

Informe 34/99, de 12 de noviembre de 1999. "Consideraciones sobre la valoración del precio ofertado y la incidencia en el mismo de la aplicación de las condiciones económicas pactadas en convenios colectivos en su repercusión sobre los precios del servicio y la posibilidad de estimar las ofertas que no la apliquen como bajas temerarias".

5.8. Bajas desproporcionadas o temerarias.

ANTECEDENTES.

Por el Alcalde del Ayuntamiento de Granada se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa escrito de consulta redactado en los siguientes términos:

«Por el Ayuntamiento de Granada se plantea la necesidad de contratar con cierta frecuencia, el Servicio de Vigilancia y Seguridad de determinados inmuebles de propiedad municipal. En los Pliegos de cláusulas administrativas particulares, se hace constar un tipo de licitación, cuidando de que el precio del contrato sea adecuado al mercado, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

Por parte de las empresas interesadas se han planteado en numerosas ocasiones distintos problemas, relacionados todos ellos con el Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad. Se indica en el Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad, en su artículo 77 "Pacto de Repercusión en Precios y Competencia Desleal", dice literalmente. "Ambas representaciones hacen constar expresamente que las condiciones económicas pactadas en este Convenio tendrán repercusión en los precios de los servicios".

La Comisión de Seguimiento del Convenio, establecida en la Disposición Final II del presente Convenio, será la encargada de la comprobación del cumplimiento de lo pactado en este artículo.

Se considerará competencia desleal, con las consecuencias derivadas en la legislación vigente las ofertas comerciales realizadas por las empresas inferiores a los costes del presente Convenio.

Visto lo expuesto se alega por las Empresas,

1º) Que la Administración y cualquier otro empresario público o privado están vinculados por el artículo 77 del Convenio Nacional de Empresas de Seguridad.

2º) Las ofertas económicas presentadas por debajo del artículo 77 del Convenio son temerarias y supondrán venta a pérdida.

A la vista de las alegaciones de las empresas por esta Corporación municipal, se pretende seguir un criterio único en la resolución de estas cuestiones, siendo hasta ahora, el siguiente:

Primero.- En relación con la repercusión de las condiciones económicas pactadas en convenio en los precios de los servicios, destacar en primer lugar el artículo 1 del citado Convenio "Ámbito de aplicación", donde indica que el presente Convenio Colectivo, establece las bases para las relaciones entre las empresas de vigilancia y seguridad y sus trabajadores. Por otra parte la jurisprudencia del Tribunal Supremo, cuya doctrina se ha seguido en estos casos por el Ayuntamiento de Granada, destaca que no cabe trasladar al ente titular del servicio público, los efectos de un Convenio Colectivo de Empresa pactado por el concesionario si dicho ente público no ha tenido intervención en su gestación. Lo contrario sería dejar en manos de una de las partes -recuérdese el tenor literal del artículo 1256 del Código Civil- el contenido, al menos en alguna medida, de una de las obligaciones de la otra: el Convenio Colectivo da

expresión a un acuerdo libremente adoptado -artículo 82.1 del Estatuto de los Trabajadores (RJ 1994/8503, RJ 1988/9451). Por todo ello, la Administración no puede constituirse en cada caso, de garante de los Convenios Colectivos que regulen las relaciones entre las empresas y sus trabajadores, máxime cuando en casos como éste existen mecanismos articulados en el Convenio, que deben ser el cauce adecuado para garantizar el cumplimiento, y en su defecto será la jurisdicción laboral quien deberá determinar si se han producido infracciones en el Orden Social.

Por otra parte en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares, Ley del Contrato (como ha indicado reiteradamente la jurisprudencia y la doctrina), se hace constar que el contratista está obligado al cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia laboral, de Seguridad Social e Higiene en el Trabajo.

Segundo. En relación con la segunda de las objeciones formuladas por las Empresas, (las ofertas incursas en temeridad por incumplimiento del artículo 77 del Convenio Colectivo), a la vista del artículo 84 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y del informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 18/1996, de 5 de junio, debe admitirse por la Mesa de contratación del Ayuntamiento de Granada, resultando imposible su rechazo automático aunque fuese desproporcionada o temeraria, por esta sola circunstancia, sin comprobar o verificar su posible cumplimiento.

Esta es nuestra interpretación, no obstante se solicita a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa informe sobre la presente cuestión al objeto de determinar lo más procedente en Derecho.»

