

EL RÉGIMEN SANCIONADOR EN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: UNA DUDA RAZONABLE

Agustín González González
Capitán interventor
Doctor en Derecho

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN.- EL ARTÍCULO 212 DEL TRLCSP: EJECUCIÓN DEFECTUOSA Y DEMORA.- EL ARTÍCULO 213 DEL TRLCSP RESOLUCIÓN POR DEMORA Y PRÓRROGA DE LOS CONTRATOS.-ARTÍCULO 60: PROHIBICIONES DE CONTRATAR.- Apartado A) Del Art. 60.1 TRLCSP.- Apartado B) Del Artículo 60.1 TRLCSP.- Apartado C) Del Art. 60.1 TRLCSP.- Apartado A) Del Art. 60.2 TRLCSP.- ARTÍCULO 156: FORMALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS.- ARTÍCULO 136. CLAUSULADO DEL CONTRATO DE COLABORACIÓN ENTRE EL SECTOR PÚBLICO Y EL SECTOR PRIVADO.- CONCLUSIONES.

La Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público de 30 de octubre de 2007 (en adelante LCSP) no contiene ningún capítulo dedicado al régimen sancionador en el ámbito de la ley. Tampoco lo hará el Texto Refundido de la LCSP que se aprueba por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de septiembre (en adelante TRLCSP).

Sin embargo, y a diferencia de lo que sucedía con el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante TRLCAP), no puede decirse ya que el vocablo «sanción» o «sancionador» no aparezcan en su articulado. La redacción del artículo 136 del TRLCSP, a propósito del Clausulado de contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado,

impone la inclusión, además de las cláusulas relativas a los extremos previstos en el artículo 26, de una serie de estipulaciones entre las que puede leerse en el apartado f) «*Formulas de pago y, particularmente, condiciones en las cuales, en cada vencimiento o en determinado plazo, el montante de los pagos pendientes de satisfacer por la Administración y los importes que el contratista debe abonar a esta como consecuencia de penalidades o sanciones pueden ser objeto de compensación*». Y en el h) «*Sanciones y penalidades aplicables en caso de incumplimiento de las obligaciones del contrato*».

Ahora bien, aun suponiendo, sin duda, un elemento que atiza de nuevo el debate abierto sobre la existencia de un régimen sancionador vinculado al incumplimiento contractual por parte del contratista, su soledad en el texto legal más que suponer un giro copernicano respecto de la legislación anterior, parece estar más cercana a ser una muestra más de la imprecisión y la ambigüedad con que el legislador se conduce en esta materia desde hace ya tiempo. A ello volveremos más adelante.

La Exposición de Motivos de la LCSP, como tampoco lo hace la del TRLCSP, nada dice sobre el régimen sancionador, ni entre las razones de las reformas que operan dan cuenta de atender necesidad ni demanda alguna en este asunto. Por única razón de la LCSP de 30 de octubre de 2007, se dirá que «... *aun siendo la necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento la Directiva 2004/18/CE, el motivo determinante de la apertura de un nuevo proceso de revisión de nuestra legislación de contratos públicos, este punto de partida no ha operado como límite o condicionante de su alcance...*», para justificar diversas modificaciones que se ofrecen «*en respuesta a las peticiones formuladas desde múltiples instancias*». Nada más se añade. El resto de la Exposición desgana algo más el calado de la reforma, que la propia Exposición agrupa en cinco bloques: 1) la delimitación de su ámbito de aplicación, 2) la singularización de las normas que derivan directamente del derecho comunitario, 3) la incorporación de las nuevas regulaciones sobre contratación que introduce la Directiva 2004/18/CE, 4) la simplificación y mejora de la gestión contractual, y 5) la tipificación legal de una nueva figura, el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado. Ni una sola palabra sobre el régimen sancionador. En esto la LCSP no hace cosa distinta de la que en su momento hizo el TRCAP de 2000, cuya Exposición de Motivos se limitó a vincular algunos de los efectos del incumplimiento o infracción de las normas de la ley a los principios de objetividad y libre competencia¹. Por su parte la Exposición de

¹ En efecto, en la Exposición de Motivos del TRCAP podía leerse que «*Una de las más importantes enseñanzas de esa experiencia es la de la necesidad de garantizar plenamente*

Motivos del TRLCSP apenas refiere al mandato integrador recibido del legislador como consecuencia de las modificaciones introducidas en la materia por la legislación posterior a 2007, la mayor parte de ellas nacidas bajo el apremio de la difícil coyuntura económica que aún hoy se hace sentir.

Lo cierto es que la ausencia, cuando menos nominal, de un pretendido régimen sancionador o de la previsión legal de sanciones asociadas al incumplimiento de sus normas, no es admitida pacíficamente por los autores. En efecto, la LCSP contiene en algunos de sus preceptos medidas y actuaciones administrativas que desde una óptica material pueden ser considerados sanciones, mientras que en otros, y a pesar de la letra de la ley, es dudosa la consideración jurídica como sanción de las consecuencias legales previstas para los incumplimientos.

Esta indeterminación ya se pudo apreciar en los mismos trabajos preparatorios de la LCAP, en el que mientras en la redacción del anteproyecto no se aludía a sanciones o potestades sancionatorias, el Ministerio de Relaciones con las Cortes a propósito de la redacción del artículo 95 (actual artículo 212 TRLCSP), realizaba la siguiente observación:

«La justificación de lo que se acaba de apuntar radica en que es peligroso cara a una política sancionadora, que los órganos de contratación puedan actuar gracias a la opción abierta que les brinda el proyecto con criterios distintos, lo cual podría dar lugar a situaciones de evidente desigualdad entre los contratistas en el marco de las relaciones punitivas de la Administración, según que los órganos de contratación adoptasen un criterio más o menos flexible».

La solución que se dé a la cuestión de si el vigente TRLCSP contiene, sino un régimen sancionador propiamente, si al menos una previsión de ciertas sanciones, no ha de ser materia azarosa puesto que de aquella

la transparencia de la contratación administrativa como medio para lograr la objetividad de la actividad administrativa y el respeto a los principios de igualdad, no discriminación y libre concurrencia. En este sentido, sin ánimo de agotar la enumeración de medidas que incluye la Ley, deben destacarse todas las normas de publicidad de licitaciones y adjudicaciones, a las que en gran parte ha servido también de fundamento la normativa comunitaria, la regulación más detallada de las causas que constituyen prohibición de contratar y determinantes de la suspensión de clasificaciones y sus respectivos efectos y, sobre todo, la nueva configuración que se da al actual Registro de Contratos, al que se dota expresamente de carácter público y que permitirá a todos los interesados un exacto conocimiento de todos los contratos celebrados por las Administraciones Públicas y el de las empresas con quienes se celebren».

respuesta dependerá tanto el régimen procedimental² de aquellas como la observancia de las garantías constitucionales de todo cauce sancionador.

En cualquier caso, y pese a que no sea objeto de análisis en este trabajo, parece conveniente un acercamiento al concepto mismo de sanción administrativa.

Dentro del Derecho Sancionador, —dice PEMÁN GAVÍN³— la teoría de la sanción ha tenido, al menos hasta la fecha, un alcance mucho más limitado que en el Derecho Penal. El Derecho Penal ha formulado de una forma sistemática los diferentes aspectos que configuran una teoría completa de las consecuencias del delito, tales como la definición de la pena, el fundamento y fines de la misma, o las clases de penas. Asimismo, el Derecho Penal ha elaborado un sistema preciso de criterios para la determinación de la pena tanto en un plano legal como en el orden judicial. En fin, el régimen jurídico de las medidas de seguridad y la responsabilidad civil derivada del delito han sido objeto asimismo de una sistematización clara y precisa. Por su parte, el Derecho Sancionador se encuentra en un estado de estructuración teórica y legal claramente deficiente, ya que no ha desarrollado un verdadero régimen jurídico de las sanciones que paralelamente al Derecho Penal distinga entre sanciones en sentido estricto y medidas de seguridad o entre sanciones principales y accesorias.

Entre los autores encontramos quienes como SUAY RINCÓN⁴ postulan una noción amplia de sanción y quienes por el contrario se muestran partidarios de una conceptualización más estricta, ceñida al dictado constitucional del artículo 25.1 CE y la redacción del art. 129.2 LRJAP.

Desde una perspectiva amplia se contempla la sanción administrativa como toda retribución afflictiva prevista por el ordenamiento jurídico como consecuencia de la realización de una conducta, de suerte que todo grava-

² El Real Decreto 1398/1993,1 reglamento que desarrolla el Título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tras establecer en su artículo 1.1 que «La potestad sancionadora se ejercerá mediante el procedimiento establecido en este Reglamento, en defecto total o parcial de procedimientos específicos previstos en las correspondientes normas...», en los supuestos que se mencionan, en su apartado 3.º del mismo artículo, párrafo 2.º establece que «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». Con ello, y a falta de una regulación específica por la LCSP y su desarrollo reglamentario dejan huérfana procedimentalmente la pretendida potestad sancionadora en el derecho administrativo contractual.

