



Roj: **STSJ AR 236/2016 - ECLI: ES:TSJAR:2016:236**

Id Cendoj: **50297330012016100103**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **1**

Fecha: **23/03/2016**

Nº de Recurso: **22/2013**

Nº de Resolución: **134/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JESUS MARIA ARIAS JUANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (Sección Primera).

-Recurso número 22 del año 2013-

SENTENCIA: 00134/2016

SENTENCIA NÚM. 134 de 2016

ILMOS. SEÑORES

PRESIDENTE

Don Juan Carlos Zapata Híjar

MAGISTRADOS

Don Jesús María Arias Juana

Doña Isabel Zarzuela Ballester

Don Juan José Carbonero Redondo

En Zaragoza, a veintitrés de marzo de dos mil dieciséis.

En nombre de S.M. el Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN (Sección Primera), el recurso contencioso-administrativo número 22 de 2013, seguido entre partes; como demandante la mercantil **AON GIL Y CARVAJAL, S.A.U., CORREDURÍA DE SEGUROS**, representada por el Procurador de los Tribunales D. Carlos Alfaro Navas y asistida por el Letrado D. Pedro Rubio Escobar; y como demandada la mercantil **MUÑIZ Y ASOCIADOS, CORREDURÍA DE SEGUROS, S.L.**, representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. Inmaculada Isiegas Gerner y asistida por la Letrada Dña. Maite Archidona Serrano. Es objeto de impugnación el Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón de fecha 27 de noviembre de 2012, por el que se estimó el recurso especial interpuesto por la mercantil Muñiz y Asociados, Correduría 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.

Procedimiento : Ordinario.

Cuantía : Indeterminada.

Ponente : Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús María Arias Juana.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La parte actora en el presente recurso, por escrito que tuvo entrada en la Secretaría de este Tribunal en fecha 25 de enero de 2013, interpuso recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo citado en el encabezamiento de esta sentencia.

SEGUNDO .- Previa la admisión a trámite del recurso y recepción del expediente administrativo, se dedujo la correspondiente demanda, en la que tras relacionar la parte recurrente los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables concluía con el suplico de que se dictara sentencia estimatoria del recurso, por la que se declare la falta de conformidad a derecho y, por ende, la nulidad del Acuerdo impugnado, y, en consecuencia, declare la validez y conformidad a derecho del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Técnicas y de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Huesca para la suscripción del contrato de "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".

TERCERO .- La Administración demandada, en su escrito de contestación a la demanda, solicitó, tras relacionar los hechos y fundamentos de derecho que, por su parte, estimó aplicables, que se dictara sentencia por la que se desestimase el recurso interpuesto, con imposición de costas a la recurrente.

CUARTO .- Recibido el juicio a prueba, con el resultado que es de ver en autos, y tras el trámite de conclusiones, se celebró la votación y fallo el día señalado, 16 de marzo de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se impugna en el presente proceso por la parte actora el Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón de fecha 27 de noviembre de 2012, por el que se estimó el recurso especial interpuesto por la mercantil Muñiz y Asociados, Correduría 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; y ello, en esencia, y no obstante concluir que nada impide que el Ayuntamiento pueda, a priori, celebrar contratos de mediación de seguros y determinar que la retribución consista en un porcentaje de las primas, porque considera que dicho Pliego confunde la "mediación" 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, "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".

