

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 13 de noviembre de 2013.

VISTO el escrito presentado como recurso especial en materia de contratación por Doña M.A.S. en representación de Muñiz y Asociados, Correduría de Seguros S.L., contra el Anuncio, Pliegos de Condiciones Particulares y los Pliegos de Condiciones Técnicas del expediente de contratación, “Programa de aseguramiento de Metro de Madrid para el periodo 2014-2017 (Expediente 6011300256)”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Metro de Madrid S.A., es una empresa pública de la Comunidad de Madrid sujeta en su contratación a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, (LSE) siempre que realice alguna de las actividades enumeradas en el artículo 10 de dicha Ley cuyo valor estimado sea igual superior a los límites establecidos en el artículo 16.

Metro de Madrid S.A., se encuentra, según establece el apartado 7, de la Disposición adicional segunda de la LSE, y a efectos de lo dispuesto en su artículo 3, entre las entidades contratantes del sector de los servicios de ferrocarriles urbanos, tranvías, trolebuses o autobuses y de acuerdo con lo previsto en el artículo 192 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP) tiene aprobadas sus Instrucciones internas en materia de contratación que, en su redacción actualizada, entraron en vigor el día 13 de septiembre de 2013.

El 8 de octubre de 2013 se publicó en el DOUE y en el BOE y el 14 de dicho mes en el BOCM, el anuncio de licitación para la contratación del Programa de aseguramiento de Metro de Madrid, para el periodo 2014-2017, dividido en dos lotes con un valor estimado de 11.989.201,47 euros y criterio precio

El plazo de presentación de ofertas finalizaba el día 25 de octubre y finalizado dicho plazo se presentó una única oferta.

Segundo.- Con fecha 25 de octubre de 2013, se recibió en este Tribunal escrito de Doña M.A.S., en nombre y representación de Muñiz y Asociados, Correduría de Seguros S.L., que califica de recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal, contra el Anuncio de licitación, el Pliego de Condiciones Particulares y el Pliego de Condiciones Técnicas

El escrito, en primer lugar, expone los antecedentes y la legitimación para recurrir los Pliegos y en cuanto a los requisitos de capacidad y solvencia, establecidos en los pliegos alega, sobre la solvencia económica financiera y técnica y profesional, que los medios solicitados son excesivos y desproporcionados en comparación con el objeto del contrato.

Sobre la solvencia económico financiera alega que solo pueden participar en la licitación aquellas corredurías de seguros que puedan acreditar los siguientes requisitos:

- Volumen mínimo de primas intervenidas: 300.000.000 euros anuales.
- Disponer de una póliza de Responsabilidad Civil con un límite de indemnización de 10.000.000 euros.

En cuanto a la solvencia técnica, la Correduría de Seguros, expone que se deben acreditar los siguientes medios:

- Disponer de un equipo con experiencia suficiente en este tipo de seguros, con un mínimo de 20 empleados en España y una experiencia mínima acreditada de 5 años en la gestión y mediación de seguros.
- Acreditar la capacidad de disponer de un servicio específico, bajo cualquier fórmula jurídica, para la gestión, administración y pago de siniestros del mismo objeto de la presente licitación.

Alega asimismo que el TRLCSP sobre los medios de acreditar la solvencia hace una genérica exigencia de que no resulten desproporcionados y establece determinados medios para acreditar dicha solvencia; a través de una enumeración de carácter abierto. El art. 62.2 establece que *“Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo.”* A la solvencia en los contratos de servicios se refiere el art. 78 TRLCSP.

Cita jurisprudencia española y comunitaria relativa a los requisitos de solvencia donde se dispone que no deben ser desproporcionados en relación con el objeto del contrato concretamente la STJUE *Michaniki*, en la que se manifiesta que no se deben exigir requisitos desproporcionados ni, por supuesto, discriminatorios.

Invoca igualmente la STJUE, de 10 de mayo de 2012, *Duomo GPA*, cuyo apartado 40 reproduce, y las Sentencias de 17 de marzo de 2005, *Kranemann*, C-109/04, Rec. P.1-2421, apartado 34, y de 16 de febrero de 2012, *Costa y Cifone*, C-72/10 y C-77/10, cuando señalan que “*la justificación de una restricción de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado presupone que la medida de que se trate pueda garantizar el alcance del objetivo que persigue y no vaya más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido*” .Cita igualmente las Sentencias, de 10 de marzo de 2009, *Hartlauer*, C-169/07, Rec. p. 1-1721, apartado 55, y *Atanasio Group*, apartado 51, relativas a determinadas precauciones previstas por la normativa italiana que sirven, en su opinión, para proteger de un modo desproporcionado a la administración pública ante el incumplimiento de los concesionarios.

Entre la Jurisprudencia española invoca la Sentencia TSJ de Madrid de 26 de julio de 2011 y del TSJ de Cataluña de 4 de junio de 2004, que anula una cláusula del pliego porque la misma restringía los medios de acreditación de la solvencia financiera y reproduce parte de la Sentencia del TSJ de Madrid de 27 de abril de 2007 y de 23 de febrero de 2011, sobre la experiencia exigida como criterio para acreditar la solvencia técnica o profesional de los licitadores y que no constituya un trato discriminatorio y no proporcional.

Alega que el órgano de contratación viene a decir que, como el valor estimado del contrato asciende aproximadamente a 12.000.000 euros para 4 anualidades, lo que supone una prima anual de 3.000.000 euros, debe exigirse como requisito de solvencia económica un volumen mínimo de primas intervenidas de 300.000.000 euros anuales. Frente a ello entiende que no es el corredor el que debe asegurar los riesgos, sino que son las compañías aseguradoras y que la Ley 26/2006, de 17 de julio, reguladora de la actividad de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados, ya exige unos requisitos para acceder a la actividad de corretaje y mediación de seguros, en su artículo 27. Entre otros, la exigencia de una autorización

administrativa, la superación de pruebas de aptitud y la suscripción de un seguro de responsabilidad civil.

Por tanto, los requisitos exigidos de solvencia económica y financiera y técnica o profesional no pueden comportar obstáculos desmedidos o desproporcionados, que de hecho generen una situación de monopolio o de oligopolio en relación con una actividad que se debe sujetar a las reglas del libre mercado. Considera que muy pocas corredurías en España gestionan un volumen mínimo de primas intervenidas de 300.000.000 euros. Además, resulta excesivo exigir un volumen anual de primas intervenidas, 100 veces superior al valor estimado del contrato anual de la presente licitación.

Considera que la contravención al principio de proporcionalidad en este punto, supone en realidad, implícitamente, valorar criterios de solvencia como criterios de adjudicación del contrato; cosa absolutamente prohibida por el TJUE desde la sentencia *Beentjes*, así, entre otras muchas, STJUE de 24 de enero de 2008.

