

INFORME 6/1999, de 28 de mayo de 1999

CAUCE APROPIADO SOLICITUD DE INFORMES. CONTRATO DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS. REVISIÓN DE PRECIOS.

ANTECEDENTES

El Director General de Interior, de la Consejería de la Función Pública e Interior, remite escrito a la Junta Consultiva dando traslado de la solicitud que efectúa el Alcalde del Ayuntamiento de Formentera a los Servicios Jurídicos de la Dirección General de Interior.

Dice el escrito del Director General: *"El año pasado en las jornadas de presentación a las Corporaciones Locales, la Junta Consultiva de Contratación ofreció a los Ayuntamientos la posibilidad de solicitar informe mediante el Servicio de Asesoramiento de las Corporaciones Locales.*

Por este motivo le remito la solicitud efectuada por el Ayuntamiento de Formentera, ya que tiene relación con la materia de contratación, para que emita el correspondiente informe".

A su vez, el escrito del Alcalde de Formentera tiene el tenor literal siguiente: *"Vistos los escritos presentados en fecha 11-12-1998, 11-12-1998, 29-12-1998 por D. Crescenciano Huerta Bahillo, en nombre de la sociedad CESPAS, S.A., solicitando la revisión de precios a la compañía adjudicataria de la limpieza viaria, recogida de residuos sólidos urbanos, transporte a la planta de tratamiento, y gestión de dicha planta de tratamiento.*

Adjunto remito copia del expediente formado por:

- a).- Escritos presentados por D. Crescenciano Huerta Bahillo citados.*
- b).- Pliego de Condiciones para la contratación de la recogida... (febrero 1996)*
- c).- Acuerdo Ayuntamiento Pleno (27-06-1997) adjudicación recogida y transporte..*
- d).- Contrato administrativo entre este Ayuntamiento y la empresa CESPAS, S.A.*

SOLICITO

Que por los Servicios Jurídicos de esa Dirección General de Interior se emita informe sobre marco jurídico, trámites a seguir y contenido del acuerdo a adoptar por el Pleno de la Corporación".

De los documentos acompañados al anterior escrito se destacan los siguientes, cuyo contenido se extracta a los meros efectos de configurar los antecedentes mínimos necesarios para evacuar el presente informe:

- a)** Solicitud de la empresa adjudicataria, de fecha 29-Dic-98, interesando una revisión extraordinaria del canon del Servicio de Recogida de Residuos Sólidos Urbanos, su Transporte al Vertedero, Recogida Selectiva, Limpieza Diaria y Gestión del Vertedero, basándose en la ruptura del *"equilibrio financiero de la concesión"*, producida por la publicación del R.D. 1426/1997, de 15 de Septiembre, que modificó el Reglamento General de Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, obligando a incluir en la base de cotización el plus de transporte en el exceso del 20 % del salario mínimo interprofesional.

b Convenio Colectivo de empresa, aportado por fotocopia de original mecanografiado, ignorándose si ha sido publicado en el BOCAIB, y del que cabe resaltar el Anexo Primero donde figuran los conceptos retributivos, entre ellos el plus de transporte, en cuantías muy superiores al 20 % del salario mínimo interprofesional.

c) Escrito de la empresa de fecha 9-Dic-98, (R. de entrada 11-12-98) en el que se indican cambios en los conceptos de los precios a revisar motivados por diferencias de nomina de un encargado y la adquisición de una Pala de cadenas.

d) Solicitud de la empresa adjudicataria, de fecha 10-Dic-98,(R. de entrada 11-12-98) instando la revisión de precios del canon, en aplicación del pliego de condiciones.

No consta en el resto de documentación aportada se haya dado contestación a ninguna solicitud.

e) Pliego de Condiciones para la Contratación en régimen de concesión administrativa, que en el art. 27 II c) especifica como derecho del concesionario: *"Mantener el equilibrio financiero de la concesión en los términos que se derivan de los artículos 126 y 127 de Reglamento de Servicios"; y en el art. 52, regula la Revisión de Precios, detallando, en su apartado I. 4), el concepto de "Personal" como uno a los que hay que atender, para lo cual dice así: "Personal: según variaciones reales del costo de la mano de obra y cargas sociales, nunca superando el IPC".*

PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD.

