

INFORME 1/1998, DE 13 DE FEBRERO, SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA DECLARACIÓN DE UNA OFERTA PRESENTADA EN UN CONCURSO EN SITUACIÓN DE BAJA TEMERARIA O ANORMALMENTE BAJA.

ANTECEDENTES

Por la Gerencia del Instituto Madrileño para la Formación (IMAF) se dirige consulta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del siguiente tenor:

El pasado día 28 de noviembre de 1997 fue publicado en el BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID, anuncio relativo a un contrato de servicios para la seguridad del edificio sito en ...

Concluido el plazo de presentación de proposiciones tuvo lugar el acto público de apertura de ofertas económicas el pasado día 14 de enero de 1998, donde se leyeron las siguientes:

<i>Empresa A</i>	<i>28.960.560</i>
<i>Empresa B</i>	<i>27.639.552</i>
<i>Empresa C</i>	<i>29.688.344</i>
<i>Empresa D</i>	<i>29.389.786</i>
<i>Empresa E</i>	<i>29.468.640</i>
<i>Empresa F</i>	<i>27.680.198</i>
<i>Empresa G</i>	<i>25.302.384</i>

El presupuesto fijado por el IMAF para el contrato era de 31.200.000.- Ptas.

Ante la bajada desmesurada de la oferta de la empresa G y el escrito remitido por la Federación Regional de servicios de ... que se adjunta, se solicita el pasado día 20 de enero a dicha empresa que especifique el precio hora de los servicios que ofrece; de esta forma se constata que las horas diurnas tienen un precio de ... ptas. y las nocturnas de ... ptas., lo que puede contravenir el artículo 76 del Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Seguridad. Dicho artículo establece que "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. A estos efectos se estimarán costes mínimos repercutibles los siguientes: Guarda de Seguridad: 1.250 ptas. y Vigilantes Jurados: 1.650 ptas."

Ante el posible incumplimiento por parte de la empresa G del artículo 76 del mencionado Convenio, este Instituto solicita a la Junta Consultiva de Contratación

Administrativa informe sobre la procedencia de declaración de baja temeraria de la oferta económica presentada por dicha empresa.

Adjunto se remiten:

. Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Seguridad, que permanece en vigor en tanto no se firme el nuevo Convenio.

. Faxes remitidos por la empresa G, a instancias de este Instituto donde se especifica escandallo de precios.

. Escrito remitido por la Federación Regional de Servicios de ... al Secretario de la Mesa de Contratación.

A instancia del IMAF, la empresa ha ampliado información sobre su oferta, indicando lo siguiente:

La afirmación de que se dará de alta al personal a adscribir a ese Servicio como Vigilante de Seguridad viene dada en cumplimiento de la Ley de Seguridad Privada y del Preacuerdo del Convenio Colectivo del Sector para el año 1998. Sin embargo, les recalcamos que en el Convenio Colectivo Nacional vigente (año 1995, 96 y 97) la categoría laboral de vigilante de Seguridad no existe como tal.

La empresa se haría cargo de la subrogación del personal adscrito al servicio, comprometiéndose al pago de sus emolumentos de acuerdo con la legislación laboral vigente y con los complementos salariales que en cada caso sean aplicables.

Igualmente, en el caso de incorporación de nuevo personal al servicio, éste tendrá la categoría solicitada, tanto profesional como laboralmente.

CONSIDERACIONES

1.- La consulta del IMAF se circunscribe a conocer si procede la declaración de estar incurso en baja temeraria la oferta económica de menor importe presentada a la licitación del contrato de servicios “Seguridad del edificio sito en ...”, cuya forma de adjudicación es la de concurso. La circunstancia que motiva la consulta, como resulta del escrito del IMAF, es el posible incumplimiento por la empresa licitadora de una de las normas del Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Seguridad, en concreto del artículo 76, el que se da por reproducido por constar en los Antecedentes.

2.- Sobre la declaración de baja temeraria o desproporcionada se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en sus informes 18/1996, de 5 de junio, y 62/1996, de 18 de diciembre y esta Junta Consultiva en su informe 4/1997, de 6 de mayo, exponiéndose a continuación, en síntesis, los criterios contenidos en dichos informes. Sin perjuicio de estos criterios, en el presente caso, la circunstancia que puede llevar a desechar la oferta excede de las normas reguladoras de la contratación administrativa, Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP) y disposiciones de desarrollo de la misma, por lo que ha de acudir a otras normas legales, para resolver la consulta planteada, entre ellas el Convenio Colectivo citado en cuanto fuente de derecho de la relación laboral entre la empresa licitadora y sus trabajadores, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y la Ley 16/1989, de 17 de junio, de Defensa de la Competencia, para resolver la consulta planteada.

3.- El análisis de las bajas temerarias o desproporcionadas y de las anormalmente bajas debe hacerse tomando como referencia la normativa comunitaria, en concreto los siguientes preceptos: artículo 30 de la Directiva 93/37/CEE; artículos 26 y 27 de la Directiva 93/36/CEE; y artículos 36 y 37 de la Directiva 92/50/CEE, y puede adelantarse que cabe apreciar aquellas tanto en la subasta como en el concurso.

