



INFORME 6/1999, DE 28 DE MAIG DE 1999

VIA APROPIADA SOL-LICITUD D'INFORMES. CONTRACTE DE GESTIÓ DE SERVEIS PÚBLICS. REVISIÓ DE PREUS.

ANTECEDENTS

El director general d'Interior, de la Conselleria de la Funció Pública i Interior, remet escrit a la Junta Consultiva que dóna trasllat de la sol·licitud que fa el batle de l'Ajuntament de Formentera als Serveis Jurídics de la Direcció General d'Interior.

L'escrit del director general diu: *"L'any passat a les jornades de presentació a les corporacions locals, la Junta Consultiva de Contractació oferí als ajuntaments la possibilitat de sol·licitar informe mitjançant el Servei d'Assessorament de les Corporacions Locals.*

Per aquest motiu us remet la sol·licitud feta per l'Ajuntament de Formentera, ja que té relació amb la matèria de contractació, perquè n'emeteu l'informe corresponent".

Al seu torn, l'escrit del batle de Formentera té el caràcter següent: *"Vists els escrits presentats en data 11-12-1998, 11-12-1998, 29-12-1998 pel Sr. Crescenciano Huerta Bahillo, en nom de la societat CESPÀ, SA, on sol·licita la revisió de preus a la companyia adjudicatària de la neteja viària, recollida de residus sòlids urbans, transport a la planta de tractament, i gestió de la planta de tractament.*

Us remet còpia adjunta de l'expedient format per:

- a. Escrits presentats pel Sr. Crescenciano Huerta Bahillo, ja esmentats.*
- b. Plec de condicions per a la contractació de la recollida ... (febrer 1996).*
- c. Acord Ajuntament Ple (27-06-1997) adjudicació recollida i transport...*
- d. Contracte administratiu entre l'Ajuntament i l'empresa CESPÀ, SA.*

SOL-LICIT

Que els Serveis Jurídics de la Direcció General d'Interior emetin informe sobre el marc jurídic, els tràmits a seguir i el contingut de l'acord a adoptar pel Ple de la corporació".

Dels documents que acompanyen aquest escrit cal destacar els següents, el contingut dels quals s'extracta als simples efectes de configurar els antecedents mínims necessaris per fer aquest informe:

- a. Sol·licitud de l'empresa adjudicatària, de data 29-12-1998, on interessa una revisió extraordinària del cànon del servei de recollida de residus sòlids urbans, el transport a l'abocador, la recollida selectiva, la neteja diària i la gestió de l'abocador, que es basa en la ruptura de "l'equilibri financer de la concessió", produïda per la publicació del RD 1426/19997, de 15 de setembre, que modificà el Reglament general de*

cotització i liquidació d'altres drets de la Seguretat Social, i que obliga a incloure en la base de cotització el plus de transport en l'excés del 20% del salari mínim interprofessional.

- b. Conveni col·lectiu d'empresa, aportat per fotocòpia d'original mecanografiat, i que s'ignora si s'ha publicat en el BOCAIB, i del qual hem de ressaltar l'annex primer on figuren els conceptes retributius, d'entre ells el plus del transport, en quanties molt superiors al 20% del salari mínim interprofessional.
- c. Escrit de l'empresa de data 9-12-1998 (registre d'entrada 11-12-1998) en el qual s'indiquen canvis en els conceptes dels preus a revisar motivats per diferències de nòmina d'un encarregat i l'adquisició d'una pala de cadenes.
- d. Sol·licitud de l'empresa adjudicatària, de data 10-12-1998, (registre d'entrada 11-12-1998) que insta la revisió de preus del cànon, en aplicació del plec de condicions.

No consta a la resta de la documentació aportada que s'hagi donat contestació a cap sol·licitud.

- e. Plec de condicions per a la contractació en règim de concessió administrativa, que a l'article 27 II c) especifica com a dret del concessionari: *"mantenir l'equilibri financer de la concessió en els termes que es deriven dels articles 126 i 127 de Reglament de serveis"*; i a l'article 52, regula la revisió de preus, on detalla, a l'apartat I.4) el concepte de "Personal" com un dels conceptes als quals s'ha d'atendre, per la qual cosa diu: *"Personal: segons variacions reals del cost de la mà d'obra i les càrregues socials, i que mai no superi l'IPC"*.

