

Informe 4/01de 22 de febrer de 2001

CONTRACTE DE SERVEIS. PREU. REPERCUSSIÓ DE LES CLÀUSULES PACTADES EN CONVENIS COL·LECTIUS DE LES EMPRESES DE SEGURETAT.

ANTECEDENTS

El secretari general tècnic de la Conselleria de Benestar Social adreça a aquesta Junta Consultiva de Contractació Administrativa un escrit de consulta redactat en els termes següents:

La Conselleria de Benestar Social, vista la manca de personal propi necessari per atendre els treballs de vigilància i seguretat de les seves dependències i la dels seus centres dependents, té la necessitat de contractar per a aquest servei empreses especialitzades.

Havent acabat el terme establert en el plec de clàusules administratives corresponents a l'expedient núm. 658/00 per a la contractació del servei de vigilància i seguretat dels edificis i dependències de la Conselleria de Benestar Social, s'han rebut queixes d'algunes empreses del sector, com també d'associacions i sindicats, en el sentit que el preu de licitació és inferior al que tenen fixat en el Conveni i, com a conseqüència, demanen la revisió de les contractacions. A pesar d'això, es va presentar una oferta que en va ser adjudicatària.

En relació amb aquesta qüestió, la Conselleria ha aplicat el criteri que l'òrgan de contractació no queda vinculat pels convenis en l'elaboració dels quals no ha participat, i que en les contractacions s'han de tenir en compte els preus de licitació al marge de les repercussions que produeixi l'aplicació de l'article 77 del Conveni col·lectiu estatal per a empreses de seguretat i vigilància.

Malgrat això, i atesa la importància que el factor humà té per a la Conselleria de Benestar Social, en aplicació dels articles 15, 16 i 17 del Reglament d'organització i funcionament de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la CAIB, se sol·licita que la Junta es pronunciï sobre aquesta qüestió.

PRESSUPÒSITS D'ADMISSIBILITAT

- 1) La pregunta la formula el secretari general tècnic de la Conselleria de Benestar Social de la CAIB, qui té capacitat per a això en virtut del que estableixen els articles 12.1 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, de creació de la Junta Consultiva i 15.1 del seu Reglament d'organització i funcionament, aprovat per Acord del Consell de Govern de 10 d'octubre de 1997.
- 2) A la sol·licitud s'acompanya l'informe jurídic exigít per l'article 16.3 del Reglament esmentat.
- 3) Es compleixen tots els requisits per a l'emissió d'aquest informe.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

PRIMERA. Encara que el secretari general tècnic de la Conselleria de Benestar Social no planteja en el seu escrit cap dubte interpretatiu que faci referència a algun supòsit concret, tal i com ho especifica l'article 16.1 del Reglament d'organització i funcionament de la Junta, atès que aplica un determinat criteri sobre la qüestió, la qual cosa també justifica i raona en l'informe jurídic que acompanya la seva petició, el que és cert és que sol·licita el parer d'aquesta Junta Consultiva motivat per les queixes rebudes d'algunes empreses del sector, com també d'associacions i sindicats. Per aquest motiu i atès que el tema afecta també la resta de conselleries del Govern, que han rebut queixes similars en les licitacions sobre els serveis de seguretat, pertoca que la Junta Consultiva es pronunciï sobre l'assumpte, no només com a resposta a l'interpel·lant, sinó exercitant la seva funció d'homogeneització en matèria de contractació administrativa i de vigilància en l'observació dels principis de concurrència i de no-discriminació que li atribueix l'article 2 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, de la seva creació,

establint i fixant d'una manera global el criteri a seguir davant aquestes situacions.

SEGONA. L'article 77 del Conveni col·lectiu estatal per a les empreses de seguretat disposa que:

"Article 77

Pacte de repercussió en preus i competència deslleial

Ambdues representacions fan constar expressament que les condicions econòmiques pactades en aquest Conveni tendran repercussió en els preus dels serveis.

La comissió de seguiment del Conveni, establerta en la disposició final II d'aquest Conveni, serà l'encarregada de la comprovació del compliment del que es pacta en aquest article.

Es consideraran competència deslleial, amb les conseqüències derivades en la legislació vigent, les ofertes comercials realitzades per les empreses que siguin inferiors als costos d'aquest Conveni."

Anualment, la comissió de seguiment del conveni actualitza els costos.

