



INFORME 2/2018, DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE LA JUNTA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE NAVARRA, SOBRE OFERTAS ANORMALMENTE BAJAS.

La Comisión Permanente de la Junta de Contratación Pública, en sesión celebrada el día 20 de agosto de 2.018 aprobó por unanimidad, el siguiente informe:

ANTECEDENTES

En febrero de 2018 se recibe en la sede la Junta de Contratación, escrito firmado por el Alcalde del Ayuntamiento de Sangüesa en el que expone lo siguiente:

1.- Este Ayuntamiento de Sangüesa/Zangoza ha licitado ~ mediante procedimiento abierto inferior al umbral comunitario - el contrato de asistencia que tiene por objeto "la prestación de los servicios de limpieza y portería control de entrada de las instalaciones del polideportivo municipal situado en c/ Ronvesvalles de Sangüesa-Zangoza. El contrato exige la prestación del servicio con presencia física en la instalación de los trabajadores durante 2.602,50 horas/año. Dentro de estas horas se realizan tanto el servicio de limpieza como el de portería.

2." El único criterio de adjudicación es el precio. El pliego señala que <(el contrato se adjudicará a la empresa que oferte el precio más bajo. También señala que "podrá presumirse que una oferta es anormalmente baja cuando represente una rebaja superior al 30% respecto al presupuesto de licitación.

3.- El Pliego de Condiciones Económico Administrativas enmarca las obligaciones laborales del contratista respecto al personal que vaya a contratar para prestar este servicio en el convenio sectorial del Sector de limpieza de edificios de Navarra, convenio que, como dicho pliego señala, también se aplicaría a la actualización del precio si las partes acordaran su prórroga, (condición 4 del pliego) Los costes de personal para la determinación del valor estimado del contrato y del precio de licitación se han calculado aplicando ese convenio, resultando un coste total de personal de 40.310,93 euros.

4.- Al procedimiento de contratación han concurrido 4 empresas. Abiertos en acto público los sobres con sus ofertas económicas se produjo el siguiente resultado, ordenadas las ofertas de menor a mayor:

- Ramón Lázaro Martínez 34.586,77 euros IVA excluido
- Grupo SIFU NAVARRA S.L. 35.948,52 euros IVA excluido
- Servicios Deportivos S.C. 38.240,44 euros IVA excluido
- Limpiezas Rocaforte S.L..... 39.523,20 euros IVA excluido

5.- A la vista de lo anterior, la mesa de contratación acordó remitir a los licitadores el siguiente requerimiento de información complementaria:

6.- Las empresas licitadoras han contestado lo siguiente: Ramón Lázaro Martínez Responde que a la vista del requerimiento y una vez estudiada la propuesta económica vemos que no tenemos beneficio empresarial, por lo que solicita que sea retirado de la licitación. . Servicios Deportivos S.C. Responde que "nuestro estudio económico está basado en los costes de personal que marca el convenio estatal de instalaciones deportivas, marco legal donde se recogen la mayoría de nuestras prestaciones deportivas y en el que como podrán observar, se incluyen recogidos las categorías profesionales a las que se debe la licitación, Grupo JV, nivel 2, porteros o conserjes; Grupo 5, personal de limpieza (...)" Limpiezas Rocaforte S.L. Responde que "Para el cumplimiento del servicio ofertado, nuestra intención es desarrollar habitualmente el trabajo en el polideportivo, los socios de la sociedad Miguel y Estrella, ambos en el régimen Especial de Trabajadores Autónomos. (...) Teniendo en cuenta la tamaño de nuestra empresa, no deben considerar que únicamente trabajamos en el polideportivo, y por tanto, nuestras retribuciones y cargas sociales se deben redistribuir (...) Ante necesidades puntuales de servicio se contratará personal teniendo en cuenta el convenio del Sector de limpiezas de Navarra, por supuesto a nuestro riesgo y ventura (...) Este es el motivo por el que la empresa limpiezas Rocaforte S.l. puede hacer frente a la prestación de los servicios de limpieza y portería-control de entrada de las instalaciones del polideportivo municipal, con el precio ofertado de 39.523,20 €" Grupo SIFU Navarra S.l. Responde que "Grupo Sifu. es un Centro Especial de Empleo calificado por el Servicio Navarro de Empleo con el número de expediente 1/2014 y por tanto está capacitado para contratar con las condiciones que marca el convenio colectivo nacional de Centros Especiales de Empleo, según admiten los tribunales (...). Conforme a este convenio, señala unos gastos de personal (salarios + seguridad social) en 24.598,97 €.

