RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN ECONÓMICA Y SERVICIOS DE RETROACCIÓN DE LAS ACTUACIONES EN EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN Nº2007/2022 (Nº SIGLO 896/2022), SERVICIO DE MEDIACIÓN DE SEGUROS PRIVADOS, GESTIÓN DE LA SINIESTRALIDAD Y ASESORAMIENTO EN GERENCIA DE RIESGOS DEL SERVICIO ANDALUZ DE SALUD.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 11 de octubre de 2022 se aprueba el expediente 2007/2022 (Nº SIGLO 896/2022) (CCA +6.6MQA+9T) relativo al servicio de mediación de seguros privados, gestión de la siniestralidad y asesoramiento en gerencia de riesgos del Servicio Andaluz de Salud, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 116, 131 y 156 a 158 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, con un plazo de ejecución de veinticuatro meses, acordándose la posibilidad de prórroga del mismo por un plazo máximo de treinta seis meses, sin que la duración total del contrato, incluidas las citadas prórrogas, exceda de cinco años y por un valor estimado de 4.987.961,35 euros (IVA excluido). Este importe se establece a título de índice para el establecimiento del proceso de licitación y otros criterios de solvencia pero no genera obligación para el Servicio Andaluz de Salud, dado que, el contrato no supone gasto ninguno y su presupuesto base de licitación es de 0,00 euros.

Segundo.- La publicación de la licitación, al estar sujeta a regulación armonizada, se efectuó en el Diario Oficial de la Unión Europea el 14 de octubre de 2022, con referencia DO/S S199 564989-2022-ES (siendo la fecha de envío el día 11 de octubre de 2022), y asimismo se anunció la licitación en el perfil de contratante del Servicio Andaluz de Salud, ubicado en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía (en adelante PdC), referencia 2022-0001083843, finalizando el plazo de presentación de ofertas el 14 de noviembre de 2022 a las 15:00 horas.

Tercero.- Concurren a la licitación las siguientes empresas:

1. HOWDEN IBERIA, S.A.U.
2. MUÑIZ Y ASOCIADOS, CORREDURIA DE SEGUROS, S.L.
3. UTE WILLIS IBERIA CORREDURIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.- AON GIL Y CARVAJAL, S.A.U. CORREDURIA DE SEGUROS (según consta en el compromiso de formalización de Unión Temporal de Empresas, los datos de los miembros son: WILLIS IBERIA CORREDURÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. y AON IBERIA CORREDURÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.U.)
4. UTE MARSH S.A. MEDIADORES DE SEGUROS-DEASTERRA PARTNERS S.L.

Cuarto.- Mediante Resolución de esta Dirección General de 2 de mayo de 2023, se adjudica el contrato de servicio de mediación de seguros privados, gestión de la siniestralidad y asesoramiento en gerencia de riesgos del Servicio Andaluz de Salud (Expediente 2007/2022-Nº SIGLO 896/2022) a la UTE constituida por WILLIS IBERIA CORREDURÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. y AON IBERIA CORREDURÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.U., la cual recibirá un 5% en concepto de comisión por parte de las compañías adjudicatarias de los contratos de seguro del Servicio Andaluz de Salud, en las condiciones de su oferta, al ser la mejor en relación a la calidad-precio, de acuerdo con los criterios de adjudicación establecidos en los pliegos.

Es copia auténtica de documento electrónico

Quinto.- El 4 de mayo de 2023 se notifica la citada Resolución a todos los licitadores y se publica en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía con referencia 2023-0001234214, todo ello de conformidad con lo establecido en el apartado 1 del artículo 151 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Sexto.- El 23 de mayo de 2023 tiene entrada en el registro del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades MARSH S.A. MEDIADORES DE SEGUROS y ASTERRA PARTNERS S.L, en compromiso de UTE, contra la citada adjudicación del contrato con el número RCT 273/2023.

Séptimo.- Asimismo, con fecha 25 de mayo de 2023 también tiene entrada en el registro de ese Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad HOWDEN IBERIA, S.A.U., igualmente contra la adjudicación del contrato, y que se ha tramitado con el número RCT 279/2023.

