



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

**RE 064/2012**

**Acuerdo 51/2012, de 27 de noviembre de 2012, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial, interpuesto por MUÑIZ Y ASOCIADOS, CORREDURIA DE SEGUROS, S.L, contra el procedimiento de licitación promovido por el Ayuntamiento de Huesca, denominado «Prestación del servicio de mediación y asesoramiento profesional en los contratos de seguros que concierne el Ayuntamiento de Huesca y sus Organismos Autónomos durante toda su vigencia».**

### **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 16 de octubre de 2012 se publicó, en el Boletín Oficial de la Provincia de Huesca, el anuncio de licitación, relativo al procedimiento denominado «Prestación del servicio de mediación y asesoramiento profesional en los contratos de seguros que concierne el Ayuntamiento de Huesca y sus Organismos Autónomos durante toda su vigencia», convocado por el Ayuntamiento de Huesca (en adelante el Ayuntamiento), contrato privado de servicios, tramitado por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, con un valor estimado de 150 000 euros, IVA excluido.

En el anuncio se señala, que el plazo de presentación de proposiciones finaliza a las 14 horas del día 31 de octubre de 2012. Consta en el



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

expediente que dentro de dicho plazo se han presentado cuatro propuestas.

**SEGUNDO.-** El 31 de octubre de 2012 se presentó, en una Oficina de Correos de Valencia, remitido al Presidente de la Mesa de Contratación, el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por D<sup>a</sup> Maite Archidona Serrano, en representación de MUÑIZ Y ASOCIADOS, CORREDURIA DE SEGUROS, S.L. (en adelante MUÑIZ), contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Técnicas (en adelante PCAPT) aprobado para regir la adjudicación y ejecución del citado contrato. No consta en el expediente la fecha de recepción del recurso especial en el Ayuntamiento, pero en todo caso ésta se sitúa antes del 8 de noviembre de 2012, en la que la entidad local remitió el recurso a este Tribunal.

La recurrente, ha incumplido, al menos formalmente, lo preceptuado en el artículo 44.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), que establece la obligación, al recurrente, de anunciar previamente la interposición de dicho recurso.

**TERCERO.-** El 8 de noviembre de 2012 tiene entrada en el registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, remitido por el Ayuntamiento, el recurso interpuesto, el informe al que hace referencia el artículo 46.3 TRLCSP, y el expediente de contratación completo.

El recurso alega, y fundamenta, que la forma de retribución prevista en el PCAPT —retribución del corredor a través de un porcentaje sobre las primas satisfechas por el Ayuntamiento a las Entidades Aseguradoras



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

con las que se concierten los contratos de seguros privados— no es la preceptuada en la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados (en adelante Ley 26/2006), y tampoco está permitida en el TRLCSP. Considera la recurrente, que la exclusividad que se otorga mediante el contrato impide que otro corredor se presente con una aseguradora, lo que a su juicio vulnera el principio de libre concurrencia. Entiende, además, que en el presente caso, la correduría de seguros designada no realiza labor de mediación alguna, sino que es el procedimiento de licitación el que proporcionará las ofertas más ventajosas para el Ayuntamiento. En apoyo de su argumentación citan y reproducen una Sentencia del TS sobre mediación, y otra del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 12 de enero de 2010, según la cual el Ayuntamiento puede contratar un mediador o corredor de seguros para que le asesore en todo lo concerniente a las pólizas de seguros, pero esta misma correduría no puede posteriormente cobrar comisiones por la intermediación o la labor comercial.

Por lo alegado, solicitan la anulación del procedimiento de licitación y, como medida cautelar, la suspensión del mismo.

**CUARTO.-** El 12 de noviembre de 2012, el Tribunal, a fin de evacuar el trámite de alegaciones, notificó la interposición del recurso a los licitadores presentados, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.3 TRLCSP.

