

Posibilidad de que un contrato de asistencia técnica con una correduría de seguros contemple el pago del precio del mismo por la futura compañía de seguros con la que se concierte el contrato de seguro privado. Informe 6/1997, de 29 de julio.

"El precio en los contratos administrativos".

TIPO DE INFORME: *Facultativo*

DICTAMEN

ANTECEDENTES.

Por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud se dirige escrito al Sr. Presidente de esta Junta Regional de Contratación Administrativa con el siguiente contenido:

"La complejidad y diversidad de los riesgos a los que está sometida la actividad sanitaria, aconsejó a este Servicio Murciano de Salud a utilizar los servicios de una empresa especializada en la mediación de seguros privados, que colaborara de forma permanente con la Secretaría General Técnica tanto, en la definición de riesgos, como en la elaboración de pliegos de condiciones técnicas y en la resolución de las incidencias y/o siniestros que pudieran plantearse en nuestros centros sanitarios.

Con tal fin y con fecha 14 de enero de 1997, se inició por este ente público un expediente de contratación administrativa, cuya finalidad fue de asistencia técnica, por procedimiento abierto y forma concurso, para la selección de dicho mediador.

Siguiendo con la misma fórmula aplicada por otras administraciones, en concursos similares, (Ayuntamiento de Murcia, Servicio de Salud de Madrid, Servicio Andaluz de Salud, etc.), no se fijaba precio en el concurso, ya que la retribución del mediador se haría por la/s compañía/as que resultaran adjudicatarias de las pólizas que se pudieran suscribir, como consecuencia de la intermediación.

En el transcurso de la tramitación del expediente, y una vez publicado y presentadas las ofertas por las empresas licitadoras, se ha recibido en este S.M.S., el escrito que acompaña a esta consulta, presentado por una empresa que no ha concurrido a la licitación y en el que se manifiestan una serie de cuestiones sobre el concurso.

A la vista del mismo la Mesa de contratación, y antes de entrar en la valoración de las ofertas admitidas, realiza a esta Junta las siguientes consultas:

Primera. Informe de la Junta Regional sobre la idoneidad de los pliegos de condiciones técnicas y administrativas del concurso. Con especial mención sobre el precio y forma de retribución de la firma que resulte adjudicataria.

Segunda. En el supuesto de que la fórmula utilizada no fuera la adecuada, informe sobre como proceder sobre el expediente en curso.

Tercera. Si la fórmula seguida no fuera la adecuada, informe sobre el mejor procedimiento y forma de conseguir el objetivo perseguido por este Servicio Murciano de Salud.

Cuarto. Manifestación sobre la posibilidad de que se puedan tramitar contratos como el que nos ocupa, sin obligaciones de carácter económico por parte de la administración contratante”.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. La cuestión central a examinar en relación con las consultas formuladas es la de si la Cláusula Segunda del Pliego de Prescripciones Técnicas elaborado para regir el contrato, así como la Cláusula Tercera del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en cuanto prevén que el contrato “no genera gasto alguno para el Servicio Murciano de Salud, ya que el adjudicatario será nombrado mediador oficial del Ente, de conformidad con la normativa vigente y deberá ser retribuido por la Entidad o Entidades aseguradoras con las que se concierten los posteriores contratos de seguros privados, según las normas y tarifas legalmente establecidas”, es acorde con las determinaciones previstas en la Ley 13/95, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

2. En relación con esta cuestión puede afirmarse inicialmente que, con carácter general, el precio es un elemento esencial y común a todos los contratos administrativos, obligación de la Administración, que constituye el correlativo de la prestación del objeto a cargo del contratista. Esto es así porque, cuando hablamos de un contrato administrativo, estamos hablando de un contrato conmutativo, sinalagmático y oneroso. Ello no obstante, nada impide la existencia de excepciones al principio de “*precio en dinero*” previsto en el art. 14.1 de la L.C.A.P. como veremos mas adelante.

En todo caso conviene precisar que no debe confundirse la inexistencia de precio con el traslado de la obligación de pago a un tercero, que a su vez debe ser retribuido por la propia Administración, como consecuencia de un contrato posterior suscrito como derivación del inicialmente pactado.

