

El TJUE fija una interpretación más favorable para los contratistas de la Administración española



Enero 2023

¿Hablamos?

José Américo Alonso

Socio responsable de Derecho Regulatorio en PwC Tax & Legal
jose.amerigo.alonso@pwc.com

Jan Sarsanedas Coll

Abogado del departamento de Regulatorio en PwC Tax & Legal
jan.sarsanedas.coll@pwc.com

Martí Gracia Batllori

Abogado del departamento de Regulatorio en PwC Tax & Legal
marti.gracia.batllori@pwc.com

Se ha producido una importante novedad que va a tener un impacto económico positivo, importante e inmediato para todos aquellos contratistas a los cuales la Administración pública y entidades del sector público suelen pagar con retraso. Nos referimos a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera) de 20 de octubre de 2022 (asunto C-585/20), que resuelve una petición de decisión prejudicial y se pronuncia sobre cómo se debe interpretar la regulación sobre el pago de los intereses de demora y costes de cobro por pago tardío de las facturas, contenida en la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público española (LCSP), para no infringir el Derecho de la Unión Europea.

Concretamente, la sentencia analiza tres aspectos relacionados con las reclamaciones de intereses de demora, indicando cuál debe ser la interpretación a realizar de estos aspectos, de conformidad con 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: cómo debe calcularse la indemnización de 40€ en concepto de costes de cobro; cuál es el período de pago que tienen las Administraciones públicas para abonar los importes facturados; y en qué casos procede la inclusión del IVA en el cálculo de los intereses de demora.

Costes de cobro

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Valladolid planteó al TJUE la siguiente pregunta:

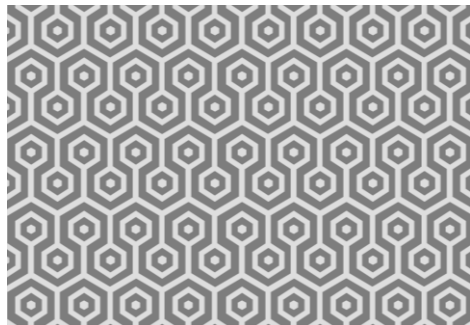
“¿Debe interpretarse el artículo 6 de la Directiva en el sentido de que en cualquier caso los 40 euros son por cada factura siempre y cuando la parte acreedora haya individualizado las facturas en sus reclamaciones en vía administrativa y contencioso-administrativa o bien los 40 euros son por factura en cualquier caso, aunque se hayan presentado reclamaciones conjuntas y genéricas?”

Esta cuestión había sido objeto de discusión y disparidad entre los órganos judiciales. En una primera etapa, la mayoría de órganos judiciales reconocían una indemnización de 40€ por reclamación (sin importar el número de facturas que se incluían en dicha reclamación). En una segunda etapa, la sentencia del Tribunal Supremo nº 612/2021, de 4 de mayo de 2021, estableció claramente el derecho de los acreedores a percibir una indemnización en concepto de costes de cobro de 40€ por todas y cada una de las facturas pagadas con demora.

En relación con los costes de cobro, la sentencia del TJUE establece que la



Según el TJUE, el Derecho de la UE exige interpretar la LCSP en el sentido de que: reconoce 40 € por cada factura en concepto de costes de cobro (aunque se reclamen agrupadamente), establece un plazo de pago de las facturas de 30 días con carácter general, y debe incluirse el IVA en la base de cálculo de los intereses de demora.”



normativa española debe ser interpretada en el sentido de que el acreedor tiene derecho a cobrar una indemnización por costes de cobro de 40€ por factura, aun cuando varias facturas se agrupen en una sola reclamación. El impacto de esta sentencia es evidente y muy relevante por cuanto a menudo las reclamaciones suelen agrupar centenares de facturas, por lo que los reclamantes pueden obtener cuantías sustanciales por este concepto.

Periodo de pago

Otra de las cuestiones planteadas ante el TJUE giró alrededor de cuál debía ser el plazo de pago voluntario con el que cuenta la Administración. En concreto, el juzgado español formuló la siguiente pregunta:

“¿Cómo ha de interpretarse el artículo 198.4 de la ley 9/2017 [que establece] un período de pago de 60 días en todo caso y para todos los contratos, previendo un período inicial de 30 días para la aprobación y otros 30 días adicionales para el pago [, habida cuenta del considerando] 23 de la Directiva [...]?”

Esta cuestión también ha sido objeto de una larga discusión entre acreedores y Administración Pública, y ha generado una disparidad de criterios por parte de los órganos judiciales.

Para entender la controversia, debemos retroceder a la regulación contenida en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (derogada); la Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales; y el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (también derogado).

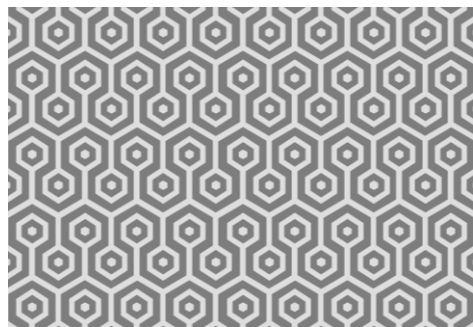
En particular, la disposición final sexta del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, modificó el artículo 216.4 del RDLeg 3/2011, provocando una discusión sobre el plazo de pago por esta confusa redacción:

“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, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 222.4, 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. Para que haya lugar al inicio del cómputo de plazo para el devengo de intereses, el contratista deberá de haber cumplido la obligación de presentar la factura ante el registro administrativo correspondiente, en tiempo y forma, en el plazo de treinta días desde la fecha de entrega efectiva de las mercancías o la prestación del servicio.

