

Informe 8/2014, de 24 de noviembre, sobre si es ajustado a derecho excluir del procedimiento de adjudicación de un contrato de mediación de seguros a una oferta con valor cero.

I – ANTECEDENTES

El Alcalde del Excelentísimo Ayuntamiento de Morón de la Frontera (Sevilla) solicita informe a esta Comisión Consultiva de Contratación Pública en los siguientes términos:

“El Excelentísimo Ayuntamiento de esta Ciudad tramita expediente de contratación para la asistencia técnica en materia de seguros.

El expediente se tramita por procedimiento abierto y un criterio de adjudicación.

El criterio de valoración se establece en la reducción de las comisiones máximas que el adjudicatario del contrato propone cobrar. Se establece una comisión que varía según el tipo de riesgo que se contrate.

El Pliego de Prescripciones Técnicas fija una regla de temeridad: se considerarán desproporcionadas o anormales aquellas (ofertas) en las que las comisiones propuestas sean inferiores a unas cantidades que fija el mismo Pliego.

A los efectos que interesan a este expediente cabe citar lo recogido en el párrafo segundo de la cláusula 5ª del Pliego: “...El presente contrato no generará gasto para el Ayuntamiento, ya que el adjudicatario será retribuido por la entidad o entidades aseguradoras con las que concierten los contratos de seguro, con el porcentaje de comisión que corresponda, según la oferta de la Correduría que resulte adjudicataria, aplicado a las primas netas de los seguros entendiéndose por prima neta la prima total menos los impuestos, recargas y tasas del Consorcio de Compensación de Seguros”.

Uno de los licitadores propone en su oferta el cobro de una comisión de 0% para todos y cada uno de los riesgos que el Ayuntamiento pueda contratar.

Por la Mesa de Contratación se remite a la Alcaldía acta de sesión en la que se excluye de la licitación al licitador que ha ofertado el cobro de una comisión de 0% y se eleva propuesta de adjudicación a favor de otro licitador.

En el acta citada remitida a esta Alcaldía se lee que el licitador excluido lo ha sido por faltar un elemento esencial del contrato: el precio.

Esta Alcaldía a la vista de que el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por RDLEG 3/2011, recoge en su artículo 26 el precio o el modo de determinarlo, como un contenido mínimo del contrato y a la vista de lo recogido en el Pliego de Condiciones: “...El presente contrato no generará gasto para el Ayuntamiento, ya que adjudicatario será retribuido por la entidad o



entidades aseguradoras con las que se concierten los contratos de seguro, con el porcentaje de comisión que corresponda, según la oferta de la Correduría que resulte adjudicataria, aplicado a las primas netas de los seguros, entendiéndose por prima neta la prima total menos los impuestos, recargos y tasas del Consorcio de Compensación de Seguros”.

SOLICITA informe de la Comisión Consultiva de Contratación Pública acerca de si es ajustado a derecho excluir del procedimiento la oferta de un licitador que oferta 0 euros (0%) como precio de un contrato.

Se adjunta copia foliada del expediente de contratación tramitado”.

II – INFORME

Previamente al examen de la cuestión planteada hay que indicar en relación con el contenido de los informes de esta Comisión Consultiva, de acuerdo con el criterio reiteradamente sentado (Informes 5/2007, 6/2007 y 6/2009), que a la misma no le corresponde informar expedientes en concreto, salvo los supuestos específicos a que se refiere el artículo 2 del Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan la organización y funciones de este órgano consultivo.

Los informes que se soliciten habrán de recaer sobre cuestiones que se susciten en relación con la interpretación de las normas en materia de contratación pública, si bien las consultas pueden tener su origen en la interpretación de las normas de carácter general, o bien en un supuesto de hecho en concreto que sea objeto de aplicación de tales normas.

No obstante, ello no es obstáculo para que esta Comisión Consultiva haga unas consideraciones de carácter general sobre la cuestión planteada.

