

¿Pueden imponerse descuentos, además de las penalidades, al margen de los límites porcentuales previstos en el art. 192 LCSP?

Resolución TACRC de 10 Febrero 2022

El Consultor Contratación Administrativa, Wolters Kluwer
Diario La Ley, Nº 10121, Sección Jurisprudencia, 1 de Septiembre de 2022, **LA LEY**

LA LEY 4739/2022

Amén de que la ubicación correcta del régimen de penalidades y descuentos es el PCAP y no el PCT, los descuentos deberían respetar el mismo procedimiento para su imposición que las penalidades, circunstancia que no se ha respetado en el supuesto, al poderse imponerse de plano y sin que el contratista tenga derecho a ser oído con carácter previo.

Jurisprudencia comentada

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resolución 198/2022, 10 Feb. Rec. 32/2022 (LA LEY 29212/2022)

Estimación parcial del recurso interpuesto por la Confederación Nacional de la Construcción, contra los pliegos que rigen la licitación convocada por el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) de servicios de mantenimiento y premantenimiento de infraestructuras, vías y aparatos de la vía de la Línea de Alta Velocidad Plasencia-Badajoz.

Centra el principal motivo de la impugnación en la exigencia de la implantación paulatina de un **concreto sistema en la maquinaria a utilizar en la ejecución del contrato**, destinado básicamente al premantenimiento y mantenimiento de vías, y que tiene su lógica consecuencia en la exigencia del personal a disposición del servicio de la cualificación precisa para acreditar estar en posesión de las habilidades necesarias para su manejo, lo que se entiende que contraviene la normativa sectorial ferroviaria y excede de las obligaciones exigibles a las empresas contratistas del servicio de mantenimiento, pues no prestan servicios de transporte de viajeros o mercancías por ferrocarril, que son las únicas reglamentariamente obligadas a ofrecer dicho sistema de seguridad y no el analógico.

La normativa sobre materia ferroviaria no contiene ningún precepto que prohíba que la maquinaria de mantenimiento se configure de acuerdo con un sistema de seguridad u otro. Simplemente lo exige a ciertas entidades; y en todo caso, no se prohíbe que las entidades deban adaptarse a lo que requiera el servicio que prestan bajo determinadas circunstancias, lo que avala que sí pueda exigirse la adecuación de los equipos para su utilización segura, y por ende, que quede **abierta la posibilidad de que la contratación licitada se impongan las exigencias que se consideren oportunas a tal fin**, que es justamente lo que aquí ha sucedido, aunque no sean exigencias que deriven de la normativa preexistente -en cuyo caso no sería siquiera preciso que apareciesen en los pliegos, pues emanarían precisamente de la norma obligatoria aplicable-.

Pero en lo que el Tribunal sí estima el recurso es en cuanto a la **ubicación correcta del régimen de penalidades y descuentos** porque la ubicación correcta es en el PCAP y no el PCT, ya que este no puede incluir una regulación que inove la contenida en aquél.

En el caso, en cuanto a los límites porcentuales previstos en el artículo 192 de la LCSP (LA LEY 17734/2017), la vulneración es evidente pues, pese a que el PCT fija unas cuantías de penalización del 9% del total del precio del contrato, año a año, y tal porcentaje sea claramente inferior al 50% del precio del contrato, en la medida en que los **descuentos** constituyen un tipo de penalidad, deben regirse por el mismo procedimiento que el previsto para fijar las penalidades, cosa que aquí no ha sucedido, al permitirse imponer dichos descuentos de plano y sin oír al contratista.