Octavo.- El 16 de junio de 2023 se dicta Resolución nº 336/2023 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, por la que se acuerda:

"PRIMERO. Acordar de oficio la acumulación de ambos recursos, el recurso 273/2023 y el 279/2023 interpuestos por las entidades MARSH S.A. MEDIADORES DE SEGUROS-ASTERRA PARTNERS S.L, en compromiso de UTE, y HOWDEN IBERIA, S.A.U, de acuerdo con los motivos señalados en el Fundamento de Derecho Segundo.

SEGUNDO. Estimar parcialmente los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por MARSH S.A. MEDIADORES DE SEGUROS-ASTERRA PARTNERS S.L, en compromiso de UTE, y HOWDEN IBERIA, S.A.U, contra la resolución de adjudicación del contrato denominado «Servicio de mediación de seguros privados, gestión de la siniestralidad y asesoramiento en Gerencia de Riesgos del Servicio Andaluz de Salud» (Expediente 2007/2022) (CONTR 2022 910297), promovido por el Servicio Andaluz de Salud, y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que se proceda conforme a lo dispuesto en los fundamentos de derecho séptimo[1] y octavo[2] de la presente resolución.

---

[1] *SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal.*

… Como ya se ha tenido ocasión de exponer el procedimiento previsto en el artículo 150.1 de la LCSP exige, para el inicio de su tramitación, la concurrencia de indicios de la existencia de acuerdo que produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia; indicios que, a juicio de este Tribunal, concurren en la oferta presentada al procedimiento de licitación por las mercantiles AON y WILLIS, con compromiso de constituirse en UTE, y que hacen necesaria la tramitación del referido procedimiento.

Por tanto y en base en las consideraciones realizadas, el presente motivo de recurso debe estimarse, y con ello la pretensión de anulación de la resolución de adjudicación, así como, la tramitación por parte del órgano de contratación del procedimiento previsto en el artículo 150.1 de la LCSP.

La estimación del presente motivo de recurso, formulado con carácter principal por UTE MARSH-ASTERRA y con carácter subsidiario por HOWDEN, hacen innecesario el pronunciamiento sobre el resto de los motivos del recurso planteados por la UTE MARSH-ASTERRA, sin perjuicio de que una vez sustanciado el procedimiento del artículo 150.1 de la LCSP, y en su caso, resuelta la adjudicación del contrato, las citada mercantil pueda, si a su derecho conviene, formular recurso especial respecto a los términos de la nueva resolución de adjudicación.

[2] *OCTAVO. Efectos de la estimación parcial del recurso.*

La corrección de la infracción legal cometida, debe llevarse a cabo anulando la resolución de adjudicación del contrato de 2 de mayo de 2023, debiendo retrotraerse el procedimiento de licitación al momento inmediatamente anterior a la resolución del mismo a fin de que por el órgano de contratación se sustancie la tramitación prevista en el artículo 150.1 de la LCSP, con continuación del procedimiento hasta la adjudicación, en su caso, sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción"

Es copia auténtica de documento electrónico

TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

CUARTO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución".

Noveno.- En sesión de la Mesa de Contratación del Servicio Andaluz de Salud de 7 de julio de 2023 se da traslado de la Resolución nº 336/2023, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, a sus miembros, quienes manifiestan que: *" A la vista de la Resolución 279/2023 (Recursos 273/2023 y 279/2023) del TARCJA, se acuerda por la Mesa que, en ejecución de lo decidido por dicho tribunal, se dé traslado al órgano de contratación para que inicie el procedimiento previsto en el art. 150.1, tercer párrafo, de la LCSP, a fin de que remita a la Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía (ACREA) la documentación correspondiente al expediente de contratación y todas las ofertas presentadas por todos los licitadores, junto con la resolución del tribunal y los recursos de las empresas que han dado origen a dicho pronunciamiento, a fin de que el citado órgano de defensa de la competencia se pronuncie sobre las cuestiones sobre las que el TARCJA considera.*

La vocal representante de la Asesoría Jurídica quiere hacer constar que dado que ha sido el propio TARCJA el que ha puesto de manifiesto la necesidad de iniciar el procedimiento citado y así lo ha declarado en su resolución, en la que pone de manifiesto las razones por las que considera que podrían existir indicios fundados de colusión, no resulta posible acompañar a la documentación que se remitirá a la ACREA la "explicación detallada sobre los indicios detectados y sobre las razones para considerar su carácter presuntamente colusorio" que exige el art. 150.1 de la LCSP, por cuanto estas razones son las que plantea el TARCJA y no la Mesa de Contratación.

