

Informe 4/01, de 22 de febrero de 2001

CONTRATO DE SERVICIOS. PRECIO. REPERCUSIÓN DE LAS CLÁUSULAS PACTADAS EN CONVENIOS COLECTIVOS DE LAS EMPRESAS DE SEGURIDAD.

ANTECEDENTES

El Secretario General Técnico de la Consejería de Bienestar Social dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa escrito de consulta redactado en los siguientes términos:

La Consejería de Bienestar Social, vista la falta de personal propio necesaria para atender los trabajos de vigilancia y seguridad de sus dependencias y la de sus centros dependientes, se encuentra en la necesidad de contratar para este servicio a empresas especializadas.

Finalizado el término establecido en el pliego de cláusulas administrativas correspondientes al expediente núm. 658/00 para la contratación del servicio de vigilancia y seguridad de los edificios y dependencias de la Consejería de Bienestar Social, se han recibido quejas de algunas empresas del sector, así como de asociaciones y sindicatos en el sentido de que el precio de licitación es inferior al que tienen fijado en el Convenio y como consecuencia piden la revisión de las contrataciones. A pesar de ello, se presentó una oferta, que resultó adjudicataria.

En relación con esta cuestión la Consejería ha venido aplicando el criterio de que el órgano de contratación no queda vinculado por los convenios en cuya elaboración no ha participado, y que en las contrataciones se han de tener en cuenta los precios de licitación al margen de las repercusiones que produzca la aplicación del artículo 77 del Convenio Colectivo Estatal para Empresas de Seguridad y Vigilancia.

A pesar de ello, y atendiendo a la importancia que el factor humano tiene para la Consejería de Bienestar Social, en aplicación de los artículos 15,16 y 17 del Reglamento de organización y funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la CAIB se solicita que la Junta se pronuncie sobre esta cuestión.

PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD

1) La pregunta la formula el Secretario General Técnico de la Consejería de Bienestar Social de la CAIB, quien tiene capacidad para ello en virtud de lo que establecen los artículos 12.1 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, de creación de la Junta Consultiva y 15.1 de su Reglamento de organización y funcionamiento, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno del 10 de octubre de 1997.

2) A la solicitud se acompaña el informe jurídico exigido por el artículo 16.3 del Reglamento citado.

3) Se cumplen todos los requisitos para la emisión de este informe.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA: Aunque el Secretario General Técnico de la Consejería de Bienestar Social no plantea en su escrito ninguna duda interpretativa referida a algún supuesto concreto tal y como especifica el art. 16.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Junta, puesto que viene aplicando un determinado criterio sobre la cuestión, el cual también justifica y razona en el informe jurídico acompañado a su petición, lo cierto es que solicita el parecer de esta Junta Consultiva motivado por las quejas recibidas de algunas empresas del sector, así como de asociaciones y sindicatos. Por tal razón y dado que el tema afecta también a las demás Consejerías del Gobierno, que han recibido similares quejas en las licitaciones sobre los servicios de seguridad, procede que la Junta Consultiva se pronuncie sobre el asunto, no solo como contestación al interpelante sino, ejercitando su función de homogeneización en materia de contratación administrativa y de vigilancia en la observación de los principios de concurrencia y no discriminación que le atribuye el artículo 2 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, de su creación, estableciendo y fijando de una manera global el criterio a seguir ante estas situaciones.

SEGUNDA: El art. 77 del Convenio Colectivo Estatal para las Empresas de Seguridad dispone que:

“Artículo 77.- Pacto de Repercusión en Precios y Competencia Desleal.

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 que sean inferiores a los costes del presente Convenio.”

Anualmente, la Comisión de Seguimiento del Convenio actualiza los costes.

Las quejas que se presentan en relación con este artículo 77 del Convenio Colectivo son esencialmente las siguientes:

- a) Que los precios de licitación son inferiores a los que fija el Convenio Colectivo como mínimo del coste de los servicios.
- b) Que las ofertas presentadas por los licitadores que están por debajo de los costes mínimos fijados en el Convenio deberían ser rechazadas o considerarse incursas en baja temeraria.
- c) Que las revisiones de precios deben realizarse en atención a los de los costes del servicio fijados en el Convenio.

El texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio en el artículo 14.1, último párrafo, dice:

“En todo caso los órganos de contratación cuidarán de que el precio de los contratos sea el adecuado al mercado.”

Parece razonable, pues, que a la hora de fijar el presupuesto base de los contratos de servicios de seguridad se tengan en cuenta, entre otros factores, el del precio de la mano de obra, reflejado en los convenios colectivos del sector al que afecte la contratación, pero en el bien entendido de que se ha de hacer así por lo preceptuado en la LCAP, única norma que vincula a la Administración en los contratos administrativos, no por lo que puedan disponer los convenios colectivos que sólo son fuente jurídica de los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral (art.3 del Estatuto de los Trabajadores), en la cual no interviene la Administración cuando “compra” los servicios a través de la Contratación administrativa. El Convenio Colectivo hipotéticamente sólo afectaría a la Administración en tanto en cuanto actuase como empresa del sector a cuyo ámbito funcional se extiende el convenio. Esto es, si contratase personal directamente para prestar el servicio de seguridad o si, actuando como empresa “vendiese” los servicios de seguridad, tal que si fuese una empresa mas del sector. (Dicho sea esto a meros efectos dialécticos, pues luego estarían los convenios concurrentes y demás cuestiones del ámbito laboral y este informe no pretende entrar en aspectos ajenos a la contratación administrativa).

En cuanto a que las ofertas de los licitadores puedan estar por debajo de los costes fijados en el Convenio, aunque el presupuesto base conforme a los precios de mercado estuviese por encima de dichos costes, es algo que permite la LCAP en la regulación que hace en el art.74.2, 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 art. 90 de la propia Ley.

En consecuencia, no puede ser rechazada ninguna oferta por no cumplir con lo que dice el Convenio Colectivo, al ser esta una cuestión ajena a la contratación administrativa, sin perjuicio de las responsabilidades que se le puedan exigir a las empresas licitadoras en el correspondiente orden jurisdiccional por sus propios trabajadores o por otras empresas.

Tampoco puede ser considerada una oferta de estas características como incurso en baja temeraria, pues el concepto de baja temeraria en la regulación de la Contratación Administrativa, se recoge en el art.83 de la LCAP, que remite a lo que se establezca reglamentariamente, estando vigente en tanto no se oponga a la Ley, el Reglamento General de Contratación del Estado, que en el art. 109 para las subastas (y el 114 para los concursos), considera, en principio, como desproporcionadas o temerarias las ofertas en relación con las demás presentadas, fijando un porcentaje aritmético sobre la media, y sin que ni la Ley, ni el Reglamento, ni las Directivas Comunitarias, establezcan, sin más, el rechazo de las proposiciones temerarias, sino que el rasgo característico fundamental de la regulación de las bajas temerarias es el de evitar el rechazo automático de las mismas, efectuando una verificación o comprobación de la susceptibilidad de cumplimiento, estableciéndose para ello diversas cautelas, como son la solicitud de informes a los propios licitadores, a la Junta Consultiva, en su caso, o la exigencia de una garantía del 20% del importe de adjudicación. En definitiva, la determinación inicial o presunta de la temeridad se ha de realizar en comparación con las demás proposiciones, bien con los criterios matemáticos del art. 109 del Reglamento para las subastas, bien conforme a los criterios incluidos en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, en el caso de concursos (art.86.3).

El último aspecto de los motivos de las quejas hace alusión a que en las revisiones de precios se han de tener en cuenta los costes de los servicios fijados en los Convenios. Sobre la cuestión, tampoco es aceptable la pretensión de intromisión en la contratación administrativa por parte de la decisión adoptada en un ámbito externo como es el del Convenio Colectivo,. La revisión de precios en los contratos administrativos está estrictamente regulada en la LCAP, en el Título IV, del libro I, artículos 103 al 108, y ésta sólo puede tener lugar “.....en los términos establecidos en este título.....” (art.103.1), debiendo el pliego de cláusulas administrativas particulares “.....detallar la fórmula o sistema de revisión aplicable...” (art.103.3), llevándose a cabo la revisión “...mediante los índices o fórmulas de carácter oficial que determine el órgano de contratación...” (art.104.1), los cuales “... Serán invariables durante la vigencia del (contrato)...” (art.104.3), por lo que careciendo el Convenio Colectivo del carácter oficial exigido para servir de índice o fórmula de revisión, mal puede ser considerado como referencia para producirla, lo que, por otra

parte, sería dejar, en alguna medida al menos, la facultad de concreción de la revisión en manos de una sola de las partes.

