



XXVIII CONGRESO

EBEN ESPAÑA

CÓRDOBA 10, 11 y 12 de junio de 2021



La imposición de penalidades contractuales como medida para garantizar el cumplimiento de las obligaciones del contratista en materia medioambiental, social y laboral

Miguel León Acosta¹

¹ Universidad de Córdoba, Córdoba, 14002

Código: O.59

Área: CONTRATACIÓN PÚBLICA RESPONSABLE

Palabras Clave:

Contratación pública. Obligaciones legales en materia medioambiental, social o laboral. Condiciones especiales de ejecución. Penalidades contractuales. Naturaleza jurídica.

RESUMEN:

Consciente de la importancia de una contratación pública responsable, la Unión Europea ha establecido un marco normativo para que los Estados miembros puedan introducir en los contratos públicos condiciones especiales de ejecución de tipo medioambiental, social o laboral (artículo 70 de la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública). Este esfuerzo normativo sería, sin embargo, inútil, si los Estados Miembros no adoptaran las medidas necesarias y pertinentes para garantizar que los operadores económicos cumplen con dichas obligaciones contractuales; así como, por supuesto, aquellas que se derivan directamente del ordenamiento jurídico (artículo 18.2 de la Directiva 2014/24/UE).

Para cumplir con este cometido, el legislador español ha optado, entre otras medidas, por prever la imposición de penalidades al contratista en caso de incumplimiento de sus obligaciones en materia medioambiental, social o laboral, ya sean legales o contractuales (artículos 201 y 202 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público). Sin embargo, la regulación de esta medida resulta muy pobre hasta tal punto que ni siquiera se deduce de ella de manera clara la naturaleza jurídica que tienen estas penalidades contractuales, con todo lo que ello implica. De hecho, la jurisprudencia del propio Tribunal Supremo ha llegado a mantener, al menos, tres tesis distintas, incluso en el mismo periodo de tiempo. Así, las ha calificado como una medida punitiva (destinada a castigar al contratista por el incumplimiento), como una cláusula contractual de carácter indemnizatorio (dirigida a compensar los daños sufridos por la Administración) y como una medida coercitiva como son las multas coercitivas (utilizadas para constreñir la voluntad del contratista y forzarlo a que cumpla con la obligación incumplida).

La determinación de esta cuestión es primordial pues afecta directamente a otras cuestiones tan trascendentes como si es posible fijar una responsabilidad objetiva “sin necesidad de que concurra culpa en el contratista”, quién tiene la carga de probar el incumplimiento y, en su caso, la concurrencia de culpa, de qué plazo dispone el poder adjudicador para imponer las penalidades o si son compatibles con una indemnización. En este sentido, debe destacarse, a modo ejemplificativo que, si tuvieran un carácter eminentemente coercitivo, no podrían imponerse después de que el contratista cumpliera finalmente con la obligación correspondiente. Por el contrario, sí se podría si su naturaleza fuera indemnizatoria, al igual que se podrían imponer sin que concurriese culpa en el contratista, aunque su imposición excluiría la exigencia de una indemnización. Por último, si tuvieran una naturaleza punitiva, también podrían imponerse después del cumplimiento de la obligación y su imposición no excluiría una eventual indemnización, aunque sí sería necesario, por una cuestión puramente lógica, que concurriese culpa en el contratista.