

## Ilicitud de la previsión legal de aplazamiento del pago del precio de los contratos

*La promulgación de excepciones a la prohibición general de pagos aplazados y la aplicación de sistemas de pago diferentes a los regulados en la legislación de contratación pública y en la Ley de morosidad, en el sentido de establecimientos de pago más dilatados, suponen una carga desproporcionada para las empresas que acuden al mercado de contratación con las Administraciones Públicas y ello, por requerir una determinada capacidad económica de las empresas, limita la posibilidad de acceso de los operadores económicos a los mercados de contratación pública, siendo además contrario al artículo 5 de la Ley General de Unidad de Mercado.*

### Grupo de Contratos del Sector Público

Gómez-Acebo & Pombo Abogados

---

La Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM) estableció, en su capítulo VII, una serie de mecanismos de protección de los operadores económicos en el ámbito de la libertad de establecimiento y de la libertad de circulación, entre los que contempla, en su artículo 28, unos "mecanismos adicionales" a los previstos en preceptos anteriores, uno de los cuales permite que operadores económicos, consumidores y usuarios y organizaciones que los representan, **informar** a la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado a través de la ventanilla a la que se refiere el artículo 26 sobre **cualesquiera obstáculos o barreras** relacionadas con la aplicación de dicha Ley.

En uso del referido mecanismo, la Confederación Nacional de la Construcción<sup>1</sup> dirigió a la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado un escrito en el que informa de la existencia de **obstáculos a la libertad de establecimiento** derivados de la regulación, por varias Comunidades Autónomas<sup>2</sup> – la mayoría en Leyes presupuestarias – de diferentes sistemas para **aplazar los pagos de los contratos administrativos**, contraviniendo lo que establece el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP<sup>3</sup>) y la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (Ley de morosidad).

Por ello, **solicita** que, de conformidad con el carácter básico de la legislación estatal mencionada que regula el pago en los contratos públicos, **se prohíba el desarrollo autónomo de sistemas de pago aplazados** contrarios a dichas normas.

---

<sup>1</sup> El informe sobre el que versa el presente artículo, fechado el 16 de octubre de 2014, fue elaborado por la Secretaría del Consejo para Unidad de Mercado a raíz de un escrito de la Confederación Nacional de la Construcción, en el marco del procedimiento del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, informando sobre la existencia de obstáculos a la libertad de establecimiento en el ámbito de los sistemas de pago aplazado de los contratos del sector público.

<sup>2</sup> Cantabria, Principado de Asturias, Comunidad Valenciana y Región de Murcia.

<sup>3</sup> El texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

En efecto, la LCSP (artículos 87.7 y 216) y la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (en adelante Ley de morosidad), establecen las siguientes reglas:

- **prohíben el pago aplazado de los contratos**, excepto en casos de arrendamiento financiero o arrendamiento con opción a compra o cuando una norma con rango de ley lo autorice.
- obligan a **abonar el precio del contrato 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.
- **obligan**, para casos de incumplimiento, a **abonar los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro** en los términos previstos en la Ley de morosidad.

A la vista de la solicitud empresarial referida, la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado emitió informe en el que, tras analizar las disposiciones vigentes en materia de aplazamiento del pago de los contratos públicos – tanto estatal<sup>4</sup> como autonómica<sup>5</sup> – expresa que **todas las normas denunciadas y analizadas son anteriores al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre**, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que en su disposición derogatoria única establece que "*quedan derogadas todas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a la presente Ley*", por lo que podría entenderse que **están derogadas legalmente**.

Empero lo anterior reconoce que **sí puede considerarse que hay previsiones** contenidas en dichas normas autonómicas que regulan el **pago aplazado de determinados contratos administrativos** (entendiendo por tal cualquier forma de pago que difiera de lo previsto en la LCSP<sup>6</sup>) y que, en tanto que las actividades económicas de provisión de bienes y servicios por las Administraciones públicas sujetas a la legislación de contratación y la concurrencia y participación de las empresas en dichos contratos constituyen actividades económicas, **como tales están incluidas en el ámbito de aplicación de la LGUM<sup>7</sup>**.

<sup>4</sup> La norma estatal prohíbe, con carácter general, el pago aplazado de los contratos públicos y establece la obligación de que éste se realice dentro de los treinta días siguientes a la fecha de aprobación de las certificaciones o documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato, dando otros treinta días desde la entrega efectiva de los bienes o prestación del servicio para la acreditación de la conformidad, si bien este último plazo puede modificarse por acuerdo mutuo siempre que no sea abusivo. También regula de forma concreta los intereses de demora.

<sup>5</sup> La legislación autonómica a la que se refería el escrito y que analizó el informe fue la siguiente:

- Cantabria<sup>5</sup>: se ha permitido desde 2011 el aplazamiento de los contratos de obra de importes superiores a un millón y medio de euros, aunque el artículo que lo regulaba fue declarado nulo e inconstitucional por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 56/2014 (por invadir competencias exclusivas del Estado en materia de contratos administrativos y afectar al gasto público, el nivel de endeudamiento y el equilibrio presupuestario, objetivo éste último que es una orientación de la política económica general del Estado, por lo que sólo compete al legislador estatal determinar las excepciones) como ya señaló el **GCSP nº 54**.
- Comunidad Valenciana: en la que para los contratos derivados del Plan de Infraestructuras Estratégicas 2004/2010 que afecten a carreteras y que estén contenidos en determinadas actuaciones, se permiten aplazamientos siempre que no superen los dos años.
- Región de Murcia: los contratos de obras para la ejecución de una serie de proyectos educativos pueden incluir aplazamientos que no superen los tres años.
- Principado de Asturias: la norma mencionada no parece referirse a un supuesto aplazamiento del pago del precio sino del compromiso del gasto.