³ PEMAN GAVIN, IGNACIO, El Sistema sancionador español: (hacia una teoría general de las infracciones y sanciones administrativas). CEDECS 2000.

⁴ SUAY RINCÓN, J. *Sanciones Administrativas*, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1989, p. 55.

men, incluso toda decisión desfavorable para el administrado, integraría el concepto de sanción, esté o no vinculada a la comisión de una infracción administrativa.

La perspectiva restrictiva del concepto de sanción nace en el art. 25.1 CE cuando dice que nadie puede ser sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento. Se consagran en el texto constitucional los principios de legalidad sancionadora y tipicidad de las sanciones administrativas. Esta declaración se reitera en el apartado 2.º del artículo 129 de la LRJAP-PAC, al prescribir que únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la ley.

No hay lugar a dudas de que tanto en uno como en otro texto se anuda la sanción a la infracción administrativa y ambas, infracciones y sanciones, son anudadas a su vez al principio de legalidad sancionadora.

BERMÚDEZ SOTO⁵ enumera como elementos que integrarían esta concepción estricta de las sanciones administrativas las siguientes:

- Vinculación a una infracción administrativa, ya que solo son sanciones administrativas aquellas retribuciones negativas previstas como tales por el ordenamiento jurídico.
- Consagración en el Ordenamiento Jurídico, pues la sanción debe venir establecida como tal en el ordenamiento.
- El administrado solo puede ser sancionado tras haber sido considerado responsable de la comisión de la infracción en un previo procedimiento administrativo sancionador, sin que sea posible constitucionalmente imponer sanciones de plano.

De la integración de estos elementos este autor propone el siguiente concepto:

«Aquella retribución negativa prevista por el Ordenamiento Jurídico e impuesta por una Administración pública por la comisión de una infracción administrativa».

Entre los autores es generalmente aplaudida la definición de la sanción administrativa como un *«mal infligido por la Administración -privación de*

⁵ BERMÚDEZ SOTO, J. *Elementos para definir las sanciones administrativas*, Revista Chilena de Derecho, número especial 1998, pp. 323-334.

un derecho (sanción interdictiva) o imposición de una obligación (sanción pecuniaria)- como consecuencia de una conducta ilegal» (GARCÍA DE ENTERRÍA⁶), y por ello es claro que la previa ilegalidad debe localizarse específicamente en una tipificación como infracción administrativa, por aplicación del principio de tipicidad penal a la potestad sancionadora de la Administración, aplicación que por otra parte ha sido reiteradamente declarada por nuestros Tribunales. Si no hay tipificación anterior expresa, la conducta posterior del administrado, aunque suponga incumplir un deber, podrá tener otras consecuencias restrictivas o negativas para su esfera jurídica pero difícilmente se estará en presencia de una sanción administrativa.

La doctrina *iuspublicista* viene distinguiendo, desde el último tercio del siglo XIX, entre sanciones administrativas y otras decisiones restrictivas de derechos adoptadas por la Administración en el seno de concretas relaciones jurídico-públicas frente al incumplimiento por el particular de los deberes que le incumben. Se trata en este segundo caso, de declaraciones de caducidad o revocaciones (parciales o totales) de licencias, autorizaciones y concesiones administrativas. Esta distinción elemental entre sanción y revocación o caducidad, ha sufrido el embate de la vis expansiva del art. 25.1 CE. En efecto, dado que solo las sanciones administrativas están garantizadas por el derecho fundamental a la legalidad sancionadora, y dado también que solo en estos casos hay amparo ante el Tribunal Constitucional, no es extraño que este haya ampliado progresivamente los contornos del concepto de sanción administrativa hasta amparar otras medidas restrictivas impuestas por la Administración. El punto de llegada ha sido un amplísimo concepto de sanción administrativa, desconocido en nuestra tradición jurídica y que no diferencia entre realidades jurídicas notoriamente distintas.

Por último, respecto al carácter formal o material de las sanciones administrativas, como señala una sentencia el Tribunal Supremo (Sentencia de la Sala 3.ª sección 3.ª, de 3 de abril de 1990), los actos administrativos y, en concreto, las sanciones administrativas no dependen de la denominación que se les dé en la norma, sino de su auténtica naturaleza y características, y de las consecuencias que derivan de su contenido. Se trata, en definitiva, de adoptar un concepto material de la sanción administrativa, porque si se atiende a un criterio meramente formal, al nomen con que aparezca en la ley, el legislador podrá eludir las exigencias constitucionales establecidas para las sanciones administrativas con el simple mecanismo de una inade-

⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, ESCALANTE JOSE ANTONIO Código de las Leyes Administrativas y anexo (12.ª ed.) CIVITAS EDICIONES S. L.

cuada calificación. Empero, como advierte esta misma sentencia, si por el contrario se parte de la relativa indiferencia de toda medida que afecte a los interesados y se toma solo en consideración el aspecto «cuantitativo» o la intensidad del gravamen impuesto aunque este persiga otra finalidad, el procedimiento sancionador terminará ampliando su campo de exigencia (que es una exigencia con relevancia constitucional, no solo una cuestión de legalidad ordinaria dada la aplicación de los principios del art. 24 de la Constitución a las sanciones administrativas).

A lo largo de este estudio, trataré cada uno de los preceptos de la ley que de un modo u otro pudieran integrar, formal o materialmente, un concepto de sanción administrativa destilado del TRLCSP. Ello nos llevará al examen del contenido de los artículos 212, 213, 60, 154 y 120.

EL ARTÍCULO 212 DEL TRLCSP: EJECUCIÓN DEFECTUOSA Y DEMORA

El apartado cuarto de este precepto concede a la Administración la posibilidad de optar entre la resolución del contrato o la imposición de las penalidades pecuniarias que este precepto establece⁷. En el caso de que la Administración opte por la resolución se procederá a la fijación de los daños y perjuicios ocasionados a la Administración, que se ejecutará mediante la incautación de la garantía, quedando subsistente la responsabilidad del contratista en lo que aquellos excedieren su importe, según el artículo 225.3 de la TRLCSP⁸. El apartado siguiente aclara que *«En todo caso el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida. Sólo se acordará la pérdida de*

⁷ Art. 212.4 LCSP *«Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades diarias en la proporción de 0,20 euros por cada 1.000 euros del precio del contrato.*

El órgano de contratación podrá acordar la inclusión en el pliego de cláusulas administrativas particulares de unas penalidades distintas a las enumeradas en el párrafo anterior cuando, atendiendo a las especiales características del contrato, se considere necesario para su correcta ejecución y así se justifique en el expediente».

⁸ Art. 225.3. *«Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada».*

la garantía en caso de resolución del contrato por concurso del contratista cuando el concurso hubiera sido calificado como culpable».

Por lo que respecta a las penalidades pecuniarias, la regla general es que se deja al pliego de cláusulas administrativas particulares y, en definitiva, al órgano de contratación que lo aprueba, la fijación de las penalidades que considere necesarias para la correcta ejecución del contrato en atención a las especiales características del mismo y justificándolo en el expediente.

A falta de tal previsión en el Pliego, el legislador opta por establecer una penalidad diaria en proporción directa con el precio del contrato. Esta solución es introducida en la legislación sectorial que nos ocupa tras la reforma que introdujo la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, ya que en la redacción originaria de la Ley 13/1995, de 18 de mayo la imposición de penalidades se establecía de acuerdo a una escala progresiva en función del precio del contrato, lo que fue objeto de severas críticas por la Doctrina.

El apartado quinto prevé el caso de que incurrido en mora el contratista y habiendo decidido la Administración la imposición de penalidades en lugar de la resolución del contrato, aquellas penalidades alcancen al menos el 5% del importe del contrato o un múltiplo de este. En este caso la Administración puede optar de nuevo por la resolución del contrato o por la imposición de nuevas penalidades. Los autores se han planteado que debe entenderse por nuevas penalidades, proponiendo RUIZ OJEDA⁹, entre otros, una interpretación integradora de los apartados 4.º y 5.º.

