

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

En Madrid, a 3 de diciembre de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por don A.S.I., en nombre y representación de WILLIS S&C.C. Correduría de Seguros y Reaseguros, S.A.U., contra el Decreto de la Delegada del Área de Gobierno de Economía, Hacienda y Administración Pública, de fecha 27 de octubre de 2014, por el que se adjudica el contrato de “Servicios de asesoramiento y mediación de los seguros de responsabilidad civil/patrimonial, transporte terrestre de la custodia de plata y daños en los bienes del Ayuntamiento de Madrid”, nº de expediente: 145/2014/03393, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La convocatoria de la licitación mediante procedimiento abierto único criterio de adjudicación el precio (porcentaje de comisión de corretaje ofertado) fue enviada al DUE el 6 de junio de 2014, publicada en el B.O.E de 12 de junio de 2014, así como en el perfil de contratante del día 6 de junio de 2014. El valor estimado del contrato asciende a 822.506,84 euros.

Segundo.- Las empresas Gestores Técnicos Aseguradores Correduría de Seguros, S.A. (en adelante GTA) y Willis S & C.C Correduría de Seguros y Reaseguros, S.A.U. (en adelante Willis), ofertaron un porcentaje del cero por ciento de comisión de corretaje. Considerando que incurrían en bajas anormales o desproporcionadas se tramitó el procedimiento contradictorio a que se refiere el artículo 152.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSF). Ambas justifican la posibilidad de asumir la ejecución del contrato sin ingresos. A la vista de la documentación presentada el informe técnico concluyó la viabilidad de ambas ofertas.

El 25 de septiembre de 2014 Willis presenta escrito dirigido al órgano de contratación en el que pone de manifiesto la existencia de indicios de práctica colusoria entre Aon Gil y Carvajal Correduría de Seguros, S.A. (AON) y GTA.

Analizada la anterior documentación presentada por Willis la Mesa de Contratación se reúne el 29 de septiembre de 2014 y concluye que los documentos presentados no constituyen indicio sólido de existencia de acuerdo colusorio entre los licitadores y acuerda mantener en todos sus términos su acuerdo anterior de 24 de septiembre de 2014, en el que se proponía la adjudicación del contrato y la continuación en la tramitación del expediente.

El 27 de octubre de 2014 se procede, en virtud del Decreto de la Delegada del Área de Gobierno de Economía, Hacienda y Administración Pública, a la adjudicación del contrato a la empresa GTA por ser el empresario que dispone del mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad (60%), de acuerdo con la aplicación del criterio de preferencia en la adjudicación establecido en la cláusula 9 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que rige el contrato, dado el empate producido entre las dos ofertas económicamente más ventajosas; por un porcentaje de comisión de corretaje del 0% sobre las primas netas de la pólizas de seguros, y su posterior notificación a los licitadores.

Tercero.- El 17 de noviembre de 2014 por la mercantil Willis se interpone recurso administrativo especial ante el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid contra el Decreto de la Delegada del Área de Gobierno de Economía, Hacienda y Administración Pública anteriormente citado.

En el escrito de recurso alega respecto de la oferta de GTA, en síntesis, lo siguiente:

- Falta de acreditación de la solvencia técnica o profesional al no constar certificado alguno que la acredite.
- Que los trabajadores con discapacidad fueron contratados tres días antes de la presentación de las ofertas.
- Existencia de una vinculación entre Gestores Técnicos Aseguradores Correduría de Seguros, S.A. y AON sobre la base de lo siguiente:
 - Grabación de una llamada telefónica a la sede de AON
 - Coincidencia del número de fax aportado en la documentación por GTA que pertenece a AON.
- El centro de trabajo de los trabajadores discapacitados de GTA se localiza en la misma dirección que la sede de AON (calle Rosario Pino).

Finaliza solicitando que *“se anule el decreto de adjudicación y, en consecuencia, determine la adjudicación del contrato a mi representada por ser el licitador que legalmente habría sido seleccionado en caso de haber sido excluido GTA por el órgano de contratación a consecuencia de las infracciones razonadas en el escrito de recurso”*.

Cuarto.- Con fecha 20 de noviembre de 2014, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Quinto.- El 19 de noviembre se remite una copia del expediente de contratación junto con el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP.

Sexto.- Se da traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Se han recibido escritos de alegaciones de las empresas GTA y AON, cuyo contenido será tenido en cuenta en el momento de examinar las pretensiones de la recurrente en los fundamentos de derecho.

También ha presentado escrito de alegaciones la mercantil Marsh, Mediadores de Seguros (Marsh), en el que manifiesta que su pretensión mediante el escrito de alegaciones no es otro que poner de manifiesto, e intentar que se corrija, una tendencia extendida en la contratación de los servicios de mediación de seguros que está desvirtuando los principios de contratación pública y, por otro lado, está perjudicando seriamente los intereses de empresas como Marsh, que mantiene siempre en sus actuaciones los criterios de profesionalidad, comportamiento ético y máxima transparencia. Finaliza solicitando que se dicte resolución por virtud de la cual se consideren nulas las ofertas que establecen un precio de 0% de comisión de corretaje por favorecer la existencia de prácticas no deseables. Señala que en el supuesto de que se verifique la existencia de vinculación y confusión jurídica entre las sociedades GTA y AON, mantenida por la parte recurrente, se consideren nulas las ofertas presentadas por estas entidades se determine la adjudicación a favor de Marsh por ser la siguiente oferta más ventajosa a las de las ofertas consideradas nulas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- Por cuanto respecta al acto objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato privado de servicios clasificado en la categoría 6.a) del Anexo II del TRLCSP, siendo de aplicación en todo caso las reglas propias de preparación y adjudicación contenidas en este texto legal, de cuantía superior a 207.000 euros, por tanto susceptible de impugnación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.2.a) del TRLCSP.