El 14 de noviembre de 2012, D. Jesús Gracia Nicolás, en representación de AON GIL Y CARVAJAL, S.A.U, presenta ante este Tribunal escrito en el que alega, en síntesis, y documenta con cita y reproducción de



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Sentencias de diversas instancias de la jurisdicción contencioso-administrativa y Dictámenes del Consejo de Estado, lo siguiente:

1. Que el contrato de mediación en corretaje no se concierta exclusivamente entre el corredor y la compañía aseguradora, habida cuenta que la actividad de mediación supone principalmente la asistencia al tomador del seguro, además de las restantes funciones propias de la mediación, con total independencia de las compañías aseguradoras.
2. Mantienen que la jurisprudencia declara reiteradamente que el objeto del contrato de corretaje es la mediación, y no el seguro en si mismo, de manera que no se menoscaba la libertad de concurrencia de las empresas aseguradoras en los contratos de seguros que la Administración pretende celebrar.
3. Consideran la actuación del recurrente contraria a sus propios actos, ya que ha participado y resultado adjudicatario de diversos procedimientos análogos al que ahora es objeto de impugnación, con detalle de las características de los mismos.

Por todo lo argumentado solicitan la desestimación íntegra del recurso.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se acredita en el expediente la legitimación de MUÑIZ para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

La calificación como privado del contrato obliga a determinar si es, o no, un contrato objeto de recurso especial. Como es conocido, el artículo 10 TRLCSP define los contratos de servicios como los que tienen por objeto prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad, o dirigidas a obtener un resultado diferente de una obra o un suministro, y establece que, a los efectos de la aplicación de la misma Ley, estos contratos se dividen en las categorías enumeradas en el Anexo II del TRLCSP. Por otra parte, el artículo 20.1 TRLCSP determina que tienen la consideración de contratos privados —entendido como contrato público con régimen de derecho privado—, entre otros (y además de los contratos suscritos por los entes, organismos y entidades del sector público que no tienen la consideración de Administraciones Públicas), los contratos, incluidos los celebrados por las Administraciones Públicas, que tienen por objeto los servicios comprendidos en la categoría 6 del Anexo II del TRLCSP (artículo 19.1.a, último inciso, TRLCSP).

El mencionado Anexo II del TRLCSP contiene las veintisiete categorías en que se clasifican los servicios, y delimita los números de referencia CPV que se corresponden con cada categoría. Así, dentro de la categoría 6, servicios financieros, se consideran incluidos, además de los servicios bancarios y de inversión, los servicios de seguros, en los que se encuentran comprendidos, de acuerdo con los mencionados números de referencia CPV, y entre otros, los «servicios de corretaje y de agencias de seguros» y los «servicios de corretaje de seguros».

Como bien se advierte en el Informe 14/2009, de 30 de septiembre, de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Administrativa de la Generalidad de Cataluña, sobre la calificación jurídica del contrato de mediación de seguros, duración de los contratos de seguros y de mediación de seguros, y la posibilidad de prever determinadas prerrogativas en los contratos privados, hay que matizar que «corretaje» y «correduría» son términos que hacen referencia a una misma actividad. En este sentido, la versión en lengua inglesa del Reglamento (CE) 213/2008, de 28 de noviembre de 2007, que aprueba el CPV, alude a los «*insurance brokerage and agency service*» y a los «*insurance brokerage service*», pudiendo traducirse el término «*brokerage*» por *correduría* o *corretaje*, indistintamente.

