

Recurso 316/2018**Resolución 345/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 11 de diciembre de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ALCOR SEGURIDAD S.L.** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la licitación de contrato denominado “Servicio de vigilancia y seguridad de 12 oficinas del Servicio Andaluz de Empleo en la provincia de Córdoba” (Expte.SV 01/2018 CONTR 2018 30963), promovido por la Dirección Provincial de Córdoba del Servicio Andaluz de Empleo, entidad adscrita a la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 17 de agosto de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, dicho anuncio se publicó en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el 29 de agosto de 2018. Asimismo en la misma fecha, pero en distintos momentos, se publicaron en dicho perfil de contratante tres modificaciones.



El valor estimado del contrato asciende a 1.375.829,14 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. El 7 de septiembre de 2018, se presentó en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ALCOR SEGURIDAD S.L., contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la licitación de contrato citado en el encabezamiento de esta resolución.

En su escrito de recurso, la entidad recurrente solicita que se adopte la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del citado contrato.

CUARTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 10 de septiembre de 2018, se dio traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le requirió para que aportase el expediente de contratación, el informe sobre aquel, las alegaciones a la medida cautelar instada por la recurrente, así como el listado de licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación requerida tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 19 de septiembre de 2018.

QUINTO. Mediante Resolución, de 18 de septiembre de 2018, este Tribunal acordó la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento de la presente resolución.



SEXTO. La Secretaría del Tribunal, mediante escritos de 18 de septiembre de 2018, concedió un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción al resto de licitadoras para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, no habiéndose presentado ninguna en el plazo concedido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. . Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación.

Al respecto el artículo 48 de la LCSP establece en su primer párrafo que: *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.”*

Por su parte, el artículo 4, apartado 1, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de aplicación al caso en virtud del apartado primero de la disposición final tercera del TRLCSP, señala que:

“1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

(...)



c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.”

Sobre la legitimación para recurrir de terceros no licitadores, este Tribunal ha venido sosteniendo en sus resoluciones (427/2015, de 17 de diciembre, 7/2016, de 20 de enero, 77/2016, de 21 de abril, 85/2017, de 2 de mayo, entre otras), invocando doctrina consolidada del Tribunal Supremo en la materia, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

En el supuesto examinado, la recurrente en su escrito afirma tener legitimación, en su condición de interesada en la licitación.

Los motivos esgrimidos por la recurrente ponen de manifiesto que el pliego impugnado ha sufrido una modificación considerable en los anuncios, sin justificación, ha omitido el rechazo inmediato de las proposiciones económicas que no cumplan con lo establecido en el convenio sectorial aplicable, y ha establecido un penalidad que considera carente de lógica, así como desproporcionada.

Por tanto, queda acreditada la legitimación de aquella para recurrir pese a no haber concurrido a la licitación, pues precisamente las bases de esta afectan a la elaboración de las ofertas y a la ejecución del contrato, provocando un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos



susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El contrato objeto de licitación es un contrato de servicios, cuyo valor estimado asciende a 1.375.829,14 euros, siendo convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el objeto del recurso son tres cláusulas del pliego de cláusulas administrativas particulares, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. Antes de entrar en la cuestión de fondo planteada, procede analizar si el recurso ha sido interpuesto en plazo, de conformidad con el apartado b) del artículo 50.1 de la LCSP, que en su primer párrafo, dispone que:

“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante.”

En el supuesto examinado, el anuncio de licitación se publicó el 17 de agosto de 2018 en el Diario Oficial de la Unión Europea. El 29 de agosto se publicó en el perfil de contratante poniendo a disposición de las entidades interesadas el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales. El mismo día pero en minutos posteriores se publicó una rectificación de los criterios de adjudicación del pliego (12:24), una modificación de la memoria justificativa (12:26), y se reitera la modificación de los



criterios de adjudicación establecidos en el pliego y en la memoria justificativa (12:44).