Tercero.- El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo a que se refiere artículo 44.2.a) del TRLCSP, dado que la notificación de la adjudicación tuvo lugar el 29 de octubre y el recurso se interpuso el 17 de noviembre.

Cuarto.- El artículo 42 del TRLCSP reconoce legitimación activa para interponer el recurso especial en materia de contratación a *“toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*. La recurrente, Willis, resultó clasificada en segundo lugar, después de recurrir al desempate, resultando, por tanto, legitimada para la interposición del recurso.

Quinto.- No es objeto del recurso, ni se discute por las partes, la naturaleza del contrato ni su carácter oneroso, sin embargo antes del análisis del fondo del asunto el Tribunal considera necesario una previa delimitación conceptual del objeto del contrato.

El Acuerdo 51/2012, de 27 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, elabora una interesante doctrina estudiando el contenido del contrato de mediación de seguros denominado corretaje y concluye que la actividad principal del corredor de seguros es la mediación y propuesta de las mejores ofertas, tanto en lo económico como en la cobertura y para ello el corredor deberá presentar al menos tres ofertas seleccionadas de entre las distintas empresas de seguros con las que colabora. Cuando el objeto del contrato se limita al asesoramiento y no incluye esa característica de mediación (facilitar al menos tres

propuestas de seguro) no hay contrato de correduría sino un contrato de asesoramiento calificable como contrato de servicios. La doctrina elaborada se expone en extracto a continuación.

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.

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 26/2006, 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 expuestos sus personas, sus patrimonios, sus intereses o responsabilidades.

A estos efectos, se entenderá por asesoramiento independiente, 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 la Ley 26/2006.

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. 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. 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 la Ley 26/2006, 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 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.

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 PCAP 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 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.

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, cuál es la mejor oferta, estaremos en presencia de un contrato público de servicios, pero no de seguros (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 sino un precio

cierto determinado según las distintas formas que admite el artículo 302 del TRLCSP.

Lo expuesto y la complejidad de la materia pone de manifiesto la necesidad de un adecuado previo asesoramiento técnico sobre el contenido de los pliegos, sobre la posibilidad de licitar un contrato oneroso (los de servicios lo son según el artículo 2 del TRLCSP).

Sexto.- Por lo que respecta a la alegación de la falta de acreditación de la solvencia técnica o profesional por la empresa GTA.

El apartado 12 del Anexo I del PCAP que rige la licitación, establece:

“- Acreditación de la solvencia técnica o profesional:

Artículo 78 apartado a) del TRLCSP: Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario, en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.

Requisitos mínimos de solvencia:

Esta solvencia se considerará acreditada por aquellas empresas que hayan realizado trabajos de asesoramiento y mediación de seguros, cuyo importe de primas totales intermediadas no sea inferior a 4.000.000 de euros en cada uno de los tres últimos ejercicios. Los servicios o trabajos realizados se acreditarán en los términos indicados en el citado artículo, teniendo en cuenta que en el caso de aportar declaración del empresario, deberán explicarse los motivos por los que no puede aportarse certificado del destinatario privado del trabajo realizado.”

Tampoco, en este caso, el Tribunal se puede cuestionar la proporcionalidad o la vinculación del requisito con el objeto del contrato (según sea asesoramiento en materia de seguros o corretaje de primas totales intermediadas), pues ni ha sido planteado por las partes ni procede una vez aceptado su contenido por la participación en la licitación.

La experiencia (en importe de primas totales intermediadas) que manifiesta tener GTA se refiere a entidades privadas respecto de las cuales no consta (i) ni certificado (ii) ni declaración del empresario. Es cierto que en la Resolución 135/2012, de este Tribunal, se concluyó que el “empresario” a que se refiere la Ley es el licitador. Sin embargo, como tiene también declarado este Tribunal y la jurisprudencia, la participación en la licitación supone la aceptación incondicional de los pliegos y estos se constituyen en *lex contractus*, siendo vinculantes tanto para los licitadores como para la propia Administración. Por tanto, a lo dispuesto en el PCAP regulador de la licitación es a lo que hay que atenerse para la debida acreditación de la solvencia.

De la lectura del PCAP no cabe duda de la admisibilidad de que la solvencia técnica o profesional sea acreditada mediante declaración del empresario cuando el destinatario sea un sujeto privado y no se aporte certificado expedido por éste, pero tampoco se puede obviar que, seguidamente, el pliego exige que en dicho caso deberán explicarse los motivos por los que no puede aportarse certificado del destinatario privado del trabajo realizado. En consecuencia, la solvencia técnica y profesional de GTA no ha sido acreditada de conformidad con lo previsto en el PCAP, lo que no necesariamente se traduce en un vicio de nulidad de la adjudicación impugnada. No obstante, habiendo sido admitida dicha documentación por la Mesa de contratación sin hacer observación alguna y sin conceder plazo de subsanación, dicha actuación no puede producir indefensión al licitador y procedería que se retrotraigan las actuaciones al momento de calificación de la documentación administrativa, concediendo plazo de subsanación a fin que GTA pueda acreditar mediante certificados la solvencia aportada o completar la relación presentada con la

explicación de los motivos que le impiden aportar los certificados de los trabajos realizados a destinatarios privados.