Por lo tanto, dado que, tal como se ha puesto en relieve, la actividad de mediación de seguros se subdivide en las de agencia de seguros y de *correduría* de seguros, hay que entender que los «*servicios de corretaje y de agencias de seguros*» y los «*servicios de corretaje de seguros*» a que hace referencia el Reglamento 213/2008, de 28 de noviembre de 2007, por el cual se aprueba el CPV, se corresponden con los servicios de mediación de seguros. En consecuencia, los contratos que tienen este objeto se encuentran incluidos en la categoría 6 del Anexo II del TRLCSP y son, por lo tanto, contratos públicos de servicios con régimen de derecho privado, siendo de aplicación en todo caso las reglas propias de preparación y adjudicación contenidas en este texto legal, sin que se pueda alegar el principio de libertad de pactos para celebrar libremente este contrato. Criterio contenido en el Informe 2/2011, de 28 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, al afirmar que «*los contratos de seguros, son contratos de servicios incluidos en la categoría 6 del Anexo II de la Ley de Contratos del Sector Público, estando sometidos al régimen general*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*de los contratos de servicios sin exención alguna del procedimiento de adjudicación establecido en la Ley, sin que por ello se excluya que tengan el carácter de contrato privado».*

Así, queda acreditado que el recurso se ha interpuesto contra la licitación de un contrato público de servicios con régimen de derecho privado, comprendido en la categoría 6 del Anexo II del TRLCSP, cuyo valor estimado es superior a 100 000 €.

El acto es recurrible de acuerdo con el artículo 17. 2. a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en redacción dada por el artículo 33 de la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón), y se plantea en tiempo y forma, de conformidad con el artículo 44.2 TRLCSP y con el criterio de este Tribunal, establecido ya desde su Acuerdo 19/2011, de considerar que cuando lo que se impugnan son los Pliegos de la licitación y el acceso a los mismos se facilite por medios electrónicos —concretamente a través del perfil de contratante— y no conste que se haya hecho notificación expresa a las mercantiles recurrentes (en cuyo caso el plazo de 15 días hábiles comenzará a contar desde el día hábil siguiente a este momento), debe entenderse, que el plazo de interposición del recurso no puede comenzar a computarse sino a partir de la fecha en que concluye el de presentación de las proposiciones por parte de los licitadores.

**SEGUNDO.-** Analizar las cuestiones objeto de recurso —asunto «recurrente» ante la jurisdicción contencioso-administrativa, como hacen notar los distintos interesados—, exige una previa delimitación conceptual sobre lo que es, en principio, el objeto del contrato ahora



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

impugnado. La Directiva 2002/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de diciembre de 2002, sobre la mediación en los seguros, establece las bases para la armonización de la actividad de mediación de seguros en la Unión Europea. Esta Directiva responde a la necesidad de establecer un marco legal comunitario que permita a los mediadores de seguros ejercer libremente en toda la Unión, con la finalidad de contribuir al correcto funcionamiento del mercado único de seguros, sin olvidar nunca la protección de los consumidores en este ámbito. La transposición de esta Directiva se ha producido en el Reino de España mediante la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados.

Entre los aspectos de la nueva regulación que merecen destacarse, a los efectos que nos ocupan, debemos reseñar, en primer lugar, que la Ley modifica las previsiones de la anterior legislación, en un intento de aclarar la confusión generada en el mercado en los últimos años, por la actuación desarrollada por los denominados subagentes y colaboradores previstos en la legislación que se deroga.

Las funciones de las corredurías de seguros, se contienen el artículo 26 de la Ley 26/2006, del siguiente tenor:

### **«Artículo 26. Corredores de seguros.**

*1. Son corredores de seguros las personas físicas o jurídicas que realizan la actividad mercantil de mediación de seguros privados definida en el artículo 2.1 de esta Ley sin mantener vínculos contractuales que supongan afección con entidades aseguradoras, y que ofrecen asesoramiento independiente, profesional e imparcial a quienes demanden la cobertura de los riesgos a que se encuentran expuestas sus personas, sus patrimonios, sus intereses o responsabilidades.*

*A estos efectos, se entenderá por asesoramiento independiente,*





## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

profesional e imparcial el realizado conforme a la obligación de llevar a cabo un análisis objetivo de conformidad con lo previsto en el artículo 42.4 de esta Ley.