En conclusión, esta Junta entiende que es ajeno a la contratación administrativa, y, por tanto, no puede incidir sobre ella de forma directa, lo pactado en un Convenio Colectivo laboral, en atención a lo argumentado en el presente informe, y asumiendo las argumentaciones del adjuntado por el interpelante, del que se considera oportuno transcribir lo siguiente:

“...Es del parecer de este servicio que una Administración no puede verse vinculada por las cláusulas de un Convenio en la elaboración del cual no ha tomado parte. Aceptar esta intromisión tendría que suponerle en ocasiones, obligaciones impuestas en virtud de acuerdos firmados por los agentes sociales sin tener en cuenta las normas legales de procedimiento que obligatoriamente han de regir el funcionamiento de la Administración, y por tanto, cumplirlas podría suponer una infracción al ordenamiento jurídico. Además el propio Convenio en el artículo 1, en relación con su ámbito de aplicación dice lo siguiente: “el presente Convenio Colectivo, establece las bases para las relaciones entre las empresas de vigilancia y seguridad y sus trabajadores”. Por tanto deja bien claro que queda afectado por las condiciones pactadas. Así mismo, el Convenio fija los mecanismos necesarios para vigilar el cumplimiento de las obligaciones de carácter laboral y social.

Por otra parte en el pliego de cláusulas administrativas particulares ya queda perfectamente recogida la obligación del contratista de dar cumplimiento a las disposiciones legales vigentes en materia laboral, de Seguridad Social e Higiene en el trabajo.

Finalmente, no ha de ignorarse que una buena gestión permite a las empresas disfrutar de posibles beneficios fiscales, desgravaciones y deducciones, así como de economías a escala, lo cual permite que sus precios sean inferiores a otros. Pero en cualquier caso, tal como establece el art. 98 del RDL 2/2000, “la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista...”, así que formalizada la adjudicación, la Administración sólo ha de preocuparse que se ejecute tal y como se ha establecido en el contrato y en los pliegos de cláusulas técnicas y administrativas particulares, Y si la prestación del servicio no se realiza con plena satisfacción de la Administración contratante, siempre queda la constitución de la garantía definitiva para responder del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato y en el peor de los casos la posibilidad de rescindirlo cuando las obligaciones contractuales que se incumplen son esenciales.”

TERCERA No obstante la firmeza del posicionamiento jurídico expuesto en los apartados anteriores, dada la sensibilidad que pone de manifiesto sobre el factor humano la Consejería de Bienestar Social en su planteamiento de la cuestión, y que consta a esta Junta Consultiva es también objeto de reflexión del resto de Consejerías, se pueden considerar como momentos en los que el

órgano de contratación puede tener en cuenta, de alguna manera, el contenido de los convenios colectivos, por una parte, cuando ha de fijar el presupuesto base de licitación, a la hora de cumplir con el mandato de que éste sea adecuado al precio de mercado (art.14 LCAP), fijando y justificando en la memoria correspondiente un precio que contemple, entre otros factores, el coste establecido en el Convenio Colectivo, y por otra, en los concursos, (art.86.3 de la LCAP) fijando en el pliego de cláusulas administrativas particulares los límites, referidos al precio como criterio objetivo para la adjudicación, “...que permita apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o temerarias.”, indicando a tal efecto los márgenes con la suficiente holgura para que puedan tener cabida previsible los costes de los convenios.

CONCLUSIÓN

En las adjudicaciones de los contratos de servicios de vigilancia y seguridad, se ha de atender a las cuantías de las proposiciones económicas de los licitadores con independencia de las repercusiones que éstas tengan por lo dispuesto en el Convenio Colectivo del sector.