La cuestión planteada se concreta en dilucidar si es ajustado a derecho excluir del procedimiento de adjudicación de un contrato de mediación de seguros a un licitador que oferte 0 euros (0%) como precio del contrato.

En primer lugar nos remitimos a la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados (transpone la Directiva 2002/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de diciembre de 2002, sobre la mediación en los seguros) que, en su artículo 2, dispone que las actividades mercantiles de mediación de seguros y reaseguros privados 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”.



Dispone la letra a), del apartado 2, del artículo 2, de la Ley 26/2006, de 17 de julio, que los preceptos de esta Ley serán de aplicación a:

“a) Las personas físicas y jurídicas que, a cambio de una remuneración, emprendan o realicen las actividades de mediación de seguros o de reaseguros definidas en el apartado anterior.”

Asimismo, el artículo 11.2, de la Ley 26/2006, de 17 de julio, establece lo siguiente:

“El contrato de agencia de seguros será retribuido y especificará la comisión u otros derechos económicos que la entidad aseguradora abonará al agente de seguros por la mediación de seguros durante la vigencia del contrato y, en su caso, una vez extinguido éste”.

Y el artículo 29 de la citada Ley expone, en su apartado 2, que:

“Las relaciones de mediación de seguros entre los corredores de seguros y su clientela se regirán por los pactos que las partes acuerden libremente y supletoriamente por los preceptos que el Código de Comercio dedica a la comisión mercantil.

La retribución que perciba el corredor de seguros de la entidad aseguradora por su actividad de mediación de seguros descrita en el artículo 2.1 de esta Ley revestirá la forma de comisiones.

El corredor y el cliente podrán acordar por escrito que la retribución del corredor incluya honorarios profesionales que se facturen directamente al cliente, expidiendo en este caso una factura independiente por dichos honorarios de forma separada al recibo de prima por la entidad aseguradora. Si, además de los honorarios, parte de la retribución del corredor se satisface con ocasión del pago de la prima a la entidad aseguradora, deberá indicarse, sólo en este caso, en el recibo de prima el importe de la misma y el nombre del corredor a quien corresponda.

El corredor de seguros no podrá percibir de las entidades aseguradoras cualquier retribución distinta a las comisiones”.

Por su parte, el artículo 20, en su apartado 1, del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), califica los contratos de servicios de seguros (en los que se incluyen los servicios de corretaje o mediación de seguros) como contratos privados.

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el apartado 2 del citado artículo establece que se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por el TRLCSP y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado y, en cuanto a sus efectos y extinción, se regirán por el derecho privado.

Dispone el artículo 26 del TRLCSP que, salvo que ya se encuentre recogido en los Pliegos, los contratos que celebren los entes, organismos y entidades del sector público deberán incluir necesariamente el precio cierto o el modo de determinarlo.



De acuerdo con el artículo 87 del TRLCSP:

“En los contratos del sector público, la retribución del contratista consistirá en un precio cierto que deberá expresarse en euros, sin perjuicio de que su pago pueda hacerse mediante la entrega de otras contraprestaciones en los casos en que ésta u otras Leyes así lo prevean (...)”.

Asimismo, con respecto al cálculo del valor estimado de los contratos, establece el artículo 88.6 del TRLCSP que:

“En los contratos de servicios, a los efectos del cálculo de su importe estimado, se tomarán como base, en su caso, las siguientes cantidades:

a) En los servicios de seguros, la prima pagadera y otras formas de remuneración (...)”.

En referencia a las proposiciones de los interesados, el TRLCSP dispone que deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.

En cuanto a la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa, el TRLCSP dispone que deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato. No obstante, cuando sólo se utilice un criterio de adjudicación, éste ha de ser, necesariamente, el del precio. En este caso, la oferta económicamente más ventajosa será la que incorpora el precio más bajo. No obstante, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 152, relativo a las ofertas con valores anormales o desproporcionados.