2. Los corredores de seguros deberán informar a quien trate de concertar el seguro sobre las condiciones del contrato que a su juicio conviene suscribir y ofrecer la cobertura que, de acuerdo a su criterio profesional, mejor se adapte a las necesidades de aquél; asimismo, velarán por la concurrencia de los requisitos que ha de reunir la póliza de seguro para su eficacia y plenitud de efectos.

3. Igualmente, vendrán obligados durante la vigencia del contrato de seguro en que hayan intervenido a facilitar al tomador, al asegurado y al beneficiario del seguro la información que reclamen sobre cualquiera de las cláusulas de la póliza y, en caso de siniestro, a prestarles su asistencia y asesoramiento.

4. El pago del importe de la prima efectuado por el tomador del seguro al corredor no se entenderá realizado a la entidad aseguradora, salvo que, a cambio, el corredor entregue al tomador del seguro el recibo de prima de la entidad aseguradora».

Y el referido artículo 42.4 de esta Ley establece:

«4. El asesoramiento con arreglo a la obligación de llevar a cabo un análisis objetivo a que están obligados los corredores de seguros se facilitará sobre la base del análisis de un número suficiente de contratos de seguro ofrecidos en el mercado en los riesgos objeto de cobertura, de modo que pueda formular una recomendación, ateniéndose a criterios profesionales, respecto del contrato de seguro que sería adecuado a las necesidades del cliente.

En todo caso, se presumirá que ha existido análisis objetivo de un número suficiente de contratos de seguro en cualquiera de los siguientes casos:

Cuando se hayan analizado por el corredor de seguros de modo generalizado contratos de seguro ofrecidos por al menos tres entidades aseguradoras que operen en el mercado en los riesgos objeto de cobertura.

Cuando se haya diseñado específicamente el seguro por el corredor de seguros y negociado su contratación con, al menos, tres entidades aseguradoras que operen en el mercado en los riesgos objeto de cobertura para ofrecerlo en exclusiva a su cliente en función de las características o necesidades generales de éste, fundado en el criterio



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*profesional del corredor de seguros».*

Así pues, el corredor de seguros actúa como intermediario de varias compañías aseguradoras, sin estar vinculado en exclusiva a ninguna de ellas, comercializando contratos de seguro a sus clientes. Y para ello, las distintas compañías, con carácter previo, deben haber acordado con las distintas corredurías las condiciones de su relación, facilitando los códigos de operación, y, lógicamente, pactando los términos económicos y, en concreto, el porcentaje de la prima de la póliza de seguro (que deberán necesariamente figurar en un documento escrito).

Esto significa que es la función de mediación y propuesta de las mejores ofertas —en lo económico y de cobertura— lo que define la actividad principal del corredor de seguros, y, por ello, la retribución sobre un porcentaje de prima es consecuencia de los trabajos previos de las condiciones con las distintas empresas de seguro con las que cada correduría trabaja. Es decir, el corredor presenta distintas alternativas —al menos tres— seleccionadas entre las distintas empresas de seguros con las que colabora.

**TERCERO.-** Obviamente, las Administraciones Públicas, con la finalidad de cubrir sus riesgos y garantizar la estabilidad en la ejecución presupuestaria, pueden celebrar contratos de aseguramiento que, lógicamente, deberán respetar los principios de toda licitación pública.

Sin embargo, el objeto de la prestación del PCAPT del Ayuntamiento, aunque alude a un servicio de «mediación», no coincide con la función inherente a una correduría de seguros, ya que la prestación se limita al asesoramiento, y no —siendo su característica principal y esencial— a facilitar al menos tres propuestas de empresas de seguros para cubrir el



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

riesgo en cuestión. Sin esa función de mediación no hay contrato de correduría de seguros, sino de mero asesoramiento, que ya no sería un contrato de seguros, y su régimen, de ser necesaria la prestación, sería de derecho administrativo, debiendo fijarse el precio de esta prestación, que será al margen de la legislación de seguros.