Finalmente cita la Resolución nº 187/2013, del TACRC que concretamente, en su fundamento décimo párrafo 5º, indica, al respecto del carácter desproporcionado de la solvencia económica y financiera exigida en un contrato de mediación de seguros que: *“en el supuesto que se examina la cláusula 10.III del PCAP exige como requisito de solvencia económica y financiera “un volumen mínimo de primas intervenidas: 50.000.000 de euros en cada uno de los años 2009,2010 y 2011, disponibles en función de la fecha de creación de inicio de actividades del empresario”. Ahora bien, la exigencia de un volumen de primas intervenidas de 50 millones de euros en cada una de las anualidades 2009. 2010 y 2011, ascendiendo el importe concreto de las primas que el adjudicatario deberá intervenir a 11,5 millones anuales de euros, supone, como indica el órgano de contratación en su informe, la exigencia de una solvencia de más de cuatro veces el volumen de las primas a gestionar con cargo al contrato, lo que ciertamente resulta desproporcionado a juicio del Tribunal.”*

En base a todo ello entiende que, la solvencia económica y financiera exigida es desproporcionada y esto produce un obstáculo que restringe la concurrencia a la licitación.

Alega igualmente respecto de la exigencia para acreditar la solvencia económica, de disponer de una póliza de Responsabilidad Civil Profesional con un límite de indemnización de 10 millones de euros, que esta exigencia es también desproporcionada, teniendo en cuenta que esta circunstancia está regulada en la Ley 26/2006 de 17 de julio de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados en su Disposición transitoria tercera donde indica que: *"En tanto que el Ministerio de Economía y Hacienda no fije normas al respecto, será de aplicación para los agentes de seguros vinculados, operadores de banca-seguros vinculados y para los corredores de seguros y de reaseguros lo siguiente:*

a) El seguro de responsabilidad civil profesional que cubra todo el territorio del Espacio Económico Europeo u otra garantía financiera, en los términos que se establezcan reglamentariamente, para las responsabilidades que pudieran surgir por negligencia profesional, será de al menos de 1.120.200 de euros por siniestro y, en suma, 1.680.300 euros para todos los siniestros correspondientes a un determinado año".

Entiende que solicitar a un corredor de seguros disponer de un seguro de responsabilidad civil con ese límite tan elevado también restringe la concurrencia dado que la ley pide un mínimo muy por debajo de lo solicitado y se está obligando a los licitadores a comprometerse a disponer de un seguro que cumpla con las exigencias de un determinado organismo público y no de acuerdo con lo dispuesto en las normas vigentes.

También estima desproporcionado, exigir un equipo formado por un mínimo de 20 empleados en España. Considera que este criterio evidentemente, restringe la participación de corredurías de seguros que cuentan con la capacidad suficiente

para ejecutar correctamente la gestión de este contrato, pero que con los criterios exigidos en los pliegos se hace imposible participar en la misma. Pone de manifiesto que lo importante no son las personas que forman el equipo total de la empresa sino los empleados que se ponen a disposición de la ejecución de este contrato que evidentemente es muy inferior a los 20 empleados que se solicitan como mínimo.

Hace hincapié en que los corredores de seguros que no asumen ningún tipo de riesgo tienen que acreditar una solvencia económica y técnica muy excesiva y a su entender desproporcionada y a las compañías aseguradoras que son las que asumen todos los riesgos de las pólizas de seguros se les pide acreditar un ratio de solidez financiera de “A-” o superior emitido por una agencia de calificación de reconocido prestigio (Standars & Poor' s, Fitch, A.M.Best, Moody' s). Además, considerando que la calificación otorgada al Estado español, a fecha 17 de octubre de 2013, por FITCH es de BBB, ninguna aseguradora española podrá cumplir el requisito exigido en el pliego porque las empresas no pueden tener una calificación de rating superior a la otorgada a su Estado.

Solicita que se mantenga la suspensión durante toda la tramitación del procedimiento, y se acuerde la anulación de los pliegos de condiciones particulares para la contratación del referido contrato y sus anexos, cuadro resumen y el propio anuncio de licitación, por generar una situación contraria a la libre competencia y libre prestación de servicios, al solicitar un criterios de solvencia económica y financiera y solvencia técnica y profesional excesiva y desproporcionada.

Tercero.- El Pliego de Condiciones Particulares remite para la determinación de las características del contrato al Cuadro resumen.

El Pliego de Condiciones Particulares en la condición 1.2 sobre objeto del contrato remite al apartado 5 del Cuadro Resumen del Pliego. En la condición 6.1.4 sobre condiciones de solvencia económica financiera, remite al apartado 18 del Cuadro resumen y sobre solvencia técnica y profesional al apartado 19 del citado

Cuadro. En la condición 12.3 denominada “*SEGUROS*”, dispone: “*La correduría de seguros adjudicataria estará obligada a suscribir, antes de la formalización del contrato, una póliza de responsabilidad civil profesional con un límite de indemnización de 10 millones de euros*”.

En cuanto al Cuadro resumen, el objeto de contrato se define en el apartado 5 que dispone: “*Se llevará a cabo la contratación de las pólizas de seguros comprendidas en los lotes que se indican en el apartado 6 de este cuadro resumen, de los Servicios de Mediación y Asesoramiento en la Contratación de sus Seguros, de la asistencia posterior, de la realización de otras gestiones relacionadas con el plan de aseguramiento, así como de la tramitación de los siniestros que se deriven de estos, de sus reclamaciones y del tratamiento de la siniestralidad, sobre y bajo franquicia*”.

Seguidamente divide el objeto en dos lotes, correspondiendo el 1 a las pólizas de Metro de Madrid y el 2 a pólizas de otras entidades.

En el apartado 7 se identifica la nomenclatura correspondiente a la CPV 6651 0000-8 “*Servicios de seguros*” y relaciona los siguientes servicios de seguros: de accidentes, seguros relacionados el transporte de ferrocarril, seguros de daños, seguros de incendios, seguros de responsabilidad civil y seguro civil general, servicios de corretaje de seguros y servicios de asesoramiento en materia de seguros, identificando la nomenclatura CPV de cada uno de ellos.

