



INFORME 7/99, DE 28 DE MAIG DE 1999

CLÀUSULA CONTRÀRIA A LES PREVISTES EN MODEL TIPUS DE PLEC. CONTRACTE DE MEDIACIÓ D'ASSEGURANCES. INEXISTÈNCIA DE PREU.

ANTECEDENTS

El director general de Patrimoni remet escrit a la Junta del tenor següent: "*Remet adjunt Plec de clàusules administratives particulars que s'ha elaborat amb l'objectiu de treure un concurs per a la contractació dels serveis de mediació d'assegurances relatius a: danys personals, riscos derivats de la responsabilitat patrimonial i danys materials a béns de l'Administració de les Illes Balears.*

Us deman que emeteu un informe preceptiu sobre el plec, en contenir clàusules contràries als plecs tipus aprovats, en concret, no hi ha clàusula fixadora del preu".

S'hi acompanya el Plec de clàusules administratives particulars, del qual es transcriuen les següents que tenen relació amb el tema plantejat:

En caràtula. Quadre 1.A.:

"PRESSUPOST DEL CONTRACTE

PTA en lletra: NO SUPOSA CAP DESPESA PER A L'ADMINISTRACIÓ BALEAR."

En Caràtula. Quadre 2.1.:

"Els criteris ponderats que s'aplicaran per a l'adjudicació del concurso seran els següents, ordenats per ordre decreixent:

CRITERI PONDERACIÓ

1. Corretatge sobre les primes netes..... 45 punts."

Clàusula 5:

"Pressupost del contracte

El cost d'aquest contracte no genera cap despesa per al Govern Balear, ja que l'adjudicatari, d'acord amb la normativa vigent, ha de ser retribuit per l'entitat asseguradora amb la qual contracti la cobertura de l'assegurança.

Per a garantir un bon nivell en la qualitat dels serveis prestats sense encarir el cost que significa per a l'entitat asseguradora el pagament de la comissió al corredor d'assegurança o a les societats de corredors adjudicataris, aquesta comissió s'ha d'establir entre un 10% i un 5% de la prima neta del cost de l'assegurança. S'entendrà per prima neta la prima total menys els impostos, els recàrrecs i el consorci de compensació d'assegurances.

El percentatge de la prima neta que s'ha d'aplicar serà la que determini l'adjudicatari del contracte en l'annex de la proposició econòmica."

Clàusula 7:

"Revisió de preus

D'acord amb l'article 104.3 de la LCAP, no es considera procedent la revisió de preus d'aquest contracte, atesa la naturalesa que té".

Clàusula 12:

"Formalitats de les proposicions

12.1.- Les proposicions constaran de tres sobres, tancats i firmats pel licitador o per qui el representi. A cada un es farà constar l'objecte del concurs, el títol indicatiu del seu contingut i la denominació del licitador, amb el seu NIF/CIF, nom i llinatges de qui firmi la proposició, i el caràcter amb el qual ho fa. Si es tracta d'una UTE, s'hi indicaran les mateixes dades de cada un dels empresaris que la componen. També hi farà constar el número de telèfon i de fax de contacte.

El títol del sobre número 2 serà: Proposició econòmica".

Clàusula 13:

13.2.- El sobre número 2 contindrà, degudament firmat per qui en tingui poder suficient, sense errors, omissions o obstacles per a una interpretació correcta, l'oferta econòmica, expressada clarament en lletres i en nombres, que en aquest cas, es refereix al corretatge que proposa i que haurà de ser a càrrec de l'empresa asseguradora.

La proposició s'ajustarà al model que s'adjunta com annex d'aquest plec.

PRESSUPÒSITS D'ADMISSIBILITAT

1r) La sol·licitud d'informe l'efectua el director general de Patrimoni de la Conselleria de Presidència de les Illes Balears, qui no figura entre les persones legitimades per a això en l'article 12 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, de creació de la Junta però, com ja es va dir en els informes 13/98 i 15/98, la legitimació li ve donada pel que estableix l'article 23.1,g) de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, per la seva condició de president de la Comissió Permanent d'aquesta Junta Consultiva i, a més, a la data de la seva sol·licitud, té assumides les funcions de la Secretaria General Tècnica, d'acord amb el Decret de 30 d'abril de 1999 (BOCAIB núm. 56, de 4 de maig de 1999), qui sí figura a l'article 12 del Decret 20/1997 com a legitimada per a sol·licitar informes a la Junta.

2º) La sol·licitud no ve acompanyada de l'informe jurídic a què fa referència l'article 16.3 del Reglament d'organització i funcionament de la Junta Consultiva, aprovat per Acord del Consell de Govern de 10 de octubre de 1997 (BOCAIB, de 25 d'octubre de 1997 i de 3 de novembre de 1998), però tampoc no és necessari, pel que ja s'ha argumentat en els informes de la Junta esmentats, pel fet que el plec de clàusules administratives, en la seva pròpia essència, conté l'argumentació jurídica que se suposa hauria de suplir-se amb l'informe.

3º) Es consideren complits els requisits formals per a l'emissió de l'informe, que té el caràcter de preceptiu d'acord amb l'article 2.1.c) del Decret 20/1997.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

PRIMERA: Al sol·licitant li interessa l'emissió d'un informe preceptiu sobre el Plec de clàusules administratives particulars, que acompanya, relatiu a un contracte de serveis, l'objecte del qual és la mediació d'assegurances, i en la seva petició indica que el plec conté una clàusula contrària al plec tipus, que es concreta en la no-existència de clàusula fixadora de preu.