SEGUNDO .- Frente a la conclusión a la que llega el Tribunal Administrativo, aduce, en esencia, la recurrente que el contrato objeto de licitación es un contrato privado de servicios de seguros, por así estar recogido en la normativa de la contratación pública, y comprender las funciones correspondientes a la mediación de seguros que deben cumplir los corredores de seguros; constituyendo la retribución del corredor, mediante una prima retribuida por la aseguradora con la que la Administración concierte los seguros privados, una comisión que supone un precio cierto y determinado de conformidad con la legislación de contratos y de la Ley 29/2006; añadiendo que el objeto del contrato de corretaje es la mediación y no el seguro que se concierte con la aseguradora correspondiente, de manera que no se menoscaba la libertad de concurrencia que debe existir en toda la licitación pública; y refiriendo, finalmente, que las fundamentaciones jurídicas contenidas en la resolución del Tribunal Administrativo, que la demandada ha reiterado en sucesivos concursos de mediación de seguros privados convocados por diferentes administraciones públicas, análogos a la licitación objeto de este recurso, han sido reiteradamente desestimadas en sede judicial, con cita de diversas sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, y la propia demandada se ha presentado como concursante y ha resultado adjudicataria de un contrato de esta naturaleza.

Lo primero que ha de ponerse de manifiesto, frente a las objeciones opuestas por la mercantil demandada por las que viene a sostener la imposibilidad de que una Administración Pública concierte un contrato de mediación de seguros, al no poder realizar el corredor en el ámbito de la contratación pública una mediación real y sí solo una labor de asesoramiento, con invocación de la sentencia del TSJ de Andalucía de 11 de noviembre de 2010 -en cuanto considera ambas actividades incompatibles al existir un conflicto de intereses-, y con lo que viene a reiterar el criterio que ha venido manteniendo con ocasión de la impugnación de otros concursos similares, que esta Sala no puede sino mostrar su conformidad con la conclusión a la que llega el Tribunal Administrativo, en contra de dicha mercantil, de que nada impide que el Ayuntamiento pueda celebrar contratos de mediación de seguros y determinar que la retribución consista en un porcentaje de las primas, al ser ello acorde con la reiterada doctrina jurisprudencial que se cita por la recurrente, de la que es exponente la



sentencia del Tribunal Supremo 26 de junio de 2007 -que en parte se transcribe en el Acuerdo impugnado- y en la que se citan las anteriores de 28 de junio de 2004 y de 21 de marzo de 2006, confirmatorias de sentencias de la Audiencia Nacional que rechazaron los argumentos que han venido manteniéndose por la demandada. Sin que el hecho de que tal doctrina recayera bajo la vigencia de la anterior normativa de contratación y mediación obste su aplicación cuando, en lo que aquí interesa, no cabe apreciar que se haya producido una alteración que venga a desvirtuarla.

Con tal premisa, esta Sala no puede, sin embargo, asumir la conclusión a la que el Tribunal Administrativo llega en el presente caso -que no puede considerarse que sea sustancialmente distinto a los que fueron objeto de los referidos pronunciamientos del Tribunal Supremo-, de que la licitación recurrida confunde la mediación con el verdadero objeto y causa del contrato, y de que en realidad no nos encontramos ante una prestación de la categoría 6 del Anexo I, del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, sino ante un contrato público de servicios, pero no de seguros, al limitarse -según entiende- al asesoramiento, siendo un contrato administrativo, en todo caso, por lo que -concluye- debía existir un precio cierto que no podría ser, en tanto no hay mediación, un porcentaje sobre las primas.

En efecto, la cláusula 2.1.1 del Pliego, referida al objeto del contrato, establece que " *es objeto de este pliego la prestación al Ayuntamiento de Huesca y sus organismos autónomos de los servicios de mediación, asesoramiento profesional, asistencia técnica preparatorios para la formalización de contratos de seguros privados, así como la posterior asistencia al tomador, al asegurado o al beneficiario en la gestión y ejecución de dichos contratos, en particular en caso de siniestro. Dichos servicios se prestarán por un Corredor de Seguros o Correduría de Seguros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 26/2006, de 17 de julio, reguladora de la Actividad de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados, y otra normativa que la desarrolle y modifique, conforme a las especificaciones recogidas en el presente pliego. El presente contrato responde a la necesidad administrativa de asesoramiento y asistencia técnica especializada para la cobertura y gestión de los riesgos que afectan a la Administración y, en particular, en materia de contratación, ejecución y gestión de seguros privados* ".