Según estos autores resulta evidente que la resolución del contrato y la imposición de penalidades es incompatible, puesto que no pueden ser impuestas cumulativamente. La imposición de penalidades impide acordar la incautación de la garantía y la determinación de otras indemnizaciones, que es el efecto propio de esa modalidad de extinción del contrato en el que la resolución por incumplimiento consiste. Pero una vez elegida la continuación del contrato con la imposición de penalidades, si el monto de las mismas alcanza un múltiplo del 5 por 100 del importe del contrato, la Administración podrá acordar la resolución, lo cual significa que la Administración percibiría el monto de las penalidades que correspondiesen, junto con la incautación de la garantía, y en su caso, con las indemnizaciones que excediesen el importe de la misma. La otra opción que concede el apartado 5.º es la continuación del contrato, lo cual supondrá, en todo caso, la obligación por parte del contratista de abonar las penalidades pecunia-

⁹ RUIZ OJEDA, ALBERTO. Derecho de la Contratación Pública y Regulada, Thomson Civitas 2004.

rias correspondientes, y la imposición de penalidades nuevas. Habría que entender por tales, penalidades diferentes a las reguladas por el apartado 4.º que, obviamente, habrán de venir establecidas por el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Con respecto a la naturaleza de las penalidades por demora, la discusión sobre si se trata de sanciones administrativas en sentido propio, que de serlo, no estarían sometidas a la LRJAP-PAC, ya que expresamente las excluye de su ámbito de aplicación en el art. 127.3, nace de dos circunstancias innegables, que son, por una parte, que se trata de castigos económicos vinculados a una conducta irregular o no ajustada a lo pactado del contratista, y por otra, que vienen establecidos además en una norma con rango legal que actúa *ope legis*, sin necesidad de que el contrato las recoja.

No son pocos los autores¹⁰ que defienden su carácter sancionador. Así SUAY RINCÓN¹¹, con cita de JUARISTO SÁNCHEZ¹², afirma:

«La opinión más extendida es la de que se trata de auténticas sanciones pecuniarias. Desde esta perspectiva, debe tenerse presente que el artículo 25 de la Constitución refuerza las exigencias en materia sancionadora. En cualquier caso también avala esta tesis el hecho de que las penalidades por demora no excluyen otras cláusulas penales que la administración puede tratar de incorporar al contrato al amparo de la libertad de pactos en materia contractual».

CARBONERO GALLARDO¹³ esgrime en su argumentario la finalidad de las penalidades por demora en los siguientes términos:

«no tiene, pues, la cláusula penal una simple función liquidatoria que permita establecer previamente el importe del daño, ni mucho menos se concibe como facultad del deudor que le permita liberarse de una obligación pagando una pena».

Frente a esta doctrina otros autores como HUERGO LORA¹⁴ entienden por el contrario que tales multas o penalidades no pueden considerarse sanciones administrativas en el entendimiento de que el fundamento jurídico

¹⁰ En apoyo de esta tesis, también encontramos a COLMENAR LUIS y COLMENARES SOTO en COLMENAR LUIS, J. y COLMENARES SOTO, P. «contratos de las Administraciones Públicas» Madrid, 1996.

¹¹ SUAY RINCÓN, J., Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, obra dirigida por RAFAEL GONZÁLEZ-FERRER MORANT. Civitas 1996, p. 398.

¹² JURISTO SÁNCHEZ, R. «La ejecución del contrato de obra pública» Madrid, 1983.

¹³ CARBONERO GALLARDO, J. M. «Figuras afines a la sanción administrativa», El consultor, 1999 (20) pp. 3124-3133.

¹⁴ HUERGO LORA, A. «Las sanciones administrativas» IUSTEL Madrid, 2007.

que las soporta no es otro que el consentimiento contractual que presta el contratista y en ningún caso será ejercicio de potestad unilateral de la administración.

«Solo a quien asume voluntariamente la decisión de contratar con la administración se le puede imponer esta clase de multas».

En apoyo de este criterio se aducen además otros argumentos que vedan la consideración como sanciones de estas multas. Así se dice que resulta incompatible con el régimen jurídico de las sanciones el hecho de que su imposición quede a voluntad de la Administración o por ejemplo, que la administración pueda establecer en el Pliego de un contrato multas superiores a las previstas en el LCSP con carácter general, pues en el pliego, que no es ni siquiera un reglamento, no puede delegarse la potestad de fijar sanciones aplicables a una determinada infracción.

No menos relevante es el argumento, también invocado por esta misma doctrina, que sostiene que la conducta que da lugar a la imposición de cualquier sanción ha de estar previamente tipificada como infracción en una norma, cosa que no sucede en el caso que nos ocupa.

En esta misma línea, el Tribunal Supremo en reiterada jurisprudencia —SSTS de 22 de noviembre de 1988 y 10 de noviembre de 1990¹⁵—, entiende que no son manifestaciones de Derecho Sancionador, sino cláusulas contractuales penales de una obligación accesoria; en particular, la sentencia de 10 de noviembre de 1990 afirma:

«Las consecuencias de una cláusula penal integrada en un contrato no constituyen una manifestación del derecho sancionador, entendido en el sentido de potestad del Estado de castigar determinadas conductas tipificadas como sancionables por la Ley y respecto de las cuales se necesita, para aplicar sanción, una prueba de culpabilidad que permitiera entender que mediante la misma se ha superado el principio de presunción de inocencia. Por el contrario, la naturaleza de dichas cláusulas contractuales responde a una concepción civil, en el 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».

¹⁵ Ver en este sentido, entre otras, las STS de 21 de noviembre de 1988 art. 8942, STS 15 de julio de 1989 art. 5386, STS 10 de febrero de 1990 art. 2143.

En idéntico sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 1991 (art. 9226) declara que:

«La Administración no ejercita en los casos contemplados (retraso en la entrega de construcción de buques) su potestad sancionadora sino en el contexto de la contratación administrativa, haciendo aplicación de las cláusulas contractuales asumidas por las partes, apareciendo el ejercicio de la penalidad o penalidades acordadas insertas en el marco propio de la contratación administrativa, donde como ocurre en el Derecho Civil, las cláusulas penales establecidas en los contratos, a pesar de esa denominación se rigen por las normas reguladoras de las obligaciones y en especial por los de los contratos sinalagmáticos, sin que la posición privilegiada que ocupa la Administración, en la contratación administrativa, altere o desnaturalice las relaciones jurídicas surgidas de la convención aceptada por los contratantes; es decir, que la exigencia o aplicación de una penalidad, contractualmente asumida, no significa que se haya de situar la Administración en el plano del derecho Administrativo sancionador ni que se ejercite la potestad sancionadora, sino que pura y simplemente se da o se exige, el derecho de uno de los contratantes respecto del otro de una de las previsiones contractuales, contenidas en el contrato, poniendo en marcha los mecanismos contractualmente aceptados para el ejercicio de tal derecho, porque la cláusula penal, en un contrato civil o administrativo no ha de suponer necesariamente, la existencia de culpa, sino que puede representar la expresión de una responsabilidad económica de carácter objetivo, voluntariamente aceptada por la parte a quien perjudica, como mecanismo jurídico de corrección de los posibles incumplimientos contractuales, que las partes contemplaron al contratar».

La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1999, descarta el elemento de la culpabilidad como criterio para calificar la multa como sanción al manifestar que:

«Los fundamentos de la Sentencia recurrida se apoyan en un retraso efectivo en el cumplimiento de los plazos de entrega, ampliados como se dijo, para llegar a la conclusión de la procedencia de las penalidades establecidas, al margen de si la demora en la entrega es o no imputable al ahora recurrente, por entender que responden a una cláusula penal y no a una sanción administrativa, y, ciertamente,

la efectividad de dicha cláusula no ha de suponer necesariamente la existencia de culpa, al representar la expresión de una responsabilidad económica de carácter objetivo, previamente aceptada, como, además, se desprende del artículo 1.152 del Código Civil, para el que la pena sustituye a la indemnización de daños y el abono de intereses en caso de la falta de cumplimiento, al margen de que dicha entidad hoy recurrente tampoco ha acreditado los hechos justificativos de su retraso».

Tampoco lo entiende así el Consejo de Europa en su recomendación relativa a las sanciones. El Memorándum explicativo de la Recomendación R (91) 1 de 13 de febrero de 1991, aclara que el principio de legalidad no impide que se fijen sanciones a los contratos, sanciones que no lo son en sentido estricto en cuanto se basen en un auténtico contrato, es decir, en la libertad de las partes.

Ahora bien, como adelantamos, la cuestión de la naturaleza de las penalidades resultará crítica, pues si se acepta la tesis de SUAY RINCÓN y JURISTA en el sentido del carácter sancionador de las mismas, la consecuencia jurídica es la necesidad de cumplimentar el procedimiento sancionador establecido en la LRJAP-PAC, que es norma supletoria del TRLCSP y que nada dice sobre el particular. Sin embargo, el Tribunal Supremo ya ha resuelto que esto no es así. En Sentencia de 30 de octubre de 1995, dirá lo siguiente:

«Las bases de la argumentación del actor es que la sanción que le ha sido impuesta ha de sujetarse a las prescripciones establecidas en la LPA para el procedimiento sancionador. El complejo de potestades que la Administración ostenta en materia contractual tiene su legitimación en el aseguramiento de los fines públicos que con la actividad contractual se pretende, en cada caso, alcanzar. Entre estas potestades se encuentra también la sancionadora. No siempre, sin embargo, las denominadas sanciones contractuales, tienen la naturaleza de sanciones en sentido estricto. Solamente tienen esta naturaleza cuando la sanción comporta privación de bienes jurídicos que rebasen el ámbito contractual, ... Cuando estas sanciones se imponen, es obligado acudir, para que pueda ser declarada procedente, al procedimiento sancionador general. Por el contrario, cuando la conducta sancionadora se produce en el seno del contrato y el efecto que de ella se deriva se encuentra previsto en el pliego de condiciones, no se está ante una sanción, en sentido estricto, sino ante el ejercicio de un privilegio de

interpretación, o, el de decisión ejecutiva, en un aspecto específico, del contrato como es el de las cláusulas penales».