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. Se plantean en el escrito de consulta dos cuestiones que, aunque parece que se tratan de conectar al sistema de contratación administrativa, deben considerarse ajenas al mismo, consistiendo la primera en determinar si la Administración, en el examen de proposiciones económicas, debe tener en cuenta el artículo 77 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad a cuyo tenor "las condiciones económicas pactadas en este Convenio tendrán repercusión en los precios" y la segunda en determinar si las ofertas presentadas por debajo, es decir, sin tener en cuenta el citado artículo 77 del Convenio son temerarias.
2. En el examen de la primera cuestión hay que partir de la idea de que la vigente legislación de contratos de las Administraciones Públicas, siguiendo, por otra parte los precedentes anteriores, para la adjudicación de contratos tiene en cuenta los dos elementos básicos de la oferta de la Administración expresada en el presupuesto base de licitación y las ofertas de los licitadores expresadas en sus respectivas proposiciones económicas resultando como único requisito exigible, en este aspecto, que las proposiciones económicas no rebasen al alza el presupuesto base de licitación, deduciéndose tal requisito, aparte de las normas generales presupuestarias, de la dicción expresa del artículo 75.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que señala que en las subastas se realizará la adjudicación al licitador que, sin exceder del tipo expresado oferte el precio más bajo, precepto igualmente aplicable al concurso, en cuanto al factor precio, por aplicación del artículo 91 de la propia Ley.

Cumplido el requisito anterior la Administración contratante debe considerarse ajena a las cuestiones relativas a los componentes que los licitadores han tomado en consideración para llegar a un resultado concreto en cuanto a la cuantía de su proposición económica, en particular, en el caso consultado, si los licitadores en su proposición económica han tenido en cuenta los efectos derivados del artículo 77 del Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad, puesto que ello desvirtuaría el sistema de contratación administrativa obligando a la Administración, concretamente

al órgano de contratación, a realizar un examen y comprobación de elementos heterogéneos -la proposición económica, por un lado y los efectos del artículo 77 del citado Convenio Colectivo por otro- que por otra parte y por idénticas razones debería extenderse a otros elementos o componentes con influencia en la proposición económica, como pudiera serlo, por ejemplo, el pago de Impuestos, el disfrute de exenciones y bonificaciones, posibles subvenciones, otros aspectos de la legislación laboral, etc....

Lo anteriormente razonado se refiere, por supuesto, a las cuestiones que pueden plantearse antes de la adjudicación de los contratos, que son a las que parece hacer referencia el escrito de consulta, pues es evidente que respecto de contratos ya adjudicados, la revisión del importe de adjudicación por repercusiones derivadas del artículo 77 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad deberá ajustarse a los preceptos de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas sobre revisión de precios y, en general, modificaciones de los contratos que difícilmente podrán tener su fundamento en el citado artículo 77 del Convenio Colectivo.

3. En cuanto a la segunda cuestión suscitada -la de si las ofertas presentadas por debajo, es decir, sin tener en cuenta el citado artículo 77 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad son temerarias- no se alcanza a comprender como puede incidir en la misma la aplicación de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.

Según el artículo 84 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, los artículos 109 y 114 del Reglamento General de Contratación del Estado, que deben considerarse vigentes a tenor de la disposición derogatoria única de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, por no oponerse a la misma y la doctrina de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre bajas temerarias en los concursos, reflejada fundamentalmente en sus informes de 5 de junio y de 18 de diciembre de 1996 (Expedientes 18/96 y 62/96) el rasgo característico fundamental de la regulación de bajas temerarias u ofertas anormalmente bajas en la terminología de las Directivas comunitarias y, precisamente por influjo de estas últimas es el de evitar el rechazo automático de las proposiciones incursas en presunción de temeridad efectuando, previamente a la adjudicación o rechazo, una verificación o comprobación de la susceptibilidad de cumplimiento y que la determinación inicial o presunta de la temeridad siempre ha de realizarse en comparación con las restantes proposiciones, bien con los criterios matemáticos del artículo 109 del Reglamento General de Contratación del Estado en el caso de subasta, bien con arreglo a fórmulas o criterios incluidos en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, en el caso de concurso.

Resulta así que una oferta estará incursa en presunción de temeridad por su examen comparativo con otras proposiciones, por lo que, se insiste, no se alcanza a comprender como el cumplimiento o incumplimiento del artículo 77 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad puede dar lugar a la presunción de temeridad, La proposición económica de cada licitador ha de examinarse comparativamente con las del resto de licitadores y el resultado que se obtenga en orden a la existencia o no de presunción de temeridad ha de ser independiente la circunstancia del cumplimiento o incumplimiento del tan citado artículo 77 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad.

CONCLUSIONES.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1. Que en el análisis de las proposiciones económicas de los licitadores el órgano de contratación debe atenerse a su cuantía, prescindiendo de las repercusiones que en

la misma haya producido el artículo 77 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad.

2. Que la determinación de si una proposición está o no incurso en presunción de temeridad, tanto en subastas, como, en su caso, en concursos, ha de realizarse mediante examen comparativo con las restantes proposiciones, prescindiendo también de las repercusiones que, en sus respectivas cuantías, haya podido producir la aplicación del citado artículo 77 del Convenio Colectivo.