizando y unificando el gasto de los numerosos contratos de seguros existentes, de variada tipología y distinta cobertura de riesgos, cabría entender que la referida exigencia tiene relación directa con el objeto contractual y es una necesidad derivada de la propia naturaleza del contrato (en los términos que indica la Resolución 139/2011, de 11 de mayo), no limitando la concurrencia (en la medida en que no se establece en el PCAP ni como criterio de solvencia ni como criterio de adjudicación, sino como condición de ejecución del contrato), y en la medida en que tampoco se exige al adjudicatario la tenencia en propiedad de la oficina en cuestión, lo que se desprende de la exigencia de que informe al Ministerio del 'título que le habilita para disponer de ella'.*

*Ahora bien, pudiendo admitirse, en los términos indicados, la exigencia de que el adjudicatario tenga una oficina permanente abierta en Madrid, lo que resulta desproporcionado es exigir además, como compromiso de adscripción adicional, que el adjudicatario adscriba un empleado de los que conforman su equipo de trabajo para que preste sus servicios durante toda la vigencia del contrato en las dependencias del Ministerio de Defensa, pues las necesidades que justificarían la exigencia de tener una oficina permanente abierta en Madrid (el adecuado seguimiento del contrato de correduría centralizado, y la necesidad de garantizar la inmediatez y la agilidad en las comunicaciones entre el adjudicatario y la Administración) harían innecesaria y desproporcionada esta segunda exigencia, careciendo de fundamento exigir que, una vez que el adjudicatario ha de tener una oficina permanente abierta en Madrid para atender adecuadamente la ejecución del contrato, uno de sus empleados, además, haya de prestar sus servicios físicamente en las propias dependencias administrativas.*

*Por lo expuesto, se estima este motivo de recurso, en lo que se refiere al carácter desproporcionado de la exigencia prevista en la cláusula 23.c) 2 del PCAP, de que uno de los dos mediadores titulados del equipo de trabajo del adjudicatario presten sus servicios de forma permanente y con dedicación exclusiva en las instalaciones del PMC”.*

Los anteriores razonamientos, que justificaron la anulación de la cláusula 23.c)2 del PCAP, son plenamente aplicables a la cláusula 15.C.b)2 del mismo PCAP que, con idéntico contenido (condición de ejecución del contrato relativa a la exigencia de que uno de los dos mediadores de seguros titulados adscritos a la ejecución del contrato “preste sus servicios de forma permanente y con dedicación exclusiva en las instalaciones del PMC”) procede declarar también contraria a Derecho.

**2) Motivo relativo al carácter desproporcionado de la solvencia económica y financiera exigida en el PCAP:** Dicho motivo fue estimado en la Resolución de 23 de mayo de 2013 con base en los siguientes razonamientos:

*“Es doctrina reiterada de este Tribunal (por todas, Resolución 16/2012, antes citada) la que considera que los requisitos de solvencia deben figurar en el pliego de cláusulas y en el anuncio de licitación, deben ser determinados, han de estar relacionados con el objeto y el importe del contrato y no producir efectos de carácter discriminatorio, sin que pueda identificarse la discriminación con la circunstancia de que unos licitadores puedan cumplir las exigencias establecidas y otros no.*

*En el supuesto que se examina la cláusula 10.II del PCAP exige como requisito de solvencia económica y financiera ‘un volumen mínimo de primas intervenidas: 50.000.000 de euros en cada uno de los años 2009, 2010 y 2011, disponibles en función de la fecha de creación o de inicio de actividades del empresario’.*

*El referido requisito de solvencia se establece expresamente en el PCAP y es uno de los medios de acreditación de la solvencia económica y financiera que, con carácter general, enumera el artículo 75 del TRLCSP, concretamente, en su apartado c), sin perjuicio del carácter abierto que el apartado 2 de dicho precepto legal atribuye a los posibles medios de acreditación de la solvencia económica y financiera. Nada hay que objetar, en consecuencia, a la circunstancia de que el órgano de contratación atienda, a efectos de acreditar la solvencia económica y financiera de los licitadores, al volumen de pólizas intervenidas en cada uno de los tres últimos años.*