El recurso tuvo entrada en el registro de este Tribunal el 7 septiembre de 2018, por lo que el mismo, se interpuso en el plazo legalmente establecido.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

En su escrito de recurso ALCOR SEGURIDAD S.L. impugna tres apartados del pliego. En primer lugar el Anexo XI relativo a los criterios de adjudicación, en el apartado relativo a la valoración de las ofertas, alegando que se realiza una modificación considerable del pliego mediante un simple anuncio sin que se identifique como modificación, sin aclararla ni justificarla. Considera, con invocación del artículo 124 de la LCSP, que no estamos ante una modificación del pliego por causa de error material, de hecho o aritmético, y que debe conllevar la retroacción de actuaciones.

Impugna en segundo lugar el Anexo XII, señalando que establece los criterios para apreciar las ofertas anormalmente bajas sin respetar el rechazo inmediato de las proposiciones económicas que no cumplan con lo establecido en el convenio sectorial aplicable (artículo 149.4 y 201 de la LCSP).

Por último, impugna de la cláusula 11 relativa a las penalidades por cumplimiento defectuoso, la segunda de ellas, por ausencia de vigilantes del puesto de trabajo sin causa justificada. Alega que no entiende el significado de esta segunda penalidad. Igualmente considera que es totalmente desproporcionado que ambas penalidades sean del 10%.

Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso señala que el anuncio publicado en el perfil del contratante no modifica el pliego de prescripciones técnicas



particulares según afirma la recurrente ALCOR SEGURIDAD S.L., sino el pliego de cláusulas administrativas particulares, y que será la mesa de contratación la que podrá rechazar las proposiciones económicas que considere anormalmente bajas siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 149.4 de la LCSP.

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes procede el análisis del fondo del recurso, siendo la cuestión a dilucidar la legalidad de las cláusulas impugnadas.

Se impugna en primer lugar la modificación del Anexo XI relativo a los criterios de adjudicación, en el apartado relativo a la valoración de las mejoras. En la primera publicación del pliego el día 29 de agosto, las mejoras se valoraban de la siguiente forma:

“Si oferta entre 10 o más horas al año por cada lote, 0,25 puntos; si oferta entre 5 y 9 horas al año por cada lote 0,16 puntos; si oferta entre 1 y 4 horas al año por cada lote 0,8 puntos; y si no oferta horas, 0 puntos”

En la corrección publicada a las 12:24:

“Si oferta entre 30 o más horas al año por cada lote: 3 puntos. Si oferta entre 15 y 29 horas al año por cada lote: 2 puntos. Si oferta entre 1 y 14 horas al año por cada lote:1 punto. Si no oferta horas: 0 puntos”

Y en la corrección publicada a las 12:26:

“En Documentos adjuntos: el segundo documento firmable (Memoria justificativa firmada 01/08/2018) sustituye a la Memoria justificativa firmada el 01/05/2018 que aparece al final de los Documentos adjuntos.”

Finalmente, en la corrección publicada a las 12:44:



“En Criterios de Adjudicación: Cada licitador presentará una proposición económica por cada lote ofertado. Si oferta mejoras lo hará por cada lote. Los criterios de adjudicación se aplicarán por cada lote ofertado. La valoración de las mejoras debe realizarse por cada lote ofertado según la siguiente tabla que modifica la de la página 71 del PCAP: Si oferta entre 30 o más horas al año por cada lote: 3 puntos. Si oferta entre 15 y 29 horas al año por cada lote: 2 puntos. Si oferta entre 1 y 14 horas al año por cada lote: 1 punto. Si no oferta horas: 0 puntos. Si oferta mantenimiento y revisión periódica de los extintores establecida por la normativa de aplicación, incluyendo retimbrado de los mismos y/o sustitución de cualquier pieza necesaria de los sistemas contra incendio existentes y la revisión y mantenimiento, incluyendo la sustitución de piezas del sistema del alumbrado de emergencia existentes en la sede donde se presta el servicio por cada lote: 3 puntos. Si no lo oferta: 0 puntos. En Documentos adjuntos: el segundo documento firmable (Memoria justificativa firmada 01/08/2018) sustituye a la Memoria justificativa firmada el 01/05/2018 que aparece al final de los Documentos adjuntos.

En Documentos adjuntos: el segundo documento firmable (Memoria justificativa firmada 01/08/2018) sustituye a la Memoria justificativa firmada el 01/05/2018 que aparece al final de los Documentos adjuntos.”