Séptimo.- El único criterio de adjudicación fijado en este procedimiento es el precio, valorando el porcentaje de comisión de corretaje ofertado, estableciendo como máximo el 4%. El PCAP contempla la posibilidad de empate en el criterio de adjudicación, dando preferencia a aquellos licitadores que dispongan de un mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla.

A pesar del carácter oneroso que caracteriza a los contratos sujetos al TRLCSP, es cierto que la doctrina y algunas resoluciones de los órganos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación, vienen admitiendo tal carácter de las proposiciones de importe cero.

Al existir empate en cuanto a las ofertas económicas presentadas por dos licitadores, la recurrente y la actual adjudicataria, se tuvo en cuenta como criterio de desempate el número de trabajadores con discapacidad: En el caso de GTA, acreditaba tres trabajadores de los cinco que formaban parte de su plantilla (60%). Willis, justificaba 5 de 58 trabajadores (8,52%).

Según la recurrente la contratación de tres trabajadores con discapacidad cuatro días antes de la presentación de la oferta debe ser considerada como una actuación fraudulenta en sí misma que, además, ha resultado determinante para la adjudicación del contrato, lo que vicia de nulidad la resolución impugnada.

En su escrito de alegaciones GTA pone de manifiesto que la recurrente ha tenido conocimiento e información de documentación muy específica relativa a los trabajadores con discapacidad que había contratado para el desarrollo de la oferta y a la cual no debería haber tenido acceso por suponer información confidencial y personal de dichos empleados protegido por la legislación en materia de protección de datos personales.

AON pone expone en su escrito de alegaciones que la presentación de oferta por Willis S&CC en lugar de por Willis Iberia (ambas forman parte de un grupo empresarial) es una estrategia predeterminada para obtener el mayor porcentaje de discapacitados en la plantilla para tener preferencia en la licitación recurrida.

En lo referente a la contratación de trabajadores con discapacidad unos días antes de la presentación de las ofertas, es cierto que no existe en el TRLCSP ni en los Pliegos reguladores del contrato ninguna condición relativa a la antigüedad de los trabajadores discapacitados en las empresas licitadoras, ni al momento de efectuar las contrataciones de los mismos, siendo en principio admisible cualquier contratación.

Sin embargo, el porcentaje de contratación que representa en una empresa con un número reducido de trabajadores, las circunstancias que rodean esta licitación y las relaciones puestas de manifiesto entre la adjudicataria y AON, inducen a sospechar que la contratación se ha producido con la única intención de contar con un alto porcentaje de trabajadores minusválidos para obtener la adjudicación y dicha actuación pudiera incluirse dentro del concepto de fraude de ley. Es decir, como una actuación amparada en una norma (ley de cobertura) con la finalidad de alcanzar ciertos objetivos, que, no siendo los propios de esa norma, sean además contrarios a otra ley (ley defraudada) o al ordenamiento jurídico.

El artículo 6.4 del Código Civil, establece que *“los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir”*.

La sanción, consiste en que lo realizado en fraude de ley no impide la aplicación de la norma eludida. Lo que aplicado al caso supondría no tener en

cuenta dichas contrataciones a los efectos de determinar el desempate en la puntuación obtenida en el criterio de adjudicación precio.

La contratación de minusválidos tiene lugar, además, en un procedimiento donde se está poniendo de manifiesto un posible acuerdo entre empresarios, uno grande y un colaborador que posiblemente presentarían la misma oferta en competencia con otros que también licitarían un porcentaje del 0% de corretaje, lo cual conduciría a la necesidad de desempate que se hará con relación al porcentaje de trabajadores minusválidos en plantilla lo que no se consigue fácilmente en una gran empresa como AON, sino en una pequeña como GTA con la que pudiera haber algún tipo de vinculación. Por tanto, este comportamiento puede ser sospechoso de una conducta contraria al principio de libre competencia que debe ser examinada en el conjunto de indicios puestos de manifiesto, fundamentalmente con los que se examinan seguidamente y por ello, previamente a la decisión del Tribunal sobre el posible carácter fraudulento o no de dicha contratación y su pronunciamiento sobre las consecuencias que ha de tener en este procedimiento de contratación, deberá valorarse la relación de dicha actuación respecto de la existencia de conductas contrarias al principio de libre competencia recogido en el artículo 1 del TRLCSP.

Octavo.- La recurrente alega nulidad de pleno derecho de la resolución de adjudicación por existencia de fraude de ley que afecta a los principios generales de la contratación del artículo 1 del TRLCSP. Willis en su escrito de recurso pone de manifiesto las “extrañas” circunstancias que rodean la actuación de Gestores Técnicos Aseguradores Correduría de Seguros, S.A. durante la tramitación del expediente de contratación, que a su juicio evidencian la existencia de una vinculación y confusión jurídica entre GTA y AON con el objetivo de lograr la adjudicación del contrato. Expone indicios *“que apuntan en ese sentido (coordinación entre las empresas en distintos concursos, la persona de contacto de GT A en el concurso trabaja en las oficinas de AON, GTA utiliza en el expediente de contratación números de fax y de teléfono de AON, los tres trabajadores con discapacidad resulta que también trabajan en esas oficinas (...), de tal forma que lo*

que eran rumores en el sector se ha comprobado que es realmente cierto, es decir, que ambas empresas son lo mismo y están actuando -como veremos- en grave fraude de ley.”