De lo anterior, resulta: Que Ramón Lázaro Martínez desiste de la licitación. Que Grupo SIFU Navarra S.L y Servicios Deportivos S.C. justifican sus ofertas adscribiendo a los futuros trabajadores del polideportivo a unos convenios colectivos, distintos del convenio de limpieza de edificios de Navarra, previsto en el pliego y referenciado por el Ayuntamiento para establecer el precio de licitación. Que Limpiezas Rocaforte S.l. justifica su oferta y el cumplimiento de sus obligaciones conforme al convenio de limpieza de edificios, amparándose en la condición de socios - trabajadores de los empleados, que les permite su cotización en el régimen de autónomos, más económica que la cotización por cuenta ajena.

Y solicita,

Que esa Junta de Contratación Pública - a la vista de las ofertas económicas que han presentado y, en algunos casos, de la adscripción de los trabajadores a convenios sectoriales distintos al convenio sectorial de limpieza de edificios de Navarra - informe sobre la procedencia de la exclusión o no de cada uno de los Licitadores, por el incumplimiento de las obligaciones que se derivan para ellos de la aplicación del artículo 49.3 de la LFCP y del propio pliego, respecto a los costes de personal calculados para determinar el precio de licitación y el valor estimado del contrato en dicho pliego.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- De conformidad con lo previsto en el artículo 8 apartado b) del Decreto Foral 236/2007, de 5 de noviembre, por el que se regula la Junta de Contratación Pública de Navarra y los procedimientos y registros a su cargo, la solicitud de informe ha sido presentada por órgano legitimado para ello.

SEGUNDA.- Con carácter previo al análisis de cualquier otra cuestión, es preciso determinar la normativa por la que se rigen tanto el expediente sometido a informe como la propia emisión del mismo, teniendo en cuenta la entrada en vigor de la Ley 2/2018, de 13 de abril, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE.

En ambos casos, tanto el régimen jurídico aplicable al expediente, como a la emisión del informe, deben entenderse de aplicación las disposiciones de la Ley Foral 6/2006, de 9 junio, de Contratos Públicos (en adelante, a los efectos de este informe, LFCP), dado que el expediente se inició y aprobó antes de la entrada en vigor de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, circunstancia que igualmente concurre en la solicitud de informe a la Junta, como se desprende de los antecedentes de hecho, con independencia del momento en que se aprueba el mismo.

TERCERA.- Sentado lo anterior, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con el artículo 208.4.c) LFCP, la Junta de Contratación Pública es competente para informar sobre cuestiones que atañen a la contratación pública y se sometan a su consideración y en particular cuestiones relativas a la interpretación y aplicación de la LFCP.

Por lo tanto, la Junta no informa sobre casos concretos y puntuales de aplicación de la misma o de otras normas, sino sobre cuestiones relativas a problemas de interpretación de la Ley Foral de Contratos Públicos, excepto en los casos expresamente previstos por la misma.

En este caso se entiende que concurre la excepcionalidad prevista por el artículo 91 LFCP en atención a las circunstancias que rodean las ofertas presentadas a la licitación objeto de informe, que se ven afectadas de forma singular por las

características personales de las personas ofertantes. Igualmente, es necesario tener presente el cambio, relevante en esta materia, que se ha producido con la entrada en vigor de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril. La nueva regulación plantea incógnitas en relación con cuestiones que limitan el Derecho laboral, que no pueden ser objeto de este informe, pero que esta Comisión Permanente entiende que será preciso afrontar en breve para poder dotar a la aplicación de la norma de la necesaria seguridad jurídica.