Como puede comprobarse, se ha procedido en el mismo día a una modificación de los criterios de valoración de las mejoras, en particular de la bolsa de horas anual, y de la memoria justificativa, sin que conste que previamente se haya procedido a retrotraer el expediente para que, previos los trámites oportunos, las citadas modificaciones fueran aprobadas por el órgano de contratación, órgano competente para la aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares. Solo consta en la documentación remitida la aprobación de expediente de contratación de fecha 14 de agosto.

En este sentido, no nos encontramos ante una mera rectificación de errores materiales que no supone una alteración del pliego, sino ante una modificación



sustantiva del mismo que exige su aprobación por el órgano de contratación y una nueva convocatoria de la licitación.

En consecuencia, procedería estimar el recurso contra la modificación del Anexo XI en los términos expuestos.

SÉPTIMO. En segundo lugar cuestiona la recurrente el Anexo XII del PCAP relativo a los parámetros objetivos para apreciar una oferta anormalmente baja al entender que no se respeta el rechazo inmediato de las proposiciones económicas que no cumplan con lo establecido en el convenio sectorial aplicable, citando los artículos 149.4 y 201 de la LCSP. Por su parte el órgano de contratación señala que será la mesa de contratación la que podrá rechazar las proposiciones económicas que considere anormalmente bajas siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 149.4 de la LCSP.

Respecto de esta cuestión basta acudir a la lectura de la cláusula 10.5 del pliego, que dispone:

“En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica, o porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201 de la LCSP.”

En consecuencia, procede desestimar el recurso contra el Anexo XII.

OCTAVO. El recurrente cuestiona por último la cláusula 11 relativa a las penalidades, y en particular la segunda de las penalidades que menciona, la ausencia de los vigilantes del puesto de trabajo sin causa justificada, notificando previamente y con la suficiente antelación esta circunstancia a los responsables del dispositivo de



seguridad, por dos motivos. El primero por la falta de claridad, al carecer de lógica que sea injustificada la ausencia cuando habla de notificación previa. Y el segundo por considerar que la cuantía de la penalidad es desproporcionada al ser igual que la prevista para la primera de las penalidades que cita.

El órgano de contratación no hace alegaciones sobre esta impugnación en su informe al recurso, aunque sí en el escrito de alegaciones a la medida cautelar, en el que indica que será el órgano gestor el que aplicará la penalidad en su caso por incumplimiento defectuoso, entendiendo que el vigilante habitual puede haber notificado previamente y con antelación suficiente al responsable de la empresa de seguridad su ausencia por vacaciones/enfermedad y el sustituto ser llamado y no presentarse en el puesto de trabajo sin causa justificada de acuerdo con lo establecido en el artículo 122.3 de la LCSP.

Como consideración previa cabe precisar que no es la cláusula 11 la que contempla las penalidades, sino la cláusula 17, que remite al apartado 11 del Anexo I, que establece en su párrafo introductorio y en los dos apartados que invoca la recurrente:

“Penalidades por cumplimiento defectuoso: Si

Dado que la calidad de prestación del servicio se valora, principalmente, por el nivel de cumplimiento de los objetivos de calidad, la Administración tendrá la facultad de deducir del importe mensual a percibir por el adjudicatario un porcentaje del mismo, en función del grado de incumplimiento. Las deducciones por incumplimiento se aplicarán automáticamente y serán acumulativas hasta el límite del importe mensual. Las deducciones en % sobre el importe mensual del contrato se realizarán en función de incidencias y no podrán superar el 10% del mismo.

INCIDENCIAS: DESCUENTO

- No ejercer la vigilancia y protección del edificio, así como de las personas que puedan encontrarse en el mismo:.....10,00%



- La ausencia de los vigilantes del puesto de trabajo sin causa justificada, notificando previamente y con la suficiente antelación esta circunstancia a los responsables del dispositivo de seguridad:.....10,00%”

Respecto de la falta de claridad de la segunda penalidad cabe partir de la naturaleza de las penalidades en materia de contratos, a los efectos de la aplicación, en su caso, de los principios de la potestad sancionadora, entre los que se encuentra el principio de tipicidad en su manifestación de predeterminación de las conductas (lex certa).