Alega la recurrente que los indicios revelan que, más allá de la apariencia creada acerca de la supuesta existencia de dos personas jurídicas distintas, lo que subyace en la realidad es que se trata de una única empresa, al producirse confusión entre las personas, los locales y la misma actividad. Por tanto, amparándose en ello están vulnerando la limitación que impone que cada empresa presente una única oferta. Asimismo, se estaría cometiendo fraude contra los preceptos que en la normativa de Sociedades regulan la atribución de personalidad jurídica a las sociedades. De lo que concluye que GTA y AON son la misma empresa a pesar de que en el tráfico jurídico aparenten ser personas distintas y si externamente han actuado cumpliendo con la normativa contractual los indicios apuntados llevan a la conclusión de que ha existido una vinculación que ha llevado a la infracción de los principios de transparencia e igualdad de trato, además de la salvaguarda de la libre competencia entre candidatos.

Aporta dos grabaciones de otras tantas conversaciones telefónicas a fin de probar que la representante de GTA trabaja en las oficinas de AON. En segundo lugar, se aporta por la recurrente documentación publicitaria de AON (documento cuatro aportado con el escrito de recurso) en la que consta un número de fax que coincide con el número de fax que GTA facilitó como dato de contacto en la documentación aportada al expediente de contratación. De otra parte, Willis incide también para demostrar la supuesta vinculación entre AON y GTA en el hecho de que el centro de trabajo de los trabajadores discapacitados de GTA se localiza, en la misma dirección que la sede de AON, esto es, en la calle Rosario Pino de Madrid.

La valoración de estos datos puede conducir a la determinación de si en la presentación de ofertas concurre la circunstancia de hacerse por empresas vinculadas o, si no lo son, si se trata de prácticas colusorias entre empresas que

determinan un previo acuerdo para la presentación de ofertas limitando y vulnerando el principio de libre competencia.

1.- Empresas vinculadas.

Señala la recurrente que existen dudas más que razonables de la vinculación entre GTA Y AON, para la obtención de la adjudicación. Esta vinculación resulta contraria a los pilares básicos de la contratación pública que se encuentran definidos en el artículo 1 del TRLCSP. Si esa vinculación existiera y no se hubiera declarado, nos encontraríamos ante una vulneración esencial del procedimiento establecido y, por tanto, ante un vicio de nulidad de pleno derecho de la adjudicación del contrato a GTA.

En el escrito de alegaciones GTA manifiesta que dicha empresa y AON no forman parte de un grupo de empresas de las establecidas en el Código de Comercio, ni son entidades vinculadas conforme a lo dispuesto en la Ley del Impuesto de Sociedades. Expone que ni los socios ni los administradores de GTA tienen vinculación alguna con AON ni con sus socios o administradores, ni tampoco disponen de establecimientos en el extranjero vinculados, así como tampoco tributan por el Impuesto de Sociedades de forma cooperativa en lo que a operaciones vinculadas respecta. En ningún caso GTA ejerce posición dominante sobre AON o viceversa.

Por su parte AON alega que ambas sociedades (GTA Y AON) son completamente independientes, con CIF distinto, domicilio social y clave en el Registro de Mediadores de Seguros distintos.

En el marco de la configuración de la capacidad de los licitadores en el PCAP, cabe destacar la mención que en su cláusula 15 *“Forma y contenido de las proposiciones”*, cuando se refiere al contenido del *“Sobre de documentación administrativa”*, a las empresas vinculadas:

“11- Empresas vinculadas

Las empresas pertenecientes a un mismo grupo, entendiéndose por tales las que se encuentren en alguno de los supuestos del artículo 42 del Código de Comercio y que presenten distintas proposiciones para concurrir individualmente a la adjudicación, deberán presentar declaración en la que hagan constar esta condición. También deberán presentar declaración explícita aquellas sociedades que, presentando distintas proposiciones, concurren en alguno de los supuestos alternativos establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio, respecto de los socios que la integran.”

En cuanto a la posibilidad de que dos empresas vinculadas presenten oferta en el mismo procedimiento el artículo 145.4 del TRLCSP establece:

“En los contratos de concesión de obra pública, la presentación de proposiciones diferentes por empresas vinculadas supondrá la exclusión del procedimiento de adjudicación, a todos los efectos, de las ofertas formuladas. (...)”. Por tanto, parece que para el resto de contratos se admite dicha posibilidad, sin perjuicio de lo dispuesto para la valoración de las ofertas anormales o desproporcionadas.

Para el TJCE no es conforme a derecho comunitario que una norma nacional prevea la exclusión sistemática del procedimiento de contratación por el simple hecho de que los licitadores sean empresas vinculadas. Se trataría de analizar caso por caso y en profundidad la vinculación existente entre las empresas del grupo que participan en el mismo concurso, al objeto de detectar si se trata en realidad de varias proposiciones de un mismo licitador.

A tal efecto, la Jurisprudencia acude desde hace tiempo al mecanismo o técnica conocida como “levantamiento del velo”, que trata de descubrir si bajo la apariencia de la personalidad jurídica de sociedades o empresas aparentemente distintas y sin relación alguna entre ellas, se encuentra el mismo sujeto. De darse esta circunstancia, estaríamos ante un fraude de ley, puesto que se infringiría el

artículo 145.3 TRLCSP, ya que se estaría permitiendo que un mismo licitador presentara más de una oferta, encontrándose en una posición de ventaja sobre el resto de licitadores, generándose entonces un importante riesgo de manipulación del procedimiento de adjudicación, propiciando, a su vez, la aparición de pactos colusorios y vulnerándose, en cualquier caso, principios elementales de la contratación pública como los de concurrencia competitiva, igualdad, transparencia y secreto de las ofertas.