El apartado 18 establece los requisitos de solvencia económica y financiera que deben acreditar las corredurías de seguros licitadoras entre ellos, los siguientes:

- “a) Volumen mínimo de primas intervenidas: 300.000.000 euros anuales.*
- b) Disponer de una póliza de Responsabilidad Civil Profesional con un límite de indemnización de 10 millones de euros.*

El apartado 19 establece los requisitos de solvencia técnica y profesional y sobre las corredurías de seguros dispone: *“Podrán presentar oferta en esta licitación únicamente aquellas personas jurídicas que, teniendo capacidad de contratar, acrediten su condición de Correduría de seguros cumpliendo con los requisitos necesarios para el ejercicio de la actividad establecidos en la Ley 26/2006, de 17 de julio, reguladora de la actividad de Mediación de Seguros y reaseguros privados.*

Asimismo, deberán justificar su solvencia técnica y profesional por todos y cada uno de los medios siguientes:

a) Disponer de un equipo con experiencia suficiente en este tipo de seguros, con un mínimo de 20 empleados en España y una experiencia mínima acreditada de 5 años en la gestión y mediación de seguros.

(...)”.

El mismo apartado 19 dispone, sobre la solvencia técnica y profesional de la Compañías Aseguradoras, que deberán cumplir todas las condiciones y exigencias establecidas en las normas que regulan la Ordenación de los Seguros Privados, y demás legislación que sea aplicable a su actividad aseguradora, así como las referentes a su capacidad de obrar, solvencia económico-financiera y capacitación técnica o profesional, y la no concurrencia de las prohibiciones para contratar en el Sector Público. Deberán estar registradas en la Dirección General de Seguros y añade que *“adicionalmente las Compañías Aseguradoras que tomen parte la Licitación deberán acreditar un ratio de solidez financiera (“financial strength rating”) “A-”o superior emitido por una agencia de calificación de reconocido prestigio (Standard & Poor’s, Fitch, A.M. Best, Moody’s)”.*

En cuanto al Pliego de Condiciones Técnicas, en la condición 1.1 define el objeto del contrato: *“El objeto del concurso al que se refiere este Pliego de Condiciones, es la contratación por METRO DE MADRID, S.A. (que en adelante se denominará METRO), de las pólizas de seguros comprendidas en los lotes que se indican en el epígrafe 2, y de los Servicios de Mediación y Asesoramiento en la*

Contratación de sus Seguros, de la asistencia posterior, de la realización de otras gestiones relacionadas con el plan de aseguramiento, así como de la tramitación de los siniestros que se deriven de estos, de sus reclamaciones y del tratamiento de la siniestralidad, sobre y bajo franquicia”.

La condición 3: *“Capacidad para contratar servicios de Mediación y Asesoramiento”*, establece específicamente las condiciones para tomar parte en la licitación y en su apartado 3.2.2 contiene las relativas a los requisitos de solvencia técnica o profesional y económica y financiera, con idéntico contenido que los establecidos en los apartados 18 y 19 del Cuadro resumen del Pliego de Condiciones Particulares.

Interesa destacar que la condición 7 recoge las funciones y obligaciones de la correduría de seguros que comprenden: *“Análisis de Riesgos; Propuestas de aseguramiento y asistencia en su contratación; Obligaciones en relación con los seguros concertados con la intermediación del MEDIADOR; Gestión de siniestros y tratamiento de la siniestralidad Elaboración de diversos informes; Prestación de asistencia y asesoramiento y Propuestas”*. Con el desglose de cada una de la funciones.

En la 8ª se regulan las obligaciones contractuales de las aseguradoras.

Cuarto.- El Tribunal, con fecha 25 de Octubre de 2013, dio traslado al órgano de contratación de la reclamación formulada y solicitó la remisión del expediente y su informe, recibándose en el Tribunal el expediente de contratación, junto con el informe sobre la Reclamación, el día 30 de octubre de de 2013.

En el informe expone que los motivos alegados por la recurrente se centran en la falta de proporcionalidad en la exigencia de la solvencia y la consecuente generación de una situación contraria a la libre concurrencia y rechaza tales consideraciones, alegando que Metro busca la contratación de un mediador con las

suficientes garantías para una correcta ejecución del contrato, circunstancia que necesita de unos criterios de solvencia exigentes pero no excluyentes, en atención a los motivos siguientes:

“a) Respecto de la falta de proporcionalidad entre solvencia exigida y el objeto del contrato, debemos hacer constar que el volumen de activos de Metro de Madrid es de siete mil trescientos sesenta millones de euros (7.360.000.000 euros), siendo el capital de riesgo a asegurar en la licitación de referencia, con los datos que así constan en el Pliego de Condiciones Técnicas, de más de cinco mil trescientos millones de euros (5.300.000.000 euros) por lo que entendemos que hay que buscar la proporcionalidad no en las primas, sino en el valor asegurado en riesgo por cuanto Metro de Madrid necesita una correduría con capacidad para negociar seguros por un volumen que se acerque al volumen de activos que posee”. Por ello exige una cartera de primas suficientemente elevada en importe como para alcanzar el aseguramiento de los referidos activos, entendiendo que un volumen mínimo de 300 millones de euros anuales en pólizas gestionadas puede reflejar la capacidad para negociar con las aseguradoras los seguros que alcancen las coberturas que Metro pretende. Añade que de hecho, “podría entenderse tal cifra exigida como pequeña, por cuanto representa aproximadamente el 5,5 % del capital de Metro a asegurar”.

En el mismo sentido se manifiesta respecto de la consideración como desproporcionada de la exigencia de una póliza de responsabilidad civil con un límite mínimo de 10 millones, alegando que por cuanto además del volumen de activos que posee Metro, su actividad está centrada en la prestación de un servicio público como es el de transporte de viajeros, con un número de viajes anual superior a los 600 millones de viajeros (concretamente 601.080.630 millones de viajes en el año 2012), considera que tal circunstancia es lo suficientemente relevante como para establecer ese límite en la responsabilidad civil a exigir a la correduría, que tiene la obligatoriedad de negociar los seguros que van a dar cobertura a una actividad que afecta al transporte de personas.

Destaca que el recurrente confunde los requisitos que legalmente se exigen para obtener la autorización de mediador de seguro, con la solvencia que, para este contrato y atendiendo a la importancia de los riesgos y el volumen asegurado, se considera razonable exigir. Que el corredor deberá tener el seguro mínimo legal exigible en nuestro ordenamiento pero, además, en atención a la especial importancia y naturaleza del contrato, como requisito de solvencia, se ha decidido exigir un seguro de responsabilidad civil de importe superior al legal que garantice la responsabilidad del corredor en unos seguros de la naturaleza, importancia y trascendencia como los de Metro necesita en función de la actividad que presta.

Sobre la exigencia de contar con 20 empleados en España, se reitera en la necesidad de este requisito de solvencia por cuanto Metro tiene la necesidad de atender y gestionar con la debida eficiencia y diligencia, las más de 9.500 incidencias que los usuarios comunican anualmente, por daños corporales o materiales ocurridos en sus instalaciones, de forma que el mediador adjudicatario del concurso debe contar con personal suficiente para su análisis y, en su caso, tramitación.