CUARTO.- Centrándonos ya en el fondo del asunto, resulta indispensable examinar el marco jurídico que rige la licitación, y que en el asunto objeto de informe se ciñe a discernir si la oferta realizada por las distintas personas licitadoras, para resultar admisible, debe necesariamente contemplar la aplicación del convenio colectivo que se ha utilizado para fijar el precio de licitación. A estos efectos, el artículo 35 LFCP sólo establece una premisa *“los contratos tendrán un precio cierto, adecuado al mercado, que se expresará en euros y se abonará al contratista en función de la prestación realmente efectuada, de acuerdo con lo convenido.”*

Es, por tanto, responsabilidad de la unidad gestora, la determinación del precio del contrato con el único límite de que el mismo resulte adecuado al mercado. Parece razonable, que en una prestación propia de los contratos de servicios en la que, además, la mano de obra tiene un carácter fundamental, el precio del contrato se fije teniendo como referencia el convenio colectivo aplicable en el sector objeto del contrato, tal como sucedió en el presente caso.

Ahora bien, una cuestión son los límites y obligaciones que afectan a la unidad gestora a la hora de establecer el precio de licitación, y otra distinta los límites y obligaciones que afectan a las personas licitadoras en el momento de formular su oferta. En relación con esta cuestión la LFCP también se pronuncia, y son dos los preceptos a tener en cuenta.

En primer lugar, el artículo 49.3 LFCP establece lo siguiente:

3. En todo caso, en los pliegos de cláusulas administrativas deberán incorporarse las siguientes advertencias:

a) La de que el contrato se halla sujeto al cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y convencionales vigentes en materia laboral, de Seguridad Social y de seguridad y salud en el trabajo y, en particular, a las condiciones establecidas por el último convenio colectivo sectorial del ámbito más inferior existente en el sector en el que se encuadre la actividad de la empresa contratista.

b) La de que la oferta económica deberá ser adecuada para que el adjudicatario haga frente al coste derivado de la aplicación del convenio sectorial que corresponda, sin que en ningún caso los precios/hora de los salarios contemplados puedan ser inferiores a los precios/hora del convenio más los costes de Seguridad Social.

En segundo lugar, el artículo 91 señala:

1. Cuando en un procedimiento de licitación se presente una oferta anormalmente baja respecto de las prestaciones del contrato que haga presumir que no va ser cumplida regularmente, la Administración antes de rechazar la oferta comunicará dicha circunstancia a todos los licitadores afectados para que en el plazo de cinco días presenten las alegaciones oportunas.

A la vista de las alegaciones de los licitadores y previo el asesoramiento técnico oportuno se resolverá motivadamente sobre la admisión de la oferta, pudiendo solicitarse un informe de la Junta de Contratación Pública en circunstancias excepcionales.

2. Podrá presumirse que una oferta es anormalmente baja cuando sea inferior en treinta puntos porcentuales al importe estimado del contrato, salvo que se haya indicado otra cosa en las condiciones reguladoras del contrato.

3. Son circunstancias que justifican, entre otras, la admisibilidad de la oferta presentada:

a) El ahorro que permita el procedimiento de construcción, el procedimiento de fabricación de los productos o la prestación de servicios.

b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga el licitador para ejecutar las obras, suministrar los productos o prestar los servicios.

c) La originalidad de las obras, los suministros o los servicios propuestos por el licitador.

d) El respeto de las disposiciones relativas a la protección y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación.

e) La posible obtención de una ayuda de Estado por parte del licitador.

Todo ello conforma el marco que debe ser necesariamente respetado por las ofertas, y es aquí donde debemos buscar la respuesta a la cuestión que formula la entidad contratante: desde el punto de vista económico, en tanto que una oferta respete las condiciones establecidas por estos artículos, puede presumirse válida (siempre que, además, cumpla el resto de exigencias contempladas por el pliego).