Debe tenerse presente que la penalidad diaria viene determinada directamente por la ley en una cantidad fija (0,20 euros diarios por cada 1000 euros del precio del contrato, según el párrafo del apartado 4.º del art. 212). Sin embargo, la norma también permite alterar esta cuantía en el contrato, lo que plantea el problema del análisis del principio de legalidad sancionadora en materia de contratación pública. En efecto, si recordamos la redacción del párrafo segundo del apartado 4.º del artículo 212, en él se faculta al órgano de contratación para incluir en el pliego de cláusulas administrativas particulares penalidades distintas a las enumeradas en el párrafo primero del mismo apartado si las especiales características del contrato así lo aconsejan, justificándolo en todo caso en el expediente.

Este párrafo no recoge una cuantía máxima de penalidad: Con ello resulta que el órgano de contratación podría incorporar una sanción en el Pliego, sin necesidad de someterse a la aplicación del principio de legalidad contenido en el artículo 25 de la Constitución. Y, por mucho que llame la atención, esto es de todo punto de vista lógico, pues las penalidades no tienen carácter sancionador.

El principio de legalidad exige que nadie sea condenado o sancionado por actos u omisiones sobre los que la ley no prevea tanto el tipo del injusto como la pena aplicable. En nuestro caso, tendríamos un supuesto en el que la ley prevé el tipo de injusto pero no el importe de la sanción, el cual se fijaría por el concurso de voluntades entre el contratista y la Administración, por cuanto el primero acepta el contenido íntegro del pliego sin recurrirlo. Y es que el artículo 25 de la Constitución opera como garantía frente a la actividad administrativa de potestas; la ley es una garantía, la mejor garantía posible dentro del principio democrático, pero una garantía pobre puesto que el ciudadano no participa en la elaboración de la ley sino indirectamente por vía de sus representantes parlamentarios. Pero en el concreto supuesto de la contratación administrativa, como quiera que exista acuerdo de voluntades, el contratista presta su conformidad tanto al tipo del injusto como a la sanción que la Administración pueda aplicar. La situación del contratista es, desde esta óptica, considerablemente mejor que la que tendría ante una norma sancionadora general, penal o administrativa, pues nunca sabremos si el contratista está o no conforme con el tipo penal o infracción administrativa recogida por la ley y sus penas, que se imponen por una mayoría más o menos cualificada.

EL ARTÍCULO 213 DEL TRLCSP RESOLUCIÓN POR DEMORA Y PRÓRROGA DE LOS CONTRATOS

El apartado primero del artículo 213¹⁶ prevé para el caso de que la Administración optase en los supuestos de que trata el artículo 212 que acabamos de ver, por la resolución del contrato, esta se acuerde por el órgano de contratación o por aquel que tenga atribuida esta competencia en las Comunidades Autónomas.

Plantea este precepto si la resolución del contrato por demora imputable al contratista puede ser valorado como sanción administrativa.

El apartado 1.º de este artículo 213 regula el ejercicio por parte de la Administración de sus facultades resolutorias por demora del contratista en la ejecución de su prestación, resolución que puede operar tanto por incumplimiento del plazo total como de los plazos parciales, en las condiciones previstas en el artículo 212. La ley aquí establece, con toda lógica, unos requisitos procedimentales, como son la audiencia preceptiva del contratista —principio fundamental de todo derecho sancionatorio—, que habría de practicarse con carácter previo al dictado de la declaración resolutoria por parte del órgano de contratación, al que debe añadirse el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma para el caso de que el contratista se oponga al ejercicio de la citada facultad resolutoria. Tampoco respecto a la naturaleza de esta potestad existe consenso entre los autores.

La Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 18 de enero de 2001, emitió, por unanimidad, el siguiente dictamen sobre resolución del contrato de concesión administrativa de utilización de los locales del edificio del Teatro Victoria Eugenia (San Sebastián).

«Cabe indicar a este respecto que la actuación municipal proponiendo la resolución no es una sanción administrativa sino una lógica correspondencia de la potestad contractual que asiste al ente administrativo contratante (en este caso el Ayuntamiento de San Sebastián), puesto que quien tiene facultad para contratar la tiene para resolver el contrato que ha suscrito, señalando en tal sentido el arriba menciona-

¹⁶ El apartado 1.º del artículo 213 establece que «1. En el supuesto a que se refiere el artículo anterior, si la Administración optase por la resolución ésta deberá acordarse por el órgano de contratación o por aquel que tenga atribuida esta competencia en las Comunidades Autónomas, sin otro trámite preceptivo que la audiencia del contratista y, cuando se formule oposición por parte de éste, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva».

do artículo 60.1 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, entre las prerrogativas de la Administración que:

(...) el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta».

La misma Comisión Permanente del Consejo de Estado, en este caso, en sesión celebrada el día 13 de febrero de 1997 emitió dictamen acordando la resolución del contrato de transporte escolar, Lote n.º 049-448 adjudicado a la empresa... , por el período de septiembre-94 a junio-97, al comprobarse que dicha ruta ha estado subcontratada:

«Las alegaciones del contratista en nada obstan a lo expuesto, ya que reconociendo la certeza de la subcontratación, se pretende defender su legalidad en base a argumentos carentes de consistencia y ajenos al contrato; incurriendo, también, en el error de plantear su oposición como si tratase de una sanción administrativa, cuando se trata de una resolución de contrato . El carácter y naturaleza jurídica de la potestad administrativa en cuya virtud se declara la prohibición de contratar con la Administración y sus consecuencias legales».

Ahora bien, el artículo 213 deja sin resolver la cuestión de los efectos de la resolución contractual por demora culpable del contratista, que si hacia su precedente, el artículo 45 de la Ley de Contratos del Estado. Se hace necesario acudir a las reglas generales de resolución contractual contenidas en el artículo 225 apartado 3.º, que establece:

«3. Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada».

La regla de este precepto presenta sin embargo, y a los efectos de valorar la existencia de posibles sanciones, la cuestión de la incautación completa y en todo caso de la garantía. El artículo 45 de la vieja Ley de Contratos de 1965 admitió la posibilidad de la no incautación

de la fianza, previsión que no se recoge en el texto vigente. La solución que sí adopta el TRLCSP respecto a la incautación de la garantía definitiva para el caso del incumplimiento culpable del contratista es clara: se trata de una incautación-sanción, si bien relativa, porque minorra la indemnización de los daños y perjuicios cuando esta indemnización supere el importe de la garantía constituida. Naturalmente, si la indemnización de daños y perjuicios es inferior a la garantía constituida, la incautación de la garantía supone la pérdida de la totalidad de la garantía, en perjuicio del contratista. Ahora bien, aunque el artículo 225.3 afirma que la indemnización que deberá satisfacer el contratista culpable *«se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía...»*, esta regla tiene una excepción, que surge de la dicción literal del artículo 100 c). En este último precepto se dice que las garantías responden *«De la incautación que puede decretarse en los casos de resolución del contrato, de acuerdo con lo que en él o en esta Ley esté establecido»*; ese «puede» hace suponer que el automatismo incautatorio no se produce en todo caso. Y así es puesto que a renglón seguido dice en el mismo apartado *«de acuerdo con lo que en él —el contrato— o en esta Ley esté establecido»*, de donde se deduce que el propio contrato puede excepcionar el régimen del artículo 225.3, y solo en estos casos procederá resolver sobre la no procedencia de la incautación de la fianza. Esta solución aleja del concepto material de sanción administrativa a dicha privación, al que dar como materia de libre disposición entre las partes del contrato.

Así también lo contempla la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, que entre otras, dirá en la Sentencia de 21 de diciembre de 2012:

«En lo que se refiere al motivo quinto- en el que se aduce que no procede la incautación de la garantía de la garantía definitiva, o al menos no en su totalidad, porque concurren los requisitos que para que así deba ser han sido establecidos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Consejo de Estado¹⁷- lo primero que debe decirse es que, no tratándose aquí de ninguna actuación sancionadora sino de la responsabilidad indemnizatoria derivada de un incumplimiento contractual, resultan aquí inaplicables las garantías de presunción de inocencia y culpabilidad reconocidas en los artículos 24 y 25 de la Constitución cuya vulneración es denunciada».

¹⁷ Según la mencionada sentencia estos requisitos serían: que el incumplimiento imputable al contratista sea parcial; que no se hayan causado perjuicios a la Administración; y que no exista dolo sino mera culpa o negligencia,

En cualquier caso, lo que argumentamos para las multas convencionales en el artículo 212 es igualmente trasladable a este apartado de la incautación de la garantía en el caso de resolución por incumplimiento culpable del contratista, más aun si tomamos en cuenta que esta incautación cumple una función resarcitoria de la Administración, lo que excluye aún más que se trate de sanciones.