Respecto a la acreditación de la ratio de solidez financiera de “A-” o superior emitido por una agencia de calificación de reconocido prestigio y la afirmación de que las empresas no pueden tener una calificación de rating superior al de su Estado, señala que tal afirmación no es cierta y que hay compañías, entre ellas compañías españolas, que tienen calificaciones de rating por encima de las otorgadas a su Estado. En este sentido, hay que destacar que se trata de una referencia a una calificación de solidez financiera excluyendo el riesgo país, es decir, tomando en consideración tan solo la solvencia financiera de la empresa independientemente considerado respecto del rating de España.

Asimismo, el requisito exigido no puede ser evaluado, como pretende la recurrente, como limitativo a empresas españolas por cuanto resulta de aplicación la normativa comunitaria que prohíbe cualquier discriminación a empresas extranjeras

y, en todo caso, el requisito exigido está referido a las aseguradoras y no a las corredurías, por lo que no entendemos tal referencia como limitativa de los derechos de la recurrente. En este caso, se ha optado por este requisito de solvencia que cumplen por lo menos 20 aseguradoras que operan en el mercado español, tal y como se relaciona en el Anexo I que se acompaña.

Adicionalmente considera que los pliegos son absolutamente conformes con las exigencias establecidas por la normativa de aplicación, por cuanto no vulneran ningún precepto y respetan lo previsto en el artículo 32 LSE respecto de los pliegos de condiciones, en el artículo 21 LSE referido a la capacidad de contratar y, especialmente en el artículo 40 de la citada ley, que regula los criterios de selección cualitativa

Alega que el recurrente hace referencia a los arts. 62.2 y 78 del TRLCSP, que no resultan de aplicación al presente procedimiento de licitación, al regirse por la LCSE como expresamente se determina en el apartado de los pliegos dedicado al régimen jurídico del contrato (apartado 1.5 del Pliego de Condiciones Particulares y 5 de su Cuadro Resumen).

En consecuencia, no admite la consideración que se efectúa en la reclamación sobre la falta de proporcionalidad en la solvencia y que genere una situación contraria a la libre concurrencia, por cuanto la normativa aplicable permite claramente basarse en las capacidades de otras entidades para acreditar la solvencia requerida, circunstancia que perfectamente podía haber utilizado la recurrente y que es muy habitual en el ámbito de la contratación pública.

Entiende que Metro de Madrid ha respetado totalmente las exigencias legales aplicables a este procedimiento de contratación, tanto en la conformación de los pliegos, como en los anuncios publicados por lo que solicita al Tribunal la inadmisión del recurso presentado en todos sus términos.

Quinto.- Con fecha 6 de noviembre el Tribunal trasladó la reclamación presentada por la representación de Muñiz y Asociados, Correduría de Seguros S.L., a los restantes interesados concediendo trámite de alegaciones por plazo de 5 días hábiles, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 105.3 de la LSE.

Finalizado el plazo, la representación de la empresa AON Gil y Carvajal, S.A.U. Correduría de Seguros (en adelante AON), ha presentado alegaciones en las que expone que los Pliegos de Prescripciones Técnicas, Cláusulas Administrativas Particulares, y anexo, fijan unos criterios de solvencia económico-financiera y técnica o profesional que son manifiestamente objetivos y justificados en la propia especificidad del objeto del contrato de mediación, cuya futura adjudicación se regula, que cumplen los criterios de objetividad que son exigibles a los requisitos de solvencia requeridos, conforme a la doctrina manifestada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, citando su Resolución de 10 de noviembre de 2011 (rec. 232/2011), que sobre los principios de proporcionalidad y no discriminación, considera que no puede identificarse la discriminación con la circunstancia de que unos licitadores puedan cumplir las exigencias de solvencia establecidas y otros no.

Afirma, asimismo que resulta, por ello, justificable, conforme a los criterios expuestos, y en atención a la propia especificidad del objeto del contrato, la exigencia de gestión por parte de las corredurías ofertantes de un volumen mínimo de primas de 300.000.000 euros, teniendo en cuenta que el riesgo a asegurar es de más de 5.300.000.000 euros, puesto que esta exigencia denota objetivamente la capacidad de intermediación que las corredurías deben tener para poder garantizar una cobertura de riesgo tan elevada.

En esta misma línea, considera justificable la exigencia a las corredurías de una póliza de responsabilidad civil *“con un límite mínimo de 10.000.000 euros (que no puede confundirse con los requisitos de solvencia exigidos legalmente para la realización general de actividades de mediación de seguros privados), teniendo en*

cuenta que la actividad que afecta al transporte de personas en régimen de prestación de servicio público cuya cobertura aseguradora debe negociar el corredor adjudicatario supera los 600.000.000 de viajeros al año”.

También considera justificable, conforme a los criterios anteriores, y en atención a la propia especificidad del objeto del contrato, la exigencia a las corredurías de contar con un mínimo de 20 empleados en España, por el número de incidencias de los usuarios de Metro por daños corporales y materiales comunicadas anualmente que superan las 9.500, lo que exige al mediador contar con personal suficiente para poder tramitar y gestionar dicho importante número de reclamaciones.

Finalmente alega que la decisión de fijar los criterios de solvencia adaptados a las especificidades del objeto del contrato es reflejo de las facultades de discrecionalidad que ostenta la Administración en la elección de los criterios objetivos con base a los cuales decidirá la adjudicación. En este sentido se pronuncia la Excm. Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 26 de diciembre de 2007 (nº de recurso 5 634/2002), manifestando que el órgano de contratación puede hacer uso de las facultades de discrecionalidad que ostenta en la elección de los criterios objetivos con base a los cuales decidirá la adjudicación, reproduciendo parcialmente dicha Sentencia.

Concluye que según la doctrina científica más autorizada, es indispensable la inclusión de requisitos de solvencia económica y financiera en los Pliegos de contratación, precisamente para evitar que se contrate a personas que no son adecuadas para ejecutar el objeto del contrato pertinente, pudiendo así, como en el presente asunto, excluir a aquellos licitadores que no reúnan los presupuestos necesarios de idoneidad para poder prestar el contrato en condiciones de garantía.

Solicita se desestime el recurso especial en materia de contratación interpuesto contra los Pliegos el anexo, y el anuncio de licitación correspondiente al referido contrato y se acuerde continuar con la tramitación del procedimiento de licitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La representación de Muñiz y Asociados, Correduría de Seguros S.L., presenta escrito que califica como recurso especial en materia de contratación de los establecidos en el TRLCSP. Sobre este escrito es preciso analizar si resulta aplicable al supuesto que nos ocupa el régimen propio del recurso especial o, por el contrario, el régimen aplicable es el establecido en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (LSE) y si ha sido interpuesto ante el órgano competente para su resolución.