Respecto al principio de proposición única, que está recogido en artículo 145.3 del TRLCSP, debemos decir que si la finalidad de todo empresario (individual o agrupación de varios a través de una UTE) que concurre a la licitación de un contrato público es la de ser el adjudicatario de ese contrato y éste ha de adjudicarse a la proposición económicamente más ventajosa, no es posible que ese empresario pueda presentar al mismo tiempo dos o más proposiciones más ventajosas o más económicas por la sencilla razón de que el licitador no puede licitar contra sí mismo (Resolución 3/2012, de 18 de enero de 2012, de este Tribunal) y, por otro lado, el principio de igualdad tiende a garantizar que los diferentes empresarios que puedan estar interesados en una contratación ostenten las mismas oportunidades, lo que supone que si un licitador puede presentar más de una oferta este hecho le podría colocar en una situación de ventaja en relación con el resto de empresarios que concurren a la contratación y suponer una manipulación del procedimiento y de la adjudicación en cuanto a la selección de la proposición económica más ventajosa. El efecto derivado de la concurrencia en una licitación de varias propuestas presentadas por un mismo empresario debe ser la no admisión de todas ellas.

En el caso que nos ocupa no se ha presentado declaración de en la que se haga constar esta condición de vinculación. Formalmente se trata de dos personas jurídicas con capacidad de obrar diferenciada, sin que se haya declarado la existencia de vinculación jurídica entre ellas ni se ha probado con la documentación aportada que se trate de alguno de los supuestos del artículo 42 del Código de

Comercio. Tampoco, como hemos dicho, esta circunstancia supondría la exclusión automática de ambas. Cosa distinta es que se pueda probar que se trata en realidad de dos ofertas presentadas por la misma persona utilizando al efecto acuerdos o utilizando otra personalidad jurídica a los meros efectos instrumentales.

El TRLCSP, excepto para los contratos de concesión de obras públicas, no prohíbe que empresas vinculadas concurren separadamente a una contratación pública, pues como reiteradamente ha señalado la Junta Consultiva Estatal a través de sus informes, impera el carácter de la personalidad jurídica independiente de cada una de esas empresas lo cual exige un examen caso a caso para la apreciación de los hechos y así poder constatar si se ha producido tal influencia sin importar la forma jurídica, lo cual sería suficiente para excluir a dichas empresas del procedimiento.

Una empresa puede tener una posición dominante en otra u otras, o una posición a través de la cual pueda influir en las decisiones de esta o estas, lo que en la práctica puede, aunque no obligatoriamente debe ser así, mediar en el contenido de la proposición a presentar por la o las empresas, podríamos decirlo así, influenciables cuando todas ellas concurren de forma independiente a una misma licitación; también puede ocurrir que dos o más empresas, estén o no vinculadas, actúen coordinadamente en la confección de sus respectivas proposiciones. Debe, por tanto comprobarse la posible existencia de prácticas contrarias a la libre competencia.

2.- Prácticas limitativas de la libre competencia.

Analizada la situación de ambas sociedades no se aprecia vinculación jurídica, ni de posición dominante, por tanto es necesario descartar la existencia de prácticas de coordinación entre empresas para la presentación de ofertas. El TRLCSP prohíbe a las empresas que concurriendo por separado a una contratación presenten su correspondiente proposición actuando en contra, violando, los

principios de la contratación pública como son la libre competencia, de igualdad entre los licitadores, de transparencia, de proposición única.

Señala la recurrente la existencia de una serie de indicios que trascienden el expediente de contratación actual pero que, sin duda, sirven para contextualizarlo: AON es una empresa aseguradora que, siempre que ha sido posible, ha presentado una oferta de (prácticamente el) 0% y, sin embargo, en aquellos concursos en los que también ha licitado GTA su oferta ha sido superior al 1 % mientras que la de GTA ha sido del 0%, relacionando algunos ejemplos.

En cuanto al expediente concreto expone los siguientes indicios:

i. Ofertas económicas presentadas.

La recurrente señala que GTA realizó una oferta del 0% de comisión de corretaje mientras que la de AON fue del 1,2%. Entiende que existe una actuación coordinada entre los dos licitadores ya que:

a) Es evidente que AON no formula ofertas de un 0% únicamente en aquellos concursos en los que concurre GTA.

b) La oferta del 1,2% permite a AON situarse en una posición adecuada para obtener la adjudicación en caso de que la oferta de 0% fuera excluida por ser considerada baja temeraria.

ii. Datos de contacto:

a) GTA facilitó en la documentación presentada al concurso un número de fax de contacto perteneciente a AON.

b) Su interlocutora, Cristina FL, que figura en la documentación del expediente como representante y Consejera delegada de GTA, trabaja en las oficinas de AON.

c) En el fax remitido por Cristina FL al órgano de contratación el 2 de septiembre de 2014, figuran como datos de contacto el número de fax indicado en el apartado anterior y un número de teléfono que parece ser también de AON.

iii. Centro de trabajo: El centro de trabajo de los tres trabajadores con discapacidad, de conformidad con los contratos facilitados por GTA para este expediente, se encuentra en la calle Rosario Pino, que es la sede de AON en Madrid.

En su escrito de alegaciones GTA señala que en la documentación de la licitación indicó como domicilio social el Paseo de la Habana y no la calle Rosario Pino. En cuanto a los datos de contacto como fax y teléfono del centro de trabajo situado en la calle Rosario Pino manifiesta que tienen suscrito un contrato de arrendamiento de local con AON desde 1 de febrero de 2014, pero dicho arrendamiento no significa que tenga que existir una vinculación y confusión jurídica entre ambas sociedades. La razón por la que la interlocutora de GTA trabaja en la oficina de la Calle Rosario Pino es porque dicho local fue arrendado a AON para el desarrollo de su actividad y dicha señora es empleada de GTA y no de AON.