ARTÍCULO 60: PROHIBICIONES DE CONTRATAR

El TRLCSP dedica su Título II a la regulación de las partes en el contrato. La ya derogada regulación de «los requisitos para contratar con la Administración¹⁸» que hacia el TRLCAP ya fue sustituida en la LCSP por un Capítulo, el II cuyo rótulo o ladillo rezaba «Capacidad y solvencia del empresario» cuyas dos secciones trataban sucesivamente de la «Aptitud para contratar con el sector Público» y la «Acreditación de la aptitud para contratar». En la primera sección, y dentro de las preliminares Normas generales, como condiciones de esa aptitud, el artículo 43.1 (actual artículo 54.1 del TRLCSP) dirá que *«Sólo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas»*.

Esta misma estructura es mantenida primero por la LCSP y más tarde por el Texto Refundido, que tras la declaración del artículo 54, regulará por separado unas normas especiales sobre la capacidad (arts. 57 a 59), las prohibiciones de contratar (arts. 60 y 61), la solvencia (arts. 62 a 64) y la Clasificación de las empresas (arts. 65 a 71). Como única novedad respecto al TRLCAP, tanto la LCSP como el TRLCSP incorporan un tercer capítulo dedicado a la *«Sucesión en la persona del contratista»*

Debemos comenzar diciendo, a riesgo de caer en lo obvio, que salvo que la ley establezca expresa y concretamente otra cosa, a nadie se le puede privar del derecho a postularse a la condición de contratista público.

Conceptualmente, las prohibiciones de contratar se incardinan entre los impedimentos previstos por la ley que apartan a ciertas personas, físi-

¹⁸ Conviene advertir que el vigente Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas mantiene en su *TÍTULO II el rótulo de «De los requisitos para contratar con la Administración»*.

cas o jurídicas, públicas o privadas, del sistema de la contratación pública. En efecto, la ley impide a determinados sujetos, por determinados motivos tasados, ligados al comportamiento precedente de los aspirantes o a su situación personal actual, que puedan contratar con los poderes públicos.

Esta imposibilidad legal de contratar por falta de requisitos de capacidad y solvencia, se encuentra, en los casos de vulneración de la restricción impuesta, con la consecuencia de la sanción de nulidad, siendo los contratos eventualmente celebrados nulos de pleno derecho.

Ahora bien conviene distinguir llegados a este punto que mientras la falta de algunos requisitos o condiciones de aptitud son subsanables, otros sin embargo, y entre ellos la mayor parte de las prohibiciones de contratar, constituyen una auténtica pared infranqueable para los incursos en ellas¹⁹.

En este sentido BERMEJO VERA advierte que:

*«Una declaración de la prohibición de contratar con el sector público constituye la máxima sanción aplicable al empresario, porque implica su expulsión del mercado de la contratación pública mientras permanezca en vigor la prohibición».*²⁰

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 18 de septiembre de 1996, ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la naturaleza de estas prohibiciones de contratar, vinculándolas claramente a la capacidad de contratar con las Administraciones Públicas, dejando de lado su pretendido carácter sancionador:

«No es dudoso que la capacidad para contratar, y todo lo que sobre ella incide, como son las prohibiciones para contratar, constituyen materia reservada en la Ley...Las autoridades administrativas

¹⁹ Conviene traer aquí el Informe que presentó la Confederación Nacional de la Construcción en el procedimiento de elaboración de la LCSP se decía textualmente lo siguiente: «...También sería conveniente establecer clara y expresamente que las prohibiciones de contratar constituyen derecho sancionador, estableciendo el procedimiento específico y determinado para su declaración, tipificando claramente las conductas y la sanción que cada una de ellas conlleva».

²⁰ Este mismo autor añade que «Cuando, por añadidura, la realización de contratos públicos es objetivo principal de la empresa u ocupa una parte importante de sus actividades, la aplicación de las prohibiciones de contratar podrá significar, de hecho, ya no solamente una reducción de ingresos indispensables para la continuidad de la empresa, sino su irremisible desaparición o extinción. Por ello, la regulación de este tipo de limitaciones a la contratación debe llevarse a cabo con exquisito y absoluto respeto de los principios constitucionales de libertad e igualdad, y con los oportunas fórmulas de ecuanimidad, transparencia y garantías».

carecen de facultad para incorporar prohibiciones contractuales a los contratos que celebren, por muy razonables que puedan parecer estas. Los Pliegos de cláusulas Particulares tienen un ámbito de actuación más reducido».

No siempre ha sido unánime nuestro Tribunal Supremo al considerar las prohibiciones de contratar como impedimentos de la capacidad contractual. La sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2006 parece situarse eclécticamente, sin pronunciarse sobre su naturaleza jurídica, a medio camino entre la sanción administrativa y el requisito de capacidad:

«(...)Pues Incluso prescindiendo del análisis relativo a la naturaleza de la prohibición de contratar: (...), es lo cierto, que la prohibición de contratar, cualquiera que sea su naturaleza, por aplicación del principio de seguridad jurídica, ha de tener un plazo de prescripción, ya que no es dable admitir que la Administración pueda ejercitar una potestad, que afecta a la capacidad de una empresa para intervenir en la contratación Pública, y que le priva por tanto de un derecho, en cualquier momento y a su libre decisión y sin plazo, y siendo ello así, ante la falta de regulación expresa de la norma que regula las prohibiciones de contratar se habrá de acudir a la integración de tal laguna, como adecuadamente ha hecho y valorado la resolución impugnada (...)».

Las circunstancias previstas en este artículo 60 implican privación o restricción de un derecho: el de los ciudadanos a participar en los sistemas o procedimientos administrativos de contratación y de obtener, en su caso, la adjudicación de un contrato. Este precepto contiene unas severas reglas de incapacidad específica de Derecho Administrativo dirigidas a una finalidad de elegir un contratista que haga viable la obtención del interés público y asegure el cumplimiento de los principios de buena administración y transparencia administrativa.

El procedimiento para la declaración y los efectos de las prohibiciones para contratar con las Administraciones Públicas se regulan en el artículo 61 de la ley y en los artículos 17, 18 y 19 del Reglamento.

Las prohibiciones del artículo 60 de la TRLCSP están basadas en presupuestos de hecho de muy distinta naturaleza. Así, en algunos casos se conectan con la comisión de ciertas infracciones penales o administrativas; en otros son completamente ajenas al concepto de infracción.

Según VICENTE FENELLÓS²¹ se podría decir que estas prohibiciones para contratar tienen su último fundamento en privar a ciertas situaciones personales del administrado del acceso al contrato, por y para eliminar el riesgo que, precisamente, aquellas entrañan para el legislador. Podríamos decir que estamos en presencia de instrumentos preventivos, en aras a la satisfacción del interés general, que integran y delimitan el contenido esencial del derecho a optar a la condición de contratista, de tal modo que los sujetos incurso en tales circunstancias no es que tengan limitada la facultad de contratar, sino que carecen de ese mismo derecho. Como pone de relieve la doctrina, no es posible citar un fundamento único a todas las prohibiciones recogidas en el artículo 20, sino que habrá que buscarlo en el ámbito de cada uno de ellas.

Por lo que refiere al objeto de este estudio, interesan especialmente las circunstancias contenidas en los apartados a), b), y c) del apartado primero del artículo 49 y el a) del apartado segundo, observándose en las demás causas, desde el punto de vista de su fundamento, o bien una identidad esencial con alguna de las anteriores o bien una inexistencia absoluta de relación con aquel objeto.

APARTADO A) DEL ART. 60.1 TRLCSP²²

La prohibición legal establecida en artículo 60.1.a) de la TRLCSP no encuentra su reproducción en la redacción del Código Penal. En efecto, el artículo 39 del mismo, dedicado a las «penas privativas de derechos» no incluye estas prohibiciones como penas accesorias a las penas privativas de libertad que conllevan las figuras delictuales del precepto. Esta ausencia directa, hace que solamente por vía indirecta la aplicación del Código Penal implique la imposibilidad de contratar, como por ejemplo en los casos de ingreso en prisión.

²¹ FENELLÓS, VICENTE. Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. EDITORIAL COMARES S. L. 2005.

²² El apartado primero del art. 49 establece como prohibición de contratar «*Haber sido condenadas mediante sentencia firme por delitos de asociación ilícita, corrupción en transacciones económicas internacionales, tráfico de influencias, cohecho, fraudes y exacciones ilegales, delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, delitos contra los derechos de los trabajadores, malversación y receptación y conductas afines, delitos relativos a la protección del medio ambiente, o a pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio. La prohibición de contratar alcanza a las personas jurídicas cuyos administradores o representantes, vigente su cargo o representación, se encuentren en la situación mencionada por actuaciones realizadas en nombre o a beneficio de dichas personas jurídicas, o en las que concurran las condiciones, cualidades o relaciones que requiera la correspondiente figura de delito para ser sujeto activo del mismo.*».