El escrito se refiere a la impugnación de los Pliegos de un contrato de servicios de mediación de seguros convocado por Metro Madrid S.A. El artículo 10 del TRLCSP define los contratos de servicios como aquellos 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 a efectos de la aplicación de esta ley, que estos contratos se dividen en las categorías enumeradas en su anexo II.

El artículo 15 de la LSE, dispone que los contratos que tengan por objeto servicios enumerados en su anexo II A se adjudicarán con arreglo a lo dispuesto en esta ley. En el anexo II A se encuentra, en la categoría 6, los servicios financieros y en su apartado a) el contrato de servicios de seguros y números de referencia CPV de 66100000-1 a 66720000-3. Entre los cuales se encuentran incluidos, además de los servicios bancarios y de inversión, los servicios de seguros, CPV 66510000-8 y comprendidos, entre otros, los *“Servicios de corretaje y de agencias de seguros;*

Servicios de corretaje de seguros; Servicios de compañías de seguros, Servicios de asesoramiento en materia de seguros”.

El apartado 2 de la disposición adicional octava TRLCSP, establece:

“2. La celebración por los entes, organismos y entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas de contratos comprendidos en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, se regirá por esta norma, salvo que una Ley sujete estos contratos al régimen previsto en la presente Ley para las Administraciones Públicas, en cuyo caso se les aplicarán también las normas previstas para los contratos sujetos a regulación armonizada. Los contratos excluidos de la aplicación de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, que se celebren en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales por los entes, organismos y entidades mencionados, se regirán por las disposiciones pertinentes de la presente Ley, sin que les sean aplicables, en ningún caso, las normas que en ésta se establecen exclusivamente para los contratos sujetos a regulación armonizada”.

Se trata en este caso de un contrato de servicios licitado por Metro Madrid con un valor estimado que supera los umbrales establecidos en el artículo 16 LSE y en el que la actividad objeto del contrato se encuentra entre las enumeradas en el artículo 10 de dicha Ley.

El anuncio publicado en los Diarios oficiales hace constar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104 y siguientes de la LSE se podrá interponer recurso potestativo en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y que la presentación de los recursos se realizará en el plazo de 15 días hábiles, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 104.2 de la LCSE.

No se trata en este caso de un recurso especial en materia de contratación, sino que corresponde calificarlo como reclamación regulada en el artículo 104 y

siguientes de la LSE, por cumplir los requisitos legales establecidos en esta Ley y no estar regido el contrato por el TRLCSP, sino por la LSE.

Segundo.- La reclamación se dirige contra el anuncio y los PCP y PCT de un contrato de servicios, correspondiente a una actividad dentro de las establecidas en el artículo 10 de la LSE y está sometido expresamente a la esta Ley según su artículo 15.1.

Dado el objeto del contrato y su valor estimado, la competencia para resolver la reclamación corresponde a este Tribunal, al amparo del artículo 101.1.a) de la LSE, así como lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público.

Tercero.- Se acredita la legitimación de Muñiz y Asociados, Correduría de Seguros S.L., para interponer la reclamación y su representación, al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 102 de la LSE), excepto en relación con su alegación sobre el ratio de solidez financiera exigido a las compañías aseguradoras. Sobre este motivo de impugnación el Tribunal entiende que dicha exigencia no se refiere a las mediadoras de seguros sino a las compañías aseguradoras que, si consideran contraria a derecho la citada exigencia, podrán interponer, en su caso, la acción que corresponda en defensa de sus derechos.

Por ello no cabe admitir este motivo de impugnación por entender el Tribunal que la Compañía mediadora no se encuentra legitimada para ello.

Cuarto.- El licitador recurrente, ha cumplido lo preceptuado en el artículo 104.1 y 3 de la LSE, al haber presentado ante el órgano de contratación el anuncio previo de interposición de la reclamación, el día 25 de octubre y el mismo día, la reclamación ante el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

Quinto.- En cuanto al plazo para interponer la reclamación prevista en LSE, el artículo 104.2 dispone que el escrito deberá presentarse en el plazo de 15 días hábiles a contar desde el siguiente a su publicación en el DOUE cuando se interponga contra dicha licitación, desde que se anuncie en el perfil de contratante del órgano de contratación o desde que los licitadores hayan tenido conocimiento de la infracción que se denuncia.

El anuncio de licitación fue publicado el día 8 de octubre de 2013 en el DOUE y en el BOE y en el BOCM el día 14 de octubre. El escrito formulando la reclamación se presentó en este Tribunal, el día 25 de Octubre, por lo que se ha realizado dentro del plazo establecido en el artículo 104.2 de la LSE.

Sexto.- Antes de entrar al fondo de la reclamación procede analizar en primer lugar el objeto de este contrato.

Los Pliegos regulan el objeto de dos contratos de servicios distintos al definir que su objeto consiste en la contratación de las pólizas de seguros comprendidas en los dos lotes y los servicios de mediación y asesoramiento en la contratación de sus seguros, funciones que corresponden, respectivamente, a contratos de seguros regulados por el Texto refundido de la Ley de Ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre y contratos mediación de seguros regulados por la Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de seguros y reaseguros privados.

La Ley 26/2006, en su artículo 2 sobre el ámbito de aplicación dispone que *“Las actividades a que se refiere el artículo 1 comprenderán la mediación entre los tomadores de seguros o de reaseguros y asegurados, de una parte, y las entidades aseguradoras o reaseguradoras autorizadas para ejercer la actividad aseguradora o reaseguradora privadas, de otra. A tales efectos, se entenderá por mediación 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.

En el artículo 3, “Exclusiones” dispone que no se considerarán actividades de mediación de seguros o reaseguros privados entre otras:

- “a) La actuación de las entidades aseguradoras como abridoras en las operaciones de coaseguro.*
- b) Las actividades de presentación, propuesta o realización de trabajo previo a la celebración de un contrato de seguro o de reaseguros, o de celebración de estos contratos, o bien la asistencia en gestión y ejecución de dichos contratos, en particular en caso de siniestro, cuando dichas actividades las lleve a cabo una entidad aseguradora o reaseguradora, o un empleado de éstas que actúe bajo la responsabilidad de esa entidad, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2.1, párrafo segundo, de esta Ley”.*

Por tanto la mediación de seguros consiste en ofrecer asesoramiento profesional a quienes demandan la cobertura de riesgos, y facilitar al tomador, al asegurado y al beneficiario la información que reclamen sobre cualquiera de las cláusulas de la póliza y, en caso de siniestro, a prestarles su asistencia y asesoramiento.

