

Núm. de Protocol: 2000014/2019

Núm. de Rotlle: TSJA-0000035/2021

SENTÈNCIA 17-2022

PARTS:

Apel·lant: A. SAU

Representant: Sra. EAM

Advocat: DEX

Apel·lant: COMÚ X.

Representant: Sra. LCS

Advocat: ídem

Apel·lant: BB. SAU (SUBROGADA DE B. SAU)

Representant: Sra. CRS

Advocat: CCF

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President: Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA

Magistrades: Sra. Elsa PUIG MUÑOZ

Sra. Alexandra CORNELLA SOLÀ

Andorra la Vella, quatre de març de dos mil vint-i-dos.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número **2000014/2019**.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat **Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA**, el qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

1.- La representació de l'entitat A. SAU (en endavant A. SAU) va interposar demanda contra el Comú X., en què impugnava l'acord del Consell de Comú de 29 de novembre de 2018, mitjançant el qual es va adjudicar a B. SAU (en endavant B. SAU) la contractació d'un pla d'assegurança complementària als reembossaments de la CASS i d'una assegurança de vida addicional per al personal del Comú.

La sentència de 22 de febrer de 2021 de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles ha estimat parcialment la demanda i ha anul·lat l'adjudicació realitzada pel Comú, amb retroacció de les actuacions a fi que l'Administració comunal valori de nou la proposta relativa a l'apartat "Millor cobertura per malalties greus diagnosticades" i assigni a l'agent els dos punts corresponents a l'especialitat d'oftalmologia.

2.- La representació de A. SAU ha interposat recurs d'apel·lació contra la referida sentència del Tribunal de Batlles, el qual es fonamenta, en resum, en les següents alegacions:

a) S'havien de reconèixer cinc punts addicionals a la seva oferta, en l'apartat sobre la valoració de l'experiència dels licitadors, ja que l'agent prestava un servei d'assegurança a l'empresa S. SL, que té més de 100 treballadors, els quals havien d'estar coberts a partir de l'1 de gener de 2019. El plec de bases exigeix que el servei es presti a un col·lectiu superior als 100 treballadors, però no que estiguin coberts més d'aquest nombre.

b) Quant a l'apartat relatiu a les malalties greus, procedeix adjudicar-li els 10 punts corresponents, ja que la seva oferta és superior quant als conceptes de trasllat a centres convencionats, quimioteràpia i radioteràpia, així com a les malalties cròniques i les que afectin de manera rellevant la qualitat de vida de l'assegurat. Pel que fa als serveis administratius i la biblioteca audiovisual que ofereix la contrapart, és un element irrellevant que no pot ser valorat positivament.

c) Sobre la cobertura de maternitat, la quantitat de 3.000 € que refereix la seva oferta es refereix a cadascun dels tres conceptes inclosos, com són el part, l'atenció neonatal i el part per cesària. A més, la prima de naixement que inclou la seva proposta és superior, ja que ascendeix a 180 € front als 150 € de la contrària.

3.- La representació de BB. SA (subrogada en la posició processal de B. SAU) ha interposat també recurs d'apel·lació contra la sentència del Tribunal de Batlles, que es basa en les següents al·legacions:

a) El límit de 3.000 € en l'oferta de B. SAU es refereix només a les despeses de transport i taxi de l'assegurat i un acompanyant en la segona opinió mèdica, mentre que A. SAU no inclou aquesta cobertura addicional, sinó només els desplaçaments a centres convençionats i no convençionats per atendre la malaltia greu, però no per sol·licitar una segona opinió mèdica.

b) La seva cobertura per les despeses de transport a centres no convençionats és del 100%, mentre que la contrària només cobreix el 95%.

c) En relació al llistat de malalties greus a les quals es reconeix un capital preufeter de 6.000 €, el plec de bases exigia una descripció detallada de les prestacions incloses en l'oferta i, per tant, no es pot beneficiar la contrària, que no ha especificat quines malalties es consideren greus. El detall en la definició de les malalties greus ofereix certesa i fiabilitat.

d) Sobre els serveis complementaris, les dues ofertes no són equivalents, ja que la seva inclou la cobertura de les malalties cròniques i de les que afectin d'una manera rellevant la qualitat de vida de l'assegurat.

e) Quant a l'especialitat d'oftalmologia, l'oferta de A. SAU no deia res sobre la cirurgia correctora, a diferència de B. SAU. A més, l'article 7 del plec de clàusules administratives disposa que la cirurgia correctora era una dels criteris a valorar en aquest apartat, de manera que s'han d'atribuir a B. SAU els dos punts corresponents.