Este error en la tipificación de la prestación —por alteración de la misma— conlleva la nulidad del PCAPT en tanto se alteran los principios inherentes al contrato de corredor de seguros, así como a las reglas de obligado cumplimiento contenidas en el TRLCSP. Y es que, la aplicación de la normativa de contratos públicos no puede desnaturalizar la regulación de la Ley 26/2006, que es norma cabecera de grupo normativo y, por ello, de preferente aplicación en todo caso, al margen de la naturaleza del tomador.

**CUARTO.-** Admitida, en todo caso, la posibilidad de un contrato público de servicios de mediación de seguros, con régimen de derecho privado, surge la duda —como alega el recurrente— de si esta modalidad de contrato resulta compatible con el principio de libre competencia e igualdad de trato, al poder quedar excluidas empresas del sector de seguros que no colaboren con distintas corredurías. Y, también, si el sistema de retribución por porcentaje sobre la prima afecta a la imparcialidad.

Sobre esto último, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su Informe 21/2003, de 23 julio, opinó que no resultaba admisible diferir el pago de la prestación a quien no es parte del contrato, ni a través de él adquiere o consiente determinada obligación, al considerar que si al corredor de seguros le abona sus



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

honorarios la compañía tomadora del seguro, su independencia queda limitada, ya que, en principio debe establecerse la lógica presunción de que defenderá los intereses de aquel que le satisface una retribución. Por tal razón, la Junta Consultiva consideró que en los contratos de mediación de seguros privados por corredor de seguros existe una contraprestación que debe ser abonada por la entidad adjudicataria a quien lo concierta con ella —opción que se contempla igualmente en la Ley 26/2006, pero que no impide, en virtud de la libertad de pactos, que éste reciba un porcentaje de la prima—, por lo que se requiere que por el órgano de contratación se fije, en el ámbito de sus competencias de carácter presupuestario, el crédito que se determina para retribuir el contrato, y se ordene la correspondiente aprobación del gasto contra la cual se formalizará el pago, cuando se reconozca la conformidad con la prestación recibida.

La STSJ de Andalucía de 12 de enero 2010, aducida por el recurrente en su recurso, —referida a la legislación de seguros anterior, como hace observar el Ayuntamiento—, resulta de aplicación, ya que el régimen jurídico vigente no difiere en este punto de la normativa derogada, insiste en esta cuestión y la resuelve como inviable en la Administración Pública, argumentando que existe un conflicto de intereses:

*«Parece lógico que el mediador contratado por la Administración mediante el concurso impugnado, pueda asesorar en efecto a la administración, informando sobre las mejores ofertas, pero lo que no parece razonable es que ese mismo mediador se encargue, a la vez, de la labor comercial; esto es, de mediar en la contratación del seguro. Y ello, no solo -ni principalmente-, porque no lo contemple la ley antes citada, sino por el conflicto de intereses que se plantea y que choca con principios generales del derecho. Particularmente por la necesidad constitucional (art. 103 CE. (RCL 1978, 2836) ) y legal (art. 3 Ley 30/1992 de Régimen jurídico de las administraciones públicas (*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) ) de que la administración sirva con objetividad los intereses generales.

En efecto, existe un irresoluble conflicto de intereses si la misma persona asesora a la administración -defendiendo lógicamente los intereses generales que está llamada a servir la Administración- y a la vez media en el contrato a realizar. Y el conflicto existe porque a su vez el mediador tendrá mayor interés en que se realice el contrato con una aseguradora en lugar de con otra en razón de la mejor retribución que por su mediación pueda obtener de esa aseguradora. Y como según la lógica de los negocios el interés de aseguradora y tomador del seguro (en el caso la administración) no son coincidentes, el mediador que actúe al servicio de ambas estará, por la naturaleza de las cosas, favoreciendo a una y perjudicando a la otra.

(...)

