

INFORME 7/99, de 28 de mayo de 1999

CLAUSULA CONTRARIA A LAS PREVISTAS EN MODELO-TIPO DE PLIEGO. CONTRATO DE MEDIACIÓN DE SEGUROS. INEXISTENCIA DE PRECIO.

ANTECEDENTES

El Director General de Patrimonio remite escrito a la Junta del tenor siguiente:

"Adjunto remito Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que se ha elaborado con el objetivo de sacar un Concurso para la contratación de los Servicios de Mediación de Seguros relativos a: Daños personales, riesgos derivados de la responsabilidad patrimonial y daños materiales a bienes de la Administración de la CAIB.

Ruego a Vd. emita informe preceptivo sobre el pliego, al contener cláusulas contrarias a los pliegos-tipo aprobados, en concreto, no existe cláusula fijadora del precio".

Se acompaña el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, del que se transcriben las siguientes que tienen relación con el tema planteado:

En carátula. Cuadro 1.A:

"PRESUPUESTO DEL CONTRATO

Ptas. en letra: NO SUPONE NINGÚN GASTO PARA LA ADMINISTRACIÓN BALEAR."

En Carátula. Cuadro 2.1.:

"Los criterios ponderados que se aplicaran para la adjudicación del concurso serán los siguientes, ordenados por orden decreciente:

CRITERIO

PONDERACIÓN

1. Corretaje sobre las primas netas..... 45 puntos."

Cláusula 5:

"Presupuesto del contrato.

El coste de este contrato no genera gasto para el Gobierno Balear, ya que el adjudicatario, de acuerdo con la normativa vigente, ha de ser retribuido por la entidad aseguradora con la que sea contratada la cobertura del seguro.

Para garantizar un buen nivel en la calidad de los servicios prestados sin encarecer el coste que significa para la entidad aseguradora el pago de la comisión al corredor de seguros o a las sociedades de corredores adjudicatarios, esta comisión se ha de establecer entre un 10% y un 5% de la prima neta del coste del seguro. Se entenderá por prima neta la prima total menos los impuestos, recargos y consorcio de compensación de seguros.

El porcentaje de la prima neta que se ha de aplicar será la que determine el adjudicatario del contrato en el anexo de la proposición económica."

Cláusula 7:

"Revisión de precios.

De acuerdo con el artículo 104.3 de la LCAP, no se considera procedente la revisión de precios de este contrato, atendida la naturaleza que tiene".

Cláusula 12:

"Formalidades de las proposiciones.

12.1.- Las proposiciones constaran de tres sobres, cerrados y firmados por el licitador o por quien le represente. En cada uno se hará constar el objeto del concurso, el título indicativo de su contenido y la denominación del licitador, con su NIF/CIF, nombre y apellidos de quien firme la proposición, y el carácter con el cual lo hace. Si se trata de una UTE, se indicaran los mismos datos de cada uno de los empresarios que la componen. También hará constar el nº de teléfono y fax de contacto.

El Título del sobre número 2 será: Proposición económica".

Cláusula 13:

"13.2.- El sobre número 2 contendrá, debidamente firmado por quien tenga poder suficiente, sin errores, omisiones u obstáculos para una interpretación correcta, la oferta económica, expresada claramente en letras y en números, que en este caso, se refiere al corretaje que propone y que deberá ser a cargo de la empresa aseguradora. La proposición se ajustará al modelo que se adjunta como anexo de este Pliego.

PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD

1º) La solicitud de informe la efectúa el Director General de Patrimonio de la Consejería de Presidencia de la CAIB, quien no figura entre las personas legitimadas para ello en el artículo 12 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, de creación de la Junta pero, como ya se dijo en los informes 13/98 y 15/98, la legitimación le viene dada por lo establecido en el artículo 23.1,g) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por su condición de Presidente de la Comisión Permanente de esta Junta Consultiva, y, además, a la fecha de su solicitud, tiene asumidas las funciones de la Secretaria General Técnica, según Decreto de 30 de abril de 1999 (BOCAIB nº 56, de 4 de mayo de 1999), quien sí figura en el artículo 12 del Decreto 20/1997 como legitimada para solicitar informes a la Junta.

2º) La solicitud no viene acompañada del informe jurídico a que se refiere el artículo 16.3 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Junta Consultiva, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de octubre de 1997 (BOCAIB, de 25 de octubre de 1997 y de 3 de noviembre de 1998), pero tampoco es preciso el mismo, por lo ya argumentado en los informes de la Junta citados, en tanto que el pliego de cláusulas administrativas, en su propia esencia, contiene la argumentación jurídica que se supone debería suplirse con el informe.

3º) Se tienen por cumplimentados los requisitos formales para la emisión del informe, que tiene el carácter de preceptivo conforme al artículo 2.1.c) del Decreto 20/1997.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA- Se interesa por el solicitante la emisión de un informe preceptivo sobre el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que acompaña, relativo a un contrato de servicios, cuyo objeto es la mediación de seguros,

indicando en su petición que el pliego contiene una cláusula contraria al Pliego-Tipo que se concreta en la no-existencia de cláusula fijadora de precio.