Por tanto, ya al concretar el objeto del contrato, no limita éste a una mera labor de asesoramiento, sino que incluye la prestación de los servicios propios del Corredor de Seguros, con expresa remisión a la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados, y es acorde con lo que el artículo segundo de esta Ley establece que ha de entenderse por mediación, esto es, "aquellas actividades consistentes en la presentación, propuesta o realización de trabajos previos a la celebración de un contrato de seguro o de reaseguro, o de celebración de estos contratos, así como la asistencia en la gestión y ejecución de dichos contratos, en particular en caso de siniestro".

Y de nuevo, al delimitar en la misma cláusula los servicios a prestar por el adjudicatario, y con carácter previo a relacionar las prestaciones esenciales del contrato, advierte de la obligación, por el adjudicatario, de desarrollar todas las funciones y atribuciones que dicha Ley establece para el ejercicio de la función de correduría de seguros; y, entre ellas, conforme al artículo 26 de la Ley, se encuentra la de ofrecer "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". Debiendo significarse de entre las prestaciones que se especifican en el Pliego, entre otras, las siguientes:

" - *Evaluación de las necesidades de seguros del AYUNTAMIENTO DE HUESCA, posibles y nuevos riesgos no cubiertos, modificaciones y mejoras a introducir en los seguros contratados analizando y estudiando aspectos tales como:*

- *Condicionado de los contratos (proponiendo modificaciones, mejoras para futuros contratos etc.).*

- *Mejoras susceptibles de ser introducidas en lo relativo a garantía, prima y extensiones de cobertura.*

- *Franquicias que se proponen... "*

" *Ofrecer información veraz y suficiente en la promoción, oferta y suscripción de las pólizas de seguro que contrate el Ayuntamiento, debiendo informar sobre las condiciones del contrato que a su juicio conviene suscribir y ofrecer asesoramiento sobre las coberturas que de acuerdo a su criterio profesional, mejor se adapten a las necesidades de cada momento, velando por la concurrencia de los requisitos que hayan de reunir las pólizas para su eficacia y plenitud de efectos "*

" *Investigación y análisis permanente de las diferentes alternativas del mercado asegurador, manteniendo informado de las mismas al Ayuntamiento... "*

" Prestar asesoramiento continuado por técnicos especializados en el seguimiento y análisis de riesgos al objeto de conseguir mejoras en las condiciones técnicas y económicas contratadas ".

" Proponer la contratación de nuevos seguros cuando sea necesario en función de las necesidades del Ayuntamiento de Huesca ".

" Facilitar al tomador, al asegurado y al beneficiario, durante la vigencia de los contratos de seguro, la información que se reclame sobre cualquiera de las cláusulas de las pólizas. En caso de siniestro estará asimismo obligado a prestar su asistencia, asesoramiento y seguimiento hasta la total resolución del mismo... ".

" Asesoramiento, tratamiento y liquidación de los siniestros... ".

" Proponer la actualización de los capitales y bienes asegurados cuando se produzcan modificaciones ".

" Prestar al tomador del seguro, al asegurado y al beneficiario del seguro la asistencia posterior a la formalización del contrato de seguro, mediando en las relaciones con la entidad aseguradora y realizando las gestiones y trámites que correspondan como consecuencia de las siniestras y demás incidencias que se produzcan hasta su total resolución ... ".

La misma cláusula en el apartado 1.2, tras señalar que el contrato tiene naturaleza de contrato privado en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 del citado Texto Refundido, establece que en lo no previsto en los pliegos el contrato se regirá en cuanto a su preparación y adjudicación por dicho Texto y por la Ley 26/2006, de 17 de julio .