PRESSUPÒSITS D'ADMISSIBILITAT

-

1r) Planteja la sol·licitud el director general d'Interior, qui no té legitimació per a això, d'acord amb l'article 12 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, de creació de la Junta, i l'article 15 del Reglament d'organització i funcionament (BOCAIB 25-10-97).

2n) L'escrit del director general d'Interior manca dels requisits assenyalats a l'article 16 del Reglament d'organització i funcionament de la Junta Consultiva, en els apartats 1 i 3, que determinen el següent:

"Art. 16. Requisits de la sol·licitud d'informe:

1.- Les sol·licituds d'informes es faran sempre per escrit motivat, en el qual s'especifiquin, si fan referència a algun expedient en tràmit, els antecedents, així com el supòsit concret el dubte del qual s'expressi amb la major claredat i precisió possible.

3.- Serà preceptiu que a la sol·licitud s'acompanyi un informe jurídic sobre la qüestió plantejada, on es manifesti el dubte jurídic o interpretatiu que es consulta amb exposició dels arguments que s'han tingut en compte.

Aquest informe previ serà emès pels Serveis Jurídics de la conselleria que plantegi la sol·licitud, si els tingués. A la resta de casos, l'informe el farà el funcionari encarregat de la unitat de contractació de la conselleria que ho sol·liciti.

Quan la sol·licitud la facin les organitzacions empresarials, l'informe jurídic serà emès pels seus serveis jurídics o per un professional qualificat".

La sol·licitud no està motivada, ni s'hi explicita el dubte que ha sorgit, ni s'hi acompanya cap informe jurídic.

3) No és, doncs, admissible la sol·licitud d'informe formulada pel director general d'Interior, sense perjudici del que llavors es dirà a les consideracions jurídiques, continuant el criteri ja mantingut a informes anteriors (1/98, 4/98, 7/98, 12/98 i 4/99) d'exposar algunes generalitats en relació amb el tema de fons, per si li fossin suficients per a orientar-ne la solució, sense perjudici que, complint les normes formals adequades, es puguin replantejar la pregunta.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

PRIMERA. El procediment i la legitimació per a sol·licitar informes a la Junta Consultiva, regulats a les normes esmentades en els precedents "*Pressupòsits d'admissibilitat*", tenen la finalitat de circumscriure les consultes a aquelles qüestions que realment impliquin un dubte jurídic, la interpretació diferent de les quals pogués donar lloc a solucions diferents en assumptes semblants, per poder crear amb els seus informes un criteri uniforme a l'àmbit de la contractació administrativa del territori balear, sense perjudici, és clar, del que a l'efecte puguin determinar els tribunals de Justícia en l'exercici de la funció jurisdiccional, així com la resta d'institucions de l'Administració, consultiva o executiva. Es configura així la Junta com un element coordinador i homogeneïtzador, i d'aquí les cauteles que formalment s'exigeixen en l'evacuació d'informes, amb l'objecte d'evitar que una gran afluència de preguntes per part de qualsevol interessat pogués donar lloc a una gran producció de respostes repetitives, òbvies o de solució no difícil, que fàcilment serien resoltes en el mateix expedient o per part dels òrgans de contractació.

Entre aquestes cauteles hi ha, en primer lloc, el *numerus clausus* de persones que puguin sol·licitar-ne informes (els secretaris generals tècnics de les diferents conselleries, l'interventor general de la CAIB, el tesorero general i el Departament Jurídic de Presidència de les Illes Balears, així com els presidents de les organitzacions empresarials de les Illes Balears afectades per la contractació administrativa), i s'ha d'entendre que les qüestions que arriben al nostre coneixement és perquè no s'han pogut resoldre els dubtes entre els que d'ells depenen, i la Junta no és un òrgan subordinat de cap d'ells, sinó que en ser un òrgan consultiu col·legiat del qual tots ells formen part (menys el tesorero), la voluntat neix amb vocació unificadora.

També hi ha altra cautela de caràcter tècnic que consisteix en l'obligació d'acompanyar un informe jurídic sobre la qüestió plantejada, que ve a garantir que el dubte interpretatiu ha estat prèviament consultat professionalment sense que s'hagi arribat a una conclusió

definitiva.