Asimismo, tampoco resultará posible guardar la confidencialidad sobre el proceso que prevé el art. 150.1, 5º párrafo del al LCSP en cuanto a no notificar el inicio del procedimiento a las partes, por cuanto al haber notificado el TARCJA la Resolución a éstas, ya conocen lógicamente que el procedimiento se va a iniciar".

Décimo.- Mediante Resolución de esta Dirección General de Gestión Económica y Servicios de 13 de julio de 2023 se resuelve ejecutar la Resolución Nº 336/2023 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en relación con el expediente administrativo de contratación 2007/2022 (Nº SIGLO 896/2022) (CCA +6.6MQA+9T) (CONTR 2022 0000910297), "Servicio de mediación de seguros privados, gestión de la siniestralidad y asesoramiento en gerencia de riesgos del Servicio Andaluz de Salud", que anula el acto impugnado, es decir, la resolución de adjudicación de la citada contratación de fecha 2 de mayo de 2023, para que se proceda conforme a lo dispuesto en los fundamentos de derecho séptimo y octavo de la resolución de ese Tribunal, debiendo retrotraerse el procedimiento de licitación al momento inmediatamente anterior a la resolución del mismo a fin de que este órgano de contratación sustancie la tramitación prevista en el artículo 150.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, con continuación del procedimiento hasta la adjudicación, en su caso, sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

Undécimo.- El 4 de octubre de 2023 se remite el expediente a la Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía en los términos acordados por la Mesa de Contratación del Servicio Andaluz de Salud en su sesión de 7 de julio de 2023.

Duodécimo.- Con fecha 9 de octubre de 2023 se emite Informe por el Departamento de Investigación de Defensa de la Competencia de Andalucía (ACREA), en relación con los indicios de conductas colusorias

Es copia auténtica de documento electrónico

apreciadas en el procedimiento de contratación 2007/2022, relativo al Servicio de mediación de seguros privados, gestión de la siniestralidad y asesoramiento en gerencia de riesgos del Servicio Andaluz de Salud.

Décimo tercero.- En la sesión de la Mesa de Contratación celebrada el 8 de noviembre de 2023, el Secretario de la misma da traslado a sus miembros del informe anteriormente citado que se dicta como consecuencia de la tramitación del procedimiento previsto en el art. 150.1 LCSP, tramitación que derivaba de la ejecución de la resolución 336/2023 del TARCJA (recursos 273/2023 y 279/2023).

Décimo cuarto.- En el informe de la ACREA se indica que no procede que dicho organismo se pronuncie sobre la existencia de eventuales indicios fundados de conductas colusorias en el procedimiento de contratación, ya que ni la mesa ni el órgano de contratación habían apreciado esta posible existencia, siendo que conforme a la LCSP y a la jurisprudencia del TJUE que cita, son estos los únicos órganos competentes para ello. Se indica en el informe de la ACREA que el TARCJA carece de competencias para apreciar tales indicios, sin perjuicio de la posibilidad prevista en el art. 132.3 de la LCSP para el caso de que dicho órgano administrativo estimara procedente realizar las comunicaciones que considere oportunas a la ACREA.

Por tanto, concluye la autoridad de la competencia, que carece de habilitación legal para realizar el informe previsto en el art. 150.1 de la LCSP, al no haber sido iniciado el procedimiento por decisión del órgano competente (la mesa o el órgano de contratación), sino por decisión del TARCJA, que es quien consideraba que existían indicios fundados de colusión, en contra del parecer de la mesa de contratación.