4.- La representació del COMÚ X. ha formulat igualment recurs d'apel·lació contra la sentència de la Batllia, que basa en les següents al·legacions:

a) Respecte de la cobertura del trasllat relacionat amb una segona opinió mèdica, l'oferta de A. SAU és la genèrica pels actes mèdics relacionats amb una malaltia greu, però no inclou el reembossament del transport d'ambulància i taxi de l'assegurat i d'un acompanyant per obtenir una segona opinió mèdica. En conseqüència, l'oferta de B. SAU és superior.

b) Les ofertes són equiparables quant al trasllat a centres convençionats, ja que ambdues preveuen un 100% per aquest concepte.

c) Quant a la cobertura del trasllat a centres no convençionats, A. SAU ofereix el 95% i B. SAU el 90%. Tanmateix, és més ampli el ventall de malalties per les quals B. SAU ofereix aquesta cobertura.

d) Sobre la quimioteràpia i radioteràpia, són tractaments inclosos dins l'apartat de farmàcia, que han d'estar coberts al 100%, mentre que A. SAU només ofereix un 95%, cosa que incompleix la cobertura mínima exigida en el plec.

e) Són rellevants els serveis administratius inclosos en l'oferta de B. SAU i no es poden considerar com a secundaris, de la mateixa manera que la biblioteca audiovisual.

f) Sobre el llistat de malalties greus, no és procedent premiar la indefinició de A. SAU, al temps que la relació que inclou B. SAU evita eventuais conflictes. D'altra banda, B. SAU estén la cobertura a les malalties cròniques i les que afecten la qualitat de vida de l'assegurat. A més, l'oferta de B. SAU aplica la indemnització preufetera a les malalties congènites, extensió que no preveu A. SAU.

g) En l'apartat d'oftalmologia, A. SAU no preveu la cirurgia correctora, mentre que B. SAU cobreix el 100%. Quant al forfet de 120 € anyals en concepte d'òptica, el Comú va valorar l'oferta de B. SAU ja que, encara que limitada als menors de 16 anys, és en aquesta edat quan es presenta una major necessitat de canviar ulleres i vidres.

5.- Es va donar trasllat de cadascun dels recursos a les altres parts, que els van contestar en els termes que resulten de les actuacions.

6.- En haver estat acordada la substitució de la vista oral pel tràmit de conclusions, les parts van presentar els escrits corresponents, en els quals van reproduir substancialment les al·legacions que anteriorment havien formulat.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- La Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia és competent per a conèixer del present recurs, segons l'article 39.3 de la Llei Qualificada de la Justícia.

Segon.- Com resulta dels antecedents, l'objecte d'aquest procés versa sobre l'examen de la legalitat de l'acord del Consell de Comú X de data 29 de novembre de 2018, que va adjudicar a B. SAU la contractació d'un pla

d'assegurança complementària als reembossaments de la CASS i d'una assegurança de vida addicional per al personal del Comú.

En la instància es va discutir la puntuació atorgada en relació a quatre dels criteris d'adjudicació previstos a l'article 7 del plec de clàusules administratives particulars, com són els relatius al currículum de l'empresa, a la millor cobertura per malalties greus diagnosticades, a la millor cobertura amb motiu de maternitat i a la millor cobertura en l'especialitat d'oftalmologia i òptica.

La sentència apel·lada del Tribunal de Batlles ha desestimat la demanda en la part relativa a la impugnació del currículum de l'empresa i de la millor cobertura per maternitat. Per contra, ha considerat que procedeix considerar més avantatjosa l'oferta de A. SAU en l'apartat d'oftalmologia, i que se li havien d'atorgar els dos punts corresponents a aquest criteri. Respecte de la millor cobertura per malalties greus diagnosticades, la sentència disposa la retroacció de les actuacions administratives, a fi que el Comú valori de nou les dues ofertes en relació a aquest apartat, tenint en compte les consideracions contingudes en la pròpia sentència.