Y ello porque, como hemos dicho, son actividades por fuerza incompatibles dado el conflicto de intereses. En efecto, el corredor, como mediador vinculado a la administración por un contrato de consultoría sería como un técnico mas que coadyuva con su ejercicio profesional a que la administración adopte la mejor decisión en el servicio del interés general: mal podría asesorar si de resultas el propio mediador se viera directamente favorecido, o perjudicado, por la concreta contratación de seguro que hiciera la administración.

Que el conflicto de intereses existe se deduce, además de por cuanto llevamos expuesto, del propio contenido del pliego. En concreto, en el pliego de cláusulas particulares, en cuanto en el precio del contrato (folio 283 del expediente) se fija una cantidad, como presupuesto de licitación, a retribuir por el asesoramiento profesional en gestión de riesgos, (trece mil euros) y otra cantidad por los servicios de promoción, mediación y administración de los contratos privados que serán retribuidos directamente por la entidad aseguradora en un abanico de comisiones que el pliego fija entre el 4 y el 8%. Y a los efectos del conflicto de intereses, hay que decir que es indiferente que la comisión la abone directamente la aseguradora: lo relevante es que en una misma actuación -aunque en dos fases: asesoramiento y mediación-, el mediador servirá dos intereses distintos, contrarios, a la vez. Y eso solo puede perjudicar el interés general».

No compartimos este criterio, pues la actividad de mediación de seguros —regulada y controlada por la Dirección General de Seguros y



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Fondos de Pensiones— implica su desempeño con honorabilidad por parte de los corredores, que deben anteponer los intereses de los clientes a su propio beneficio empresarial. En todo caso, la posibilidad de un conflicto de intereses, o una indebida gestión de los mismos por el corredor de seguros, no debe condicionar la posibilidad de celebración de este contrato, que puede cumplir su finalidad intrínseca.

La argumentación contraria implicaría, en la práctica, excepcionar el Reglamento Comunitario sobre CPV y la Directiva 2004/18, de 31 de marzo, de Contratos públicos, lo que no resulta admisible. Y así lo ha entendido el Tribunal Supremo, al admitir esta modalidad contractual en su Sentencia de 26 junio 2007, argumentando que:

*«Ya que el recurrente, así como en los recursos anteriores plantea la doble problemática de que la Administración no había presupuestado el gasto y de que obliga a abonar el importe de la comisión, a un tercero, y esas dos mismas cuestiones han sido resueltas por la Sala de Instancia en plena conformidad con la doctrina de esta Sala del Tribunal Supremo que mas atrás se ha hecho referencia, debiéndose reiterar, de una parte, que al no existir gasto para la Administración no había necesidad de presupuestarlo y esa posibilidad de falta de presupuesto cuando no hay gasto está autorizada en la propia norma que el recurrente señala ya que el presupuesto obviamente lo es para cuando haya gasto...*

*(...)*

*Además de que alegaciones similares han sido ya rechazadas en las sentencias mas atrás citadas en particular en la de 21-3-2006 ( RJ 2006, 5647) Fundamento de Derecho Quinto, se ha significar, como refiere el Abogado del Estado que el recurrente construye su tesis al margen de las valoraciones de la sentencia recurrida, y esta ha declarado y se ha aceptado que no se esta ante un contrato de consultoría y asistencia como el recurrente pretende y si ante un contrato privado cuyo objeto es la el servicio de mediación de seguros y que es la actividad de mediación de seguros lo que la Administración pretende contratar de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 9/92, que en su artículo 14 establece que los corredores de seguros*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*realizan la actividad mercantil de mediación de seguros privados sin mantener vínculos que supongan afección con entidades aseguradoras o pérdida de independencia respecto a éstas, ofreciendo asesoramiento a quienes demandan la cobertura de riesgos».*

En conclusión, nada impide que el Ayuntamiento pueda, a priori, celebrar este tipo de contrato de mediación de seguros, y determinar que la retribución consista en un porcentaje de las primas satisfechas por el mismo a las Entidades Aseguradoras con las que se concierten los contratos de seguros privados.