Les queixes que es presenten en relació amb aquest article 77 del Conveni col·lectiu són essencialment les següents:

- a) Que els preus de licitació són inferiors als que fixa el Conveni col·lectiu com a mínim del cost dels serveis.
- b) Que les ofertes presentades pels licitadors que estan per sota dels costos mínims fixats en el Conveni s'haurien de rebutjar o considerar-se sotmesos en baixa temerària.
- c) Que les revisions de preus s'han de fer en atenció als dels costos del servei fixats en el Conveni.

El text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat per Reial decret legislatiu 2/200, de 16 de juny, en l'article 14.1, darrer paràgraf, diu:

"En tot cas els òrgans de contractació han de vigilar que el preu dels contractes sigui l'adequat al mercat."

Sembla raonable, doncs, que a l'hora de fixar el pressupost bàsic dels contractes de serveis de seguretat es tinguin en compte, entre altres factors, el del preu de la mà d'obra, reflectit en els convenis col·lectius del sector al qual afecta la contractació, però en el benentès que s'ha de fer així pel que disposa l'LCAP, única norma que vincula l'Administració en els contractes administratius, no pel que poden disposar els convenis col·lectius que només són font jurídica dels drets i obligacions concernents a la relació laboral (art. 3 de l'Estatut dels treballadors), en la qual no intervé l'Administració quan "compra" els serveis a través de la contractació administrativa. El Conveni col·lectiu hipotèticament només afectaria l'Administració mentre actuàs com a empresa del sector, a l'àmbit funcional del qual s'estén el Conveni. És a dir, si contractàs personal directament per prestar el servei de seguretat o si, actuant com a empresa, vengués el servei de seguretat, com si fos una empresa més del sector. (Això es diu simplement a efectes dialèctics, ja que després hi ha els convenis concurrents i la resta de qüestions de l'àmbit laboral, i aquest informe no pretén entrar en aspectes aliens a la contractació administrativa).

Quant que les ofertes dels licitadors poden estar per sota dels costos fixats en el Conveni, encara que el pressupost bàsic d'acord amb als preus del mercat estigués per sobre d'aquests costos, és quelcom que permet l'LCAP en la regularització que fa en l'art. 74.2, que assenyala que en les subhastes es farà l'adjudicació al licitador que, sense excedir del tipus expressat, ofereixi el preu més baix, precepte aplicable igualment al concurs, quant al factor preu, per aplicació de l'article 90 de la mateixa Llei.

En conseqüència, no es pot rebutjar cap oferta perquè no compleixi el que diu el Conveni col·lectiu, atès que aquesta és una qüestió aliena a la contractació administrativa, sense perjudici de les responsabilitats que poden exigir a les empreses licitadores en el corresponent ordre jurisdiccional els seus propis treballadors o altres empreses.

Tampoc pot ser considerada una oferta d'aquestes característiques com a sotmesa en baixa temerària, ja que el concepte de baixa

temerària en la regularització de la contractació administrativa es recull en l'article 83 de l'LCAP, que remet al que s'estableixi reglamentàriament, i hi és vigent mentre no s'oposi a la Llei, el Reglament general de contractació de l'Estat, que, en l'article 109 per a les subhastes (i el 114 per als concursos), considera en principi, com a desproporcionades o temeràries les ofertes en relació amb la resta de presentades, i fixa un percentatge aritmètic sobre la mitjana, i sense que ni la Llei, ni el Reglament, ni les directrius comunitàries, estableixin, sense més, el rebuig de les proposicions temeràries, sinó que el tret característic fonamental de la regulació de les baixes temeràries és el d'evitar-ne el rebuig automàtic, efectuant una verificació o comprovació de la susceptibilitat de compliment, establint per a això diverses cauteles, com són la sol·licitud d'informes als mateixos licitadors, a la Junta Consultiva, si n'és el cas, o l'exigència d'una garantia del 20% de l'import d'adjudicació. En definitiva, la determinació inicial o presumpta de la temeritat s'ha de realitzar en comparació amb la resta de proposicions, bé amb els criteris matemàtics de l'article 109 del Reglament per a les subhastes, bé d'acord amb els criteris inclosos en els plecs de clàusules administratives particulars, en el cas de concursos (art. 86.3).

