

INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2004. CONTRATACIÓN. ADMISIÓN DE LA FIGURA DEL CONTRATO MENOR EN EL ÁMBITO DE LOS CONTRATOS DE SEGURO. DIFERENCIACIÓN CON LOS CONTRATOS DE CORREDURÍA DE SEGUROS.

Se recibe en esta Intervención General procedente de la Intervención Delegada en la Consejería de A.....@ consulta sobre la procedencia de la figura del contrato menor en el ámbito de los contratos de seguro, así como su diferenciación con el contrato de correduría de seguros.

Para el análisis de la consulta planteada se efectúan las siguientes

CONSIDERACIONES

I

El Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado en virtud del Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio, después de caracterizar a los contratos privados de la Administración en el artículo 5.3. de manera residual como aquellos que no son contratos administrativos típicos o administrativos especiales, cita a título de ejemplo los de compraventa, donación permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorpóreas y valores negociables, así como los contratos comprendidos en la categoría 6 del artículo 206, referente a contratos de seguros y bancarios y de inversiones y, de los comprendidos en la categoría 26 del mismo artículo, los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos.

El régimen jurídico de los contratos privados que celebre la Administración, entre los que se encuentra, el contrato de seguro (*artículo 206. 6. a)*) viene definido en el *artículo 9 del Real Decreto legislativo 2/2000 de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.*

El citado artículo establece:

"Artículo 9. Régimen jurídico de los contratos privados.

1. Los contratos privados de las Administraciones públicas se registrarán en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas administrativas específicas, por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo y en cuanto a sus efectos y extinción, por las normas de derecho privado. (...)

2. Los contratos comprendidos en la categoría 6 del artículo 206 referente a contratos de seguros y bancarios y de inversiones y, de los comprendidos en la categoría 26 del mismo artículo, los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos se adjudicarán conforme a las normas contenidas en los capítulos II y III del Título IV, Libro II, de esta Ley.

3. El orden jurisdiccional civil será el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes en los contratos privados. No obstante, se considerarán actos jurídicos separables los que se dicten en relación con la preparación y adjudicación del contratos y, en consecuencia, podrán ser impugnados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de acuerdo con la normativa reguladora de dicha jurisdicción."

A los contratos privados, teniendo tal calificación el contrato de seguro (categoría 6 del artículo 206) les es plenamente aplicable la teoría de los actos separables, distinguiéndose dos fases:

- 1.- Fase de formación del contrato: En esta fase que comprende la preparación y adjudicación del contrato, se aplicarán, y en el siguiente orden, sus normas administrativas específicas, y en su defecto, el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y sus disposiciones de desarrollo.

No obstante lo expuesto en el párrafo anterior, el apartado 21 del artículo 9 establece una matización en cuanto a la adjudicación en relación a determinados contratos - respecto a los contratos comprendidos en la categoría 6 del artículo 206 referente a contratos de seguros -, en concreto:

La adjudicación de estos contratos se realizará por las normas contenidas en los capítulos II y III del Título IV del Libro II de esta Ley - "De los contratos de consultoría y asistencia y de los servicios" - (artículos 202 a 210 del TRLCAP).

- 2.- Fase ejecutiva: En esta fase, que comprende los efectos y extinción del contrato, éste se regirá por las normas de derecho privado.

II

Expuesta la naturaleza jurídica así como el régimen jurídico del contrato de seguro, interesa analizar la primera de las cuestiones planteadas en el escrito de consulta, esto es, la procedencia de la utilización de la categoría de los contratos menores en los contratos de seguros.

El artículo 56 del TRLCAP regula la figura del contrato menor, estableciendo:

"En los contratos menores, que se definirán exclusivamente por su cuantía de conformidad con los artículos 121, 176 y 201, la tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente que reúna los requisitos reglamentariamente establecidos y en el contrato menor de obras, además, el presupuesto de obras, sin perjuicio de la existencia del proyecto cuando normas específicas así lo requieran.

Estos contratos no podrán tener una duración superior a un año, ni ser objeto de prórroga ni de revisión de precios."

Al respecto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado ha admitido la aplicación de la categoría de contratos menores a los contratos privados. (*Informe 41/98 de 16 de diciembre de 1998 "Régimen de los contratos de seguro. Legalidad de prórrogas de contratos anteriores. Aplicación de la figura de contrato menor y posibilidad de tener en cuenta bonificaciones por baja siniestralidad"*) estableciendo en su Consideración Jurídica 30 lo siguiente:

"3. La posibilidad de que en los contratos de seguros pueda ser utilizada la categoría de los contratos menores, posibilidad que lógicamente ha de entenderse referida a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ha de recibir una respuesta afirmativa, tanto si los contratos de seguros se consideran incluidos en el concepto de contrato de servicios (artículo 207 n1 6.a) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), por simple aplicación del artículo 202 de la propia Ley , cuando su cuantía no exceda de

2.000.000 de pesetas, como si, a pesar de la dicción del citado artículo 207.6.a) se considera que los contratos de seguros son contratos privados cuya preparación y adjudicación, sin embargo, se rigen por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pues esta Junta ya ha admitido la aplicación de la categoría de contratos menores a los contratos privados en su informe de 2 de marzo de 1998 (Expediente 4/98), así como la utilización del procedimiento negociado en dichos contratos en su informe de 18 de diciembre de 1996 (Expediente 67/96), basándose en que, de no ser así los contratos privados quedarían sometidos a un régimen más rígido en su adjudicación que los contratos administrativos, ya que de no admitirse la figura del contrato menor y la utilización del procedimiento negociado, deberían siempre ser adjudicados por subasta o concurso."

En el citado informe 4/1998 de 2 de marzo de 1998, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado determina que "(...) **las normas que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas dedica a los contratos menores son normas de preparación y adjudicación de los contratos**y, por ende aplicables a contratos privados y que, de los diversos tipos de contratos menores que contempla la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas - obras, suministros y consultoría y asistencia y servicios - el supuesto referenciado en el escrito de consulta - contratos con artistas, compañías y grupos musicales y teatrales - debe ser incluido en estos últimos, entre otras razones, por aparecer mencionados expresamente en la categoría 26 del artículo 207, para concluir que cuando la cuantía de estos contratos no exceda de 2.000.000 de pesetas, la tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente que reúna los requisitos reglamentariamente establecidos, todo ello por aplicación combinada de los artículos 57 y 202 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas."

En base a los informes y preceptos legales citados, este Centro Directivo considera que el contrato de seguro, al tener naturaleza privada, se regula en cuanto a su preparación, y en defecto de normas administrativas especiales, por las disposiciones del Texto Refundido de Contratos de las Administraciones Públicas (*artículo 9.1 del TRLCAP*) y en cuanto a su adjudicación por los preceptos relativos a los contratos de consultoría y asistencia y de servicios (*artículo 9.2. del TRLCAP - artículos 202 a 210 TRLCAP*).

Siendo éste su régimen jurídico, en virtud de la remisión contenida en el artículo 9 del TRLCAP, y tal como ha afirmado la JCCA, las normas contenidas en el Texto Refundido en relación a los contratos menores son normas de preparación y adjudicación de los contratos, aplicables por tanto, a los contratos privados.

En el marco de los diversos tipos de contratos menores que contempla la Ley de Contratos de Administraciones Públicas - obras, suministros y consultoría y asistencia y servicios - el supuesto que nos ocupa : figura del contrato de seguros, debe incluirse en el contrato de consultoría y asistencia, al aparecer mencionado expresamente en la *categoría 6 a) del artículo 206*, de tal modo que cuando su cuantía no exceda de 12.020,24 euros, podrá tramitarse como contrato menor, exigiéndose la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente que reúna los requisitos reglamentariamente establecidos (*artículos 56 y 201 del Texto Refundido de Contratos de las Administraciones Públicas*).

Pero en todo caso, a la hora de adjudicar y tramitar el contrato de seguro como contrato menor, éste debe cumplir las limitaciones establecidas en el *artículo 56 párrafo 21* relativas a los contratos menores, esto es, "*no podrán tener una duración superior a un año, ni ser objeto de prórroga ni de revisión de precios.*"

En caso contrario, deberá tramitarse el correspondiente expediente de contratación,

adjudicándose por subasta o concurso, o bien mediante procedimiento negociado.

La utilización del procedimiento negociado en los supuestos previstos en el *artículo 209.1. b)* (procedimiento negociado y publicidad comunitaria), así como en el *artículo 210 h)* (procedimiento negociado sin publicidad) *del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, en relación a los contratos privados, y en el supuesto que nos ocupa, en el contrato de seguro, también ha sido admitida por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en *informe de 18 de diciembre de 1996 (Expediente 67/96)*, al considerar que

" (...) Desde el punto de vista finalista, resulta evidente que la sumisión de los contratos privados, en su preparación y adjudicación, a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas responde a la idea de que, aunque, por su naturaleza privada, sus efectos y extinción se rigen por el derecho privado, ello no obsta para que por el dato fundamental de los fondos públicos con los que se financian estos contratos, su adjudicación ha de llevarse a cabo con las normas concretas en que se plasman los principios de publicidad, transparencia, libre concurrencia y no discriminación, idea que se ve reforzada porque muchos de estos contratos privados por naturaleza pueden quedar sujetos a las Directivas comunitarias, concretamente la Directiva 92/50/CEE, que, como es sabido obliga a aplicar sus preceptos referentes exclusivamente a la preparación y adjudicación de contratos a los contratos privados. Como se ha señalado gráficamente por algún sector doctrinal la sujeción de los contratos privados de la Administración a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas es una sujeción de "menor grado" o "menos intensa" que la de los propios contratos administrativos y siendo esto así debe mantenerse como incuestionable que no se puede excluir en los contratos privados la utilización del procedimiento negociado, con lo que obligadamente todos los contratos privados habrían de adjudicarse por subasta o concurso, incluso insólitamente aunque sólo hubiese un contratista, con lo que, en definitiva los contratos privados quedarían sometidos a un régimen más rígido en su adjudicación que los propios contratos administrativos, lo cual no ha podido ser en absoluto la finalidad perseguida por el legislador al establecer el régimen jurídico de los contratos privados de la Administración."

III

El objeto de la presente consideración es llevar a cabo la diferenciación entre el contrato de seguros, al que hasta ahora hemos hecho referencia, y, el contrato de correduría de seguros, puesto que tal como se expone en la consulta elevada a esta Intervención General, en la práctica se están mezclando las dos figuras y realizando contratos menores de seguro a través de corredurías.

El contrato de seguros y el contrato de correduría de seguros, son dos figuras contractuales distintas e independientes, sobre las que existe en la normativa vigente una limitación en cuanto a la capacidad para su celebración.

El contrato de seguros, *categoría 6* *del artículo 206 del Texto Refundido de Contratos de las Administraciones Públicas*, tiene naturaleza de contrato privado, tal como aparece previsto expresamente en el *artículo 5.3 del TRLCAP*, siendo su régimen jurídico el establecido en el *artículo 9* y al que se ha hecho referencia en la Consideración Primera del presente informe.

Sin embargo, en relación a la naturaleza jurídica del contrato con corredores de seguro, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa los califica como contratos administrativos típicos (*artículo 5.2.a) del TRLCAP*), en concreto, como contratos de consultoría y asistencia, y en tal sentido se afirma en su *informe de 23 de julio de 2003 "Calificación de los contratos a*

celebrar con corredores de seguros y precio de los mismos" (Expediente 21/03), así como en informes de 7 de marzo de 1996, 10 de noviembre de 1997 y 3 de julio de 2001 (expedientes 51/95, 43/97 y 19/01).

Dicha calificación está basada en el contenido de la actividad de los corredores de seguros, la cual aparece regulada, como una categoría de la más amplia de mediadores de seguros privados, en la Ley 9/1992, de 30 de abril, de Mediación de Seguros Privados.

En el artículo 2 de la citada Ley se señala que la actividad de mediación en seguros privados comprenderá la mediación entre tomadores del seguro y asegurados, de una parte, y las entidades aseguradoras autorizadas para ejercer la actividad aseguradora privada, de otra y que igualmente comprenderá aquellas actividades llevadas a cabo por quienes realicen la mediación que consistan en la promoción y asesoramiento preparatorio de la formalización de contratos de seguros y la posterior asistencia al tomador del seguro, al asegurado o al beneficiario del seguro.

Por su parte, el artículo 3 de la Ley 9/1992 de Mediación de Seguros Privados declara que los mediadores de seguros privados no podrán asumir, directa o indirectamente, la cobertura de ninguna clase de riesgos, ni tomar a su cargo, en todo en parte, la siniestralidad objeto del seguro, siendo nulo todo pacto en contrario, y, el artículo 21 detalla las actividades de los corredores de seguros, como la de ofrecer asesoramiento imparcial a quienes demandan la cobertura de riesgos, informar a quien trate de concertar el seguro sobre las condiciones del contrato que a su juicio conviene suscribir, velar por la concurrencia de los requisitos que ha de reunir la póliza para su eficacia y plenitud de efectos y, durante la vigencia del contrato de seguro en que hayan intervenido, 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.

Al calificarse el contrato de correduría de seguros como contrato de consultoría y asistencia, le es de aplicación lo dispuesto en el artículo 197.1 del TRLCAP "Requisitos de capacidad y compatibilidad" en el que se indica que "(...) las empresas adjudicatarias deberán ser personas físicas o jurídicas cuya finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato, según resulte de sus respectivos estatutos o reglas fundacionales y se acredite debidamente y disponer de una organización con elementos personales y materiales suficientes para la debida ejecución del contrato".

En función de los preceptos anteriormente transcritos de la Ley 9/1992, parece evidente que los corredores de seguro no tienen capacidad para celebrar un contrato de seguro con la Administración, que sólo resulta atribuida en nuestro ordenamiento jurídico a las compañías de seguros por el artículo 3 de la Ley 30/1995 de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, prohibiendo específicamente el artículo 5.1.c) de dicha Ley a las entidades aseguradoras las actividades de mediación de seguros privados, definidas en la Ley 9/1992, de 30 de abril, sancionando con la nulidad de pleno derecho la contravención de tal prohibición.

En base a la argumentación desarrollada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado hasta aquí expuesta en *informe de 7 de marzo de 1996 (Expediente 51/95)* concluye que en atención al objeto del contrato se delimita la capacidad de las empresas que pueden concurrir al mismo, de modo que:

- Las entidades aseguradoras si bien pueden celebrar contratos de seguro con la Administración no pueden celebrar con la misma contratos cuyo objeto coincida con el delimitado legalmente para los corredores de seguros, por prohibirlo la Ley 30/1995 de 8

de noviembre.

- Que los corredores de seguros no pueden celebrar contratos de seguros con la Administración, aunque sí otro tipo de contratos cuyo objeto coincida con su actividad delimitada en la Ley 9/1992, de 30 de abril.

Siendo éstas las conclusiones de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, no podría admitirse a efectos de fiscalización, la celebración de contratos de seguros, en la modalidad de contrato menor, por parte de corredores de seguros, capacidad que únicamente atribuye nuestro ordenamiento jurídico a las Compañías o Entidades Aseguradoras conforme al artículo 3 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados.

Por lo demás, el contrato de correduría de seguros, independiente en todo caso, del contrato de seguro, deberá someterse a las normas que se imponen en toda acción de contratación administrativa, entre las que podemos citar: el artículo 67.1 del Texto Refundido dispone que a la adjudicación de los contratos precederá la tramitación del expediente de contratación y que al mismo tiempo se incorporarán los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas; el artículo 69 ordena que aprobado el expediente se dispondrá la apertura del procedimiento de adjudicación del contrato, cumpliéndose seguidamente el requisito de publicidad y el de concurrencia, pudiendo presentar sus proposiciones aquellas empresas que cumplan los requisitos de capacidad y solvencia conforme a lo establecido en los artículos 15 a 20; los artículos 73 y 74 especifican los procedimientos y las formas de adjudicación. Por otra parte el artículo 202.1, respecto de la actividad objeto del contrato señala el método de justificación del contrato y determinación del precio.

En relación al precio del contrato, será este elemento el que determine el procedimiento de adjudicación utilizable, pudiendo acudir a la figura de los contratos menores y al procedimiento negociado sin publicidad, como formas de adjudicación del contrato de correduría de seguros, cuando su cuantía no exceda de 12.020,24 euros o sea inferior a 30.050,61 euros, importes que, para los contratos de consultoría y asistencia, fijan, respectivamente los artículos 201 y 210 h) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

La independencia de ambas figuras de contratación, contrato de correduría de seguros y contrato de seguros, en cuanto a su naturaleza y a la tramitación en expedientes de contratación separados es predicable incluso en el supuesto de que el contrato de correduría de seguros, como actividad de mediación, aparezca unido al asesoramiento en la ejecución de un contrato de seguros.

En este supuesto, el contrato de correduría de seguros, tramitado como expediente de contratación independiente, se consideraría como contrato complementario del contrato de seguros principal, definiéndose en el artículo 198.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas como "*(...) aquellos cuyo objeto se considere necesario para la correcta realización de la prestación o prestaciones objeto del contrato principal.*".

Si bien la duración del contrato de correduría debe estar vinculada a la duración del contrato de seguros, contrato principal, conforme a lo establecido en el *artículo 198.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos*, puesto que la referencia a los contratos de obras o suministros realizada en el citado artículo debe entenderse referida a aquellos contratos principales a los que la prestación complementaria se vincule.

A la vista de las consideraciones efectuadas, esta Intervención General resuelve la consulta

planteada con las siguientes

CONCLUSIONES

- 1.- El contrato de seguro tiene naturaleza de contrato privado, por disposición del artículo 5.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
- 2.- El régimen jurídico del contrato de seguro (*categoría 6 del artículo 206 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*) se contempla en el artículo 9 apartados 11 y 21 del citado texto legal.

En función de la remisión que el citado artículo realiza a efectos de preparación del contrato, en defecto de normas administrativas específicas, a la Ley de Contratos y disposiciones de desarrollo, sería aplicable al contrato de seguro la figura del contrato menor dado "*que las normas que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas dedica a los contratos menores son normas sobre preparación y adjudicación de los contratos*" (*Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 4/98 de 2 de marzo*), cuya regulación se contiene en los artículos 56 y 201 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

- 3.- El contrato de correduría de seguros se diferencia del contrato de seguros, en cuanto a su naturaleza, administrativa el primero - contrato de consultoría y asistencia - y privada el segundo, como en razón a su objeto y a la capacidad de las empresas para su celebración conforme al ordenamiento jurídico vigente, siendo de aplicación al contrato de correduría de seguros las normas que rigen la contratación administrativa en la tramitación del expediente de contratación, independiente y separado del contrato de seguro principal, sobre el que podría actuar en su caso, como contrato complementario.

En contestación a la cuestión planteada en el escrito de consulta, no podrá celebrarse un contrato de seguro, mediante la modalidad de contrato menor, por parte de corredurías de seguro, puesto que la *Ley 30/1995 de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados*, atribuye dicha capacidad de contratación únicamente a las Compañías y Entidades Aseguradoras.