3. Cuestión importante es, asimismo, determinar si “*la fórmula de retribución de los licitadores es la que mejor se ajusta a las fórmulas del mercado, tal y como propone el apartado 3 del artículo 14 de la L.C.A.P.*”. El párrafo segundo, del apartado 1, del artículo 14 de la Ley, lo que dice es que “*En todo caso los órganos de contratación cuidarán de que el precio de los contratos sea el adecuado al mercado*”, afirmación esta que debe ser entendida en el sentido de que la Administración debe perseguir la consecución de un “precio justo” y su mantenimiento durante la ejecución de los contratos. Ya la Exposición de Motivos del Real Decreto de 27 de febrero de 1852, que regulaba la celebración de contratos de servicios y de obras públicas decía “*la Administración, al celebrar contratos, no debe proponerse una sórdida ganancia abusando de las pasiones de lo particulares, sino averiguar el precio real de las cosas y pagar por ellas lo que sea justo*”. Por lo tanto la Administración no debe pensar, al establecer los presupuestos de sus

contratos, tanto en "como" se paga en el mercado sino "cuanto" se paga, y al mantenimiento del equilibrio del precio durante la ejecución de los mismos.

4. Del estudio de la Ley 9/92, de 30 de abril, de mediación en seguros privados, puede inferirse que "una de las formas de retribución de las corredurías se realice con cargo a las pólizas intermediadas", pero no porque lo diga expresamente la norma, sino porque no lo prohíbe, en cuanto no menciona cuál debe ser la fórmula por la que las compañías de seguros deban retribuir a los corredores, dejando esa determinación al campo de las relaciones privadas y sometida exclusivamente a la legislación civil y mercantil aplicable. Ello impediría, por otra parte, la existencia de tarifas legalmente establecidas.

5. En cuanto a la posible contradicción entre los arts. 14.1 y 11.2.e) de la L.C.A.P., baste decir que este último precepto no hace más que contemplar la posibilidad de la existencia de excepciones al principio de "*precio en dinero*", que se recogen posteriormente en la Ley, por ejemplo, al regular el contrato de concesión de obras públicas art. 130 (la contraprestación a favor del contratista puede consistir en el derecho a explotar la obra) o al regular el contrato de suministro art. 188 (la administración puede establecer que una parte del precio se realice mediante la entrega de otros bienes de la misma clase).

6. Por tanto, en general, el precio constituye la prestación a que se encuentra obligada la Administración, aunque a veces, dicha prestación se complementa con otras, que siempre directa o indirectamente deben ser de posible valoración, incluso cuando se trata del otorgamiento de un derecho. Así pues la elaboración de un presupuesto, que por su importe global debe ser incluido, en su caso, en lo Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y, su fiscalización y posterior aprobación, constituye un requisito necesario para la celebración de los contratos administrativos. La fijación previa a la celebración del contrato sólo se excepciona cuando la Administración no haya podido establecerlo y deba ser presentado por los licitadores utilizando el concurso como forma de adjudicación, art. 86.a) L.C.A.P., en la que sí se determinará ya el precio cierto.

Por último, el art. 203.2 de la L.C.A.P. determina expresamente, en relación con el tipo de contrato que examinamos que "en el pliego de cláusulas administrativas particulares se establecerá el sistema de determinación del precio de estos contratos que podrá consistir en *un tanto alzado o en precios referidos a unidades de obra o de tiempo o en aplicación de honorarios profesionales según tarifa o en combinación de varias de estas modalidades*", elementos que deberían ser suficientes para fijar un precio cierto en el contrato.

CONCLUSIONES.

Por lo expuesto esta Junta Regional de Contratación Administrativa entiende, respecto de la consultas formuladas:

1. La no idoneidad, respecto de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de los pliegos de condiciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares aprobados para regir el concurso "MEDIACIÓN DE SEGUROS PRIVADOS PARA EL SERVICIO MURCIANO DE SALUD", en cuanto al precio y forma de retribución prevista de la firma que resulte adjudicataria.

2. En cuanto no haya recaído acuerdo de adjudicación en el concurso y, por lo tanto no se reconozcan derechos a terceros, habrá que acudir a los mecanismos previstos en la Ley de Régimen Jurídico de la Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, para la revisión del expediente.

3. No es competencia de esta Junta informar sobre como deben proceder los distintos organismos y entes públicos dependientes de la Administración Regional para alcanzar sus objetivos.

4. En cuanto a esta última consulta, la Junta sólo podría pronunciarse a la luz de un caso concreto, y no formulando en abstracto sus posicionamientos en cuanto a la interpretación de una legislación ya de por si suficientemente compleja.