

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera), de 20 de octubre de 2022

PLAZOS DE PAGO EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de octubre de 2022 (Sala Tercera, ECLI:EU:C:2022:806), objeto del presente comentario, tiene una enorme relevancia para el Derecho español de la contratación pública, bloque normativo del Derecho administrativo progresivamente europeizado, en tanto que supone la quiebra del régimen de plazos de pago del precio de los contratos públicos legalmente establecido.

El origen de la sentencia se halla en una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Valladolid en el marco de un litigio entre una empresa de gestión de cobro y la Gerencia Regional de Salud de la Junta de Castilla y León, organismo autónomo que había demorado el pago a los contratistas cedentes.

Las cuestiones prejudiciales que formula el citado Juzgado atañen a la Directiva 2011/7/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. En primer lugar, pregunta el Juzgado si el artículo 6 de la Directiva 2011/7 implica que la cantidad mínima de 40 euros en concepto de compensación por costes de cobro se debe abonar por cada factura individualizada o por cada conjunto de facturas acumuladas en una reclamación. En segundo término, el Juzgado viene a plantear la compatibilidad con la citada directiva de los plazos de pago previstos en el artículo 198.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Y, finalmente, se plantea la cuestión de si el artículo 2 de la Directiva 2011/7 debe interpretarse en el sentido de que se ha de incluir el IVA en la base de cálculo de los intereses de demora.

De acuerdo con lo ya apuntado, la cuestión más relevante es la segunda, ya que afecta de lleno a la configuración de la obligación de pago de precio en el sistema español de contratación pública, motivo por el cual se opta aquí por glosar al inicio las dos cuestiones restantes y dedicar el grueso del presente comentario a abordar la segunda de las cuestiones prejudiciales.

Como punto de partida, conviene precisar que la transposición de la Directiva 2011/7 se traduce en España en un régimen dual. De un lado, la referida Ley de Contratos del Sector Público, al igual que hacía su predecesora; de otro, la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, sucesivamente modificada. Esta dualidad trae causa de la técnica normativa propia de la Directiva 2011/7, que aborda la morosidad de las

operaciones comerciales en sentido amplio, comprendiendo las relaciones contractuales entre sujetos privados y entre estos y los poderes públicos. La transposición de la directiva ha sido objeto de no pocas controversias jurisprudenciales y doctrinales en los últimos años.

Antes de dar respuesta a las cuestiones planteadas, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea aclara como observación preliminar que la cesión de los créditos y sus derechos inherentes a una agencia de gestión de cobro se halla comprendida en el concepto de operaciones comerciales de la directiva, con base en su artículo 6.3. La solución del Tribunal de Justicia no es tan pacífica como pudiera parecer. El mencionado precepto solo hace referencia a la posibilidad de incluir en la compensación por los costes de cobro los gastos derivados de la contratación de un abogado o una agencia de gestión de cobro. Se trata, por tanto, de una interpretación notablemente extensiva, dado que es evidente que la Directiva 2011/7 ni contempla la conocida figura de la transmisión de los derechos de cobro ni explicita la atribución de facultad alguna al cesionario.

Abordando ya la primera cuestión prejudicial, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea concluye que la cantidad mínima de 40 euros en concepto de compensación por los costes de cobro debe abonarse por cada factura individualizada, en virtud de diversos criterios de interpretación (literal, contextual, teleológico, efecto útil), entre los que cabe destacar la interpretación sistemática de diversos artículos de la directiva y de su considerando 18, que concibe las facturas como documentos equivalentes a solicitudes de pago y relevantes en la cadena de contratación de bienes y servicios. La solución del Tribunal de Justicia coincide con la doctrina fijada por el Tribunal Supremo (Sala Tercera) en su Sentencia de 4 de mayo de 2021 (ECLI: ES:TS:2021:1820), que también interpreta la Directiva 2011/7.

En cuanto a la cuestión prejudicial relativa a si el artículo 2 de la Directiva 2011/7 exige contemplar el importe del IVA en la base de cálculo de los intereses de demora, el Tribunal de Justicia concluye que el artículo 2.8 «debe interpretarse en el sentido de que el cómputo, en concepto de la «cantidad adeudada» definida en esa disposición, del importe del IVA que figura en la factura o en la solicitud de pago equivalente es independiente de si, en la fecha en que se produce la demora en el pago, el sujeto pasivo ya ha abonado dicha cantidad a la Hacienda Pública» (párrafo 59). La fundamentación del Tribunal de Justicia radica en el tenor literal de la definición de «cantidad adeudada» recogida en el referido artículo 2.8 de la Directiva 2011/7, que incluye en el importe principal «los impuestos, tasas, derechos o costes especificados en la factura o en la solicitud de pago equivalente».

La interpretación literal resulta plenamente justificada, pues, como aclara el Tribunal de Justicia, el precepto hace referencia a los impuestos «especificados en la factura», sin hacer mención alguna a la fecha de su ingreso. Además, el Tribunal de Justicia invoca los artículos 220 y 226 de la Directiva 2006/112/CE, del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido, sobre la expedición y el contenido de las facturas.