Del simple examen del plec si es compara amb el model tipus aprovat pel Consell de Govern, en dates 20-03-1998, 8-05-1998 i 15-01-1999, s'observa que la clàusula fixadora de preu sí que existeix i amb el mateix títol del model- tipus, que és la clàusula 5:"*Pressupost del contracte*", i atès que la clàusula inexistent és la que en el model tipus té el cardinal 6, que fa al·lusió a l' "*Existència de crèdit*", i que s'observen també algunes altres omissions, com la clàusula referent als "*abonaments a compte*" (Clàusula 25 del model tipus) i altres variacions en altres clàusules, com la 9 i la 10 del plec aportat.

Aquestes omissions o variacions respecte del model tipus, a més que no són objecte de petició d'informe per part del sol·licitant, que el limita a la clàusula del "preu", no necessiten informe de la Junta Consultiva, amb el caràcter de preceptiu que es determina a l'article 2.1.c) del Decret 20/1997, de 7 de febrer, sinó tan sols en el cas que constituïssin una "estipulació contrària a les previstes en els plecs de clàusules administratives generals o en els models tipus de plecs de clàusules administratives particulars", però si tan sols són diferents del model tipus o s'aparten d'ell, sense contradir-lo, l'únic informe preceptiu és el del Servei Jurídic que correspon a l'òrgan de contractació, previ a l'aprovació del plec, d'acord amb el que disposa l'article 50.4 de la LCAP (d'aplicació general tot i que no tingui el caràcter de bàsic, d'acord amb el que preveu la disposició final primera de la LCAP).

SEGONA: Limitant el contingut d'aquest informe a la contradicció que l'omissió de la clàusula "Existència de crèdit", o, com la denomina el sol·licitant "fixadora de preu", podria tenir amb els models tipus aprovats, s'ha de fer notar que el requisit de fixació del preu que exigeix l'apartat d) de l'article 11.2 de la LCAP, en relació amb l'article 14, quan diu que "Els contractes tendran sempre un preu cert", obeeix no tant a la necessitat de fixar a priori un element essencial del contracte, com a la d'assegurar l'existència de cobertura pressupostària suficient per a l'obligació que es contractarà, i succeeix, en ocasions, que els contractes administratius no son "contractes purs d'intercanvi" en els quals opera un règim d'estricta sinal·lagmaticitat o plena equivalència, com ocorre, per exemple, en els contractes de gestió de serveis públics, concretament en la concessió, en els quals, a vegades, l'Administració no lliura res al contractista, sinó que es limita, simplement i planament, a atorgar-li el dret a organitzar o construir i explotar empresarialment el servei o l'obra.

En aquesta línia, l'article 86.a) de la LCAP preveu el cas d'impossibilitat d'assenyalament previ del preu quan diu: "S'adjudicaran per concurs aquells contractes en què la selecció de l'empresari no s'efectuï exclusivament en atenció a l'oferta el preu de la qual sigui més baix i, en particular, en els casos següents: a) Aquells els projectes o pressuposts dels quals no hagin pogut ser establerts prèviament per l'Administració i han d'ésser presentades pels licitadors".

El mateix art. 11 de la LCAP avala el que precedeix, en l'apartat 2.e), situat tot seguit del requisit de la lletra d) "la fixació del preu", quan diu, amb el mateix caràcter de requisit necessari, "l'existència de crèdit adequat i suficient, si del contracte es deriven obligacions de contingut econòmic per a l'Administració". Aquest precepte admet que un contracte no suposi obligacions de contingut econòmic, així com també es pronunciava en el mateix sentit el Reglament general de contractació de l'Estat, en el seu article 10, quan deia que: "Són regles generals sobre preparació, competència i adjudicació, aplicables a tots els contractes... 1. La necessitat de consignació pressupostària prèvia, si el contracte origina despeses per a l'Estat", i això és el que ocorre en aquest cas, que l'Administració no assumeix cap obligació de caràcter econòmic i per això és innecessària la clàusula "d'existència de crèdit". Però és que, a més, no pot afirmar-se que no existeixi clàusula fixadora de preu en el plec que examinem, doncs, com es reflecteix en les clàusules transcrites en els antecedents d'aquest informe, el preu o "pressupost del contracte" ve constituït pel corretatge o per la comissió que l'adjudicatari haurà de percebre dels contractistes d'assegurances, en funció del percentatge que es fixa en el contracte que s'adjudiqui, i queda perfectament determinat com a cert el preu i es compleix així el que exigeix l'art. 203.2 de la LCAP, que per a aquest tipus de contractes diu: "En el plec de clàusules administratives particulars s'establirà el sistema de determinació del preu d'aquests contractes que podrà consistir en un tant alçat o en preus referits a unitats d'obra o de temps o en aplicació d'honoraris professionals segons tarifa o en la combinació de diverses d'aquestes modalitats", havent dit el Tribunal Suprem que l'art. 1447 del Codi civil, per més que referit, en concret, el contracte de compravenda, és

d'aplicació general per a qualsevol tipus de contracte en què es tracti de preu, segons el qual, perquè aquest es tingui per cert bastarà que ho sigui en referència a altra cosa certa. (STS de 9 de març de 1991).

En definitiva, en aquest cas, el preu existeix, és determinable i, per tant, cert, i el que no existeix és obligació econòmica per a l'Administració tenint en compte que el preu es difereix, per la qual cosa no hi ha contradicció amb els models tipus en aquest aspecte concret.