Atès que totes les parts discrepen del contingut de la resolució del Tribunal de Batlles, en la part que els és desfavorable, procedeix abordar de forma individualitzada l'examen de cadascun dels criteris d'adjudicació que es discuteixen.

De tota manera, i com a marc general per a la resolució del recurs, convé recordar que aquesta Sala ha declarat en reiterades ocasions que, en el procediment de concurs, l'Administració disposa d'un marge d'apreciació a l'hora de determinar quina proposta resulta més avantatjosa o convenient, això sens perjudici que hagi de respectar escrupolosament els elements reglats que resultin dels plecs de clàusules administratives o tècniques, que constitueixen l'anomenada "lleï del concurs" i vinculen tant l'Administració com els que participen en el procés selectiu, en els termes de l'article 12 de la Llei de la contractació pública.

Tercer.- Sobre el criteri d'adjudicació relatiu al currículum de l'empresa, l'article 7 del plec de clàusules administratives particulars (PCAP) estableix que s'assignaran fins a 20 punts per aquest concepte, a raó de 5 punts per cada servei certificat a col·lectius superiors a 100 treballadors, amb el límit de 4 o més certificats.

A. SAU considera que s'ha de prendre en consideració el certificat relatiu als serveis prestats a S. SL, segons el qual, en la data d'emissió del certificat, A. SAU assegurava alguns dels seus empleats, mentre que, a data 1 de gener de 2019, constaria de més de 100 assegurats.

No ofereix cap mena de dubte que l'article 7 del PCAP disposa que es valoraran els serveis prestats a col·lectius superiors a 100 treballadors, i que, en la data del certificat emès per S. SL, els empleats d'aquesta empresa que A. SAU assegurava era inferior a aquesta xifra. En conseqüència, és obvi que no es poden tenir en compte aquests serveis.

La recurrent A. SAU al·lega que el plec de condicions exigeix que es presti servei a un col·lectiu superior a 100 treballadors, però no que tots ells estiguin assegurats. Aquesta al·legació és totalment contradictòria amb la finalitat que es desprèn del PCAP. En efecte, si es valora l'experiència de l'empresa asseguradora, resulta clar que no es poden considerar aquelles situacions en què l'assegurança no cobreix el mínim dels 100 treballadors que fixa el plec, ja que els serveis prestats per A. SAU no abasten el mínim d'empleats que s'ha establert.

En conseqüència, procedeix desestimar en aquest punt el recurs d'apel·lació que interposa A. SAU.

Quart.- Pel que fa a la cobertura de maternitat, l'article 7 del PCAP atribueix 5 punts a la millor oferta en aquest apartat. Mentre que A. SAU (foli 208) va incloure el 100% de la despesa real fins a 3.000 € per part, atenció neonatal i part per cesària, a més de l'aportació de 180 € a un pla d'estalvi, B. SAU (folis 28 i revers del foli 35) va oferir també el 100% de la despesa real, però amb uns límits per nadó de 1.000 € per part normal, 3.000 € en cas de part per cesària i 5.000 € per atenció neonatal, així com un abonament de 150 € per nadó infantat.

A. SAU al·lega que el límit de 3.000 € establert en la seva oferta no s'aplica de manera conjunta als parts normals, a les cesàries i a l'atenció neonatal, sinó individualment a cadascun d'aquests conceptes, com es desprendria del fet que els parts eutòcics són antagònics amb les cesàries.

Per resoldre aquesta qüestió, cal tenir en compte que l'oferta de A. SAU és notablement més sintètica que la de B. SAU, ja que aquesta darrera incorpora una extensa memòria on es descriuen cadascuna de les cobertures que ofereix. En aquestes circumstàncies, la manca de concreció de l'oferta de A. SAU no pot beneficiar la seva autora.

En aquest cas concret, la proposició de A. SAU es refereix a un únic límit de 3.000 € aplicable a les tres contingències, a diferència del que succeeix en altres apartats, tal com posa de relleu la sentència apel·lada.