El problema práctico, deriva del correcto diseño de esta modalidad contractual para una Administración Pública, donde existen una serie de interrogantes prácticos que pueden cuestionar, como indica la STSJ de Andalucía de 12 de enero de 2010, los principios de integridad y eficiencia exigibles en el sector público, vinculados directamente al derecho fundamental a una buena administración. De ahí la importancia de justificar en el expediente, ex artículo 22 TRLCSP, la necesidad y conveniencia del contrato, lo que implica, de hecho, descartar la opción de licitar las distintas prestaciones de aseguramiento directamente con las compañías del sector mediante los procedimientos ordinarios recogidos en el TRLCSP (sin necesidad de mediación o corretaje).

El Ayuntamiento, o bien licita el contrato público de servicios de mediación de seguros —sometido al derecho privado en su ejecución y extinción—, cuyo objeto será la búsqueda de las mejores propuestas de seguros, con la obligación de presentar tres ofertas para que el Ayuntamiento, en aplicación de la regla de la oferta económicamente



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

más ventajosa, decida finalmente a quien se adjudica (con la definición de los criterios objetivos de adjudicación, que deberán promover el máximo de concurrencia evitando la concentración de ofertas de compañías de seguros o de acuerdos colusorios de competencia); o bien concierta los contrato de servicios de seguros (también en régimen de derecho privado) con las distintas aseguradoras, mediante los procedimientos de licitación que correspondan.

El PCAPT de la licitación recurrida confunde la «mediación» —a la que incorpora en la definición del objeto de contrato y omite en el detalle de «los servicios a prestar por el adjudicatario»— con el verdadero objeto y causa del contrato, el asesoramiento a la hora de valorar en los correspondientes procedimientos las distintas proposiciones de las compañías de seguros, así como las necesidades de riesgo a cubrir.

Por lo expuesto, y al advertir una confusión de las distintas causas de los contratos —mediación de seguros, seguros, o contrato de servicios de asesoramiento— que altera indebidamente el régimen jurídico propio del PCAPT de la licitación, existe vicio de nulidad del mismo.

**QUINTO.-** Si lo que pretende el Ayuntamiento es solo una función de asesoramiento para definir las necesidades de aseguramiento y analizar, en el procedimiento posterior de licitación de coberturas de riesgos, cual es la mejor oferta, estaremos en presencia de un contrato público de servicios, pero no de seguros (lo que explica anteriores pareceres de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado al calificarlo como contrato de consultoría: por todos, Informe 21/2003, de 23 julio), incluido en el Anexo II del TRLCSP como «Servicios a empresas: legislación, mercadotecnia, asesoría, selección de personal,





## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

impresión y seguridad» (Código CPV: 79000000-4). Y por ello, al no ser una prestación de la categoría 6 del Anexo II, será un contrato administrativo, en todo caso, y deberá existir un precio cierto, que no podrá ser, en tanto no hay mediación, un porcentaje sobre las primas de las distintas pólizas.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.2 TRLCSP y en los artículos 2, 17 y siguientes, y en la disposición final tercera, de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón:

### III. ACUERDA

**PRIMERO.-** Estimar el recurso especial, presentado por MUÑIZ Y ASOCIADOS, CORREDURIA DE SEGUROS, S.L. contra el procedimiento de licitación denominado «Prestación del servicio de mediación y asesoramiento profesional en los contratos de seguros que concierne el Ayuntamiento de Huesca y sus Organismos Autónomos durante toda su vigencia», declarando la invalidez del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Técnicas y anulando la licitación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47. 2 TRLCSP.

**SEGUNDO.-** Notificar este Acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

**TERCERO.-** El Ayuntamiento de Huesca deberá dar conocimiento, a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

**CUARTO.-** Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ), en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.