1º) Plantea la solicitud el Director General de Interior, quien carece de legitimación para ello, a tenor del art. 12 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, de creación de la Junta, y art. 15 del Reglamento de Organización y Funcionamiento (BOCAIB 25-10-97).

2º) El escrito del Director General de Interior carece de los requisitos señalados en el art. 16 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Junta Consultiva, en sus apartados 1 y 3, que determinan lo siguiente:

"Art. 16. Requisitos de la solicitud de informe:

1.- Las solicitudes de informes se realizarán siempre por escrito motivado en el que se especifiquen, si se refiere a algún expediente en trámite, los antecedentes, así como el supuesto concreto cuya duda se suscita expresado con la mayor claridad y precisión posibles.

3.- Será preceptivo que a la solicitud se acompañe un informe jurídico sobre la cuestión planteada, donde se manifieste la duda jurídica o interpretativa que se consulta con exposición de los argumentos que se han tenido en cuenta.

Este informe previo será emitido por los Servicios Jurídicos de la Consejería que plantee la solicitud, si los tuviere. En los demás casos, el informe será realizado por el funcionario encargado de la unidad de contratación de la Consejería solicitante.

Cuando la solicitud se efectúe por las organizaciones empresariales, el informe jurídico será emitido por sus propios servicios jurídicos o por un profesional cualificado".

La solicitud no está motivada, ni se explicita la duda suscitada, ni se acompaña informe jurídico alguno.

3º) No es, pues, admisible la solicitud de informe formulada por el Director General de Interior, sin perjuicio de lo que luego se dirá en las consideraciones jurídicas, siguiendo el criterio ya mantenido en anteriores informes (1/98,4/98,7/98,12/98 y 4/99) de exponer algunas generalidades con relación al tema de fondo, por si fueran suficientes para orientar la solución al mismo, sin perjuicio de que, cumpliendo las normas formales adecuadas, se pueda replantear la pregunta.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERA.- El procedimiento y legitimación para solicitar informes a la Junta Consultiva, regulados en las normas citadas en los precedentes "*Presupuestos de Admisibilidad*", tienen la finalidad de circunscribir las consultas a aquellas cuestiones que realmente impliquen una duda jurídica cuya diferente interpretación pudiera dar lugar a soluciones dispares en asuntos semejantes, para ir creando con sus informes un criterio uniforme en el ámbito de la contratación administrativa del territorio Balear, sin perjuicio, claro está, de lo que al efecto puedan determinar los Tribunales de Justicia en el ejercicio de su función jurisdiccional, así como las demás instituciones de la Administración, consultiva o ejecutiva. Se configura así la Junta como un elemento coordinador y homogeneizador, y de ahí las cautelas que formalmente se exigen en la evacuación de informes, al objeto de evitar que una gran afluencia de preguntas por parte de cualquier interesado pudiera dar lugar a una gran producción de respuestas repetitivas, obvias o de solución no dificultosa, que fácilmente serían resueltas en el propio expediente o por los órganos de contratación.

Entre estas cautelas está, en primer lugar, el "*numerus clausus*" de personas que pueden solicitar informes (Los Secretarios Generales Técnicos de las diferentes Consejerías, el Interventor General de la CAIB, el Tesorero General y el Departamento Jurídico de Presidencia de la CAIB, así como los Presidentes de las Organizaciones empresariales de las Islas Baleares afectados por la contratación Administrativa), en el entendido de que las cuestiones que llegan a su conocimiento lo son por no haberse podido resolver las dudas entre los que de ellos dependen, no siendo la Junta un órgano subordinado de ninguno de ellos, sino que al ser un órgano consultivo colegiado del que todos ellos forman parte (menos el Tesorero) su voluntad nace con vocación unificadora.

También existe otra cautela de carácter técnico consistente en la obligación de acompañar un informe jurídico sobre la cuestión planteada, que viene a garantizar que la duda interpretativa ha sido previamente consultada profesionalmente sin que se haya llegado a conclusión definitiva.

Ninguna de estas cautelas ha sido observada por el solicitante, que se ha limitado a "*trasladar*" la petición que, a su vez, le hace el Alcalde de Formentera. Tampoco consta en la documentación aportada que el Alcalde haya efectuado ninguna solicitud de informe jurídico a sus funcionarios o al Secretario de la Entidad.