Comenzando por la interpretación que debe realizarse del contenido del artículo 49.3 LFCP, la propia Junta de Contratación Pública se ha pronunciado, en su [circular 1/2015](#) en cuyo párrafo tercero, *in fine*, referente al apartado a), se afirma: “*Debe entenderse que el adjetivo “vigentes” afecta a todo el contenido del párrafo mencionado.*” Y, por lo tanto, resulta que el contenido de dicho artículo, en lo que nos afecta, puede ser resumido de la siguiente forma:

- A) Las ofertas deben respetar las condiciones establecidas en el último convenio colectivo sectorial del ámbito más inferior, vigente en el sector en el que se encuadre la actividad de la empresa contratista.

La citada circular de la Junta de Contratación Pública se pronuncia también en relación con apartado b) del artículo 49.3 y, acerca del mismo, se asevera: “*Debe entenderse que la locución “que corresponda” debe interpretarse en concordancia con el apartado anterior.*” De manera que, podría, también, afirmarse lo siguiente:

- B) La oferta debe ser adecuada para responder al coste derivado de la aplicación del último convenio colectivo sectorial del ámbito más inferior, vigente en el sector en el que se encuadre la actividad de la empresa contratista.

De manera que, según se desprende de la lectura conjunta de lo anterior, resulta posible que el convenio colectivo que deba respetar cada oferta resulte distinto, tal como afirman las personas licitadoras en el contrato objeto de este informe. Esta circunstancia debe entenderse perfectamente legal de acuerdo con el marco normativo señalado anteriormente y así lo ha contemplado también, entre otros, el Órgano

Administrativo de Recursos Contractuales del País Vaco, que en su Resolución 59/2017, afirma: *“Por lo tanto, se descarta que el CISB sea el convenio territorial generalmente aplicable a la prestación objeto del contrato, aunque pudiera serlo, en su caso, para alguna empresa concreta interesada en el contrato. Es más, no es posible que el poder adjudicador señale en los pliegos un único convenio colectivo legalmente aplicable a todos los operadores económicos (como mucho, podría señalarse un convenio sectorial de referencia). Téngase en cuenta que la legislación laboral vigente permite que empresas del mismo sector productivo se rijan, según los casos y las materias, por convenios territoriales, de empresa (artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores, ET) o “descuelgues” (artículo 82.3 del ET), de modo que el convenio aplicable a la prestación podría variar según quién fuera finalmente el contratista”*

Sentado lo anterior, debemos entender adecuado a Derecho, la existencia de ofertas de importes distintos, fundamentadas en costes distintos, siempre que los mismos respeten el convenio colectivo que en cada caso resulte de aplicación a la persona que va a ejecutar la prestación. Ello no obsta, a que cualquiera de estas ofertas, pueda además, estar incurso de presunción de anormalidad, obstáculo que también ha de ser salvado para poder aceptarlas. Es doctrina de las Juntas de Contratación Pública y de los diversos órganos de resolución de recursos en materia contractual, que la técnica de las ofertas incursas en presunción de anormalidad no es un fin en sí misma, sino un indicio que puede hacer dudar al órgano de contratación acerca de la posibilidad de que la oferta sea cumplida en los términos previstos por el pliego y completados por la persona ofertante. Es cuando se genera esta duda en relación con la posibilidad de que la oferta no sea cumplida adecuadamente, cuando el órgano de contratación debe llevar a cabo el procedimiento establecido para, a la vista de las alegaciones, justificaciones y explicaciones formuladas por la persona ofertante y de los informes técnicos que se recaben, determinar si queda suficientemente justificada la oferta. Dicho de otro modo, sólo cuando no quede justificada la posibilidad de cumplir la oferta en sus propios términos, la misma debe ser rechazada. A estos efectos resulta ilustrativo el análisis llevado a cabo por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su resolución 844/2017, en la que afirma: *“Pues bien, en lo que a ese examen se refiere, éste sólo puede tener alcance limitado, en los términos expuestos de esa viabilidad o posibilidad de cumplimiento del contrato desde la perspectiva de la oferta realizada por cada licitador,*