És cert que la cobertura del part normal i de la cesària són excloents entre sí, però no succeeix el mateix amb l'atenció neonatal, que subsegueix un i altra. En conseqüència, una cobertura de 1.000 € per part normal, de 3.000 en cas de cesària i de 5.000 per atenció neonatal és clarament superior al límit conjunt de 3.000 € que ofereix A. SAU Aquesta conclusió queda reafirmada pel fet que els límits previstos per B. SAU s'apliquen a cada nadó, el que fa que la seva proposta sigui especialment més beneficiosa en els casos de parts múltiples. Finalment, la indemnització preufetera de B. SAU de 150 € és incondicional, mentre que la de A. SAU es subjecta a la creació d'un pla d'estalvi.

En conseqüència, s'ha de desestimar el recurs de A. SAU, ja que resulta ajustada a dret l'assignació a B. SAU dels 5 punts establerts en aquest capítol.

Cinquè.- Respecte de la contingència d'oftalmologia, el Comú va valorar com a més favorable l'oferta de B. SAU i li va atorgar els 2 punts corresponents. Aquesta puntuació responia fonamentalment al fet que aquesta empresa oferia la cobertura del 100% de la despesa real acreditada en cas de cirurgia correctora, mentre que A. SAU no feia referència a aquesta contingència.

La sentència apel·lada ha considerat que la cirurgia correctora no es pot tenir en compte com una cobertura addicional, ja que es tracta d'una cobertura bàsica obligatòria. Ara bé, aquesta conclusió omet que l'article 7 del PCAP inclou la cirurgia correctora dins dels "altres serveis complementaris ofertats" (foli 175), i que la menciona expressament com una de les contingències que es poden valorar dins d'aquest apartat d'oftalmologia.

En conseqüència, l'atribució a B. SAU dels dos punts corresponents a aquest capítol resulta ser ajustada al plec de condicions. D'altra banda, la discussió sobre la cobertura d'òptica als menors de 16 anys o a tots el beneficiaris té una entitat menor, i no pot desvirtuar la millor oferta de B. SAU derivada de la inclusió de la cirurgia correctora.

Procedeix, doncs, estimar en aquest punt els recursos que interposen B. SAU i el COMÚ X.

Sisè.- L'apartat relatiu a la cobertura de les malalties greus diagnosticades es divideix al seu torn en diversos subapartats, que han de ser objecte d'examen individualitzat.

a) La cobertura del trasllat relacionat amb malalties greus inclou en les dues ofertes una segona opinió mèdica, però només en el cas de B. SAU s'inclou expressament (foli 47) el transport de l'assegurat i un acompanyant amb aquesta finalitat, fins al límit de 3.000 €. La sentència apel·lada ha considerat que també l'oferta de A. SAU inclou aquesta contingència, ja que la seva proposta (foli 208) fa referència als "serveis d'ambulància i taxi". Tanmateix, aquesta cobertura està enumerada en un apartat diferent a la "segona opinió mèdica", de manera que s'ha de considerar que el transport es refereixi només al tractament de les malalties greus i no a l'obtenció d'una segona opinió mèdica. Corresponia a A. SAU especificar degudament el contingut de les cobertures que oferia i, com abans s'ha dit, la indefinició sobre aquest punt no pot beneficiar a qui dona lloc a la mateixa.

b) El trasllat a centres convençionats cobreix el 100% en ambdues ofertes, de manera que les mateixes són equivalents, com afirma la sentència apel·lada. El límit genèric de la pòlissa no és susceptible de condicionar la valoració de cadascun dels concrets apartats, tal com pretén A. SAU.

c) Pel que fa al trasllat a centres no convençionats, l'oferta de B. SAU cobreix el 90% (foli 47), mentre que la de A. SAU arriba al 95% (foli 208), de manera que resulta superior aquesta darrera, com afirma la sentència apel·lada i admet la representació del Comú.

d) Quant a la quimioteràpia i radioteràpia, procedeix confirmar el pronunciament de la sentència de la Batllia, ja que B. SAU va oferir cobrir el 100% de la despesa real, sense distingir entre centres convençionats o no convençionats (revers foli 142), mentre que A. SAU només arriba al 95% quan es tracta de centres no convençionats (foli 208). La referència de B. SAU al 100% de la despesa real s'ha d'entendre que cobreix un i altre tipus de centres.