Respecto de la naturaleza jurídica de las penalidades, tal como señala la Resolución 2614/13 del Tribunal Administrativo de Navarra:

“En el supuesto debatido, se ha procedido a una imposición de penalidad en la ejecución de un contrato por cumplimiento defectuoso del mismo, por tanto, no nos encontramos ante el ejercicio de una potestad sancionadora sujeta a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común ni al procedimiento sancionador regulado en el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto. En efecto, el artículo 1.3 de este Reglamento claramente establece la exclusión del mismo al caso que nos ocupa "Las disposiciones de este Reglamento no son de aplicación ni tienen carácter supletorio respecto del ejercicio por las Administraciones Públicas de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio y de quienes estén vinculados a ellas por una relación contractual..." en el mismo sentido la disposición adicional octava de la de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (tras reforma por Ley 4/1999).

La jurisprudencia ha delimitado la naturaleza jurídica de las penalidades ó sanciones en la contratación administrativa. La regla general es que tales penalidades no son sanciones en sentido estricto y en consecuencia no debe seguirse



el procedimiento sancionador, criterio que puede verse reflejado en sentencias del Tribunal Supremo, de 30 de octubre de 1995 y 6 de marzo de 1997, que las configura como medio coercitivo aplicado para asegurar el cumplimiento regular del contrato por parte del contratista, subsumible en los poderes de dirección, inspección y control que, en garantía del interés público, se atribuye a la Administración contratante. Son, por tanto, estipulaciones de carácter accesorio, debidamente plasmadas en el contrato, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la obligación principal de que se trate. Respecto a la naturaleza jurídica de las penalidades, es conveniente acudir a la jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia, contenida en varias sentencias, entre otras, podemos señalar la Sentencia de 6 de marzo de 1997, relativa al recurso por la imposición de penalidades por una Corporación Local en el transcurso de la ejecución de un contrato de limpieza viaria, que, en su fundamento segundo afirma: «(...) multa o penalidad que, en el seno de la contratación administrativa, permite a la Administración Pública ejercer facultades de coerción sobre los contratistas para una correcta ejecución del contrato»; «La naturaleza jurídica de estas penalidades, que constituyen un medio de presión que se aplica para asegurar el cumplimiento regular de la obligación contractual, ha sido discutida en sede doctrinal, siendo subsumida en los poderes de dirección, inspección y control que, en garantía del interés público, se atribuyen a la Administración contratante». La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2007 parte de que la normativa que regula el procedimiento de contratación establece entre los dos contratantes, Administración y particular, desde que se ha aprobado la oferta, y se ha adjudicado el contrato, un conjunto de derechos y obligaciones recíprocas.»

Como señala la Sentencia nº 916/2017 de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, :

“El mismo sentido tiene en el ámbito de la contratación administrativa conforme a reiterada jurisprudencia que recuerda la SAN del 28 de enero de 2015, Recurso: 30/2013 , en su FD 2º, en los siguientes términos: ".....La doctrina jurisprudencial



ha interpretado el concepto jurídico de las "penalidades" del contrato, así el Tribunal Supremo indica que estas "penalidades" no son sanciones en sentido estricto, sino que constituyen un medio de presión para asegurar el cumplimiento regular de la obligación a modo de cláusula penal del artículo 1152 del Código Civil (SSTS Sala 3ª, Sección 5ª de 6 de marzo de 1997 y Sección 4ª de 18 de mayo de 2005, recurso 2404/2003). En Sentencia de 21 de noviembre de 1988 precisa este concepto al decir: "que las consecuencias de una cláusula penal integrada en un contrato no constituyen una manifestación del derecho sancionador,... Por el contrario, la naturaleza de dichas cláusulas contractuales responde a una concepción civil, en la que se predica el principio de la presunción de culpa en el contratante que no cumple lo pactado o incurre en algún defecto en su cumplimiento ". Y en la Sentencia de 18 de mayo de 2005 , establece: " Penalidades a satisfacer a la administración contratante por la comisión de faltas por el contratista que, independientemente de su denominación gramatical próxima al derecho punitivo, hemos de considerar como similares a las obligaciones con cláusula penal (art. 1152 y siguientes del Código civil) en el ámbito de la contratación privada. En el ámbito de la contratación pública, al igual que en la contratación privada, desempeñan una función coercitiva para estimular el cumplimiento de la obligación principal, es decir el contrato, pues, en caso contrario, deberá satisfacerse la pena pactada. Son, por tanto, estipulaciones de carácter accesorio, debidamente plasmadas en el contrato, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la obligación principal de que se trate por lo que, en aras a la garantía del contrato, conducen a que el contratista, o deudor de la prestación que se trata de garantizar, venga obligado no solo al pago de una determinada cantidad de dinero calculada en razón a la modulación del grado de inobservancia sino incluso a la extinción contractual si la modalidad de incumplimiento alcanza mayor intensidad".

