Los Estados incumplen el Derecho de la Unión si no garantizan que las Administraciones paguen sus deudas comerciales en plazo

Blanca Lozano Cutanda

Catedrática de Derecho Administrativo

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

El Tribunal de Justicia ha declarado que Italia ha incumplido el Derecho comunitario por no garantizar que las Administraciones paguen sus deudas comerciales en plazo.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 28 de enero del 2020 (*Comisión c. Italia*) ha declarado que la República Italiana ha infringido el Derecho de la Unión Europea al no haber velado por que los poderes públicos paguen sus deudas comerciales en los plazos de treinta o sesenta días naturales que establece la Directiva 2011/7/UE, de medidas de lucha contra la morosidad.

De acuerdo con esta directiva, los Estados miembros velarán por que, en las operaciones comerciales en las que el deudor sea un poder público, el pago no supere el plazo de treinta días, que en determinados supuestos específicos los Estados miembros podrán ampliar hasta un máximo de sesenta. A efectos de esta directiva, se entienden por *poderes públicos* los poderes adjudicadores tal y como se definen en las directivas de contratos.

Pues bien, Italia transpuso correctamente los preceptos de la directiva a su Derecho interno, pero los plazos se incumplían sistemáticamente en la práctica —como tuvo conocimiento la Comisión Europea a raíz de varias quejas de agentes económicos y asociaciones empresariales—. La Comisión abrió un procedimiento por incumplimiento y, en la fase precontenciosa,

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

G A _ P

constató —porque así resultaba de los propios datos comunicados por la República Italiana— que el plazo medio de pago de los poderes públicos para el conjunto del año 2016 había sido de cincuenta y un días de media.

La Comisión interpuso entonces un recurso por incumplimiento contra Italia ante el Tribunal de Justicia. En su defensa ante este tribunal, Italia hizo varias alegaciones.

En primer lugar, Italia adujo que la Directiva 2011/7 únicamente obliga a los Estados miembros a garantizar en su legislación de transposición plazos máximos de pago conformes con sus disposiciones y a establecer el derecho de los acreedores a percibir intereses de demora y una compensación por los costes de cobro en el supuesto de inobservancia de esos plazos, pero no exige a los Estados que aseguren la observancia efectiva de estos plazos por los poderes públicos.

La sentencia desestima esta alegación por entender que, de la interpretación literal y contextual de la directiva, resulta que sus preceptos exigen a los Estados miembros que velen por que sus poderes públicos observen específicamente sus obligaciones de pago.

Así lo confirman —añade— los objetivos de la directiva, la cual persigue la lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales a fin de asegurar el funcionamiento adecuado del mercado interior y fomenta de este modo la competitividad de las empresas, en particular, de las pymes. En atención a este objetivo, el «gran número de operaciones comerciales en las que los poderes públicos son deudores de empresas y de los gastos y dificultades que genera para las empresas la morosidad de aquéllos, ponen de manifiesto que la intención del legislador de la Unión era imponer a los Estados miembros mayores obligaciones en relación con las operaciones entre empresas y poderes públicos».

En segundo lugar, Italia alegó que los poderes públicos no pueden generar la responsabilidad del Estado miembro al que pertenecen cuando actúan en una operación comercial al margen de sus prerrogativas públicas.

El Tribunal de Justicia no admite tampoco esta alegación y recuerda que, conforme a su jurisprudencia, cabe declarar la existencia de un incumplimiento de un Estado miembro cualquiera que sea el órgano de dicho Estado cuya acción u omisión haya originado el incumplimiento, incluso cuando se trate de una institución constitucionalmente independiente. A ello añade que admitir la alegación de Italia equivaldría a privar de efecto útil a los preceptos de la directiva que imponen a los Estados la obligación de velar por que se observen los plazos de pago en las operaciones comerciales en las que el deudor sea un poder público.

Otra alegación —curiosa— de la República Italiana fue la de que el Tribunal de Justicia había declarado conforme con el Derecho de la Unión el mecanismo de pago a los proveedores que Italia (al igual que España) había implantado durante la crisis (*Sentencia IOS Finance EFC*). Argumentaba que, de considerarse que la morosidad efectiva de los poderes públicos constituye una infracción de la directiva, el Tribunal de Justicia habría declarado contrario al Derecho de la

Unión este mecanismo, por cuanto consiente el pago sistemáticamente atrasado de las deudas comerciales de los poderes públicos a los acreedores que no hubieran renunciado a los intereses de demora. La sentencia rechaza tal interpretación y señala, además, que la sentencia invocada no tenía por objeto la interpretación del artículo 4 de la directiva, sino de su artículo 7, en lo relativo a las cláusulas contractuales y prácticas abusivas en materia de intereses de demora.

Tampoco atiende el Tribunal de Justicia al argumento del Estado italiano de que, mediante toda una serie de medidas adoptadas desde el 2013, se ha logrado una disminución paulatina de la morosidad. La sentencia recuerda, en primer lugar, que conforme a su jurisprudencia la existencia de un incumplimiento debe apreciarse en función de la situación del Estado miembro tal como se presentaba al final del término señalado en el dictamen motivado y, en segundo lugar, que el recurso por incumplimiento es de naturaleza objetiva y, por consiguiente, puede apreciarse independientemente de la frecuencia o importancia de las situaciones censuradas.

Por todo ello, la sentencia declara el incumplimiento por Italia de las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 2011/7. De continuar la morosidad de los poderes públicos, Italia se expone a que la Comisión aprecie que no ha adoptado las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia e inicie un nuevo recurso por incumplimiento en el que el Tribunal de Justicia ya podría imponer multas a tanto alzado o multas coercitivas hasta que Italia regularice su situación.

Esta sentencia del Tribunal de Justicia sienta jurisprudencia para todos los Estados miembros y supone una llamada de advertencia para España, donde se aprecia también una morosidad sistemática de los poderes públicos en el pago de las facturas. Nuestra Ley de Contratos del Sector Público establece que la Administración deberá pagar en un plazo máximo de treinta días desde la fecha de aprobación de las certificaciones de obra o de los documentos que acrediten la conformidad de los bienes entregados o los servicios prestados, debiendo aprobar estas certificaciones dentro de los treinta días siguientes a la entrega efectiva de los bienes o a la prestación del servicio (art. 198).

Pues bien, según un informe publicado por la Federación Nacional de Asociaciones de Empresarios y Trabajadores Autónomos-ATA, la media de los periodos de pago de las Administraciones desde la aprobación de las certificaciones fue, durante el primer semestre del 2019, de treinta y cinco días en el caso de las Administraciones autonómicas, de treinta y siete días en el caso de la Administración central y de sesenta y cinco días en la Administración local.