En cuanto al contrato de seguros el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados y en su artículo 3, define su ámbito objetivo y territorial y dispone que quedan sometidas a los preceptos de esta Ley entre otras:

- “a) Las actividades de seguro directo de vida, de seguro directo distinto del seguro de vida y de reaseguro. (...)*
- b) Las operaciones preparatorias o complementarias de las de seguro o capitalización que practiquen las entidades aseguradoras en su función canalizadora del ahorro y la inversión”.*

En el artículo 41 dispone que quedan prohibidas a las entidades aseguradoras, y su realización determinará su nulidad de pleno derecho, entre otras, las siguientes operaciones: “(...) *Las actividades de mediación en seguros privados definidas en la Ley, de Mediación en Seguros Privados.*”

Por tanto el contrato objeto de la reclamación es un contrato de servicios en el que simultáneamente se licita el aseguramiento y los servicios de mediación y asesoramiento de dicho aseguramiento, cuyos licitadores no pueden concurrir sino al objeto de aseguramiento por parte de las Compañías aseguradoras o al contrato de mediación, por las Compañías mediadoras o de correduría.

Resulta por ello que la función de asesoramiento que corresponde al adjudicatario de mediación de los seguros se verá limitada a las aseguradoras que concurren a esta licitación aunque los Pliegos no se pronuncian sobre esta fase y la instrumentación de ambos servicios. Sin perjuicio de lo anterior el Tribunal observa que la adjudicación y ejecución del contrato con esta dualidad de servicios y a mayor abundamiento tratándose de un único contrato, resulta de imposible cumplimiento.

Séptimo.- En cuanto al fondo de la reclamación, se invoca en primer lugar el carácter desproporcionado de la solvencia económica o financiera exigida en los pliegos, alegando que solo pueden participar en la licitación aquellas corredurías de seguros que puedan acreditar los siguientes requisitos de solvencia económica y financiera:

- Volumen mínimo de primas intervenidas: 300.000.000 euros anuales.
- Disponer de una póliza de Responsabilidad Civil con un límite de indemnización de 10.000.000 euros.

El recurrente cita en defensa de lo alegado los artículos 62.2 y 78 TRLCSP sobre la vinculación de los medios de solvencia al objeto del contrato y ser proporcionales al mismo, así como numerosa jurisprudencia española y comunitaria

sobre los requisitos de solvencia y que no sean desproporcionados en relación con lo que es el objeto del contrato, así, cita la STJUE C-213/07 *Michaniki*; la Sentencia *Kranemann*, C-109/04, apartado 34, de 16 de febrero de 2012, STJU *Costa y Cifone*, C-72/10 y C-77/10, (apartado 59), sobre que *la justificación de una restricción de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado presupone que la medida de que se trate pueda garantizar el alcance del objetivo que persigue y no vaya más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido (Sentencia Attanasio Group, antes citada, apartado 51)*, como más arriba se ha indicado.

El órgano de contratación sobre esta alegación expone que los motivos alegados se centran en la falta de proporcionalidad en la exigencia de la solvencia y la consecuente generación de una situación contraria a la libre concurrencia y que Metro busca la contratación de un mediador con las suficientes garantías para una correcta ejecución del contrato. Sobre la falta de proporcionalidad entre solvencia exigida y el objeto del contrato, hace constar que el volumen de activos de Metro de Madrid es de siete mil trescientos sesenta millones de euros (7.360.000.000 euros), siendo el capital de riesgo a asegurar en la licitación de referencia, con los datos que así constan en el Pliego de Condiciones Técnicas, de más de cinco mil trescientos millones de euros (5.300.000.000 euros) por lo que entiende que hay que buscar la proporcionalidad no en las primas, sino en el valor asegurado en riesgo por cuanto Metro de Madrid necesita una correduría con capacidad para negociar seguros por un volumen que se acerque al volumen de activos que posee y que la única forma de objetivar tal circunstancia en pliegos, es exigir una cartera de primas suficientemente elevada en importe como para alcanzar el aseguramiento de los referidos activos, entendiendo que un volumen mínimo de 300 millones de euros anuales en pólizas gestionadas puede reflejar la capacidad para negociar con las aseguradoras los seguros que alcancen las coberturas que Metro pretende.

1.- El Tribunal, en primer lugar, sobre la aplicación del TRLCSP que invoca la reclamante, considera que no resulta de aplicación a este contrato dicha Ley sino la LSE que en el artículo 19 dispone, respecto de los contratos que se adjudiquen en

su virtud, que deberán ajustarse a los principios de no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad, igualdad de trato y transparencia.

En cuanto a los criterios de selección resulta de aplicación el artículo 40.1 de la LSE que dispone: *“las entidades contratantes que fijen criterios de selección en un procedimiento abierto deberán hacerlo según normas y criterios objetivos que estarán a disposición de los operadores económicos interesados”* y en el apartado 3 añade *“Cuando los criterios contemplados en los apartados 1 y 2 incluyan requisitos relativos a la capacidad económica, financiera, técnica y profesional del operador económico, éste podrá, si lo desea, y para un contrato determinado, basarse en las capacidades de otras entidades, independientemente del carácter jurídico de los vínculos que tenga con ellas. En tal caso, deberá demostrar ante la entidad contratante que dispone de manera efectiva de los medios necesarios”*.

2.- Sobre el fondo de la reclamación se alega por la representación de Muñiz y Asociados que ya tiene requisitos acreditados para ejercer la actividad de mediación y sobre ello el Tribunal considera necesario precisar que estos son exigencias legales establecidos por la Ley de Mediación de seguros y reaseguros para poder actuar como tales y sin los cuales no podrían ejercer la actividad y distintos de estos son los requisitos de solvencia que, para contratar con el Sector público, el órgano de contratación decide incluir en los pliegos, en relación con el objeto de cada contrato.

3.- En cuanto a la solvencia económica y financiera exigida consistente en un volumen mínimo de 300 millones de euros anuales en pólizas gestionadas requerida en el contrato a los mediadores o corredurías de seguros, el órgano de contratación en su informe lo justifica por el importe del activo de Metro y en proporción a dichos activos y no en relación con las pólizas a suscribir por las aseguradoras.

En este caso la condición 18 del resumen del PCP entre los requisitos de solvencia económica y financiera dispone que deben acreditar las corredurías de seguros: “a) *Volumen mínimo de primas intervenidas: 300.000.000 euros anuales*”.

El Pliego no precisa a qué número de años se refiere.

El órgano de contratación manifiesta en su informe que el volumen solicitado no se ha establecido en relación con el importe de las primas a suscribir sino con el activo de Metro.