Sentado pues que el ámbito propio de las penalidades es el Derecho contractual y no el Derecho administrativo sancionador, la cláusula del pliego impugnada ha de considerarse como cláusula penal de las previstas en el artículo 1152 del Código Civil.



Inserta pues en el documento en el que se regula la relación contractual entre las partes, entrarían en juego las reglas de interpretación de los contratos del Código Civil (artículos 1281 a 1289). En particular podríamos citar el artículo 1288, en cuya virtud *“La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad”*. Ciertamente la conducta descrita, y tal como afirma la recurrente, no deja de generar dudas en cuanto a su descripción, ya que estaríamos ante una ausencia no justificada que ha sido notificada previamente con suficiente antelación.

Si la conducta que se pretendió sancionar es la que describe la Administración en sus alegaciones a la suspensión, debería redactarse la cláusula de forma clara en ese sentido.

En consecuencia, la aplicación de esta penalidad, dado que ha sido redactada por la Administración, y partiendo de su oscuridad, sería compleja, siendo contraria al principio de seguridad jurídica, por lo que ha de estimarse el recurso por este motivo.

También se cuestiona la cláusula por la falta de proporcionalidad de la cuantía respecto de la conducta descrita. Cabe señalar que el órgano de contratación no realiza alegaciones sobre esta cuestión. El artículo 192 de la LCSP, relativo al incumplimiento parcial o cumplimiento defectuoso, establece:

1. Los pliegos o el documento descriptivo podrán prever penalidades para el caso de cumplimiento defectuoso de la prestación objeto del mismo o para el supuesto de incumplimiento de los compromisos o de las condiciones especiales de ejecución del contrato que se hubiesen establecido conforme al apartado 2 del artículo 76 y al apartado 1 del artículo 202. Estas penalidades deberán ser proporcionales a la gravedad del incumplimiento y las cuantías de cada una de ellas no podrán ser superiores al 10 por ciento del precio del contrato, IVA excluido, ni el total de las mismas superar el 50 por cien del precio del contrato.



Partiendo, pues, del deber de proporcionalidad en el establecimiento de las penalidades, los términos generales en los que aparecen redactadas las conductas descritas en ambas cláusulas parecen responder a situaciones de distinta gravedad, apreciándose en consecuencia la falta de proporcionalidad, al merecer ambas un mismo descuento del 10%. En efecto, la primera de las conductas -no ejercer la vigilancia y protección del edificio, así como de las personas que pueden encontrarse en el mismo- parece más grave que la segunda -la ausencia de vigilantes en el puesto de trabajo sin causa justificada, habiéndolo notificado previamente y con suficiente antelación esta circunstancia a los responsables del dispositivos de seguridad-.

En consecuencia, habría que estimar el recurso por este segundo motivo.

La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en los fundamentos de derecho de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando las cláusulas impugnadas del pliego de cláusulas administrativas particulares, conforme a lo establecido en dichos fundamentos, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.2 de la LCSP, debiendo en su caso convocarse una nueva licitación.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ALCOR SEGURIDAD S.L. contra el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato denominado “Servicio de vigilancia y seguridad de 12 oficinas del Servicio Andaluz de Empleo en la provincia de Córdoba” (Expte.SV 01/2018 CONTR 2018 30963), promovido por la Dirección Provincial de Córdoba del Servicio Andaluz de Empleo y, en consecuencia, anular dicho pliego en el



sentido expuesto en la presente resolución, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo en su caso convocarse una nueva licitación.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal en Resolución de 18 de septiembre de 2018.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