El darrer aspecte dels motius de les queixes fa al·lusió que en les revisions dels preus s'han de tenir en compte els costos dels serveis fixats en els convenis. Sobre la qüestió, tampoc no és acceptable la pretensió d'intromissió en la contractació administrativa per part de la decisió adoptada en un àmbit extern com és el del Conveni col·lectiu. La revisió de preus en els contractes administratius està estrictament regulada en l'LCAP, en el títol IV, del llibre I, articles 103 al 108, i només pot dur a terme “...en els termes establerts en aquest títol...” (article 103.1), i el plec de clàusules administratives particulars ha de “... detallar la fórmula o sistema de revisió aplicable...” (article 103.3), i s'ha de dur a terme la revisió “...mitjançant els índexs o fórmules de caràcter oficial que determini l'òrgan de contractació ...” els quals “...Seran invariables durant la vigència del (contracte)...” (art.104.3), per la qual cosa, atès que el

Conveni col·lectiu manca del caràcter oficial exigit per servir d'índex o fórmula de revisió, es pot considerar malament com a referència per produir-la, la qual cosa, per altra banda, seria deixar, en alguna mesura, al menys, la facultat de concreció de la revisió en mans d'una sola de les parts.

En conclusió, aquesta Junta entén que és aliè a la contractació administrativa i, per tant, no pot incidir-hi de manera directa el que s'ha pactat en un conveni col·lectiu laboral, en atenció al que s'ha argumentat en aquest informe, i assumint les argumentacions del que adjunta l'interpel·lant, de la qual cosa es considera oportú transcriure el següent:

“...Es del parer d'aquesta servei que una administració no es pot veure vinculada per les clàusules d'un conveni en l'elaboració del qual no ha pres part. Acceptar aquesta intromissió li suposaria, a vegades, obligacions imposades en virtut d'acords firmats pels agents socials sense tenir en compte les normes legals de procediment que obligatòriament han de regir el funcionament de l'Administració i, per tant, complir-les podria suposar una infracció a l'ordenament jurídic. Endemés, el mateix Conveni en l'article 1, en relació amb el seu àmbit d'aplicació diu el següent: “aquest Conveni col·lectiu estableix les bases per a les relacions entre les empreses de vigilància i seguretat i els seus treballadors”. Per tant, deixa ben clar que queda afectat per les condicions pactades. Així mateix, el Conveni fixa els mecanismes necessaris per vigilar el compliment de les obligacions de caràcter laboral i social.

Per altra banda, en el plec de clàusules administratives particulars ja queda perfectament recollida l'obligació del contractista de complir les disposicions legals vigents en matèria laboral, de seguretat social i higiene en el treball.

Finalment, no s'ha d'ignorar que una bona gestió permet a les empreses gaudir de possibles fiscals, desgravacions i deduccions, com també d'economies a escala, la qual cosa permet que els seus preus siguin inferiors a altres. Però en qualsevol cas, tal com estableix l'article 98 de l'RDLEG 2/2000, “l'execució del contracte es farà a risc i ventura del contractista...” així que, havent formalitzat l'adjudicació,

l'Administració només s'ha de preocupar que s'executi tal i com s'ha establert en el contracte i en els plecs de clàusules tècniques i administratives particulars. I si la prestació del servei no es realitza amb plena satisfacció de l'administració contractant, sempre queda la constitució de la garantia definitiva per respondre del compliment de les obligacions establertes en el contracte i, en el pitjor dels casos, la possibilitat de rescindir-lo quan les obligacions contractuals que s'incompleixen són essencials.”

TERCERA. No obstant la fermesa de la posició jurídica exposada en els apartats anteriors, atesa la sensibilitat que posa de manifest sobre el factor humà la Conselleria de Benestar Social en el plantejament de la qüestió, i que consta a aquesta Junta Consultiva que és també objecte de reflexió de la resta de conselleries, es poden considerar com a moments en els quals l'òrgan de contractació pot tenir en compte, d'alguna manera, el contingut dels convenis col·lectius, per una part, quan ha de fixar el pressupost base de licitació, a l'hora de complir el mandat que aquest sigui adequat al preu de mercat (art. 14 LCAP), fixant i justificant en la memòria corresponent un preu que consideri, entre altres factors, el cost establert en el conveni col·lectiu, i per l'altra, en els concursos (art. 86.3 de l'LCAP), fixant en el plec de clàusules administratives particulars els límits, referits al preu com a criteri objectiu per a l'adjudicació, “...que permeti apreciar, si n'és el cas, que la proposició no pot ser complida com a conseqüència d'ofertes desproporcionades o temeràries”, indicant-ne a aquest efecte els marges amb la suficient folgança perquè hi puguin tenir cabuda previsible els costos dels convenis.

CONCLUSIÓ

En les adjudicacions dels contractes de serveis de vigilància i seguretat, s'ha d'atendre a les quanties de les proposicions econòmiques dels licitadors amb independència de les

repercussions que aquestes tenguin pel que disposa el conveni col·lectiu del sector.