*Ahora bien, la exigencia de un volumen de primas intervenidas de 50 millones de euros en cada una de las anualidades 2009, 2010 y 2011, ascendiendo el importe concreto de*

*las primas que el adjudicatario deberá intervenir a 11,5 millones anuales de euros, supone, como indica el órgano de contratación en su informe, la exigencia de una solvencia de más de cuatro veces el volumen de las primas a gestionar con cargo al contrato, lo que ciertamente resulta desproporcionado, a juicio del Tribunal. Piénsese que en el caso de la clasificación (por acudir a la forma de acreditar la solvencia que cuenta con una regulación expresa más detallada), se atiende, a efectos de determinar la categoría aplicable, a la anualidad media de cada contrato, exigiéndose aquí una solvencia más de cuatro veces superior al volumen total de las primas a gestionar, y en cada una de las referidas anualidades (2009, 2010 y 2011), no es su conjunto, sino singular o aisladamente consideradas.*

*Por los motivos expuestos, cabe entender con fundamento que la solvencia económica y financiera exigida en el PCAP (50 millones de euros de pólizas intervenidas en cada anualidad 2009, 2010 y 2011) no guarda la debida proporción con el importe del contrato (11,5 millones anuales de euros), y su exigencia puede suponer un obstáculo que restrinja injustificadamente la concurrencia, por lo que procede estimar este motivo de recurso.”*

**3) Motivo relativo a la falta de justificación de la tramitación urgente del procedimiento de contratación.** En la Resolución 187/2013 el Tribunal desestimó este motivo de recurso con base en los siguientes argumentos, que fundamentan igualmente la desestimación del recurso de SEGURLAND, S.L. en este punto:

*“La aplicación del procedimiento de urgencia del artículo 112 del TRLCSP exige, como ha señalado este Tribunal (Resoluciones 148/2012 y 149/12, ambas de 16 de julio), que exista una necesidad inaplazable -esto es, la necesidad de atender un asunto de forma inmediata e ineludible- o que la adjudicación deba acelerarse por razones de interés público, siendo necesario que el expediente de contratación contenga la declaración de urgencia acordada por el órgano de contratación, debidamente motivada.*

*Consta en el expediente (documento nº 7) Resolución de declaración de urgencia del expediente acordada por el Presidente de la Junta de Contratación del Ministerio de Defensa el 14 de febrero de 2013, justificada en la circunstancia de que, con carácter previo a la celebración del contrato unificado de seguros previsto en la Estrategia de*

*Contratación de Seguros aprobada por el Secretario de Estado el 2 de agosto de 2012, 'se procederá a la realización de un contrato de asesoramiento en el ámbito asegurador para su entrada en vigor a principios de 2013'.*

*A juicio del Tribunal, dicha motivación pone de manifiesto la necesidad de acelerar la adjudicación por razones de interés público, ajustándose la aplicación del procedimiento de urgencia a lo dispuesto en el artículo 112 del TRLCSP tanto desde el punto de vista formal como material.“*

**Noveno.** Entrando en los motivos de recurso sobre los que este Tribunal no se ha pronunciado previamente, aduce SEGURLAND, S.L., en primer lugar, una restricción a la libre concurrencia por preverse en las cláusulas 11.5 y 13 del PCAP y en el criterio C1 de su Anexo el rechazo de aquellas ofertas cuyo precio esté por debajo de 300.000 euros anuales. Considera la recurrente, en primer lugar, que las referidas cláusulas son contrarias al artículo 152 del TRLCSP porque determinan el rechazo automático de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados sin permitir al licitador realizar las alegaciones oportunas para defender la viabilidad técnica de su proposición; en segundo lugar, considera improcedente fijar el umbral de temeridad en el precio anual de 300.000 euros, que implica una tarifa de 37,5 euros por hora que es superior a los precios normales del mercado (invocando, a tal efecto, el precio de mercado derivado de la aplicación del Convenio Colectivo de Trabajo de ámbito estatal del sector de la mediación en seguros privados, del que resulta un precio de mercado de unos 30 euros por hora, y el precedente de otro contrato de mediación adjudicado en 2012 por el Ministerio de Defensa); y, en tercer lugar, se opone a la utilización de sistemas que establezcan con carácter previo a la presentación de las proposiciones un “umbral de temeridad”, siendo así que dicho umbral debe resultar de la comparación de los precios ofertados por los licitadores.