[...]

Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 222.4 y 235.1, la Administración deberá aprobar las certificaciones de obra o los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados dentro de los treinta días siguientes a la entrega efectiva de los bienes o prestación del servicio, salvo acuerdo expreso en contrario establecido en el contrato y en alguno de los documentos que rijan la licitación.”

Dicha redacción se ha mantenido en el artículo 198.4 de la vigente LCSP.



Apoyándose en tal redacción, gran parte de las Administraciones públicas habían venido entendiendo que tenían un plazo total de 60 días para pagar las facturas, compuesto por un periodo 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.

Entre los órganos judiciales, tal situación había dado lugar a pronunciamientos dispares. En grandes líneas, algunos consideraban que el plazo de pago de las facturas era de 30 días, mientras que otros se decantaban por un plazo de 60 días (o de 30+30).

La STJUE es sumamente relevante por dos motivos: resuelve de una vez la controversia, proporcionando seguridad jurídica a los distintos agentes; y establece que, con carácter general, el plazo que tiene la Administración para el pago es de 30 días.

En efecto, el TJUE se aleja de la interpretación realizada por las Administraciones (y buena parte de los tribunales) y establece que 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. Por lo tanto, el plazo con carácter general debe ser de 30 días y dicho periodo de 30 días solo puede superarse de manera excepcional y en supuestos bien definidos (que han de estar previstos en la ley e identificados en el contrato). Y es que, tal y como recuerda el propio TJUE, *“los amplios plazos de pago en beneficio de los poderes públicos, al igual que la morosidad, generan gastos injustificados para las empresas, que agravan sus*

problemas de liquidez y complican su gestión financiera además de influir negativamente en su competitividad y rentabilidad, ya que se ven obligadas a solicitar financiación externa debido a la morosidad” (§ 51).

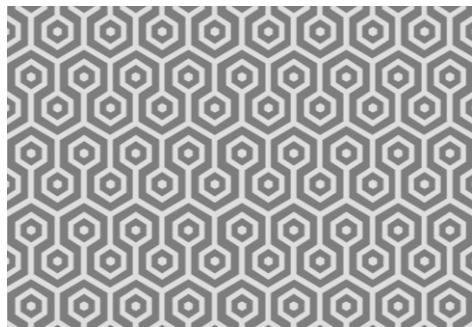
La interpretación dada por el TJUE es claramente beneficiosa para todas aquellas personas que contratan con la Administración, pues permite reclamar un importe de intereses de demora mayor, a la vez que pone presión a las Administraciones para que paguen en la mitad del plazo que venían aplicando hasta el momento.

Inclusión del IVA

La última cuestión sobre la que se ha pronunciado el TJUE hace referencia a si la base de cálculo de los intereses de demora debe incluir el IVA. En concreto, la pregunta remitida por el juzgado era la siguiente:

“¿Cómo ha de interpretarse el artículo 2 de la Directiva? La interpretación de la Directiva, ¿permite considerar que, en la base de cálculo de los intereses de demora que la misma Directiva reconoce, se incluya el IVA que devenga la prestación realizada y cuyo importe se incluye en la propia factura? O bien ¿es necesario distinguir y determinar en qué momento el contratista realiza el ingreso del impuesto en la Administración Tributaria?”

Después de algunos vaivenes, los tribunales españoles han venido considerando que el IVA únicamente puede ser incluido en el cómputo de los intereses de demora cuando el acreedor prueba el ingreso del IVA con anterioridad al pago de la factura. Adicionalmente, el Tribunal Supremo (por todas, la Sentencia nº 120/2022, de 2 de febrero) ha indicado que el IVA únicamente genera intereses de demora a partir de la fecha de pago del IVA.



Sin embargo, el TJUE se ha apartado de la jurisprudencia española y ha indicado que el IVA debe incluirse siempre en la base de cálculo de los intereses de demora, sin que sea necesario acreditar su pago adelantado.

En conclusión, la STJUE sitúa a los acreedores en una posición mucho más favorable a la que se encontraban hace tan solo unos meses. En principio, sería deseable que se modificara la LCSP (especialmente en lo que respecta al periodo de pago previsto en el artículo 198.4). En cualquier caso, tanto si tal modificación sucede como si no, la sentencia tiene efectos

inmediatos, pues los jueces españoles vienen obligados a aplicar el Derecho de la Unión Europea conforme a la jurisprudencia del TJUE, al principio de primacía del Derecho de la UE y al efecto directo vertical de la Directiva 2011/7.

La experiencia adquirida en PwC nos conduce a pensar que si la Administración no corrige rápidamente la práctica mantenida y empieza a pagar a sus contratistas en un plazo de 30 días, las reclamaciones de intereses de demora y de costes de cobro aumentarán tanto en número como en importe de forma muy considerable.