AON, en su escrito de alegaciones, manifiesta que el hecho de que mantenga una relación de colaboración con GTA respecto a unos clientes determinados no comporta que exista vinculación/confusión alguna entre ambas mediadoras y ese tipo de relaciones comerciales las mantiene también con otras mediadoras de seguros entre las que señala Willis Iberia, del mismo grupo que la recurrente. El hecho de concurrir conjuntamente a concursos y/o colaborar en la prestación de servicios de mediación a favor de clientes no puede constituir en ninguna caso un motivo relevante para entender que existe vinculación/confusión entre los mediadores. En cuanto a la presentación de ofertas a procedimientos de contratación AON alega que sus propuestas corresponden a una política comercial y no entiende por qué es parte del recurso y por qué es un indicio para fundamentar el recurso. Considera que la recurrente infiere erróneamente una relación laboral entre AON y los trabajadores de GTA (su representante y los tres trabajadores minusválidos) por el hecho de que hayan subarrendado un despacho sito en sus instalaciones de la calle Rosario Pino, pues el subarriendo comporta la existencia de

personal de GTA en el espacio subarrendado pero no la existencia de vínculo laboral o societario de clase alguna, y en relación a los indicios de coincidencia de número de fax y teléfono señala que el contrato de arrendamiento establece el derecho a usar la centralita, servicio de cafetería, seguridad y otros servicios comunes, por lo que pierde toda virtualidad y reconoce que AON presta sus servicios desde sus oficinas de la calle Rosario Pino.

Willis S&C.C. llegó a instar, antes de la adjudicación, al órgano de contratación (en fecha 24 de septiembre), que efectuase comunicación a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), con fundamento en la Disposición Adicional vigésimo tercera del TRLCSP, para que investigase el comportamiento de GTA y AON, sin perjuicio de la posibilidad de proceder a la denuncia directa ante dicho organismo. Ello fue rechazado en fecha 24 de octubre, si bien es cierto que todavía no se contaba con todos los indicios, ahora relacionados en el recurso.

Marsh señala en su escrito de alegaciones que la parte recurrente informa de determinadas circunstancias que rodean al presente expediente de contratación que, de confirmarse, pondrían de manifiesto un hecho que desgraciadamente se está repitiendo con preocupante frecuencia en expedientes de contratación de servicios de mediación de seguros: la búsqueda de la adjudicación de un contrato mediante fórmulas que nada tienen que ver ni con la aportación de un valor en los servicios licitados ni con presentación de ofertas con un precio cierto, suficiente y claro que permita desarrollar tales servicios siguiendo principios básicos del tráfico empresarial: rentabilidad, profesionalidad, honestidad y transparencia. Constata la tendencia generalizada a adjudicar los contratos públicos mediante el único criterio de adjudicación precio en lugar de otros que signifiquen la valoración mediante juicio de valor, no siempre fáciles de justificar en una tendencia a la objetividad y transparencia. Asimismo, dice que se tiende a la aceptación de ofertas desproporcionadas sin que se hayan justificado razonablemente y que la aplicación de determinados criterios de desempate ante la igualdad de ofertas, aunque

totalmente objetivos, no están relacionados con la aportación de valor en la prestación de la actividad que se licita. Pero la conjugación de esos factores en una actividad como la mediación de seguros hace que se den situaciones de opacidad, subjetividad e ineficacia al producirse la adjudicación a entidades que no han tenido que presentar propuestas profesionales y solo han tenido que acreditar niveles de solvencia cada vez menos exigentes. Precisamente, una de las grandes particularidades de la actividad de mediación se encuentra en el hecho de que la remuneración por los servicios desarrollados sea satisfecha por una tercera parte, la entidad aseguradora, ajena al contrato que une al asesor/mediador con su cliente (el tomador del seguro) y con la cual el mediador establece una relación jurídica independiente que toma como base precisamente el citado contrato. Esta relación mediador/entidad aseguradora permite que se puedan generar oportunidades de remuneración distintas pero adicionales a la comisión o corretaje sobre primas netas que se puedan pagar por el tomador del seguro. Centrándonos en el expediente de contratación que nos ocupa, el Ayuntamiento de Madrid estableció como precio del contrato las comisiones a satisfacer por las entidades aseguradoras y fijó como criterio único de adjudicación el precio ofertado, es decir, el porcentaje de comisiones o corretajes a cobrar al mercado asegurador, estableciendo un máximo del 4% sobre las primas y sin establecer ningún umbral mínimo.

Con todos estos elementos presentes en el expediente de contratación, antes de la presentación de las ofertas se asumió por la totalidad de los posibles licitadores que se producirían las siguientes circunstancias:

- 1- Las mejores ofertas serían las que presenten un 0% de corretaje o comisión
- 2- Dichas ofertas serían aceptadas, como así se manifestó el órgano de contratación ante una consulta específica (el detalle de ello se recoge igualmente de manera detallada en el escrito de recurso).

3- En consecuencia, casi con total seguridad se presentarían ofertas de 0%, como, además, viene siendo habitual en muchos concursos de estos mismos servicios.

4- Con toda probabilidad se aceptarían las justificaciones de las ofertas desproporcionadas una vez sustanciado el trámite establecido en el artículo 152.3 del TRLCSP.

5- Presentadas varias ofertas al 0%, entraría en juego el criterio de desempate establecido.

6- Se adjudicaría el expediente a la empresa que presentase un mayor número de personal fijo discapacitado en plantilla.