Ahora bien, la comisión de infracciones penales no aleja al penado de la contratación pública por la aplicación de una norma penal. Si ello sucede es en virtud de una previsión legal administrativa que cercena el derecho del condenado a participar en las licitaciones. Es cierto que la prohibición de contratar implica la privación o restricción de un derecho, el de contratar con las Administraciones Públicas, y también lo es que esta privación o restricción es un efecto jurídico que se conecta a la comisión de una infracción penal. Sin embargo, FENELLÓS no considera que la limitación del artículo 60.1. apdo. a) tenga naturaleza de sanción penal, dado que:

- El Código Penal no la incluye como tal.
- No se aprecia la nota de la afluencia, sea con carácter retributivo, o sea con carácter preventivo inherente a toda sanción de naturaleza penal.

La Dirección General del Servicio Jurídico del Estado²³ ha señalado que no existiendo propiamente en Derecho Administrativo una teoría general de la capacidad de obrar de los ciudadanos, al ser la norma jurídico-pública la que en cada caso y para cada tipo de relación jurídica establece los requisitos de capacidad o aptitud para que los particulares puedan entrar en relación jurídica con la Administración, la posibilidad de que aquellos concierten relaciones jurídicas de naturaleza contractual con las Administraciones Públicas viene determinada por la concurrencia de tres requisitos:

- Ofrecer una garantía profesional suficiente (clasificación o solvencia).
- Hallarse en el pleno ejercicio de la capacidad de obrar.
- Reunir las condiciones de moralidad que alejen sombras de sospecha sobre la honradez del contratista.

La prohibición de contratar que nos ocupa incidiría en este último requisito o exigencia, porque tal prohibición no se impone como afluencia o retribución de conductas antijurídicas, como exigiría toda sanción, sino como consecuencia de la pérdida sobrevenida de esas condiciones de moralidad, y ello tanto en el caso de personas físicas como jurídicas.

²³ Informe de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado de 7 de noviembre de 1995.

APARTADO B) DEL ARTÍCULO 60.1 TRLCSP²⁴

Respecto al fundamento de esta causa de prohibición, el legislador ha pretendido evitar la adjudicación de un contrato a un contratista que con posterioridad deviene en situación de insolvencia, lo que supondría a su vez la interrupción del contrato por insuficiencia económico-financiera. Esta causa responde a la falta de fiabilidad en la capacidad del contratista para ejecutar un contrato. Sobre este fundamento se pronuncia también la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 29/1993, de 16 de febrero al señalar que:

«La razón de este tratamiento jurídico que liga a la solicitud de la suspensión de pagos es el que, con carácter general sirve de fundamento a la casi totalidad de los supuestos del citado artículo 9 (actual 60), consistente en el reconocimiento a la Administración de la posibilidad de descartar como contratistas a aquellas personas que, por sus conductas, no son merecedoras de la confianza en que el establecimiento de la relación contractual debe inspirarse, siendo esta circunstancia la que determina la prohibición para contratar se ligue a la mera solicitud de la suspensión de pagos...».

APARTADO C)²⁵ DEL ART. 60.1 TRLCSP

En relación a la prohibición contenida en este apartado es revelador el contenido del informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 16 de diciembre de 1998, en el que se puede leer:

²⁴ El apartado 1 del art. 49 LCSP establece como prohibición de contratar la de «Haber solicitado la declaración de concurso voluntario, haber sido declaradas insolventes en cualquier procedimiento, hallarse declaradas en concurso, salvo que en éste haya adquirido la eficacia un convenio, estar sujetos a intervención judicial o haber sido inhabilitados conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, sin que haya concluido el periodo de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso».

²⁵ «Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de disciplina de mercado, en materia profesional o en materia de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, o por infracción muy grave en materia social, incluidas las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, de acuerdo con lo dispuesto en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, así como por la infracción grave prevista en el artículo 22.2 del mismo, o por infracción muy grave en materia medioambiental, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental; en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas; en la Ley 4/1989, de 27 de marzo,

«En cuanto a la prohibición de contratar la ley no considera como causa de la misma el incumplimiento de las obligaciones por parte de las empresas, ..., sino la circunstancia de haber sido condenada o sancionada, con carácter firme, por delito o infracción grave en materia de integración laboral de minusválidos, ...».

Pero tanto esta doctrina de la JCCA respecto al apartado c) como lo antes expuesto sobre el apartado b), es puesto en tela de juicio a la luz del Informe y conclusiones de la Comisión de Expertos para el estudio y diagnóstico de la situación de la contratación pública de 2004 publicada por la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda. En él se afirma:

«La cuestión subsiguiente a examinar es la relativa al carácter y naturaleza jurídica de la potestad administrativa en cuya virtud se declara la prohibición de contratar con la Administración Pública, así como las consecuencias legales que de ello se siguen. Las prohibiciones de contratar, a excepción de aquellas que se aprecian de forma automática por los órganos de contratación y que subsistirán mientras concurren (letras a), b), e), f), i), j) y k)), «requerirá su previa declaración mediante procedimiento, cuya resolución fijara expresamente la Administración a la que afecte y su duración» (artículo 21.1 TRLCAP, en relación al artículo 17 del Reglamento General de la Ley), siendo así que dicha resolución que declara la prohibición para contratar con la Administración despliega sobre la esfera jurídica del contratista dos efectos desfavorables, como son:

- a) la suspensión de las clasificaciones que hubieran sido concedidas a las empresas durante el plazo de duración de la prohibición. (artículo 21),
- b) la nulidad de pleno derecho de las adjudicaciones acordadas con posterioridad en favor de quien se halle incurso en declaración de prohibición para contratar (artículo 22).

Precisamente el alcance y trascendencia derivados del ejercicio de esta potestad es lo que exige extremar las garantías jurídicas. Teniendo presente que la resolución administrativa que declara la prohibición

de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres; en la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases; en la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos; en el Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, y en la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación».

de contratar no pretende sino atribuir consecuencias desfavorables, (esto es, de carga o gravamen) a la verificación de un incumplimiento de las obligaciones impuestas «ex lege» a los contratistas, es imprescindible que su declaración derive de la previa formación de un expediente administrativo con audiencia del interesado en el que se verifique la concurrencia del hecho mismo de la infracción y la determinación del sujeto supuestamente responsable. Parece fundado, en definitiva, afirmar que el ejercicio de esta potestad administrativa participe de los principios y reglas que informan y disciplinan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración».

Un argumento más que abona esta afirmación de la comisión de Expertos es el hecho de que el alcance de la prohibición se determinara atendiendo, en su caso, a la existencia de dolo o manifiesta mala fe en el empresario y a la entidad o consideración del daño causado a los intereses públicos. (apdo. 4.º art. 19 Reglamento).

RUIZ OJEDA²⁶ estima, en esta misma línea, que la declaración de una prohibición para contratar con la Administración tiene carácter no solo restrictivo, sino claramente sancionatorio, como sancionatorios son sus efectos. También y por idéntico razonamiento, entiende que han de aplicarse los criterios de graduación que se previenen en el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de las AA. PP. (Real Decreto 1398/1993) para fijar administrativamente la duración de las prohibiciones en el caso de que estas no estuvieran previamente señaladas en la resolución judicial o administrativa, ya que tales criterios no han sido desarrollados por el RGLCAP mas allá de las previsiones del apartado 4.º del artículo 19.

La Audiencia Nacional viene considerando que dicha potestad no es sancionadora. En este sentido, por ejemplo, la Sentencia de 16 de diciembre de 1999:

«TERCERO. Esta Sala en sus precedentes sentencias sobre supuestos parecidos al actual, como son las de 28 Abr. y 30 Jun. 1997 (Recs-1770 y 1386/1993) ha considerado que «no nos encontramos ante el ejercicio de potestades sancionadoras por parte de la Administración, no existiendo un comportamiento infractor de un tipo sancionador administrativo, porque se trata de la pérdida de la confianza de la Administración en el adjudicatario de un contrato administrativo,

²⁶ Ver núm. 3.

que determina la consecuencia descrita en la parte dispositiva de la resolución recurrida, cuya eficacia temporal, no constituye sanción alguna.

En la demanda se parte por la recurrente de la premisa equivocada de que el artículo 20 de la Ley 13/1995 es una sanción administrativa y por lo tanto las alegaciones que versan sobre dicho presupuesto erróneo deben ser desestimadas. No obstante, según la doctrina, entre otras de la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 28 Mayo de 1999 (R.J. 4.227); se puede dilucidar el presente caso considerando que la presunción de inocencia del recurrente ha sido desvirtuada por la Administración correctamente mediante el conjunto probatorio obrante en el expediente administrativo apareciendo suficientemente acreditado en el mismo las circunstancias previstas en el artículo 20 apdo. c) de la Ley 13/1995, en que incurrió el recurrente, habiéndose demostrado la culpabilidad del mismo, sin que se haya vulnerado por la Administración la aludida presunción de inocencia, con pleno respecto de la aplicación de los principios y de las garantías del artículo 24 de la Constitución».