Por su parte, el órgano de contratación alega en su informe al recurso que se ha limitado a hacer uso de la facultad prevista en el artículo 152 del TRLCSP, fijando en los pliegos los parámetros o límites que le permitan apreciar, en su caso, que la proposición no podrá ser cumplida, atendiendo para establecer dichos límites al criterio de los asesores técnicos del expediente, que han considerado que el precio de 37,5 euros por hora es la remuneración que permitirá una adecuada ejecución del contrato, que se enmarca en la

Estrategia de Contratación de Seguros firmada por el Secretario de Estado de Defensa el 2 de agosto de 2012.

Apoya la legalidad de las referidas cláusulas la empresa AON GIL Y CARVAJAL, S.A.U. CORREDURÍA DE SEGUROS, que en su escrito de alegaciones considera que el pliego se ajusta a lo dispuesto en el artículo 152 del TRLCSP y a los principios inspiradores de la contratación pública, al recoger el criterio objetivo que conllevará la existencia de ofertas desproporcionadas o anormales.

La cláusula 11.5 del PCAP es del siguiente tenor:

*“Toda vez que para el presente contrato se ha calculado una carga de trabajo mínima anual de 8.000 horas, se considera que, de conformidad con lo indicado en el artículo 152.2 del TRLCSP en cuanto a la fijación de parámetros objetivos, una proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión en valores anormales o desproporcionados, si ésta es inferior a 300.000,00€/año, lo que implicará ofertar un precio/hora por debajo de 37,5 €/hora, tarifa muy por debajo de los actuales precios de mercado del sector profesional que se pretende contratar”.*

Por su parte, la cláusula 13 del PCAP dispone que *“serán motivos de rechazo de las proposiciones aquellos que impidan la valoración de los criterios de adjudicación y, en especial, los siguientes: Ofertas económicas que incorporen un precio anual de la prestación superior al precio máximo de licitación de 450.000,00 €, o inferior al precio mínimo de 300.000,00 €”.*

En la misma línea se expresa el punto C1 del anexo al PCAP, al desarrollar el criterio de adjudicación del precio.

Este Tribunal considera que la regulación contenida en materia de valores anormales o desproporcionados en las cláusulas 11.5 y 13 del PCAP y el criterio C1 de su Anexo no se ajusta a Derecho, y ello por los motivos que seguidamente se exponen:

- En primer lugar, y partiendo de la facultad (que no se discute) de que el órgano de contratación pueda fijar en los pliegos los parámetros objetivos que permitan apreciar cuándo una oferta incurre en valores anormales o desproporcionados, en los supuestos

en los que para la adjudicación deban considerarse varios criterios de valoración, como es el caso (artículo 152.1 del TRLCSP), el artículo 152.3 del TRLCSP, siguiendo en este punto lo dispuesto en el artículo 55 de la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministros y de servicios, es terminante al exigir que, cuando se identifique que una proposición puede ser desproporcionada o anormal, se dé *“audiencia al contratista que la haya presentado para que justifique la valoración de su oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado”*. Es reiterada la doctrina de este Tribunal que considera (por todas, Resoluciones 121/2012, de 23 de mayo, 142/2013, de 10 de abril, ó 42/2013, de 23 de enero) que la superación de los límites que determinan el carácter anormal o desproporcionado de las ofertas *“no permite excluir de modo automático la proposición, dado que es preciso la audiencia al licitador a fin de que éste pueda justificar que, no obstante los valores de su proposición, sí puede cumplir el contrato. De esta manera, la superación de los límites fijados en el pliego se configura como presunción de temeridad que debe destruirse por el licitador, correspondiéndole sólo a él la justificación de su proposición”*.