Del mero examen del pliego comparándolo con el modelo-tipo aprobado por el Consejo de Gobierno, en fechas 20-03-1998, 8-05-1998 y 15-01-1999, se observa que la cláusula fijadora de precio sí que existe y con el mismo título del modelo-tipo, cual es la cláusula 5: "*Presupuesto del contrato*", siendo la cláusula inexistente la que en el modelo-tipo tiene el cardinal 6, que hace alusión a la "*Existencia de crédito*", observándose también algunas otras omisiones, como la cláusula referente a los K (Cláusula 25 del modelo-tipo) y algunas variaciones en otras cláusulas, como la 9 y la 10 del Pliego aportado.

Tales omisiones o variaciones respecto del modelo-tipo, aparte de que no son objeto de petición de informe por el solicitante, que lo limita a la cláusula del "*precio*", no precisan informe de la Junta Consultiva, con el carácter de preceptivo que se determina en el artículo 2.1.c) del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, sino tan sólo en el caso de que constituyeran una "*estipulación contraria a las previstas en los pliegos de cláusulas administrativas generales o en los modelos-tipo de pliegos de cláusulas administrativas particulares*", pero si, tan sólo, son diferentes del modelo-tipo o se apartan de él, sin contradecirlo, el único informe preceptivo es el del Servicio Jurídico que corresponda al órgano de contratación, previo a la aprobación del pliego, conforme a lo ordenado por el artículo 50.4 de la LCAP (de aplicación general aunque no tenga el carácter de básico, según previene la Disposición final primera de la LCAP).

SEGUNDA- Limitando el contenido de este informe a la contradicción que la omisión de la cláusula "*Existencia de crédito*", o, como la denomina el solicitante "*fijadora de precio*", pudiera tener con los modelos-tipo aprobados, se ha de hacer notar que el requisito de fijación del precio que exige el apartado d) del artículo 11.2 de la LCAP, con relación al artículo 14, cuando dice que "*Los contratos tendrán siempre un precio cierto*", obedece no tanto a la necesidad de fijar a priori un elemento esencial del contrato, como a la de asegurar la existencia de cobertura presupuestaria suficiente para la obligación que va a contraerse, sucediendo, en ocasiones, que los contratos administrativos no son "*contratos puros de intercambio*" en los que opera un régimen de estricta sinalagmaticidad o plena equivalencia, como ocurre, por ejemplo, en los contratos de gestión de servicios públicos, concretamente en la concesión, en los que, a veces, la Administración no entrega nada al contratista, sino que se limita, simple y llanamente, a otorgarle el derecho a organizar o construir y explotar empresarialmente el servicio o la obra.

En esta línea, el art. 86.a) de la LCAP prevé el caso de imposibilidad de previo señalamiento del precio cuando dice: "*Se adjudicarán por concurso aquellos contratos en que la selección del empresario no se efectúe exclusivamente en atención a la oferta cuyo precio sea más bajo y, en particular, en los siguientes casos: a) Aquellos cuyos proyectos o presupuestos no hayan podido ser establecidos previamente por la Administración y deben ser presentadas por los licitadores*".

El propio art. 11 de la LCAP avala lo que antecede, en el apartado 2.e), situado a renglón seguido del requisito de la letra d) "*la fijación del precio*", cuando dice, con el mismo carácter de requisito necesario, "*la existencia de crédito adecuado y suficiente, si del contrato se derivan obligaciones de contenido económico para la Administración*". Este precepto admite que un contrato no conlleve obligaciones de contenido económico, así como también se

pronunciaba en el mismo sentido el Reglamento General de Contratación del Estado, en su art. 10, cuando decía que: *“Son reglas generales sobre preparación, competencia y adjudicación, aplicable a todos los contratos... 1. La necesidad de consignación presupuestaria previa, si el contrato origina gastos para el Estado”*, y esto es lo que ocurre en el presente caso, que la administración no asume obligación alguna de carácter económico y de ahí que sea innecesaria la cláusula de *“existencia de crédito”*. Pero es que, además, no puede afirmarse que no exista cláusula fijadora de precio en el pliego que examinamos, pues, como se refleja en las cláusulas transcritas en los antecedentes de este informe, el precio o *“presupuesto del contrato”* 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 perfectamente determinado como cierto el precio y cumpliéndose así lo exigido por el art. 203.2 de la LCAP, que para este tipo de contratos dice: *“En el pliego de cláusulas administrativas particulares se establecerá el sistema de determinación del precio de estos contratos que podrá consistir en un tanto alzado o en precios referidos a unidades de obra o de tiempo o en aplicación de honorarios profesionales según tarifa o en la combinación de varias de estas modalidades”*, habiendo dicho el Tribunal Supremo que el art. 1447 del Código Civil, por más que referido, en concreto, el contrato de compra-venta, es de aplicación general para cualquier clase de contrato en que de precio se trate, según el cual, para que éste se tenga por cierto bastará con que lo sea con referencia a otra cosa cierta. (S.T.S. de 9 de marzo de 1991).

En definitiva, en el presente caso, el precio existe, es determinable y, por tanto, cierto, y lo que no existe es obligación económica para la Administración habida cuenta que el precio se difiere, por lo que no existe contradicción con los Modelos-Tipo en este concreto aspecto.