Sobre este motivo de impugnación el Tribunal advierte que el objeto del contrato sobre el que versa la reclamación se refiere al servicio de Mediación de seguros y no se trata de asegurar el activo de Metro, ya que las funciones de aseguramiento no pueden realizarse por los corredores o mediadores de seguros, sino que la mediación de seguros consiste en ofrecer asesoramiento profesional sobre la cobertura de riesgos, y facilitar al tomador, la información sobre las cláusulas de la póliza y, en caso de siniestro, a prestarles su asistencia y asesoramiento. Cabe reiterar que como dispone el artículo 19 de la LSE el contrato debe ajustarse entre otros, al principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad sobre el que se pronuncia la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 14 de diciembre de 2004, en el asunto C-210/03, Swedish Match AB, (apartado 47) “(...) *forma parte de los principios generales del Derecho comunitario, exige que los medios que aplica una disposición comunitaria sean aptos para alcanzar el objetivo propuesto y no vayan más allá de lo que es necesario para alcanzarlo*”. En el mismo sentido cabe citar la Sentencia del Tribunal de justicia en el asunto C-213/07 Michaniki AE contra Ethniko Symvoulío (ap. 49), de 16 de diciembre de 2008.

Sobre este principio la Jurisprudencia del Tribunal Supremo se manifiesta, entre otras, en Sentencias de 14 de mayo, 26 de septiembre y de 30 de octubre de

1990 (RJ 1990, 4905 y 7558) donde dice (...) *“la discrecionalidad que se otorga a la Administración debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos y sus consecuencias, doctrina ésta ya fijada en las Sentencias de 24 noviembre 1987 (RJ 1987, 8240) y 15 marzo 1988 (RJ 1988, 2293)”* .

En este sentido se ha manifestado también este Tribunal en diversas Resoluciones entre las que cabe citar: Resolución 24, de 22 de junio de 2011, en el recurso 22/2011, Resolución 54, de 19 de septiembre de 2011, en el recurso 53/2011; Resolución 78, de 23 de noviembre de 2011, en el recurso 84/2011; Resolución 103 de 10 de julio en el recurso 96 /2013 y Resolución 118 de 31 de julio de 2013.

La exigencia de haber intervenido un volumen de primas de 300.000.000 euros, cuando el importe de las primas de los dos lotes sobre las que la correduría deberá realizar el asesoramiento ascienden a 11.989.201,47 euros, supone la exigencia de acreditar un volumen anual de primas intervenidas 100 veces superior al valor estimado del contrato, lo que se considera, a juicio del Tribunal, desproporcionado en relación con el objeto de este contrato y supone un obstáculo que restringe injustificadamente la concurrencia, por lo que procede estimar este motivo de reclamación

El Tribunal reitera, en relación con lo alegado por el órgano de contratación y por AON Gil y Carvajal S.A.U., Correduría de Seguros, que los requisitos de solvencia deben venir referidos y ser proporcionales al objeto del contrato, en este caso de mediación de seguros, y no en relación con el importe de las primas o de los activos de Metro, ya que no corresponde a las Compañías mediadoras o corredurías de seguros el aseguramiento, por tanto los requisitos de solvencia deben ser proporcionales y referidos a las funciones de mediación.

4.- En la reclamación también se considera desproporcionada la exigencia de disponer de una póliza de Responsabilidad Civil con un límite de indemnización de 10.000.000 euros.

Al igual que en el anterior criterio de solvencia analizado el órgano de contratación, en su informe, manifiesta sobre la consideración del recurrente como desproporcionada la exigencia de una póliza de responsabilidad civil con un límite mínimo de 10 millones de euros, la justifica por el volumen de activos que posee Metro, y su actividad, el número de viajes anuales y de viajeros. Entiende que esas circunstancias son lo suficientemente relevantes como para establecer ese límite en la responsabilidad civil a exigir a la correduría, que tiene la obligación de negociar los seguros que van a dar cobertura a una actividad que afecta al transporte de personas.

Sobre este motivo de impugnación y lo alegado por las partes, el Tribunal juzga necesario invocar el criterio puesto de manifiesto por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 78/09, de 23 de julio de 2010, sobre *“Requisitos respecto de los medios de acreditación de solvencia económica y financiera referidos a informe de instituciones financieras y seguro de riesgos profesionales”*, donde se manifiesta que lo que al poder adjudicador interesa es que el licitador demuestre que está en posesión de los medios, de cualquier clase, que sean necesarios para ejecutar el contrato, no que está en condiciones de responder *“financieramente en caso de que el contrato se incumpla”*.

Y añade que la acreditación de solvencia financiera y económica no va dirigida hacia la exigencia de cumplimiento de la obligación de indemnizar al poder adjudicador por el incumplimiento, sino más exactamente a garantizar que el licitador cuenta con los medios financieros adecuados para el ejercicio de su actividad; muy especialmente en lo que se refiere a los compromisos que para la ejecución del contrato pueda contraer con terceras personas.

El informe distingue entre la exigencia de un seguro de responsabilidad civil a los profesionales, en lugar de exigirles la acreditación de estar en posesión de un patrimonio neto mínimo, debido a que el ejercicio de una profesión, en general, no requiere de la existencia de una organización ni contar con unos determinados medios financieros, sino que puede ser ejercida individualmente y con unos medios financieros irrelevantes. Refiriéndose al ámbito de aplicación del artículo 64.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, vigente en ese momento, concreta que: *“en su letra a) articula la posibilidad de acudir a uno u otro de los dos medios de acreditación que prevé lo hace utilizando la expresión “en su caso” lo que significa necesariamente que los supuestos de aplicación del primer medio (informes de entidades financieras) son distintos de los acogidos por la segunda opción (seguro de riesgos profesionales), y, en consecuencia, no puede optarse libremente entre uno y otro a la hora de elegir el medio de acreditación”*.

Advierte *“que el seguro de riesgos profesionales constituye un medio de mantener la solvencia de la empresa diferida en el tiempo de su vigencia, ya que permite que por medio del seguro se cubran los riesgos que dimanen de posibles crisis producidas una vez que el contrato ha sido recibido de conformidad momento en que, de no exigirse, haría compleja la restitución del daño causado. De ahí que deba distinguirse entre medios de acreditación de solvencia económica y financiera de carácter directo al momento de ejecutarse el contrato, como sucede con las cuentas anuales, y medios diferidos a momentos posteriores a la ejecución del contrato, como es el seguro de riesgos profesionales, en la consideración de que únicamente ha de formalizarlo el licitador que resulte adjudicatario”*.

El Tribunal encuentra que el criterio de dicho informe resulta de aplicación en este caso y que tal exigencia debe ser requerida, en su caso al adjudicatario.

Sin embargo, existe contradicción entre la condición 12.3 del Pliego de Condiciones Particulares, que exige la suscripción de esta póliza al adjudicatario, y el apartado 18 del Cuadro resumen que lo incluye como criterio de solvencia

económica financiera sobre cuya acreditación dispone que de no aportarse la documentación requerida en el plazo señalado, la oferta será excluida del procedimiento. Contradicción que deberá solventarse en la nueva redacción de los pliegos determinada por esta Resolución, en los términos más arriba expuestos.