Finalmente, se aborda aquí la segunda de las cuestiones que dirime el Tribunal de Justicia —la tercera en nuestro orden expositivo—, que es la que mayor interés reviste. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Valladolid pregunta cómo debe interpretarse el artículo 198.4 de la Ley 9/2017, que configura un período de pago de sesenta días en todos los casos (treinta días para la aprobación más treinta días para el pago) a la luz del considerando 23 de la Directiva 2011/7. Un planteamiento defectuoso, ya que el Tribunal de Justicia no interpreta normas nacionales, de tal forma que el Tribunal la reformula para dar respuesta a la interpretación del artículo 4, apartados 3 a 6, de la Directiva 2011/7 (parágrafo 43).

El fallo del Tribunal de Justicia no deja lugar a dudas:

El artículo 4, apartados 3 a 6, de la Directiva 2011/7 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que establece, con carácter general, respecto de todas las operaciones comerciales entre empresas y poderes públicos, un plazo de pago de una duración máxima de 60 días naturales, incluso cuando ese plazo esté compuesto por un período inicial de 30 días para el procedimiento de aceptación o de comprobación de la conformidad con el contrato de los bienes entregados o de los servicios prestados y por un período adicional de 30 días para el pago del precio acordado.

Lo que está diciendo el Tribunal de Justicia, nada más y nada menos, es que la transposición de la Directiva 2011/7 que hace la Ley de Contratos del Sector Público es defectuosa o incorrecta.

Para alcanzar esta conclusión, el Tribunal de Justicia tiene en cuenta lo dispuesto en los artículos 4, apartados 3 a 6, así como en los considerandos 3, 9, 23 y 26 de la Directiva 2011/7. Entiende el Tribunal, siguiendo la posición del Abogado General, «que la aplicación a las operaciones comerciales entre las empresas y los poderes públicos de un plazo de pago de más de 30 días naturales, hasta un máximo de 60 días naturales, es excepcional y debe limitarse a determinados supuestos bien definidos» (parágrafo 50). Los criterios interpretativos que sigue el Tribunal son el literal, el contextual y teleológico.

Sobre el criterio literal, cabe apuntar aquí que la redacción y la técnica normativa de la Directiva 2011/7 no son afortunadas. En todo caso, el precepto más ilustrativo para sostener la tesis del Tribunal de Justicia es el artículo 4.6, pues implícitamente exige una justificación objetiva («por la naturaleza o las características particulares del contrato») para establecer un procedimiento de aceptación o verificación.

Sin embargo, el legislador español establece con carácter general, sin atender a esa exigencia de justificación objetiva o casuística, el procedimiento de aceptación o verificación. En efecto, la Ley de Contratos del Sector Público contiene dos obligaciones con sendos plazos de treinta días: la obligación de pago del precio en sentido estricto y la previa obligación de resolver el procedimiento de aceptación o verificación expidiendo las certificaciones o documentos que acrediten la conformidad. De ahí que

se haya empleado la expresión «treinta más treinta» para explicar de manera realista el sistema de plazos de pago de la Ley de Contratos del Sector Público.

Tiempo atrás abordé la interpretación del referido artículo 4.6 de la Directiva 2011/7, de cuyo tenor se desprendería que el procedimiento de aceptación o comprobación debía tener una justificación objetiva en función de las exigencias de cada contrato, en consonancia, también, con el espíritu de la directiva (ANDRÉS LLAMAS, M. Á. 2021: *La morosidad de la Administración: obligaciones y contratos públicos*. Madrid: Tecnos, 256). También con anterioridad a la sentencia objeto de comentario se ha concluido que «la transposición de la Directiva que ha realizado el legislador español (vigente art. 198.4 LCSP) en relación con los plazos de abono del precio a los contratistas no se ajusta al verdadero espíritu y finalidad de la normativa proveniente de la Unión Europea, pues la aplicación general y en todo caso del procedimiento de comprobación y verificación de la conformidad de las prestaciones vacía de contenido la regla general de la Directiva» (GONZÁLEZ-DELEITO DOMÍNGUEZ, N. 2019: «El difícil encaje de los plazos de pago de la Ley de Contratos del Sector Público en la normativa europea». *Actualidad Administrativa*, 2019, 4).

En definitiva, a raíz de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el régimen jurídico de los plazos de pago que establece la Ley de Contratos del Sector Público no resulta conforme a la Directiva 2011/7. Razones de seguridad jurídica aconsejarían reformar la Ley de Contratos del Sector Público a fin de suprimir la previsión generalizada del procedimiento de aceptación o verificación. El legislador podría optar ora por identificar los tipos de contratos o las circunstancias que permiten incluir este procedimiento, ora por exigir a los órganos de contratación una incorporación motivada en cada caso.

Miguel Ángel ANDRÉS LLAMAS
Investigador Margarita Salas en Derecho Administrativo
Universidad de Salamanca
mlamas@usal.es