El objetivo de la normativa comunitaria es que no se rechacen automáticamente tales ofertas sin comprobar previamente su posible cumplimiento, esto es, que no se desprece la posibilidad de aprovechar el beneficio económico para los intereses públicos que se obtendría de quedar patente que aquel cumplimiento es viable. Este principio se ha incorporado al artículo 84 de la LCAP, regulador, entre otros, de la subasta como forma de adjudicación, y a tal efecto establece que la declaración del carácter desproporcionado o temerario de las bajas requerirá el cumplimiento de los dos siguientes requisitos: previa solicitud de información a todos los licitadores supuestamente comprendidos en la baja temeraria y el asesoramiento técnico de los servicios correspondientes. La previsión del citado artículo 84 hay que hacerla extensiva al concurso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 91 de la LCAP.

Sin perjuicio de lo anteriormente dicho, no deben olvidarse las diferencias existentes entre la subasta y el concurso; mientras que en aquélla el precio es el único criterio de adjudicación y opera de manera automática, de modo que la adjudicación, en principio, recaerá en el licitador que presente la oferta más baja, en el concurso, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 75.3 en relación con el artículo 87, ambos de la LCAP, por la aplicación de los distintos criterios objetivos de adjudicación, entre los que generalmente se encuentra el precio, la adjudicación recaerá en aquel licitador que, en su

conjunto, efectúe la oferta más ventajosa. Debe tenerse en cuenta, por otra parte, que no resulta de aplicación al concurso el artículo 109 del Reglamento General de Contratación del Estado, del que no cabe poner en duda su vigencia a tenor de lo dispuesto en el artículo 23 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, que considera desproporcionada o temeraria la baja de toda proposición cuyo porcentaje exceda en diez unidades, por lo menos, a la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones presentadas, salvo que el órgano de contratación haya acordado reducir aquellas diez unidades a cinco, haciendo uso de la posibilidad que prevé el citado artículo 23 del Real Decreto 390/1996, pues en el concurso, como ha quedado dicho, intervienen otros criterios, además de, en su caso, el precio, lo que imposibilita su aplicación exclusiva y automática como criterio objetivo de adjudicación.

4.- De entre las normas distintas a las de la contratación administrativa, debe analizarse en primer lugar, el Convenio Colectivo; éste, a tenor de su artículo 1, en relación con el artículo 82 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, obliga a los empresarios y trabajadores que se encuentren incluidos en su ámbito de aplicación, en consecuencia el IMAF no queda sujeto al mismo. Distinta cuestión es que la Administración deba obligar al empresario que resulte adjudicatario al cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia laboral (entre ellas el Convenio Colectivo), de Seguridad Social, de Prevención de Riesgos Laborales y de Integración Social de Minusválidos, y que aquél deba cumplirlas, pues ello se deriva de la aceptación incondicionada por el empresario al presentar su proposición del contenido del Pliego de cláusulas administrativas particulares, en el que generalmente se incluye una cláusula relativa a “Obligaciones sociales y laborales del contratista”; en el presente caso es la cláusula 14 del Pliego que rige el contrato la que, siguiendo la cláusula 11 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la contratación de estudios y servicios técnicos aprobado por Orden Ministerial de 8 de marzo de 1972, vigente en tanto no se oponga a la LCAP, recoge dichas obligaciones. Desde este criterio, esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, entiende que el IMAF debe valorar, a efectos de la adjudicación, que la oferta resulta suficiente para atender por parte de la empresa las obligaciones que le incumban frente a los trabajadores, a través de los que se ejecutará el contrato.

5.- A continuación ha de examinarse si es posible que el IMAF rechace la oferta de la empresa G por infringir el artículo 76 del Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Seguridad. Sin perjuicio de lo dicho en la consideración anterior sobre a qué personas físicas o jurídicas obliga el Convenio, en opinión de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa no resulta viable que el IMAF pueda desechar una oferta por incurrir en competencia desleal, o por implicar una conducta prohibida de las establecidas por el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de junio, de Defensa de la Competencia, pues ello

supondría adoptar una decisión en dicho sentido, arrogándose una competencia que está reservada al Tribunal de Defensa de la Competencia y, en vía de recurso contra las resoluciones del Tribunal, a la Jurisdicción Contencioso Administrativa de acuerdo con lo dispuesto en la citada Ley 16/1989, de 17 de julio.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto, esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

- 1.- Que no es procedente que el órgano de contratación del IMAF declare en situación de baja temeraria o desproporcionada, la oferta económica de la empresa G, en base a la regulación de estas circunstancias por los artículos 109 del Reglamento General de Contratación del Estado y 23 del Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la LCAP, al ser el concurso la forma de adjudicación del contrato “Seguridad del edificio sito en ...” . Por el contrario, puede apreciar, con apoyo en el artículo 84 de la LCAP, si la oferta económica es anormalmente baja e inviable para el cumplimiento de las obligaciones sociales y laborales por parte de la empresa en relación a los trabajadores que han de llevar a cabo el objeto del contrato, interesando, a tal efecto, de sus servicios técnicos, puesto que ya ha solicitado de la empresa la información sobre la oferta, el asesoramiento oportuno.
- 2.- Que, asimismo, no procede que el IMAF rechace la oferta económica de la Empresa G en razón a que la misma incurra en competencia desleal o supone una conducta prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, por cuanto ello implicaría adoptar una decisión en dicho sentido para lo que no es órgano competente.