Cap d'aquestes cauteles ha estat observada pel sol·licitant, que s'ha limitat a "*traslladar*" la petició que, a la vegada, li fa el batle de Formentera. Tampoc consta a la documentació que s'aporta que el batle hagi fet cap sol·licitud d'informe jurídic als funcionaris o al secretari de l'entitat.

És cert, com diu el director general d'Interior, que la Junta va oferir i continua oferint, als ajuntaments la possibilitat de sol·licitar informes "*mitjançant el Servei d'Assessorament de les Corporacions Locals*", però aquest oferiment no significa que se supleixi la funció d'aquest servei, dependent del director que interpel·la, ni tampoc el dels serveis tècnics jurídics de l'Ajuntament, i el més correcte és que, en primer lloc, el mateix Ajuntament avalui i tramiti la petició del contractista i si té cap dubte, que acudeixi al Servei d'Assessorament de les Corporacions Locals, el qual ha d'atendre aquestes demandes, sense perjudici que, si després de l'estudi i anàlisi de la qüestió, també tengués dubtes, les pugui plantejar, a través de la Secretaria General Tècnica i amb l'informe previ dels Serveis Jurídics de la Conselleria, a la Junta Consultiva, i que es limitin aquestes a aquells aspectes concrets que en l'*íter* no hagin arribat a cap solució adequada, però no és factible interessar de la Junta qualque cosa tan genèrica com "*marc jurídic, tràmits a seguir i contingut de l'acord del Ple*" sense cap explicació.

SEGONA. No obstant la consideració anterior, el tema suscitat per l'Ajuntament sembla ser la revisió de preus extraordinària sol·licitada per l'adjudicatari, que exerceix el dret al manteniment d'un equilibri financer romput per la modificació del Reglament de cotització, que li ha suposat (escrit de 29-12-1998), un augment dels costos de personal, així com una variació dels percentatges per conceptes per a la revisió de preus, provocada per la diferència de la nòmina de l'encarregat, i per l'adquisició d'una pala de cadenes, (escrit de 9-12-1998, entrada 11-12-98), i la sol·licitud de revisió de preus anual, (escrit de 10-12-1998, entrada 11-12-1998).

La successió d'escrit de l'adjudicatari en un espai de temps tant breu i que incideixen tots ells en el tema de la revisió sense que hi consti cap resposta per part de l'Ajuntament, ni cap estudi o anàlisi de les peticions, sinó només una remissió al Servei Jurídic de la Direcció General d'Interior, qui al seu torn, sense emetre'n opinió, també es limita a remetre'ls a aquesta Junta, fan difícil determinar quin és el dubte jurídic o interpretatiu susceptible d'emissió d'informe, per la qual cosa, en termes generals, aquesta Junta considera que el marc jurídic d'aplicació de les revisions de preus referides a aquest cas es conté en els articles 14.2, 104 a 109 i 163 de la LCAP, article 219 del Reglament general de contractació de l'Estat (RGCE) en els plecs de condicions, en el contracte i en els articles 126 i 127 del Reglament de serveis de les corporacions locals, així com en les normes essencials i directes, sense perjudici de la resta de normes que hi són d'aplicació indirecta o general, com per exemple, les modificacions del Reglament de cotització a la Seguretat Social la incidència del qual en els costos de personal pretén l'adjudicatari i que l'Ajuntament ha de ponderar-ne la procedència, atès que el límit quantitatiu imposat per a computar com a base de cotització és el plus de transport (20% del salari mínim interprofessional), així com el criteri anterior de jurisprudència de les proporcions d'aquest plus amb referència al salari percebut i la consideració de cotitzable, i no deixa a la voluntat de les parts, ni tan sols expressada en forma de conveni col·lectiu, la determinació del que era cotitzable o no, mitjançant la denominació de plus de transport al que realment era retribució.

En definitiva, la possibilitat de la revisió de preus és prevista en el contracte i en el plec de

condicions així com en la normativa que hi és d'aplicació, però ha de ser l'Ajuntament, amb l'assessorament dels funcionaris o amb l'extern (Servei d'Assessorament de les Corporacions Locals o qualsevol altre que es consideri oportú), qui en determini i en calculi el *quantum*, i el ponderi entre el que s'ha demanat, l'oferta de l'adjudicatari i les condicions de la concessió, i si en aquesta determinació li sorgeix algun dubte concret d'interpretació jurídica pot acudir a aquesta Junta Consultiva per les vies i els procediments indicats.