En la medida en que la redacción de las cláusulas 11.5 y 13 del PCAP y C1 de su Anexo determinan una exclusión automática de las ofertas inferiores al límite fijado de 300.000 euros, sin conferir el preceptivo trámite de audiencia al contratista y sin permitirle, en consecuencia, justificar la viabilidad económica de su oferta, las referidas cláusulas han de reputarse contrarias a Derecho.

- Con independencia de lo anterior, las cláusulas de referencia implican el establecimiento en los pliegos de un “umbral de temeridad” referido a valores absolutos de la oferta que, al ser conocido de antemano por los licitadores, puede desincentivar a los licitadores a la hora de ofertar sus precios. Así lo ha declarado el Tribunal en la Resolución 42/2013 antes citada, en la que se indica que *“con carácter general, y como*

ha señalado la Comisión Nacional de la Competencia en su Guía sobre Contratación Pública y Competencia, entre los aspectos que se recomienda evitar por parte de los órganos encargados de la elaboración de los pliegos que rigen la licitación en los contratos públicos se encuentra la utilización de sistemas que establezcan con carácter previo a la presentación de las proposiciones el ‘umbral de temeridad’”. El punto 10 de la citada Guía sobre Contratación Pública y Competencia indica lo siguiente:

*“10. Conocimiento ex ante del umbral de anormalidad de las ofertas. Al establecer los mecanismos de identificación de ofertas anormales o desproporcionadas, por ejemplo, en precios, se deben evitar los sistemas que señalicen con carácter previo el ‘umbral máximo de competencia’, esto es, el nivel del parámetro en cuestión a partir del cual la oferta se considerará desproporcionada.*

*La revelación de esta información puede restringir severamente la competencia, especialmente si el umbral establecido limita excesivamente el ámbito de posibles niveles de parámetro. Con carácter general, además de evitar su conocimiento a priori, es conveniente que ‘los umbrales de temeridad’ de la oferta no estén expresados en valores absolutos y que, como se ha indicado anteriormente, la eliminación de las ofertas anormales se lleve a cabo mediante mecanismos que minimicen las posibilidades de interferencia en los incentivos a ofertas en precios. (...).”*

- A mayor abundamiento, es también doctrina del Tribunal (por todas, Resolución 228/2011, de 21 de septiembre) la que sostiene que la proposición económica de cada licitador ha de ser examinada, a efectos de apreciar su carácter anormal o desproporcionado, por comparación con las del resto de licitadores, y no por referencia a límites o umbrales absolutos establecidos en los pliegos. En la citada Resolución 228/2012 se citaban los informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 34/99 y 34/01, en los que se afirma que *“...el rasgo característico fundamental de la regulación de bajas temerarias u ofertas anormalmente bajas en la terminología de las Directivas comunitarias y, precisamente por influjo de estas últimas, es el de evitar el rechazo automático de las proposiciones incursas en presunción de temeridad efectuando, previamente a la adjudicación o rechazo, una verificación o comprobación de la susceptibilidad de cumplimiento y que la determinación inicial o presunta de la temeridad siempre ha de realizarse en comparación con las restantes proposiciones...”*,



insistiendo la Junta en que *“la proposición económica de cada licitador ha de examinarse comparativamente con las del resto de licitadores...”*.

- Las razones anteriores conllevan por sí solas la ilegalidad de las cláusulas 11.5 y 13 del PCAP y del apartado C1 de su Anexo, sin necesidad de entrar a valorar la corrección intrínseca del concreto importe (37,5 euros por hora) que se ha considerado por la Administración contratante para fijar el umbral de temeridad de 300.000 euros, sin perjuicio de lo cual cabe añadir que el órgano de contratación no ha formulado en su informe al recurso ningún argumento, fuera de la genérica remisión al criterio de los técnicos, que permita desvirtuar que el precio de mercado según el convenio colectivo aplicable (el Convenio Colectivo de trabajo de ámbito estatal del sector de la mediación en seguros privados), y según los cálculos efectuados por la recurrente, es de 30 euros por hora, lo que, a falta de argumentación en contrario, determinaría el carácter desproporcionado de la cifra considerada a estos efectos en el pliego (37,5 euros por hora).