Por otra parte, la Ley de Mediación de seguros y reaseguros, en su artículo 27 establece los requisitos para ejercer la actividad de corredor de seguros, y, entre ellos, en el apartado e) exige: *“Contratar un seguro de responsabilidad civil profesional o cualquier otra garantía financiera que cubra en todo el territorio del Espacio Económico Europeo las responsabilidades que pudieran surgir por negligencia profesional, con la cuantía que reglamentariamente se determine”*. En la Disposición transitoria tercera, 1.a) sobre dicho seguro de responsabilidad civil, establecía su cuantía en *“al menos un millón de euros por siniestro y, en suma, 1.500.000 euros para todos los siniestros correspondientes a un determinado año”*, previéndose la revisión de estas cantidades como más arriba se ha expuesto.

El Tribunal observa respecto de la póliza exigida, que en el Pliego, se establece un límite de indemnización de 10.000.000 euros y el órgano de contratación en su informe manifiesta que se exige un seguro de responsabilidad civil de un mínimo de 10.000.000 euros. Aparentemente la interpretación que realiza el órgano de contratación no se ajusta a la dicción literal de los Pliegos que contemplan un límite de indemnización, luego un *“techo”*, mientras que, como decimos, en su informe considera que se trata de un *“suelo”* y .la diferencia no es, en modo, alguno baladí porque está directamente relacionado con la proporcionalidad de la solvencia requerida. Así en la dicción literal de los Pliegos, queda indeterminada la póliza que resultaría admitida dentro de esos límites y su proporción dirigida a garantizar el cumplimiento del contrato por parte de la mediadora.

Por ello se estima que no se encuentra ajustada a derecho la exigencia de la póliza a los licitadores establecida en los Pliegos y que además, al igual que en el

anterior criterio de solvencia económica y financiera exigido, no se justifica en el expediente la proporción en relación con el objeto del contrato. Los mediadores de seguros responden de la adecuada prestación del servicio de asesoramiento y demás funciones que le corresponden, durante la vigencia del contrato de seguro en el que hayan intervenido, y, en caso de siniestro, a prestarles su asistencia y asesoramiento, pero no responde de los riesgos cuya asunción corresponde a las Compañías aseguradoras.

En consecuencia se admite este motivo de impugnación por considerar que la exigencia de la póliza de seguro de responsabilidad civil presenta indeterminación del requisito y de la proporción de su importe en relación con el objeto del contrato y que como se ha observado debe ser exigida, en su caso, al licitador que haya resultado adjudicatario.

5.- Respecto a la solvencia técnica requerida, la Correduría de Seguros, alega que también consideran desproporcionado exigir un equipo formado por un mínimo de 20 empleados en España, y que este criterio, evidentemente, restringe la participación de corredurías de seguros que cuentan con la capacidad suficiente para ejecutar correctamente la gestión de este contrato pero que con los criterios exigidos en los pliegos se hace imposible participar en la misma.

El órgano de contratación sobre esta exigencia de contar con 20 empleados en España, se reitera en la necesidad de este requisito de solvencia por la necesidad de atender y gestionar con la debida eficiencia y diligencia, las más de 9.500 incidencias que los usuarios comunican anualmente por daños corporales o materiales ocurridos en las instalaciones, de Metro de forma que el mediador adjudicatario del concurso debe contar con personal suficiente para su análisis y, en su caso, tramitación.

El Tribunal estima, sobre lo establecido en el PCP como medio de acreditar la solvencia técnica y profesional en el momento de presentar las ofertas, que procede

citar la Resolución 101/2013 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) sobre la oportunidad del órgano de contratación de exigir un plus de solvencia, mediante el establecimiento de la obligación de señalar los concretos medios personales o materiales, y que este compromiso de adscripción de medios lo configura como una obligación adicional de proporcionar unos medios concretos, y precisa lo siguiente: *“ello se trata además de una obligación cuya acreditación, de acuerdo con el artículo 151.2 del TRLCSP, corresponde sólo al licitador que haya presentado la oferta más ventajosa”*. Cita en este sentido, la Sentencia de 27 de octubre de 2005 (Asunto C- 234/03), del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que señaló que la exigencia de tener abierta una oficina en el momento de presentar las ofertas, aunque la existencia de esta oficina se pudiera considerar adecuada para garantizar la prestación correcta del contrato, era manifiestamente desproporcionada y, en cambio, no existía ningún obstáculo para establecerla como una condición que se debe cumplir durante la ejecución del contrato, siendo suficiente en fase de adjudicación el compromiso de tenerla.

En este caso el número de empleados exigidos puede considerarse relacionado con el objeto del contrato y proporcionado en relación con las pólizas de seguros sobre las que debe realizar el asesoramiento el Mediador de seguros, pero según el criterio antes expuesto del TJUE y del TACRC, que este Tribunal comparte, este requisito no cabe calificarlo como requisito de solvencia técnica, que sería admisible como un compromiso de adscripción de medios que deberá acreditarse en fase de adjudicación. Admitiendo por tanto este motivo de impugnación. Procede por tanto modificar el Pliego en este sentido.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 101 de la LCSE, en relación al 41.5 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

ACUERDA

Primero.- Inadmitir la reclamación en relación con los requisitos exigidos en el Pliego a las compañías aseguradoras.

Segundo.- Estimar parcialmente la reclamación interpuesta por Doña M.A.S. en representación de Muñiz y Asociados, Correduría de Seguros S.L., contra el Anuncio, Pliegos de Condiciones Particulares y los Pliegos de Condiciones Técnicas del expediente de contratación, “Programa de aseguramiento de Metro de Madrid para el periodo 2014-2017 (Expediente 6011300256) declarando nulas la condición 12.3 “Seguros” del Pliego de Condiciones Particulares y los apartados 18 y 19 de su Cuadro Resumen que establecen los medios de acreditar la solvencia económica y financiera y técnica o profesional exigida a las corredurías de seguros .Anular la condiciones 3.2.2. y 3.3 del Pliego de Condiciones Técnicas sobre los medios de acreditar la solvencia económica y financiera y técnica o profesional de las corredurías de seguros y anular el procedimiento de contratación debiendo redactarse nuevos Pliegos acordes con los fundamentos de esta Resolución, y procederse una nueva licitación, si el órgano de contratación lo considera procedente.

Tercero.- Levantar la suspensión de la tramitación de expediente acordada por el Tribunal el día 6 de noviembre de 2013

Cuarto.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 106.5 de la LCSE.

Quinto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente

ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 108 de la LCSE.