incurso en esa desproporcionalidad, pero no cabe extender, al menos como principio, ese análisis a aquellas partidas que, como ocurre con los gastos generales o el beneficio industrial, quedan al arbitrio del licitador o empresario quien los puede incluir en el porcentaje que estime pertinente, sin que los pliegos, o menos las reglas de contratación determinen fórmula o porcentajes para la determinación o inclusión de tales partidas económicas. En suma, ese examen que corresponde efectuar al órgano de contratación deberá limitarse a la consideración de entender o no justificada la oferta de forma suficiente con la aportación explicativa o documental que realice el empresario. [...] Dicho esto, lo que no cabe de manera alguna, es que obtenida una explicación razonable o suficiente por el órgano de contratación, este trate de considerar inviable la oferta económica, mediante la discusión de partidas que en nada afectan a esa posibilidad de cumplimiento de la misma, como ocurre cuando lo que se discute son las partidas de gastos corrientes, que en principio, se trata de gastos propios del empresario, o costes del mismo, derivados, directa o indirectamente del contrato desarrollado y, en general, de difícil individualización, y en todo caso, de determinación libre para el licitador, o, como ocurre también con el propio beneficio industrial que se incluye por el empresario licitador en la cuantía que se estime adecuada pero sin que en principio se atisben reglas que exijan que los mismos se adecuan a una cuantía o proporción específica en el contrato. Estas partidas, que vinculan al oferente, no afectan en principio, y nada se dice al respecto, en el caso que nos ocupa por el órgano de contratación, al contrato y a la viabilidad de la oferta que debe centrarse, tal y como alega en su recursos el recurrente, en las partidas principales de la oferta económica, que son las que afectan de forma sustantiva al propio contrato licitado, tal y como ocurre con las que se corresponde con los gastos derivados de materiales y de personal, siendo estos lo que afectan a la posibilidad o imposibilidad de adecuación a la realidad de la oferta económica presentada y son estos, y no otros, en definitiva, en los que debe centrarse el análisis o estudio del órgano de contratación en el trámite que ahora se analiza, correspondiente a la comprobación de las justificaciones presentadas para determinar si alguna de las ofertas consideradas desproporcionadas o anormales, debe considerarse como de imposible cumplimiento o inviable”

En definitiva, en un contrato como el que nos ocupa, en el que las partidas principales son las constituidas por la mano de obra, cuyo coste será el que establezca

el convenio colectivo de aplicación a la persona física o jurídica, que haya de prestar el servicio, será suficiente para entender que la oferta es viable, que queden adecuadamente justificados estos costes, dejando al margen otros conceptos que tengan carácter residual. Y es precisamente en este aspecto, el coste del personal, en el que se centra la justificación económica de la oferta de las distintas entidades que han concurrido en el contrato de referencia, justificación que de acuerdo con todo lo anterior, debe entenderse válida y suficiente.

De acuerdo con todo lo anterior, se llega a las siguientes

CONCLUSIONES

De acuerdo con el marco normativo aplicable al contrato de referencia, visto el pliego de cláusulas administrativas que lo rige, es adecuado a Derecho que cada persona ofertante, ya sea física o jurídica, formule su oferta en atención a los costes que para ella se desprenden de la aplicación del convenio colectivo del sector en el que se encuadra su actividad.

A la vista de las justificaciones aportadas por las entidades participantes en el procedimiento de referencia, todas ellas motivan sus distintos importes en el coste la mano de obra que se desprende de la aplicación de los convenios colectivos que les son de aplicación. Dado que la mano de obra es la partida principal del contrato de referencia, esta motivación debe entenderse suficiente para considerar que las ofertas incursas en presunción de anormalidad podrán ser cumplidas en sus propios términos.

Todo ello motiva la admisibilidad de las ofertas presentadas.

Pamplona, a 20 de agosto de 2018

LA PRESIDENTA

LA VOCAL

LA SECRETARIA

Marta Echavarren Zozaya

Berta Enrique Cornago

Silvia Baines Zugasti