Décimo quinto.- A la vista de ello, la Mesa entiende que procede mantener la decisión acordada en la Mesa de fecha 17 de marzo de 2023, por no haber variado las circunstancias que dieron lugar a la misma, no estimándose en ningún caso como indicios fundados de prácticas colusorias los datos alegados por las empresas recurrentes. Debe insistirse en que la LCSP impone en el art. 150.1 de la LCSP un ejercicio de valoración profundo de las circunstancias que rodean la presentación de las ofertas para poder iniciar el trámite previsto en el mismo, ya que no puede tener otra interpretación la exigencia de que el traslado que, en su caso, se realice a la autoridad de competencia correspondiente, vaya acompañado de una "explicación detallada sobre los indicios detectados y sobre las razones para considerar su carácter presuntamente colusorio". No se considera por la Mesa que la mera concurrencia en UTE de empresas que cuentan con solvencia técnica y económica suficiente constituya un indicio fundado, en los términos del citado art. 150.1 de la LCSP, ni el hecho de que las empresas sean competidoras (lo que resulta obvio dada su actividad mercantil), ni que hayan sido en otras ocasiones adjudicatarias de servicios análogos.

Atendiendo de manera específica a la forma en que las ofertas se han presentado en este caso, no se aprecia ni indiciariamente ninguno de los efectos que prevé el art. 1.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, como determinantes de conductas colusorias.

Por ello, la Mesa acuerda proponer al órgano de contratación a fin de que continúe el procedimiento de contratación conforme a la propuesta de adjudicación realizada en la sesión de la Mesa de fecha 24 de marzo de 2023 y ratificada en la presente sesión, debiéndose dictar, en su caso, una nueva resolución de adjudicación, al haber sido anulada por el TARCJA la dictada en fecha 2 de mayo de 2023.

Décimo sexto.- Y, el 20 de noviembre de 2023 este órgano de contratación adjudica el contrato de servicio de mediación de seguros privados, gestión de la siniestralidad y asesoramiento en gerencia de riesgos del Servicio Andaluz de Salud (Expediente 2007/2022-Nº SIGLO 896/2022) a la UTE constituida por WILLIS IBERIA CORREDURÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. y AON IBERIA CORREDURÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.U.

Es copia auténtica de documento electrónico

Décimo séptimo.- El 5 de diciembre de 2023 tiene entrada en el registro del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades MARSH S.A. MEDIADORES DE SEGUROS y ASTERRA PARTNERS S.L, en compromiso de UTE, contra la citada adjudicación del contrato con el número RCT 587/2023.

Décimo octavo.- Asimismo, con fecha 13 de diciembre de 2023 también tiene entrada en el registro de este órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad HOWDEN IBERIA, S.A.U., igualmente contra la adjudicación del contrato, y que se ha tramitado con el número RCT 594/2023.

Décimo noveno.- El 12 de enero de 2024, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía dicta Resolución nº 15 /2024 al recurso interpuesto por HOWDEN IBERIA, S.A.U. (RCT 594/2023), por la que se acuerda:

"PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad HOWDEN IBERIA S.A.U contra la resolución de adjudicación de fecha 20 de noviembre de 2023, del contrato denominado «Servicio de mediación de seguros privados, gestión de la siniestralidad y asesoramiento en gerencia de riesgos del Servicio Andaluz de Salud» (Expediente CCA. 6MQA+9T) convocado por el Servicio Andaluz de Salud y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que se proceda conforme a lo dispuesto en los fundamentos sexto a octavo de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución".

Los efectos de la estimación parcial del recurso, se recoge en los siguientes términos en el fundamento octavo: *"La corrección de la infracción legal cometida debe llevarse a cabo anulando la resolución de adjudicación del contrato de 20 de noviembre de 2023, debiendo retrotraerse el procedimiento de licitación al momento inmediatamente anterior a la resolución del mismo a fin de que por el órgano de contratación se sustancie correctamente la tramitación prevista en el artículo 150.1 de la LCSP, con continuación del procedimiento hasta la adjudicación, en su caso, sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción".*

Vigésimo.- Con la misma fecha, 12 de enero de 2024, el citado Tribunal Administrativo dicta Resolución nº 16/2024 al recurso interpuesto por las entidades MARSH S.A. MEDIADORES DE SEGUROS y ASTERRA PARTNERS S.L (RCT 587/2023), por la que se acuerda:

"PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades MARSH S.A. MEDIADORES DE SEGUROS y ASTERRA PARTNERS S.L, en compromiso de constitución en unión temporal de empresas, contra la resolución de adjudicación de fecha 20 de noviembre de 2023, del contrato denominado «Servicio de mediación de seguros privados, gestión de la siniestralidad y asesoramiento en gerencia de riesgos del Servicio Andaluz de Salud» (Expediente CCA. 6MQA+9T) convocado por el Servicio Andaluz de Salud, conforme a lo dispuesto en los fundamentos quinto a décimo de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

Es copia auténtica de documento electrónico

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución".

Los efectos de la estimación parcial del recurso, se recoge en los siguientes términos en el fundamento décimo: *"La corrección de las infracciones legales cometidas, que han sido analizadas y determinadas en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución,* ***debe llevarse a cabo en ejecución de la Resolución 15/2024, de 12 de enero (recurso 594/2023)*** *dictada por este Tribunal que obliga a la anulación de la resolución de adjudicación del contrato de 20 de noviembre de 2023, debiendo retrotraerse el procedimiento de licitación al momento inmediatamente anterior a la resolución del mismo a fin de que por el órgano de contratación se sustancie correctamente la tramitación prevista en el artículo 150.1 de la LCSP, con continuación del procedimiento hasta la adjudicación, en su caso, sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.*

No obstante la estimación del motivo analizado en el fundamento de derecho sexto no procede estimar íntegramente la pretensión ejercitada relativa a que sea este Tribunal el que se encargue de solicitar el informe de la ACREA con la finalidad que pretende, que en definitiva, no es sino la de dirimir la existencia de prácticas colusorias en la oferta de la UTE adjudicataria, puesto que al haberse apreciado y declarado en nuestra Resolución 15/2024 la indebida ejecución de la Resolución 336/2023, deberá procederse, en ejecución de aquella, a su correcto cumplimiento lo que conllevará la anulación de la nueva adjudicación de fecha 20 de noviembre de 2023 y la retroacción de actuaciones para que se sustancie debidamente el procedimiento incidental del artículo 150 de la LCSP, y con ello la solicitud por parte del órgano a la autoridad de la competencia con arreglo a las exigencias legales, en los términos acordados en aquella".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

En virtud de la Resolución de 20 de enero de 2022, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, por la que se delegan competencias en diferentes órganos y el Decreto 156/2022, de 9 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Salud y Consumo, esta Dirección General de Gestión Económica y Servicios,

RESUELVE

Primero.- Ordenar el cumplimiento de las Resoluciones 15/2024 y 16/2024, de 12 de enero de 2024, del Tribunal Administrativo de Recurso Contractuales de la Junta de Andalucía, por las que se resuelven los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por HOWDEN IBERIA, S.A.U. (RCT 594/2023) y MARSH S.A. MEDIADORES DE SEGUROS y ASTERRA PARTNERS S.L (RCT 587/2023), contra la resolución de esta Dirección General de Gestión Económica y Servicios de fecha 20 de noviembre de 2023 por la que se adjudica el contrato de servicio de mediación de seguros privados, gestión de la siniestralidad y asesoramiento en gerencia de riesgos del Servicio Andaluz de Salud (Expediente 2007/2022-Nº SIGLO 896/2022) a la UTE constituida por WILLIS IBERIA CORREDURÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. y AON IBERIA CORREDURÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.U.

Segundo.- Ordenar la retroacción del procedimiento de adjudicación de este expediente de contratación al momento inmediatamente anterior a la resolución del mismo a fin de que por este órgano de contratación se sustancie correctamente la tramitación prevista en el artículo 150.1 de la LCSP, con continuación del procedimiento hasta la adjudicación, en su caso, sin perjuicio de conservar

Es copia auténtica de documento electrónico

aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

Tercero.- Disponer la publicación de esta Resolución en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y su notificación a los licitadores y al Tribunal Administrativo de Recurso Contractuales de la Junta de Andalucía.

EL DIRECTOR GENERAL DE GESTIÓN ECONÓMICA Y SERVICIOS

Es copia auténtica de documento electrónico