7- El adjudicatario tendría la posibilidad de establecer una relación independiente con las entidades que aseguren al Ayuntamiento de Madrid.

Es precisamente a la vista de estos hechos cuando podrían haber entrado en juego estrategias encaminadas a obtener la adjudicación del contrato que, como se ha señalado anteriormente, en nada tiene que ver con la aportación de una oferta del valor objetiva, profesional y transparente al Ayuntamiento de Madrid. Dice Marsh que dichas circunstancias eran ampliamente comentadas en el sector antes de que se produjera la adjudicación del contrato.

Añade Marsh que si bien formalmente las ofertas económicas de trabajar a 0% de comisiones pueden considerarse válidas (existen pronunciamientos en este sentido de tribunales administrativos de contratación y de órganos consultivos de ámbito regional y estatal), favorecen la existencia de determinadas prácticas que en ningún caso deberían existir en el ámbito de la contratación pública: sistemas de remuneración no transparentes para el órgano de contratación.

Este tipo de actuaciones basadas en estrategias para obtener la adjudicación de un concurso deben conducir a examinar y comprobar si entre empresas, que pueden o no tener una relación de control o de vinculación, que han concurrido por separado a una contratación lo han hecho de forma coordinada siendo en realidad

dos ofertas de la misma empresa. Si objetivamente se aprecia que han confeccionado conjunta y coordinadamente sus respectivas proposiciones, el órgano de contratación, o el Tribunal que conoce del recurso, debe excluirlas de la licitación.

Sin perjuicio de la existencia en este caso de una práctica proscrita por el artículo de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, correspondiendo a la Comisión Nacional de la Competencia, hoy la CNMC, respecto de cuya apreciación este Tribunal carece de competencia, lo cierto es que nos encontramos, con unos hechos que afectan a la concurrencia en el proceso de contratación que deben ser analizados, por este Tribunal desde el punto de vista de defensa de los principios de la contratación pública, en concreto, como más arriba se ha señalado, la libre competencia entre licitadores, igualdad entre los licitadores, transparencia y proposición única.

A pesar de que como decimos, este Tribunal carece de competencias para determinar si existen prácticas colusorias con infracción de la Ley de Defensa de la Competencia, puede tener en cuenta, para pronunciarse sobre la afectación de los principios reguladores de la contratación pública, los criterios establecidos en la “Guía sobre Contratación Pública y Competencia”, de la Comisión Nacional de la Competencia, cuyo apartado III está dedicado a la colusión entre oferentes a licitaciones y en él consta que la colusión entre oferentes en una licitación pública se produce cuando éstos se ponen de acuerdo para fijar el precio o cualquier otra condición comercial, o para repartirse el mercado, con el objetivo de obtener mayores beneficios del concurso o subasta pública, relacionando una serie de prácticas que suponen indicios de actuaciones contrarias a la ley de Defensa de la Competencia y la actuación que deben llevar a cabo los órganos que tengan conocimiento de las mismas.

Al efecto debe poner de manifiesto que no consta prueba material explícita del acuerdo o la decisión de presentar oferta de manera coordinada entre AON y GTA. No obstante, para la resolución del recurso, dentro de su ámbito competencial, el

Tribunal debe realizar una acción valorativa de los indicios puestos de manifiesto. En derecho cabe diferencias entre indicio, evidencia y prueba. El indicio como elemento que presenta alguna relación con la infracción por sí solo no adquiere fuerza probatoria y se utiliza ante la insuficiencia o falta de pruebas directas que permitan concluir la existencia de la conducta ilegal. La justicia como principio y fin del derecho tiene como elemento esencial la verdad como reflejo de la realidad objetiva y muchas veces el ilícito se determina de forma indirecta con pruebas indiciarias o de presunciones. Sobre los indicios la jurisprudencia ha establecido que lo característico de este medio de prueba es que su objeto no es directamente el hecho ilegal sino otros hechos intermedios que permiten llegar al primero a través de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se trata de probar. Para que los indicios se puedan convertir en prueba indiciaria la jurisprudencia exige como requisitos:

- Que los indicios sean plurales. Si estos son numerosos obtendremos resultados más objetivos y la variedad de indicios permitirá verificar el grado de conexidad. Cada indicio encontrado determina una probabilidad sobre la conducta del ilícito y refuerza el carácter probatorio.

- Los indicios han de estar directamente vinculados al hecho a probar. Aún siendo periféricos respecto al hecho deben estar directamente vinculados.

- Los indicios deben estar vinculados entre sí de modo que se refuercen y no excluyan el hecho consecuencia.

En el supuesto que nos ocupa las circunstancias puestas de manifiesto en la tramitación del expediente de contratación, como son la licitación conjunta de AON y GTA, a precios que permiten sospechar que son de conveniencia (uno la mejor oferta a precio 0 y otro con un porcentaje por si se declaraba la temeridad de la oferta), la contratación de trabajadores minusválidos unos días antes de finalizar el plazo de presentación de ofertas por la empresa menor en cuanto a plantilla (lo que le permitía obtener un porcentaje superior), la coincidencia de oficinas en la misma sede (no desvirtuada por la acreditación de un contrato de arrendamiento que bien

podría ser de conveniencia y no justifica por qué una empresa arrienda un local a un competidor en su sede), la coincidencia en otras licitaciones con proposiciones coordinadas puesta de manifiesto por la recurrente y la constatación por otros licitadores de los rumores que manifiestan en el sector de empresas de correduría de seguros, conducen a este Tribunal a concluir que se aunque se trate de dos empresas que no forman parte de un grupo empresarial ni estén vinculadas en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio, sí han establecido una coordinación para la presentación de ofertas a favor de dichas empresas y en fraude de ley, permitiendo considerar que en realidad se trata de dos ofertas presentadas en vulneración de lo dispuesto en el artículo 145 del TRLCSP y del principio de libre competencia recogido en el artículo 1. En consecuencia, la infracción de dichos preceptos tiene como consecuencia la no admisión de ambas ofertas, es decir la de AON y la de GTA.