Por otra parte, la disposición general quinta del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato objeto de consulta dispone que:

“(...)El presente contrato no generará gasto para el Ayuntamiento, ya que el adjudicatario, será retribuido por la entidad o entidades aseguradoras con las que se concierten los contratos de seguro, con el porcentaje de comisión que corresponda, según la oferta de la Correduría que resulte adjudicataria, aplicado a las primas netas de los seguros, entendiéndose por prima neta la prima total menos los impuestos, recargos y tasas del Consorcio de Compensación de Seguros.

El adjudicatario no podrá percibir de las entidades aseguradoras cualquier retribución distinta de las citadas comisiones (...)”.

En cuanto a los criterios de valoración, la disposición general décimoprimer del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares expone que:

“El criterio que ha de servir de base para la adjudicación del presente contrato será único: reducción de las comisiones máximas”.



En relación con el precio del contrato, hacemos mención al apartado cuarto del Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato objeto de consulta:

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

Por último, el Pliego de Prescripciones Técnicas establece que se considerarán desproporcionadas o anormales aquellas ofertas en las que los porcentajes de las comisiones propuestas sean inferiores a los que en el mismo se indican para cada tipo de seguro.

Pues bien, los contratos de servicios de mediación de seguros son contratos privados celebrados entre corredores de seguros y, en este caso, una Administración Pública, siendo el objeto del mismo las actividades de mediación de seguros consideradas como tales en la Ley 26/2006, de 17 de julio, así como lo especificado en los Pliegos que rigen la contratación.

En el caso objeto de consulta, se establece que no generará gasto para la Administración Pública y que la retribución del corredor adjudicatario consistirá en un porcentaje sobre las primas satisfechas a las entidades aseguradoras.

El TRLCSP exige incluir como contenido mínimo del contrato el precio cierto o el modo de determinarlo, así como que la retribución del contratista consistirá en un precio cierto sin perjuicio de que su pago pueda hacerse mediante la entrega de otras contraprestaciones en los casos en que ésta u otras Leyes así lo establezcan. Asimismo, el artículo 302 del TRLCSP, referido a la determinación del precio para los contratos de servicios, dispone que en el pliego de cláusulas administrativas se establecerá el sistema de determinación del precio que podrá estar referido a componentes de la prestación, unidades de ejecución o unidades de tiempo, o fijarse en un tanto alzado cuando no sea posible o conveniente su descomposición, o resultar de la aplicación de honorarios por tarifas o de una combinación de varias de estas modalidades.

Por tanto, entendemos que el precio en este tipo de contratos está determinado; viene establecido por las comisiones que percibirá el corredor que resulte adjudicatario, aunque no exista contraprestación económica por parte de la Administración puesto que las comisiones serán abonadas por las entidades aseguradoras siendo, por tanto, el presupuesto base de licitación cero euros al no generar gasto para la Administración.

En esta misma línea se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su sentencia 4627/2007, número de recurso 10684/2004, de fecha 26 de junio de 2007:

“El artículo 11.2 LCAP, en relación con el 14, imponen el requisito de la fijación del precio (...). Sobre esta cuestión del precio del contrato, en la Cláusula 4ª de las Administrativas Particulares indica



que el contrato no genera contraprestación directa a favor del adjudicatario o gasto a cargo del Ministerio de Defensa, sin perjuicio de la comisión derivada de las pólizas intermediadas y de su cobro, de acuerdo con la normativa reguladora de la actividad aseguradora privada y de distribución de seguros. Así pues, el contrato tiene un precio, que es la comisión derivada de las pólizas intermediadas. Dicha comisión o corretaje es uno de los elementos que los licitadores tienen necesariamente que expresar en sus ofertas siendo tal comisión uno de los criterios decisivos para la adjudicación del concurso. Por tanto, no puede afirmarse que no exista cláusula fijadora del precio en el Pliego que examinamos, pues el precio viene constituido por el corretaje o comisión que el adjudicatario deberá percibir de los contratistas de seguros, en función del porcentaje que se fije en el contrato que se adjudique, quedando por tanto perfectamente determinado como cierto el precio (...). Lo que no existe es obligación económica para la Administración, habida cuenta que el precio se difiere a la Compañía de seguros con las que se contrate”.