Cierto es, como dice el Director General de Interior, que la Junta ofreció, y sigue ofreciendo, a los Ayuntamientos la posibilidad de solicitar informes "*mediante el Servicio de Asesoramiento de las Corporaciones Locales*", pero este

ofrecimiento no significa que se supla la función de éste servicio, dependiente del Director interpellante, ni tampoco el de los servicios técnicos jurídicos del Ayuntamiento, siendo lo adecuado que, en primer lugar, el propio Ayuntamiento evalúe y tramite la petición del contratista y si alberga cualquier duda, acuda al servicio de Asesoramiento de las Corporaciones Locales, el cual ha de atender tales demandas, sin perjuicio de que si, después del estudio y análisis de la cuestión, también albergara dudas, las pueda plantear, a través de la Secretaría General Técnica y previo informe de los Servicios Jurídicos de la Consejería, a la Junta Consultiva, limitándose éstas a aquellos aspectos concretos que en el "ítem" no hayan alcanzado solución adecuada, pero no es factible interesar de la Junta algo tan genérico como "*marco jurídico, trámites a seguir y contenido del acuerdo del Pleno*" sin ninguna explicación.

SEGUNDA.- No obstante la consideración anterior, el tema suscitado por el Ayuntamiento parece ser la revisión de precios extraordinaria solicitada por el adjudicatario, ejerciendo el derecho al mantenimiento de un equilibrio financiero roto por la modificación del Reglamento de Cotización, que le ha supuesto (escrito de 29-Dic-1998), un aumento de los costes de personal, así como una variación de los porcentajes por conceptos para la revisión de precios, provocada por la diferencia de la nomina del encargado, y por la adquisición de una pala de cadenas, (escrito de 9-Dic-1998, -entrada 11-Dic-1998), y la solicitud de revisión de precios anual, (escrito de 10-Dic-1998 –entrada 11-Dic-98).

La sucesión de escritos del adjudicatario en tan corto espacio de tiempo incidiendo todos ellos en el tema de la revisión sin que conste respuesta alguna por parte del Ayuntamiento, ni estudio o análisis de las peticiones, sino tan sólo una remisión al Servicio Jurídico de la Dirección General de Interior, quien a su vez, sin emitir opinión, también se limita a remitirlos a esta Junta, hace difícil determinar cuál es la duda jurídica o interpretativa susceptible de emisión de informe, por lo que, en términos generales, esta Junta considera que el marco jurídico de aplicación de las revisiones de precios referidas al presente caso se contiene en los artículos 14.2, 104 a 109 y 163 de la LCAP, art. 219 del Reglamento General de Contratación del Estado (R.G.C.E.) Pliegos de condiciones, contrato y artículos 126 y 127 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, como normas esenciales y directas, sin perjuicio de las demás normas de aplicación indirecta o general, como, por ejemplo, las modificaciones del Reglamento de cotización a la Seguridad Social cuya incidencia en los costes de personal pretende el adjudicatario y que el Ayuntamiento debe ponderar su procedencia habida cuenta el límite cuantitativo impuesto para computar como base de cotización el plus de transporte (20% del Salario Mínimo Interprofesional), así como el criterio jurisprudencial anterior de las proporciones de tal plus con referencia al salario percibido y su consideración de cotizabile, no dejando a la voluntad de las partes, ni siquiera expresada en forma de convenio colectivo, la determinación de lo que era cotizabile o no mediante la denominación de plus de transporte a lo que realmente era retribución.

En definitiva, la posibilidad de la revisión de precios está prevista en el contrato y pliego de condiciones así como en la normativa de aplicación, pero debe ser el Ayuntamiento, con el asesoramiento de sus funcionarios o externo (Servicio de Asesoramiento de las Corporaciones Locales u otro que estime oportuno),

quien determine y calcule el "*quantum*" de la misma, ponderándolo entre lo pedido, la oferta del adjudicatario y las condiciones de la concesión, y si en esa determinación le surge alguna duda concreta de interpretación jurídica puede acudir a esta Junta Consultiva por las vías y procedimientos indicados.