Por ello, procede la anulación de la adjudicación recaída excluyendo dichas ofertas y la retroacción de las actuaciones al momento de clasificación que deberá realizarse sin tenerlas en cuenta y continuar el procedimiento adjudicando a la mejor clasificada previo cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 151.2 del TRLCSP.

Noveno.- Resta aún atender a lo dispuesto en la disposición adicional vigésima tercera del TRLSCP establece la obligación de los órganos competentes para resolver el recurso especial en materia de contratación de notificar a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) *“cualquier hecho de los que tengan conocimiento en el ejercicio de sus funciones que puedan constituir infracción a la legislación de defensa de la competencia. En particular, cualquier indicio de acuerdo, decisión o recomendación colectiva o práctica concertada o conscientemente paralela entre los licitadores, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en el proceso de contratación”*.

Como adelantábamos la CNMC es competente para la defensa de la competencia efectiva de los mercados como uno de los elementos principales de la política económica recogido en la Ley 15/2007. Esta Ley regula las conductas restrictivas de la competencia en los artículos 1 a 3 de manera que considera conductas prohibidas las conductas colusorias, el abuso de posición dominante y el falseamiento de la libre competencia por actos desleales. El capítulo II del título IV de dicha Ley regula el procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas. Los acuerdos colusorios entre licitadores que participan por separado en una licitación pública están prohibidos por el artículo 1.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, correspondiendo a la Comisión Nacional de la Competencia, hoy la CNMC, la responsabilidad de analizar y, en su caso, sancionar ese tipo de conductas, de ahí lo establecido en la disposición adicional vigésimo tercera del TRLCSP.

Llegados a este punto el Tribunal considera que la existencia de indicios de prácticas contrarias a la libre competencia, al verse afectados los artículos 1 y 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia, y la aplicación de lo dispuesto en la disposición adicional 23ª del TRLCSP conduce a ponerlo en conocimiento de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para su pronunciamiento, por si pudiera constituir infracción de la legislación de defensa de la competencia. Si bien es cierto que la disposición adicional 23ª del TRLCSP no tiene carácter básico (disposición final segunda apartado 3 del TRLCSP), la Comunidad de Madrid no cuenta con legislación propia. La dicción literal extiende la obligación de notificación a toda práctica presuntamente anticompetitiva que sea conocida en el ejercicio de sus funciones. El precepto enumera algunas prácticas imputables a los licitadores entre ellas la adopción de acuerdos que puedan falsear la competencia en el proceso de contratación. Las entidades públicas y en especial los órganos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación deben ser especialmente activos en la promoción y defensa de la competencia ante la CNMC. Considera el Tribunal que en defensa del principio de competencia y en aplicación de la obligación legal, ante una petición expresa de las

partes deberá ser especialmente cuidadoso en apoyar la realización de la notificación si aprecia al menos indicios de prácticas eventualmente colusorias, no pudiendo fundamentar su negativa a la remisión en una argumentación de que tales indicios no constituyen infracción de la Ley 15/2007, pues eso supondría un pronunciamiento sobre el fondo para el que no resulta competente.

Por otro lado, la resolución que dicte el Tribunal no ha de ser necesariamente posterior a la de la CNMC con suspensión del procedimiento de recurso hasta el pronunciamiento de la Comisión. Tal decisión de suspensión supondría que el Tribunal no se podría pronunciar hasta conocer la decisión de la CNMC que puede dilatarse hasta 18 meses según la Ley 15/2007, con graves consecuencias en la satisfacción de los intereses que se pretenden cubrir con la contratación en curso y posible pérdida de recursos económicos que recaerán sobre la Administración contratante y sobre el interés público que se verá perjudicado, y no sobre los presuntos infractores. Considera el Tribunal que se trata de ámbitos competenciales distintos y delimitados, por lo que nada obsta para dictar resolución, la dación de cuenta a la CNMC, y su posterior resolución y sin que ello suponga infracción del principio *non bis in idem*. Como hemos señalado más arriba la CNMC será competente para conocer las infracciones de la Ley 15/2007 y el Tribunal se limita a transmitir los datos que posea, resolviendo el recurso conforme los parámetros del TRLCSP.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por

don A.S.I., en nombre y representación de WILLIS S&C.C. Correduría de Seguros Y Reaseguros, S.A.U., contra el Decreto de la Delegada del Área de Gobierno de Economía, Hacienda y Administración Pública, de fecha 27 de octubre de 2014, por el que se adjudica el contrato citado anteriormente, declarando la nulidad de la adjudicación recaída, excluyendo las ofertas de AON y de GTA, retrotrayendo las actuaciones al momento de clasificación de ofertas que deberá realizarse sin tenerlas en cuenta y continuar el procedimiento adjudicando a la mejor clasificada previo cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 151.2 del TRLCSP.

Segundo.- Dar traslado a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de los hechos que constan en el procedimiento de recurso en relación al procedimiento de licitación del contrato de “Servicios de asesoramiento y mediación de los seguros de responsabilidad civil/patrimonial, transporte terrestre de la custodia de plata y daños en los bienes del Ayuntamiento de Madrid”, nº de expediente: 145/2014/03393.

Tercero.- 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 49 del TRLCSP.