e) L'apartat relatiu a serveis administratius i biblioteca audiovisual ofereix un balanç favorable a B. SAU, ja que A. SAU no inclou aquestes prestacions en la seva oferta, a diferència de la contrapart (revers foli 157 i foli 158). Aquestes prestacions no es poden considerar irrellevants, com afirma A. SAU, especialment pel que fa als serveis administratius, que suposen un notable recolzament a les persones que sofreixen una malaltia greu.

f) Es discuteix també si resulta més favorable una o altra oferta pel que fa al llistat de malalties greus objecte de cobertura, ja que, mentre B. SAU les determina expressament (foli 157), A. SAU no ho fa. La sentència apel·lada

considera més favorable aquesta indefinició, ja que això permetria donar cabuda a un ventall més ampli de malalties. Tanmateix, aquesta conclusió no pot ser compartida. Per una part, cal tenir en compte que la descripció de les malalties greus objecte de cobertura aporta una major seguretat jurídica, mentre que en l'altre cas queda subordinada a la decisió de l'asseguradora o dels seus facultatius. D'altra part, com abans ja s'ha dit, la indefinició sobre aquest punt no pot beneficiar a qui la produeix, especialment quan el PCAP (foli 174) exigia que la memòria contingés una descripció detallada de les prestacions ofertes pel licitant, tant les obligatòries com les addicionals. En conseqüència, procedeix confirmar el criteri del Comú i considerar més adient la proposta de B. SAU.

g) Finalment, també s'arriba a la mateixa conclusió quant a les malalties cròniques o que afectin d'una manera rellevant a la qualitat de vida de l'assegurat, que s'inclouen en l'oferta de B. SAU, a més de les malalties greus enumerades en el llistat, que no són equiparables, mentre que la proposició de A. SAU no incorpora les primeres.

En conseqüència, valorant en conjunt la cobertura de les malalties greus, s'arriba a la conclusió que l'oferta de B. SAU resulta ser més favorable en tots els apartats, excepte en el capítol relatiu al trasllat a centres no convencionats, així com en el trasllat a centres convencionats, en què ambdues proposicions són equiparables. Procedeix, doncs, considerar ajustada a dret la decisió comunal d'adjudicar a l'oferta de B. SAU els 10 punts que preveu l'article 7 del PCAP.

Setè.- Per tot això, s'ha de concloure que no es pot apreciar cap infracció del procediment, error manifest o arbitrietat en la decisió del Comú sobre l'atribució de les puntuacions discutides, sinó que la mateixa s'ajusta a les previsions dels plecs de condicions i s'inscriu legítimament dins de l'àmbit d'apreciació de que disposa.

Resulta procedent, en conseqüència, estimar els recursos d'apel·lació que interposen el Comú i B. SAU, i desestimar correlativament el que formula A. SAU, confirmant doncs la resolució comunal impugnada.

Vuitè.- No s'aprecia una especial temeritat ni mala fe que justifiqui la imposició de les costes causades en ambdues instàncies.

DECISIÓ

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, en nom del poble andorrà, decideix:

Primer.- Estimar els recursos d'apel·lació que interposen el COMÚ X. i l'entitat BB. SA, i desestimar el que formula A. SAU, tots ells contra la sentència dictada el 22 de febrer de 2021 per la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, que es revoca i deixa sense efecte.

Segon.- Desestimar la demanda interposada per A. SAU contra l'acord del Consell de Comú X. de 29 de novembre de 2018, que es declara ajustat a dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

Tercer.- No efectuar un especial pronunciament sobre les costes causades en ambdues instàncies.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manem que una vegada s'hagi complert el que disposa l'article 76 de la Llei de la Jurisdicció Administrativa i Fiscal es lliurin els autes originals amb la certificació d'aquesta sentència al Tribunal de Batlles, Secció Administrativa del qual procedien, i que s'arxivin les actuacions del Tribunal.

Així, per aquesta nostra sentència, definitivament jutjant, ho manem i signem.