Por todo lo expuesto, este Tribunal concluye que las cláusulas 11.5 y 13 del PCAP y el apartado C1 de su Anexo son contrarias a Derecho.

**Décimo.** Procede examinar, también como motivo nuevo de recurso, la adecuación a Derecho de la cláusula 10.III del PCAP, que al regular la solvencia técnica o profesional exige que los licitadores acrediten la disposición *“dentro de la propia plantilla de la empresa, de un número mínimo de dos especialistas en cada uno de los ramos de seguro, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6.1.b) del Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación y supervisión de los seguros privados, siguientes: Vida; Accidentes y enfermedad; Seguro del Automóvil; Responsabilidad civil; Incendio y daños a otros bienes”*, esto es, diez mediadores de seguros, dos por cada uno de los cinco referidos ramos.

Partiendo de la discrecionalidad que asiste al órgano de contratación para fijar, de entre los enumerados en el TRLCSP, los medios de solvencia que considera exigibles para el adecuado cumplimiento del contrato, lo que se discute es si los medios de solvencia

técnica exigidos en el presente caso infringen o no el principio de proporcionalidad, como sostiene la recurrente.

Atendiendo al objeto y al importe del contrato, este Tribunal considera que la exigencia de 10 mediadores de seguros en la plantilla de las empresas licitadores, dos por cada uno de los cinco ramos de seguros indicados, puede considerarse razonablemente desproporcionada y, en consecuencia, potencialmente restrictiva de la concurrencia. Y ello tanto si se atiende al volumen anual de horas que, según la propia Administración, conlleva la ejecución del contrato (unas 8.000 anuales), como al número total de pólizas a gestionar (34) como, en fin, al equipo de trabajo que se exige al adjudicatario adscribir efectivamente a la ejecución del contrato en las cláusulas 15.C) b) y 23.c) del PCAP (una persona responsable y dos mediadores de seguros).

Por lo expuesto, el Tribunal aprecia que la cláusula 10.III del PCAP anulado es también contraria a Derecho.

**Undécimo.** El tercer motivo de recurso que se plantea *ex novo* es el relativo a la eventual restricción a la libre concurrencia derivada del hecho de que, a juicio de la recurrente, los criterios de valoración C2 y C3 del Anexo al PCAP están redactados en unos términos tan genéricos e imprecisos que vulneran los principios de objetividad, transparencia e igualdad de trato.

Tanto la Administración contratante como la empresa AON GIL Y CARVAJAL, S.A.U. CORREDURÍA DE SEGUROS consideran que los referidos criterios de valoración carecen de la ambigüedad y generalidad apreciadas por la recurrente.

El artículo 150.4 del TRLCSP dispone que *“cuando se tome en consideración más de un criterio, deberá precisarse la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud adecuada”*, y añade que *“cuando, por razones debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, éstos se enumerarán por orden decreciente de importancia”*. Como este Tribunal ha señalado en anteriores ocasiones (Resolución 87/2011, de 23 de marzo) el objetivo que persigue la exigencia legal de ponderar en los pliegos los criterios de valoración aplicables no es otro que el de garantizar la objetividad de la Administración en

la selección del contratista, así como la igualdad de trato entre los licitadores y la transparencia del procedimiento.

El Anexo al PCAP asigna un máximo de 70 puntos al criterio del precio (C1) y establece otros dos criterios, “Plan de Trabajo y Metodología” (C2) y “Estructura organizativa y medios humanos propios propuestos” (C3), a los que asigna un máximo de 20 y 10 puntos, respectivamente. En concreto, el Anexo dispone lo siguiente:

*“2.- Criterio C2 (Plan de trabajo y metodología).- Máximo 20 Puntos.*

*La evaluación de este criterio se realizará mediante la aplicación de un juicio de valor. Las ofertas incluirán una Memoria a evaluar cuyo contenido y ponderación (Máximo de 20 Puntos), deberá recoger los siguientes seis (6) aspectos:*