En idéntico sentido, el Tribunal Supremo en Sentencia de 23 de junio de 1995 declara:

«No puede atribuirse carácter sancionador ni a la resolución administrativa que declara resuelto el contrato suscrito con la entidad recurrente ni a la resolución posterior de la mesa de contratación, que excluyo con carácter previo a aquella del acto de licitación para la adjudicación de un contrato de obras en virtud de una cláusula que establecía el rechazo de las ofertas de empresas que tengan acreditadas otras obras y sufran retrasos en su ejecución...En definitiva, es evidente que la exclusión de una licitación pública podrá ser todo lo ilegal que se quiera, pero esto no la transforma en una sanción que deba atenerse a las previsiones de legalidad contempladas en el artículo 25.1 de la Constitución Española».

APARTADO A) DEL ART. 60.2 TRLCSP²⁷

Esta causa abarca tanto cuando lo que se resolvió fue un contrato de Derecho Privado como un contrato administrativo. A diferencia de la previsión inicial de la redacción de la ley, no son precisas las resoluciones de dos contratos en un periodo de cinco años, sino que basta una única resolución culpable de la que la Administración puede desconfiar y dudar de la profesionalidad u honorabilidad para futuras relaciones contractuales.

Las causas de resolución de los contratos administrativos en general vienen especificadas en el artículo 223 de la TRLCSP y concordantes, sin perjuicio de las especiales establecidas para cada tipo de contrato, enumerándose como tales:

- La muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual o la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 85.
- La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento.
- El mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista.
- La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista y el incumplimiento del plazo señalado en la letra c) del apartado 2 del 112.
- La demora en el pago por parte de la Administración por plazo superior al establecido en el apartado 6 del artículo 216 o el inferior que se hubiese fijado al amparo de su apartado 8.
- El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato.
- La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a lo dispuesto en el título V del libro I.
- Las establecidas expresamente en el contrato.

Las que se señalen específicamente para cada categoría de contrato en esta ley.

²⁷ El artículo 49.2. letra a) establece como prohibición de contratar la de «Haber dado lugar, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con una Administración Pública».

A excepción de los supuestos contemplados en las letras a) y c) no puede excluirse a priori ninguno de los restantes en orden a un supuesto de resolución con culpa del adjudicatario que implique una futura prohibición. Nos encontramos con una causa prohibitiva que depende en gran medida del desarrollo y término de un contrato anterior y cuyo análisis administrativo caso por caso podrá acabar con una decisión invalidante de la capacidad de quién llevo a resolver con su dolo, culpa o impericia un contrato pasado.

Ahora bien en cuanto al carácter culpable, podemos afirmar que la culpa contractual de la que cabe tratar aquí, consiste en una acción u omisión voluntaria, pero realizada sin malicia, que impide el cumplimiento normal de una obligación. La esencia de la culpa está en la falta de diligencia y previsión que supone en el autor del acto. En este sentido define la culpa el Código Civil como la «*omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de la persona, del tiempo y del lugar*» (artículo 1104).

A pesar del tenor literal del precepto, no basta con la mera resolución firme de un contrato anterior celebrado con las Administraciones, sino que es precisa una declaración formal, no apreciándose de forma automática, determinándose el alcance y duración en su caso, a la existencia de dolo o manifiesta mala fe por parte del empresario y a la entidad del daño causado a los intereses públicos. Será la propia administración la que señale en este expediente el alcance de la prohibición, afectando la misma únicamente a la Administración que efectuó la declaración, sin perjuicio de su posterior comunicación a la Administración General del Estado para que a la vista de los daños causados a los intereses públicos, declare la prohibición con carácter general.

La competencia para declarar la prohibición, según el artículo 18 del Reglamento, corresponderá a la Administración contratante.

ARTÍCULO 156: FORMALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS

El apartado cuarto del artículo 156, en su primer párrafo, articula en favor de la Administración la facultad de acordar la incautación sobre la garantía definitiva del importe de la garantía provisional que, en su caso

hubiese exigido en aquellos casos en que por causas imputables al adjudicatario no se hubiese formalizado el contrato dentro del plazo indicado²⁸.

En relación con este precepto debe también tenerse presente lo dispuesto en el artículo 103 apartado 4.º del TRLCSP:

4. La garantía provisional se extinguirá automáticamente y será devuelta a los licitadores inmediatamente después de la adjudicación del contrato. En todo caso, la garantía será retenida al licitador cuya proposición hubiera sido seleccionada para la adjudicación hasta que proceda a la constitución de la garantía definitiva, e incautada a las empresas que retiren injustificadamente su proposición antes de la adjudicación.

La resolución del contrato por la no formalización a que se refiere el artículo 156 comprende tanto los supuestos de no formalización por la no constitución de la garantía definitiva como los casos en que habiéndose constituido el contratista no concurre a la formalización del documento contractual.

El TRLCSP determina que tal resolución únicamente puede tener lugar cuando la no formalización sea «imputable» al adjudicatario, expresión que ha sido interpretada de forma gráfica por el Tribunal Supremo en Sentencia de 14 de junio de 2002 en el que dice que no existe esa imputabilidad cuando los motivos del retraso se encuentran fuera del ámbito de control o previsión del contratista:

«A diferencia del régimen contractual del Código Civil, recogida en su artículo 1124, en el que la existencia o no de culpa constituye un dato definitivo a la hora de acordar esa resolución, la Ley de Contratos del Estado, en coherencia con las exigencias del interés público que presiden la institución contractual administrativa, solo permite la resolución por incumplimiento del plazo por parte del contratista cuando concurre culpa en su actuación o, dicho sea de otro modo, cuando el retraso le es imputable».

En igual sentido se manifiesta el recurso de casación número 3898/1997 de la misma fecha.

²⁸ El segundo párrafo del mismo apartado, y para el caso de que las causas de la no formalización fueren imputables a la Administración, se establece la obligación para la Administración de indemnizar al contratista de los daños y perjuicios que la demora le pudiera ocasionar.

Ahora bien, señalan los autores que la referencia contenida en estas sedes a la culpa no hacen referencia al reproche de culpabilidad propio de las sanciones administrativas sino a una culpa meramente contractual, por lo que a los expedientes de resolución de contrato no les son de aplicación la dogmática del Derecho Administrativo Sancionador, y concretamente la constelación de derechos y facultades que para el ejercicio del «ius puniendi» consagran los artículos 24 y 25 de la Constitución Española.

La resolución no es por lo demás, de forma alguna, una consecuencia automática, necesaria e ineludible, de dicha no formalización, sino que el órgano de contratación puede optar por la resolución o por procurar la subsistencia del contrato. Si algo caracteriza a la contratación administrativa es el interés por la preservación del contrato como medio para la más pronta consecución del interés público perseguida a través del mismo.

ARTÍCULO 136. CLAUSULADO DEL CONTRATO DE COLABORACIÓN ENTRE EL SECTOR PÚBLICO Y EL SECTOR PRIVADO

Comenzamos el estudio que nos ocupa con la referencia a este artículo 136 del TRLCSP y con él terminaremos. Este precepto impone para los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado la necesaria inclusión, amén de las cláusulas relativas a los extremos previstos en el artículo 26, la estipulación referida, entre otras, a un aspecto significativo a los efectos que nos ocupan, como son las sanciones y penalidades aplicables en caso de incumplimiento de las obligaciones del contrato. (Apartado h).

Lo más relevante de este precepto es sin duda la nomenclatura usada por el legislador en la redacción del precepto, usando sin rubor la expresión «sanciones y penalidades» no se sabe si en un intento de dar a las penalidades pactadas en el contrato un carácter afflictivo del que carecen o si se debe tan solo a una imprecisión que le lleva a confundir unas con otras.

Lo cierto es que en este caso del artículo 136 resulte más evidente que en ningún otro precepto la naturaleza puramente contractual de las penalidades convenidas pudiendo traerse aquí las consideraciones hechas a propósito del análisis de los artículos 212 y 213 que no repetiremos. No hay por ello lugar al encaje sin estrepito de las penalidades previstas en este artículo 136 dentro de la categoría de las sanciones.

Sin embargo esta aparente claridad en el supuesto que nos ocupa queda empañada por el uso del término sanción, que no puede ser desconocido

por el aplicador del derecho. La cuestión entonces se reduce a bien considerar que es posible que el texto contractual en el que descansa el acuerdo de colaboración entre sector público y sector privado tiene la virtualidad de introducir verdaderas sanciones o al menos medidas restrictivas de derechos para cuya imposición deberá seguirse un procedimiento sancionador con todas las garantías que le son propias, o bien adoptar un concepto laxo de sanción, que permita incorporar en un mismo plano penalidades y sanciones, en cuyo caso, parecería conveniente que fuese el mismo contrato de colaboración el que estableciera un procedimiento para su imposición. Resulta imposible saber cuál es el ánimo del legislador, puesto que en su articulado no hay referencia alguna a procedimiento de imposición de sanciones ni de carácter general ni como contenido clausular. Como ya decíamos al comienzo de este trabajo, lejos de disipar en aras de la seguridad jurídica las dudas que sobrevuelan a la cuestión que da título a este trabajo, parece venir a atizar un fuego que cada vez arde con mayor velocidad.