De modo que tanto por el objeto del contrato recogido en el Pliego, como por la reiterada remisión que efectúa a la Ley 26/2006, como los específicos servicios que según se relacionan en aquel debe prestar el adjudicatario, no puede sino concluirse que lo que pretende contratar el Ayuntamiento no es solo el mero asesoramiento, sino, efectivamente, la actividad de mediación de seguros, que supone la asistencia y asesoramiento y demás funciones propias de la mediación recogidas en los artículos 2 y 26 de dicha Ley y -de acuerdo con lo establecido en este último precepto- sin que el adjudicatario mantenga vínculos contractuales que supongan afección con entidades aseguradoras. Y a lo que no obsta el hecho de que la selección de la compañía aseguradora con la que finalmente se suscriba el contrato de seguro, esté sujeta a los procedimientos de adjudicación previstos legalmente, por cuanto que la actividad profesional propia del Corredor de seguros en modo alguno alcanza a la designación de la aseguradora

Y de acuerdo, precisamente, con las características propias del contrato de mediación, y con respeto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo referida, que admite que la retribución del contratista sea abonada en forma de comisión por las compañías aseguradoras, sin que la Administración tenga que abonar contraprestación monetaria alguna por la prestación que recibe del adjudicatario, y sin que ello afecte a la exigencia del precio cierto, en la cláusula 2.1.5 del Pliego en cuestión se prevé:

" Este contrato no genera gasto directo al Ayuntamiento dado que el corredor o correduría que resulte adjudicatario será retribuida a través de las primas satisfechas por el Ayuntamiento de Huesca a las Entidades Aseguradoras con las que se concierten los contratos de seguros privados. Éstas abonarán como precio, el resultado de aplicar a las primas netas de los seguros (entendiéndose por prima neta la prima total menos los impuestos, recargos y tasas del Consorcio de Compensación de Seguros) el porcentaje correspondiente que se determine en el contrato entre el Ayuntamiento y la Correduría O Corredor de Seguros ".

Y en la cláusula 2.5.1:

" De acuerdo con la normativa vigente y la práctica de mercado; el Ayuntamiento de Huesca no abonará directamente las cuantías al adjudicatario, siendo efectuada la retribución por la/s Entidad/es Aseguradora/s con la/s que el Ayuntamiento contrate los contratos de seguros privados, mediante la percepción de la comisión o corretaje ofertado en la licitación (sistema de precios unitarios) que en su momento se realice. Dichos corretajes estarán incluidos dentro de la oferta económica que realicen las Compañías de Seguros sin suponer obligación de abono de los mismos por parte del Ayuntamiento ni al Adjudicatario Mediador ni a las Compañías de Seguros adjudicatarias y el abono al mediador se realizará a cargo de estas partidas y con cargo a las primas netas de las pólizas de seguros satisfechas, entendiéndose por prima neta, la prima total menos los impuestos, recargos y tasas del consorcio de Compensación de Seguros (lo cual es conforme a lo dispuesto en el artículo 29.2. de la Ley 26/2006, de 17 de julio , de mediación de seguros y reaseguros privados) ".

Todo lo cual determina, con estimación del recurso la anulación del Acuerdo impugnado, por no ser conforme a Derecho y la consiguiente validez del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Técnicas a que aquel se refiere.



TERCERO .- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional , procede imponer las costas del presente recurso a la mercantil demandada; si bien al amparo de la facultad prevista en el apartado tercero de dicho artículo, se determina que el importe de las mismas no podrá rebasar la cantidad de 1.500 euros.

FALLO

PRIMERO.- Estimamos el recurso contencioso-administrativo número 22 del año 2013, interpuesto por la mercantil **AON GIL Y CARVAJAL, S.A.U., CORREDURÍA DE SEGUROS** , contra el Acuerdo referido en el encabezamiento de la presente sentencia, el cual anulamos por no ser conforme a Derecho, y, en consecuencia, declaramos validez del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Técnicas a que aquel se refiere.

SEGUNDO.- Imponemos las costas a la mercantil demandada, con el límite establecido en el último fundamento de esta resolución.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDO