



## SECRETARÍA GENERAL DEL PLENO

La Comisión Permanente Especial de Vigilancia de la Contratación, en su sesión de fecha 1 de marzo de 2006 ha adoptado un acuerdo por el que se aprueba la Recomendación que seguidamente se transcribe junto con el informe propuesta que le sirve de antecedente y fundamento, elaborado por la Dirección General de Contratación y Régimen Interior del Área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública:

### **“RECOMENDACIÓN A LOS ÓRGANOS DE CONTRATACIÓN DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID Y SUS ORGANISMOS AUTÓNOMOS, SOBRE LA INCORPORACIÓN DE LOS ESTUDIOS ECONÓMICOS REALIZADOS PARA LA DETERMINACIÓN DEL PRECIO DE LOS CONTRATOS EN LOS EXPEDIENTES DE CONTRATACIÓN.**

Por la Comisión Permanente Especial de Vigilancia de la Contratación, se ha constatado la existencia de expedientes de contratación en los que la ausencia de adecuado estudio económico, impide valorar adecuadamente, tanto desde el punto de vista de la legislación contractual como del análisis del gasto público, las prestaciones asumidas tanto por la Administración como por el contratista.

Por Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid de 24 de junio de 2004, se atribuye a la Dirección General de Contratación y Régimen Interior, entre otras, las competencias relativas a la ordenación de los procedimientos de contratación administrativa y a la asistencia a los órganos de contratación para el adecuado cumplimiento de la normativa sobre contratación administrativa.

En virtud de estas atribuciones y dada la trascendencia que para la determinación del precio del contrato tiene la realización de los estudios económicos que garanticen su adecuación al mercado, así como el equilibrio económico necesario para la correcta ejecución de las prestaciones contractuales, la Dirección General de Contratación y Régimen Interior considera necesario elevar a la Comisión Permanente Especial de Vigilancia de la Contratación propuesta de Recomendación basada en las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

1.- El Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante TRLCAP), en el artículo 11 d), exige entre otros requisitos para la celebración del contrato *“la fijación del precio”*.

Por otra parte el artículo 14.1, tras determinar que los contratos tienen siempre un precio cierto y que este se abona en función de la prestación realmente efectuada, establece que *“En todo caso los órganos de contratación cuidarán de que el precio de los contratos sea el adecuado al mercado”*.



## SECRETARÍA GENERAL DEL PLENO

En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en su informe 4/2003, de 12 de junio indica: *“la Administración deberá realizar los cálculos correctos que permitan obtener el precio adecuado a los de mercado”*. De la misma forma en su informe 17/97 señala que *“la primera y más importante premisa a tener en cuenta sobre el precio de todo contrato que celebre la Administración es que sea cierto y adecuado al mercado.”*

A su vez, el Tribunal Supremo en su sentencia de 14 de diciembre de 1995, y en relación al antiguo artículo 12 de la Ley de Contratos del Estado, pone de manifiesto que para la determinación del precio del contrato adecuado a las condiciones usuales de mercado deberá tenerse en cuenta determinadas circunstancias, muchas de las cuales, nos vienen dadas por la simple utilización de la experiencia o sentido común y que deberán ser recogidas en el propio expediente de contratación.

*“El artículo 12 de la Ley de Contratos del Estado establece que los contratos tendrán siempre un precio cierto cuidando en todo caso, los órganos de contratación que dicho precio sea adecuado al mercado. El precio del arrendamiento del camping con sus instalaciones conforme a las condiciones usuales del mercado, como es bien sabido por experiencia común, está en función esencialmente de la ubicación del mismo y su relación de proximidad con localidades turísticas o espacios naturales de especial belleza o interés, y de la calidad de las instalaciones y servicios establecidos, y también naturalmente, la superficie del camping. En el contrato aquí cuestionado no se mencionan en absoluto ninguna de estas características, limitándose a establecer el precio conjunto por ambas instalaciones sin indicación alguna sobre cualquier criterio, aunque fuese de mínima relevancia al menos, que permita deducir la individualización del canon atribuible a cada uno de los camping...”*

**2.-** La adecuada determinación del precio contractual es un elemento esencial para la conformación de la voluntad de las partes del contrato administrativo que permite garantizar tanto a la Administración como al contratista una correcta ejecución de las prestaciones objeto del contrato, ya que permite establecer la justa correspondencia entre los derechos y obligaciones asumidas por cada una de las partes.

En este sentido el Tribunal Supremo en su sentencia de 6 de abril de 2005 señalaba que *“El principio de riesgo y ventura a que ha de someterse el contratista debe cohonestarse con la necesidad de mantener el equilibrio financiero de la concesión (...)”*.

De otra forma, el desequilibrio económico o la incorrecta determinación del precio del contrato puede ocasionar un grave perjuicio para el interés



## SECRETARÍA GENERAL DEL PLENO

público, ya que se aumentan significativamente las posibilidades de ejecuciones inadecuadas de las prestaciones objeto del contrato, de modificaciones contractuales que tratan de encubrir meros reajustes de precios e incluso incumplimientos contractuales que pueden dar lugar a la resolución del contrato.

**3.-** La equivalencia es un principio común que inspira la contratación administrativa. En el contrato administrativo la equivalencia de las prestaciones ha de ser real, y dicha equivalencia ha de mantenerse en todos los contratos celebrados por la Administración, incluso en aquellos que suponen una excepción al principio general del precio cierto establecido en el artículo 14 del TRLCAP. Ello ocurre principalmente en los contratos de gestión de servicio público, concretamente en las concesiones. *“En este tipo de contratos la Administración no entrega nada al contratista sino que se limita a otorgarle el derecho a construir, organizar o explotar empresarialmente el servicio o la obra. No existe en este caso precio alguno.”* (Comentarios a la Legislación de Contratos de las Administraciones Públicas).

En este sentido la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su informe 33/97 señala: *“La figura del contrato sin la obligación de pagar precio, por parte de la Administración, tiene amplia acogida en el contrato de gestión de servicios públicos (...) y en algunos otros tipos contractuales como los contratos de “servicios de cafetería y comedor” en los que no pagándose precio por la Administración se han considerado por esta Junta auténticos contratos sujetos, al menos en su preparación y adjudicación, a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”.*

Es precisamente en este tipo de contratos donde el principio de equilibrio económico adquiere una especial relevancia, como se analizará más adelante, ya que constituye, en ausencia de un precio cierto, el elemento que determinará la justa equivalencia entre los derechos y obligaciones asumidas por las partes de la relación contractual. Por tanto resulta imprescindible que el expediente de contratación incorpore los estudios económicos que garanticen dicha equivalencia.

**4.-** Consecuentemente con todo lo expuesto, los órganos de contratación deberán, tanto al determinar los presupuestos de los contratos, como al establecer las prestaciones y contraprestaciones entre la Administración y el contratista, en aquellos contratos de “coste cero”, realizar los estudios económicos necesarios que permitan garantizar que el precio del contrato sea el adecuado al mercado, incorporando dichos estudios como parte de los expedientes de contratación.

Ahora bien, dichos estudios deberán ajustarse, a los sistemas de determinación del presupuesto establecidos, en su caso, por la legislación contractual para los diferentes tipos de contratos, debiendo en todo caso



## SECRETARÍA GENERAL DEL PLENO

presentar un nivel de desagregación suficiente, para permitir una valoración adecuada de las prestaciones objeto del contrato, hacer posible un adecuado control del gasto público y facilitar una correcta presentación de ofertas por las empresas al poseer una información más detallada sobre el presupuesto contractual, o en su caso de las contraprestaciones que recibirá por la ejecución del contrato.

**5.-** La primera técnica para asegurar un justo precio es la del cálculo correcto del mismo. Para ello, la legislación contractual establece varias medidas, siendo la primera de ellas la regulación prevista para su determinación, no dejándose a la libertad total de las partes.

Con esta regulación la Ley de Contratos no pretende, como señaló la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en su informe 19/97, en relación con el artículo 203.2 del TRLCAP *“que se cumpla solamente una formalidad, cual es la inclusión del sistema de determinación del precio en una cláusula del Pliego de cláusulas administrativas particulares, sino algo más: que el presupuesto del contrato que se convertirá en su precio según la oferta seleccionada, se elaboré con arreglo a un sistema que deberá ser el adecuado para valorar en términos económicos las prestaciones objeto del contrato.”*

Con carácter general la doctrina reconoce en la legislación contractual tres sistemas de determinación del presupuesto: a) precio alzado; b) precios unitarios; c) precios por administración o costes directos e indirectos.

La Ley de Contratos y su normativa de desarrollo regula la aplicación de cada uno de estos sistemas de determinación del precio a los diferentes tipos contractuales. Así el artículo 124.1 d) del TRLCAP los artículos 130 y 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas determinan la elaboración del presupuesto de licitación de las obras.

En los contratos de consultoría y asistencia y servicios el artículo 202.2 TRLCAP dispone que el pliego de cláusulas administrativas particulares deberá establecer el sistema de determinación del precio que podrá consistir en precios referidos a componentes de la prestación, unidades de obra, unidades de tiempo o en aplicación de honorarios por tarifas, en un tanto alzado cuando no sea posible o conveniente su descomposición o en una combinación de varias de estas modalidades.

Por su parte el artículo 195 del Reglamento, establece reglas concretas para determinar la cuantía de estos contratos.

Para los contratos de suministros el artículo 189 RGLCAP establece determinadas reglas para determinar su cuantía en función del objeto de los mismos



## SECRETARÍA GENERAL DEL PLENO

**6.-** No obstante como ya se ha señalado anteriormente, resulta especialmente relevante, por la propia naturaleza de los contratos de Gestión de Servicio Público, el análisis del principio del equilibrio económico del contrato y de los medios para su determinación.

El artículo 183.1 RGLCAP exige la elaboración de un proyecto de explotación del servicio, en el supuesto de que este sea susceptible de ser organizado con unidad e independencia funcional, el cual comprenderá en todo caso un estudio económico-administrativo del servicio.

Para los demás, se exige la aprobación previa a su adjudicación de un Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Pliego de Prescripciones Técnicas, que entre otras especificaciones contendrá los aspectos económicos y en su caso, las tarifas que hubieren de percibirse de los usuarios y el canon o participación, que hubiera de satisfacerse a la Administración. (artículo 158.1 TRLCAP).

En los contratos que comprendan la ejecución de obras, la tramitación del expediente irá precedida de la elaboración y aprobación de un anteproyecto de explotación y un anteproyecto de obras.(artículo 158.2 TRLCAP).

Como ya se adelantó anteriormente, es de especial relevancia, en este tipo de contratos y en particular en las contrataciones concesionales, la realización de un minucioso y correcto estudio de las condiciones económicas de las mismas, en orden al mantenimiento del equilibrio económico para la adecuada prestación del servicio, ya que en este tipo de contrataciones es frecuente la inexistencia de un precio.

Como señala el Tribunal Supremo, en su sentencia de 19 de septiembre de 2000, *“el equilibrio económico de la concesión debe entenderse como la búsqueda de una igualdad entre las ventajas concedidas al concesionario y las obligaciones que le son impuestas, compensando así los beneficios probables y las pérdidas previsibles, persiguiendo una honesta equivalencia entre lo concedido y lo exigido al mismo”*.

Debe existir por tanto, equivalencia entre los intereses de ambas partes, por parte de la Administración, el interés de una adecuada prestación del servicio, con un precio ajustado a mercado y el del concesionario, en la obtención de un beneficio adecuado al mercado conforme a la prestación efectuada”.

Cabe recordar que la ley establece como deber de la administración el restablecer el equilibrio financiero de la concesión, en el supuesto que circunstancias sobrevenidas e imprevisibles determinen en cualquier sentido, la ruptura de la economía de la misma. Como señala la



## SECRETARÍA GENERAL DEL PLENO

jurisprudencia, “el interés público de la continuidad del servicio prevalece sobre la doctrina clásica de la inalterabilidad del contrato”.

Por tanto, si inicialmente no existe un equilibrio concesional debido a que el estudio económico no ha sido realizado correctamente, ello puede dar lugar a la falta de beneficios e incluso pérdidas en la prestación del servicio, ocasionando una deficiente prestación o abandono del mismo, o bien por otra parte, un excesivo beneficio para el concesionario, dando lugar a un grave perjuicio para la hacienda pública.

Por todo lo anterior, esta Comisión Permanente Especial de Vigilancia de la Contratación, acuerda la adopción de las siguiente

### **RECOMENDACIÓN**

**1.-** Los órganos de contratación a la hora de determinar el precio o presupuesto del contrato, deberán tener en cuenta la obligación que establece el artículo 14.1 del TRLCAP, de que el precio de los contratos sea adecuado al mercado.

**2.-** En la tramitación de los expedientes de contratación deberá figurar necesariamente memoria, informe, estudio, proyecto o anteproyecto económico, en el que se justifique la determinación o fijación del precio del contrato conforme al mercado y que deberán incorporarse al expediente de contratación.

**3.-** Dicha obligación se mantiene, y adquiere especial relevancia en aquellos contratos que supongan un “coste cero” para la Administración, en los que el estudio económico realizado por los órganos gestores constituye el único instrumento válido para valorar el adecuado equilibrio del contrato, y por tanto la equivalencia entre las prestaciones de las dos partes de la relación contractual.

**4.-** La realización de los estudios económicos deberá ajustarse a los sistemas de determinación de presupuesto establecidos por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas para los diferentes tipos de contratos.

**5.-** El precio o presupuesto del contrato deberá fijarse con la mayor precisión posible, para lo que si es necesario, se acudirá a las fuentes que aporten los datos más fiables, en relación a los precios de mercado y las prestaciones objeto del contrato. Lo que es de especial relevancia en las contrataciones concesionales, en orden al mantenimiento del equilibrio económico para la adecuada prestación del servicio.



madrid

## SECRETARÍA GENERAL DEL PLENO

**6.-** En los supuestos en que proceda, el precio del contrato deberá expresarse con el mayor nivel de desagregación posible, a efectos de facilitar el análisis del gasto público y de una mejor información a los licitadores para una adecuada presentación de sus ofertas.”