<sup>6</sup> En cambio no considera aplazamientos de pago los diferimientos de pago a medida que se realiza la ejecución de las prestaciones en los contratos de colaboración público privada (art 11 LCSP), ni el abono total del precio de un contrato de obra al concluir su ejecución (art 127 de la LCSP), ni otras formas previstas en la LCSP.

<sup>7</sup> El artículo 2 LGUM establece que dicha norma "*será de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de*

Señala que la prohibición del pago aplazado de los contratos administrativos y las disposiciones que establecen su forma de pago son **previsiones que afectan a las condiciones de acceso de los operadores económicos a las licitaciones y adjudicaciones de los contratos públicos**, y que puede considerarse que el **aplazamiento del pago del precio** de un contrato supone una **carga económica y/o financiera para el proveedor de los bienes o prestador del servicio**, ya que para ejecutar el contrato tiene que afrontar gastos que debe adelantar con sus propios recursos o, en la mayoría de los casos, acudiendo a financiación externa.

Por tanto, cuando las Administraciones establecen en los contratos públicos o en los pliegos de licitación formas de pago aplazado, en la práctica, **están imponiendo a los operadores una carga equivalente a un requisito de solvencia económica y/o financiera** para acceder al concurso en la medida en que soportar un determinado aplazamiento supone disponer de una especial capacidad económica o financiera<sup>8</sup>. Y ello, como cualquier otro requisito, debe respetar y cohonestarse con los **principios de necesidad y proporcionalidad** que proclama la LGUM en su artículo 5<sup>9</sup>.

La LCSP y la Ley de morosidad han establecido dos plazos de pago máximos de 30 días que las Administraciones públicas deben respetar:

- por un lado, el que va desde el momento de la entrega efectiva de los bienes o prestación del servicio hasta la acreditación de la conformidad con lo dispuesto en el correspondiente contrato (si bien por acuerdo expreso puede en este caso fijarse otro plazo siempre que no sea abusivo);
- y por otro el que transcurre entre el momento en que se produce la acreditación de la conformidad y el abono del precio. Estos plazos pueden considerarse necesarios y proporcionados y por tanto conformes a la LGUM.

Sin embargo, reconoce que en las regulaciones autonómicas analizadas los pagos se aplazan de dos a tres años, frente a los treinta días que establece la LCSP y entiende que el aplazamiento de los pagos por encima de lo establecido en la normativa básica estatal vulnera la LGUM en la medida en que deben considerarse claramente plazos desproporcionados.

---

*mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional” y el artículo 9 LGUM promulga que “todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de las mismas, simplificación de cargas y transparencia.”*

Más aún, este artículo 9 establece en su apartado 2 que *“en particular, garantizarán que las siguientes disposiciones y actos cumplen los principios citados en el apartado anterior: (...) c) La documentación relativa a los contratos públicos, incluidos los pliegos y cláusulas de los contratos públicos...”*

<sup>8</sup> Así, este tipo de requisitos pueden impedir a muchas empresas ofertar o acudir a la licitación, aunque tengan la capacidad técnica de ejecutar el contrato en condiciones favorables para la Administración, por no tener la capacidad económica suficiente para soportar el aplazamiento. Además, esta carga afecta en mayor medida a los proveedores de menor tamaño, a las PYMES y a los autónomos, que suelen ser los operadores con mayores dificultades para obtener financiación externa. Finalmente, la contratación pública también puede verse perjudicada en forma de mayores precios o peor calidad en los bienes y servicios que adquiera, debido a la menor presión competitiva que introducen estas cargas en el proceso de adjudicación.

<sup>9</sup> El artículo 5 LGUM establece, bajo la rúbrica “principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes”, lo siguiente:

1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.
2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

Por ello señala que los órganos de contratación deben **valorar la proporcionalidad de sus iniciativas concretas** en materia de contratación pública, teniendo en cuenta las **necesidades que pretenden satisfacer** y utilizando ponderadamente los mecanismos que la Ley les permite, atendiendo a los principios de **libertad de acceso, publicidad, transparencia, igualdad de trato, no discriminación y proporcionalidad**, y concluye que el establecimiento de periodos de pago más dilatados a los previstos en la legislación básica citada suponen una **carga desproporcionada** que limita la posibilidad de acceso de los operadores económicos a los mercados de contratación pública, siendo además contrario al artículo 5 LGUM.

El Grupo de Contratos Públicos de Gómez-Acebo Pombo Abogados S.L.P. está integrado por Juan Santamaría Pastor, Carlos Vázquez Cobos, José Luis Palma Fernández y Pilar Cuesta de Loño.

Para cualquier información adicional dirigirse a: José Luis Palma [jlpalma@gomezacebo-pombo.com](mailto:jlpalma@gomezacebo-pombo.com) o al Área de Derecho Público, Grupo de Contratos Públicos, Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P., Paseo de la Castellana 216, Madrid – 28046 (tel: 915 829 415)

*© Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. Los derechos de propiedad intelectual sobre el presente documento pertenecen a Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. No puede ser objeto de reproducción, distribución, comunicación pública incluida la puesta a disposición a través de internet, o transformación, en todo o en parte, sin la previa autorización escrita de Gómez-Acebo & Pombo abogados, S.L.P.*