*2.1 .- Formación en materia aseguradora y de gerencia de riesgos al personal interesado del MINISDEF que se designe. Máximo 5 Puntos.*

*2.2.- Estrategias para el diagnóstico, valoración de las coberturas, y condiciones de todo tipo a tener en cuenta en el contrato unificado de seguros a efectuar por el MINISDEF. Máximo 5 Puntos.*

*2.3.- Siniestralidad: Organización, planeamiento, aplicativo, actividades de gestión, entregables asociados a las tareas de asesoramiento a los asegurados, control, tiempo de respuesta, seguimiento, y servicio actuarial de análisis, mediante el establecimiento de protocolos y formularios específicos para cada grupo de riesgos. Máximo 4 Puntos.*

*2.4.- Gestión de bases de datos (incluyendo el soporte informático) y la explotación estadística de conformidad con lo previsto en la legislación de protección de datos para nivel de seguridad alto. Máximo 2 Puntos.*

*2.5.- Creación de un servicio, o línea de atención personalizada, a los asegurados y beneficiarios, para la gestión administrativa derivada de la tramitación de la siniestralidad. Máximo 2 Puntos.*

*2.6.- Disponibilidad de un servicio jurídico de reclamación a terceras compañías aseguradoras. Máximo 2 Puntos.*

*Las puntuaciones máximas señaladas en cada uno de los apartados anteriores las obtendrá aquella oferta cuyas prestaciones sean más satisfactorias para la Administración. El resto de ofertas obtendrán en cada apartado una puntuación menor y proporcional a la máxima indicada, expresada en números enteros sin decimales.*

*3.- Criterio C3 (Estructura organizativa y medios humanos propios propuestos). Máximo 10 Puntos.*

*La evaluación de este criterio se realizará mediante la aplicación de un juicio de valor. Las ofertas incluirán una Memoria a evaluar cuyo contenido y ponderación (Máximo de 10 Puntos), deberá recoger los siguientes dos (2) aspectos:*

*3.1 .- Adecuación cualitativa y cuantitativa del organigrama del equipo de personas propuesto a disposición del presente contrato, en especial se valorará la existencia de equipos profesionales de gestión de riegos y siniestralidad propios. Máximo 5 Puntos.*

*3.2.- Organización de los procedimientos de ejecución aplicables al presente contrato: Tareas, flujos, roles y responsabilidades. Máximo 5 Puntos.*

*Las puntuaciones máximas señaladas en cada uno de los apartados anteriores las obtendrá aquella oferta cuyas prestaciones sean más satisfactorias para la Administración. El resto de ofertas obtendrán en cada apartado una puntuación menor y proporcional a la máxima indicada, expresada en números enteros sin decimales.”*

El Anexo parcialmente transcrito fija una serie de criterios de valoración a los que asigna una puntuación máxima global, y distingue en los criterios C2 y C3 una serie de subapartados a los que también asigna la puntuación máxima correspondiente, concretando la forma en la que se habrá de efectuar la valoración. Se ajusta formalmente a la exigencia del artículo 150.4 del TRLCSP y su redacción es, a juicio del Tribunal, lo suficientemente precisa como para permitir a los licitadores formular fundadamente sus ofertas y al órgano de contratación valorarlas motivadamente con arreglo a parámetros generales y objetivos. Téngase en cuenta que estamos en presencia de criterios de valoración subjetivos en cuya ponderación no cabe exigir una precisión equivalente a la aplicada en los criterios de valoración automáticos o valorables mediante fórmulas.



Por lo expuesto, el Tribunal considera que los criterios de valoración C2 y C3 incluidos en el Anexo al PCAP son ajustados a Derecho.

**Duodécimo.** Por último, plantea SEGURLAND, S.L. una restricción de la concurrencia por falta de división del contrato en lotes, en función de cada uno de los ramos del sector asegurador incluidos en su objeto.

Este motivo de recurso tampoco resulta atendible.