CONCLUSIONES

Resulta fácil convenir en lo embarazoso de ofrecer una respuesta categórica a las disyuntivas que planteamos al comienzo de este estudio. Tal y como allí adelantábamos, ninguna de las previsiones legales presenta diáfana su configuración como sanción. Y por ello no faltan argumentos ni pronunciamientos, doctrinales y jurisprudenciales, que como hemos visto, sostienen la inexistencia de régimen sancionador en el TRLCSP.

Esta posición mantenida por la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo y por un buen número de autores, se ve sin embargo sacudida en sus cimientos como consecuencia de la Jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional sobre el concepto de sanción administrativa en el ámbito tributario.

En efecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que durante largo tiempo mantuvo que una serie de medidas tributarias (calificadas por diferentes normas como «recargos») no constituían sanción administrativa, con la importante consecuencia de no requerir en su imposición un procedimiento en el que fuera posible hacer presente el conjunto de valores y principios presentes en el art. 24 de la Constitución. Era, por tanto, posible que tales recargos fueran exigidos unilateralmente, sin procedimiento contradictorio previo, antes de mediar requerimiento formal de la Administración.

La razón de este proceder, que se aprecia en las SSTC 64/1995, 76/1990, 239/1988, y 181/1999, radicaba en que en tales supuestos, se decía, que se partía de una finalidad diferente de la retributiva que es la propia de la sanción: una finalidad resarcitoria, una finalidad de estímulo positivo para que el ciudadano regularice de manera voluntaria su situación fiscal, o una finalidad compensatoria al erario público por el perjuicio que supone la no disposición tempestiva de los fondos necesarios. Se llegará por esta vía, a afirmar que la función disuasoria no convierte a las medidas empleadas en sanciones, siempre que, en atención a su entidad y consecuencias, se pudieran entender justificadas por finalidades distintas de la de castigar.

Pues bien, en la Resolución del pleno STC 276/2000, de 16 de noviembre de 2000 que determina el contenido de pronunciamientos posteriores²⁹, nos encontramos, aunque no por vez primera, con la afirmación de que la «función retributiva» puede no ser cuestión de esencia o función, sino de cantidad, de intensidad o cuantía del recargo. Es el importe, por tanto, la intensidad de la afección del patrimonio del administrado la que puede hacer que la consecuencia de la aplicación de un precepto legal sea vista y examinada como sanción.

En las SSTC 23/2001 y 26/2001, de 29 de enero de 2001 puede leerse:

«En efecto, según afirmamos en esta Sentencia, (STC 276/2000) a cuya doctrina debemos remitirnos ahora, el recargo del 50 por 100 previsto en el citado precepto legal en tanto que supone una medida restrictiva de derechos que se aplica en supuestos en los que ha existido una infracción de Ley y desempeña una función de castigo, no puede justificarse constitucionalmente más que como una sanción.... Por ello, a estos recargos les resultan de aplicación las garantías materiales y procesales que se deducen de los arts. 25.1 y 24.2 CE lo que, a su vez, nos llevó a declarar la inconstitucionalidad del citado precepto legal al comprobar que, si bien era respetuoso con las garantías de certeza que se derivan del principio de legalidad penal, no podía considerarse, sin embargo, acorde con las garantías que se deducen del art. 24.2 CE, pues, al establecer el recargo del 50 por 100 cuestionado, no sólo no exige expresamente que deba aplicarse respetando estas garantías, sino que, dado su tenor literal, conduce justamente al resultado contrario, esto es, a su imposición de plano».

²⁹ Entre otros, STC 291/2000, de 30 de noviembre y STC 312/2000, de 18 de diciembre.

Particularmente acertadas parecen las palabras de GARRIDO FALLA en el voto particular disidente que formula el Magistrado en relación con la Sentencia dictada por la Sala Primera de este Tribunal en el recurso de amparo núm. 1608-2000, al que se adhiere el Magistrado don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.

«Si frente a las medidas restrictivas de la actividad empresarial (o del disfrute de la propiedad) los particulares estuviesen protegidos por una reserva de Ley análoga a la del art. 25.1 CE y del amparo constitucional, difícilmente el concepto de sanción administrativa habría llegado a lo que es en la actualidad. Repárese, entonces, en que lo que hoy entendemos por sanción administrativa es el resultado de la ampliación del ámbito de protección de un derecho fundamental (el del art. 25.1 CE) hasta cubrir otros ámbitos de la actividad privada no protegidos por la Constitución con la misma intensidad».

Esta doctrina del Tribunal Constitucional podría dar pie a que algunas de las actuaciones previstas en el TRLCSP, consecuencia de una infracción de ley y que objetivamente supongan una restricción de derechos les resultara de aplicación las garantías materiales y procesales que se deducen de los arts. 25.1 y 24.2 CE.

Así, por ejemplo, las prohibiciones de contratar contenidas en las letras b), d), f) y g) del apartado 1 del artículo 60, y c) de su apartado 2, no podrían apreciarse de forma automática, tal y como prescribe el artículo 61 o en el caso de la imposición de penalidades previstas en el Pliego de Cláusulas Particulares si estas fuesen notablemente superiores a las establecidas en el artículo 212 TRLCSP, quedarían sujetas indudablemente al principio de proporcionalidad, sustrayéndose así a la libre determinación por el órgano de contratación.

No es objeto de este trabajo el estudio de la delimitación del concepto de sanción administrativa, aunque a la vista está que tampoco es posible profundizar en esta materia de la contratación pública haciendo abstracción de aquel.

Sea como fuere, la legislación de contratos del Estado bien merece una regulación útil y precisa a los órganos de contratación de las Administraciones Públicas para el cumplimiento de su finalidad de satisfacción de necesidades de interés público. Y en particular la articulación de aquellas herramientas que permitan a la Administración velar y, llegado el caso imponer, el cumplimiento de lo pactado en aras de una eficaz inversión y gestión de los recursos financieros del Estado.

No debe desdeñarse la importancia que para las economías nacionales tiene la regulación de la contratación pública. Según el Observatorio de la contratación pública el valor total de los contratos públicos, expresado como porcentaje del PIB, es en nuestro país del 18,5 por ciento³⁰. Y por ello, y no solo por una mera cuestión de seguridad jurídica, sino también de eficiencia y racionalidad en el gasto del recurso público, es necesario sentar claramente el régimen de los incumplimientos contractuales, sea o no sancionador.

BIBLIOGRAFÍA

- BERMÚDEZ SOTO, J. *Elementos para definir las sanciones administrativas*, Revista Chilena de Derecho, Número Especial 1998.
- CANO CAMPOS, T. Presunciones y valoración legal de la prueba en el Derecho Administrativo Sancionador. Ed. Civitas, Madrid, 2008.
- CARBONERO GALLARDO, J. M. «Figuras afines a la sanción administrativa», El consultor, 1999.
- CARRETERO PÉREZ, A. y CARRETERO SÁNCHEZ, A. *Derecho Administrativo Sancionador*, 2ª ed., Editoriales reunidas, Madrid, 1995.
- COLMENAR LUIS, J. y COLMENARES SOTO, P. «contratos de las Administraciones Públicas» Madrid 1996.
- FENELLÓS, VICENTE. Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. EDITORIAL COMARES S. L. 2005.
- GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S. *Manual básico de derecho administrativo*, 2ª ed. Madrid, Tecnos, 2005.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. R. *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, 6.ª ed., Madrid, Civitas, 1993.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, ESCALANTE JOSE ANTONIO Código de las Leyes Administrativas y anexo (12ª ed.) Civitas ediciones S. L.
- HUERGO LORA, A. «Las sanciones administrativas» IUSTEL Madrid 2007.
- JURISTO SÁNCHEZ, R. «La ejecución del contrato de obra pública» Madrid 1983.
- NIETO GARCÍA, A. *Derecho Administrativo Sancionador*, segunda edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1994

³⁰ <http://www.obcp.es/>.

- RUIZ OJEDA, ALBERTO. Derecho de la Contratación Pública y Regulada, Thomson Civitas 2004.
- SUAY RINCÓN, J. *Sanciones Administrativas*, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1989.
- SUAY RINCÓN, J. Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, obra dirigida por RAFAEL GONZÁLEZ-FERRER MORANT. Civitas 1996.
- PEMÁN GAVÍN, IGNACIO, El Sistema sancionador español: (hacia una teoría general de las infracciones y sanciones administrativas). CEDECS 2000.