

G A _ P

Gómez-Acebo & Pombo



Contratos del Sector Público



Gómez-Acebo & Pombo Abogados

2022 N.º 150

Plazo máximo de pago a los contratistas y alcance del importe de los intereses de demora

Una reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado la incompatibilidad de la legislación española en materia de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales con la Directiva Europea de la que trae causa, poniendo de manera indirecta en entredicho la legalidad del artículo 198 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público¹ en lo atinente al plazo máximo de pago a los contratistas.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Valladolid formuló petición de decisión prejudicial sobre la interpretación de ciertas disposiciones de la Directiva 2011/7/UE por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales² en el marco de un litigio entre una empresa X y un órgano de la Junta de Castilla y León, relativo al pago de cantidades.

El conflicto latente radicaba en el cobro judicial de varios créditos – derivados de la falta de pago en plazo - que la empresa interesada había adquirido de 21 sociedades y que se correspondían con cantidades adeudadas como contraprestación por los bienes entregados y los servicios prestados por las referidas sociedades a una serie de centros médicos dependientes de la Administración Autonómica³.

¹ En adelante LCSP.

² Esta Directiva se aplica a los pagos efectuados como contraprestación en operaciones comerciales y tiene por objeto asegurar el funcionamiento adecuado del mercado interior, fomentando de este modo la competitividad de las empresas y, en particular, de las pequeñas y medianas empresas (PYME).

³ Esta circunstancia fue relevante en la resolución de la cuestión prejudicial pues debido a la naturaleza de los créditos se planteó la cuestión de si las operaciones objeto del litigio eran o NO operaciones comerciales en el sentido del artículo 2, punto 1, de la Directiva 2011/7, que se definen como «las realizadas entre empresas o entre empresas y poderes públicos que den lugar a la entrega de bienes o a la prestación de servicios a cambio de una contraprestación», y, por consiguiente, si estaban comprendidas en el ámbito de aplicación material de la Directiva.

La empresa reclamaba el pago de varios importes en concepto de principal, más los correspondientes intereses de demora, y una compensación de 40 euros por los costes de cobro de cada una de las facturas impagadas, de conformidad con el artículo 8 de la Ley n.º 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

El órgano jurisdiccional se pregunta si esa cantidad es exigible una sola vez o por cada una de las facturas cuyo abono se reclama judicialmente (I); se cuestiona la conformidad con la Directiva 2011/7 de una norma de Derecho nacional que establece, en todo caso y para todos los tipos de contratos, un plazo de pago de 60 días⁴ (II); y por último si el artículo 2 de la Directiva 2011/7 permite incluir en la base de cálculo del interés de demora el importe del IVA devengado por la prestación realizada, indicado en la factura, o si exige efectuar una distinción a este respecto según la fecha en la que el contratista abona ese importe a la Hacienda Pública (III).

Antes de abordar tales cuestiones, la STJUE se plantea, con carácter preliminar, si la situación controvertida puede calificarse como operación comercial a los efectos de resultar subsumible en el marco de aplicación material de la Directiva 2011/7, lo que resuelve desde el entendido de que la cesión de esos créditos y de todos los derechos inherentes a ellos a una agencia de gestión de cobro —que, como permite el artículo 6.3 de la

Directiva, puede contratar un acreedor ante la morosidad del deudor—, resulta de una prolongación de las operaciones comerciales iniciales⁵ y se está, por tanto, ante una “operación comercial” a los efectos del artículo 2, punto 1 de la referida Directiva.

Solventado lo anterior, el pronunciamiento del TJUE da respuesta a las tres cuestiones antes señaladas en los siguientes términos:

1. Primera cuestión: ¿tiene o no carácter acumulativo la cantidad fija de 40 euros⁶ en concepto de compensación por los costes de cobro cuando los créditos cuya satisfacción se haya reclamado conjuntamente a un único poder público resulten del impago por éste de varias facturas a diversas empresas que, entre tanto, cedieron sus créditos a la entidad que los reclama?

El artículo 6 de la Directiva 2011/7 tiene como finalidad la de garantizar una compensación mínima por los costes de cobro soportados por el acreedor cuando se devenguen intereses de demora en virtud de esa misma Directiva⁷. Señala la STJUE que de la lectura de los artículos 3, 4 y 6 de la Directiva se infiere que el derecho a reclamar intereses legales de demora y el derecho a la cantidad fija mínima nacen como consecuencia de una «morosidad» en el pago de cantidades derivadas de «operaciones comerciales» consideradas individualmente, siendo preciso para el devengo de cualquiera de ellos, el transcurso del plazo

⁴ Compuesto por un período inicial de aceptación de 30 días y por un período adicional de pago de 30 días.