Es doctrina de este Tribunal (por todas, Resolución 124/2013, de 27 de marzo), la que sostiene que *“el artículo 86 del TRLCSP parte de la regla general de no división del contrato, si bien en su apartado 3, cuando el objeto del contrato admita fraccionamiento y así se justifique debidamente en el expediente, se admite la posibilidad de fraccionar o dividir el objeto del contrato en lotes, siempre que éstos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto”*.

Ahora bien, también ha declarado el Tribunal (Resolución 247/2012, de 7 de noviembre) que la concurrencia de los requisitos establecidos en el artículo 86 del TRLCSP *“no determina necesariamente y en todo caso que debe procederse al fraccionamiento del contrato mediante su división en lotes, y ello en razón de que el artículo 86.3 del TRLCSP configura el fraccionamiento del contrato como una facultad o derecho potestativo que asiste al órgano de contratación (‘...podrá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante la división en lotes...’) y cuyo ejercicio deberá motivarse suficientemente (‘...y así se justifique debidamente en el expediente...’), entrañando un indudable componente de discrecionalidad técnica en función de las concretas circunstancias que en cada caso concurren; en rigor, el fraccionamiento del contrato mediante su división en lotes viene a constituir una excepción a la regla general que constituye el que puede denominarse sistema integral, esto es, la inclusión de todas las prestaciones en un único contrato sin división de lotes”*. Así las cosas, *“es el resultado de la ponderación conjunta de unos y otros principios -eficacia y eficiencia en la contratación pública y, más concretamente, los aspectos (...) de una parte de libertad de acceso a las licitaciones, no discriminación y salvaguarda de la competencia, de otra parte-, lo que*

*debe erigirse en pauta para determinar la procedencia o no de fraccionar el objeto del contrato mediante su división en lotes”.*

Pues bien, en el supuesto examinado la Administración contratante, en uso de sus facultades discrecionales, ha decidido licitar un contrato único de mediación en el ámbito del Ministerio de Defensa para la preparación y seguimiento del posterior contrato unificado de seguros que tiene previsto celebrar en 2014, de acuerdo con lo establecido en la Estrategia de Contratación de Seguros aprobada por el Secretario de Estado de Defensa el 2 de agosto de 2012, que *“supondrá un cambio radical en el modelo de gestión de la categoría de compras de seguros”* (Cláusula 1 del PCAP), todo ello con vistas a racionalizar la gestión del gasto en materia de seguros a través de un tratamiento coordinado y unificado de los distintos seguros actualmente contratados por dicho Departamento Ministerial. Esta intención de racionalizar y unificar la contratación con vistas a reducir el gasto público en materia de seguros constituye una finalidad de interés general que justifica suficientemente, a juicio del Tribunal, la decisión discrecional del órgano de contratación de licitar un único contrato de mediación de seguros sin acordar en él la división en lotes pues *“la integración de todas las prestaciones de servicios en el contrato tiene también sentido para incrementar su eficacia, la eficiencia en la ejecución de las prestaciones y, a su vez, aprovechar las economías de escala que posibilita dicha integración, en línea con el artículo 1 de la LCSP”* (actual TRLCSP), siendo así que *“todo ello forma parte de la libre voluntad del órgano de contratación que opta por un sistema integral de contratación”* (Resolución 188/2011, de 20 de julio).

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Declarar que el recurso interpuesto por D. M.M.N.P., en representación de SEGURLAND, S.L., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas correspondientes al contrato convocado por el Ministerio de Defensa para la licitación de un “Contrato privado de servicios de correduría de seguros para el Ministerio de Defensa” carece de objeto, al haber sido anulado por este Tribunal

el procedimiento de contratación al que dichos pliegos se refieren en la Resolución 187/2013, de 23 de mayo de 2013.

**Segundo.** Declarar que las cláusulas 15.C.b)2, 11.5, 13 y C1 del Anexo, y 10.III del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares son contrarias a Derecho, de acuerdo con las consideraciones efectuadas en los Fundamentos Jurídicos Octavo.1), Noveno y Décimo de la presente Resolución, consideraciones que el órgano de contratación deberá tener en cuenta al redactar los nuevos pliegos por los que se haya de regir la contratación.

**Tercero.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso.

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.