Asentado que el precio está determinado, los licitadores presentarán su oferta económica en relación con el porcentaje a aplicar sobre la prima de los seguros.

Dispone el TRLCSP que, en aquellos procedimientos de adjudicación en los que, para la valoración de las ofertas, se utilice un criterio de adjudicación, éste será siempre el precio, siendo la oferta económicamente más ventajosa, el precio más bajo. En este caso, el órgano de contratación ha optado por un criterio de adjudicación, siendo éste la reducción de las comisiones máximas establecidas para cada tipo de seguro. Asimismo, ha establecido que se considerarán desproporcionadas o anormales aquellas ofertas en las que los porcentajes de las comisiones propuestas sean inferiores a los indicados en el Pliego de Prescripciones Técnicas para cada tipo de seguro.

Así, la Mesa de Contratación desempeña, entre otras funciones, la valoración de las distintas proposiciones clasificándolas en orden decreciente de valoración; la determinación de los licitadores que deban ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares así como, cuando entienda que alguna de las proposiciones podría ser calificada como anormal o desproporcionada, tramitar el procedimiento previsto en el TRLCP, y en vista de su resultado, proponer al órgano de contratación su aceptación o rechazo.

Asimismo, de conformidad con el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la Mesa de contratación, en resolución motivada, desechará aquellas proposiciones que no guardasen concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte de licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alterasen su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición.

En el caso objeto de consulta, la Mesa de Contratación ha excluido del procedimiento a un licitador que ha presentado una oferta con valor cero por entender que, según consta en el Acta, “falta



un elemento esencial del contrato: el precio". En concreto, el licitador excluido presenta una proposición económica con valor cero respecto a los porcentajes de las comisiones para cada tipo de seguro.

Hemos puesto de manifiesto en líneas anteriores que el contrato de mediación de seguros es retribuido, según dispone la Ley 26/2006, de 17 de julio, por lo que, de acuerdo con ese carácter retribuido, los pliegos que rigen la contratación, en nuestro caso, han establecido los porcentajes de las comisiones máximas a abonar al corredor o correduría que resulte adjudicataria.

Por lo tanto, consideramos que el carácter retribuido del contrato de mediación de seguros es una de las características esenciales que lo configura como tal y que la omisión o falta de este elemento, en definitiva, desvirtúa su concepto, por lo que, de producirse, ya no estaríamos ante un contrato de este tipo.

En este sentido, la Directiva 2002/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de diciembre de 2002 sobre la mediación en los seguros, que ha sido incorporada al ordenamiento jurídico español, por la Ley 26/2006, de 17 de julio, en su considerando once dispone que *"la presente Directiva debe aplicarse a las personas cuya actividad consiste en suministrar a terceros servicios de mediación de seguros a cambio de una retribución, que puede ser pecuniaria o revestir cualquier otra forma de ventaja económica acordada y relacionada con la prestación suministrada por dichos intermediarios"*.

Así, en un expediente de contratación de mediación de seguros, como en el caso objeto de consulta, la Mesa de Contratación, órgano competente para la valoración de las ofertas, deberá excluir una proposición que no incluya el porcentaje de la comisión a retribuir no porque no esté determinado el precio sino porque el contrato de mediación de seguros tiene que ser retribuido.

III – CONCLUSIÓN

En los contratos de mediación de seguros, al ser de carácter retribuido, la Mesa de Contratación debe excluir del procedimiento de adjudicación a aquellos licitadores que no incluyan en su oferta el porcentaje de las comisiones a retribuir.

Es todo cuanto se ha de informar.