⁵ La STJUE comparte el criterio manifestado por el Abogado General en el punto 16 de sus conclusiones, que pueden consultarse en el siguiente link: CURIA - Página principal - Tribunal de Justicia de la Unión Europea (europa.eu)

⁶ Previsto en el artículo 6 de la Directiva 2011/7 y transpuesto al ordenamiento jurídico español mediante el artículo 8 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

⁷ Ya sea con arreglo al artículo 3 (operaciones comerciales entre empresas) o al artículo 4 (operaciones comerciales entre empresas y poderes públicos).

de pago y el cumplimiento de los requisitos legalmente previstos.

Por ello, la elección del acreedor de presentar a un mismo deudor una sola reclamación que incluya varias facturas no pagadas a su vencimiento carece de pertinencia a efectos de la exigibilidad tanto de los intereses legales como de la cantidad fija.

Este criterio se respalda desde el entendido de que la finalidad de la Directiva es luchar contra la morosidad en las operaciones comerciales y evitar el efecto negativo que las demoras provocan en la liquidez de las empresas, la competitividad y la rentabilidad.

2. La segunda cuestión prejudicial plantea la compatibilidad con la Directiva 2011/7 del Derecho Español, que prevé, 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, 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.

El artículo 4, apartado 3, letra a), de la Directiva pone a cargo de los Estados miembros velar porque el plazo de pago no supere 30 días naturales desde que se produzcan las circunstancias de hecho determinantes de la obligación de pago, previendo el

apartado 6 del mismo artículo como excepción, la posibilidad de excepcionar el plazo de 30 días referido mediante acuerdo expreso en contrario recogido en el contrato y siempre que ello esté objetivamente justificado por la naturaleza o las características particulares del contrato». E incluso en este supuesto, los plazos no podrán exceder, «en ningún caso, [el plazo máximo] de 60 días naturales».

Es decir, que el plazo general es de 30 días y que la ampliación a un total de 60 días es excepcional además de disentir del objetivo de la Directiva que es, como antes se expuso, disuadir de la incursión en morosidad además de favorecer la competitividad, lo que precisa plazos dinámicos de pago para facilitar la gestión financiera de las empresas.

Por ello concluye la STJUE que la fijación, por un Estado miembro, de un plazo de pago de una duración máxima de 60 días naturales en las operaciones entre empresas y poderes públicos solo está permitida en las condiciones y dentro de los límites establecidos en el artículo 4 de la Directiva⁸, lo que tiene una trascendencia notable en materia de contratación pública, donde el artículo 198.4 de la LCSP⁹ disciplina los plazos de pago.

3. Por último, se cuestiona el concepto de «cantidad adeudada» y en especial si en ese concepto se incluye o no el impuesto sobre el valor añadido (IVA) detallado en las facturas vencidas impagadas en la base de cálculo del interés legal de demora.

⁸ Que se recuerdan en los apartados 47 a 49 de la Sentencia.

⁹ La Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los treinta días siguientes a la fecha de aprobación de las certificaciones de obra o de los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados, y si se demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de treinta días los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

Señala la Sala que artículo 2, punto 8, de la Directiva 2011/7 define el concepto de «cantidad adeudada» como «el importe principal que debe pagarse en el plazo contractual o legal establecido, incluidos los impuestos, tasas, derechos o costes especificados en la factura o en la solicitud de pago equivalente». Añade que la expresión «incluidos los impuestos [...]» implica que el concepto de «cantidad adeudada» debe incluir necesariamente el importe del IVA correspondiente a un bien entregado o a un servicio prestado, así como que resulta indiferente la modalidad o del momento del pago del IVA por el sujeto pasivo a la Hacienda Pública¹⁰.

Por ello y de conformidad también con el artículo 220 de la Directiva 2006/112, que regula la expedición de facturas¹¹, concluye que el artículo 2, punto 8, de la Directiva 2011/7 debe interpretarse en el sentido de que el cómputo, en concepto de la «cantidad adeudada», 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.

Conclusiones:

1. La cantidad fija mínima de 40 euros en concepto de compensación por los costes de cobro que se adeuda al acreedor que ha cumplido sus obligaciones lo es por cada pago no efectuado a su vencimiento como contraprestación de una operación comercial acreditada en una factura o en una solicitud de pago equivalente, a menos que el retraso producido no sea imputable al deudor.
2. 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 un plazo máximo de 60 días naturales.
3. El concepto de «cantidad adeudada» incluye el IVA con independencia de si, en la fecha en la que se incurre en mora, se ha abonado o no tal cantidad por parte del sujeto pasivo.

¹⁰ «La utilización de la expresión «especificados en la factura o en la solicitud de pago equivalente» indica que el importe del IVA es el indicado en la factura o en la solicitud de pago equivalente, con independencia de las modalidades o del momento del pago del IVA por el sujeto pasivo a la Hacienda Pública» (apartado 56 de la STJUE).

¹¹ Regula la expedición de facturas y obliga a los sujetos pasivos a garantizar que se expida una factura por las entregas de bienes y las prestaciones de servicios que efectúen para otros sujetos pasivos o para personas jurídicas que no sean sujetos pasivos.