

**Informe 10/11, de 7 de junio de 2012. “Cuestiones relacionadas con el pago aplazado del precio del contrato y la morosidad en el pago del precio”.**

Clasificación de los informes. 5. Cuestiones relativas al precio de los contratos. 5.3. Modalidades de pago. 5.5 Otras cuestiones relativas al precio en los contratos.

## **ANTECEDENTES**

El presidente de la organización empresarial Confederación Nacional de la Construcción se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa mediante el siguiente escrito que a continuación se transcribe.

*“ASUNTO: Pactos de pago por parte de la Administración.*

*El artículo 75 de la ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, relativo al precio, en su apartado 7 dispone:*

*“Se prohíbe el pago aplazado del precio en los contratos de las Administraciones Públicas, excepto en los supuestos en que el sistema de pago se establezca mediante la modalidad de arrendamiento financiero o de arrendamiento con opción de compra, así como en los casos en que ésta u otra Ley lo autorice expresamente”. Este precepto está considerado básico según la Disposición Final Séptima de la misma Ley.*

*Por su parte, el artículo 200 de la misma Ley, en cuanto al pago del precio, fija un plazo de cumplimiento obligatorio trascurrido el cual la Administración debe abonar intereses de demora e indemnizar 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, estando contenido igualmente este artículo 200 entre la legislación básica dictada al amparo del artículo 149.1.18ª de la Constitución, en consecuencia, de aplicación general a todas las Administraciones Públicas y organismos y entidades dependientes de ellas, según la Disposición Final Tercera.*

*En este sentido el párrafo 4 del artículo 220 de la Ley de Contratos del Sector Público, tras su reforma por la Ley 15/2010, de 5 de julio, reza lo siguiente:*

*“4. La Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato.”*

*Por su parte la Disposición Transitoria Octava del mismo cuerpo legal, añadida por la citada Ley 15/2010, establece lo siguiente:*

*“Disposición Transitoria Octava. Plazos a los que se refiere el artículo 200 de la Ley.*

*El plazo de treinta días a que se refiere el apartado 4 del artículo 200 de esta Ley, en la redacción dada por el artículo tercero de la Ley 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, se aplicará a partir del 1 de enero de 2013.*

*Entre el 1 de enero de 2011 y el 31 de diciembre de 2011, el plazo en el que las Administraciones tienen la obligación de abonar el precio de las obligaciones a las que se refiere el apartado 4 del artículo 200 será dentro de los cincuenta días siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obra o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato.”*

*Esta disposición está igualmente considerada básica por la Ley de Contratos del Sector Público.*

*La primera duda que nos plantea el texto de la Leyes si cuando el artículo 75.7 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, se refiere a “ésta u otra Ley”, se refiere a la posibilidad de autorizar el pago aplazado por una Ley Estatal o podría una Ley Autonómica modificar el régimen establecido en esta normativa de contratación pública, estableciendo la tramitación de un contrato bajo la modalidad de pago aplazado en virtud de una autorización expresa que conceda una Ley de Presupuestos Autonómica, permitiendo el pago de una obra en*

*plazo más amplio abarcando incluso varios ejercicios. A modo de ejemplo si se permite pactar el plazo de pago a cuatro años, estableciendo en cada una de las anualidades un coste de financiación y un coste de aplazamiento; de otra manera, si se permite reconocer el derecho del contratista al abono de la obra, pagándose en dos anualidades constantes y prepagables: la primera de ellas a la recepción de la obra terminada, cuando el contratista haya realizado la totalidad del objeto y nunca antes de un año desde la recepción de la misma, y el resto en el siguiente año o, en su caso, en único pago una vez transcurrido el plazo que oferte el contratista, incluyendo como criterios de valoración el precio del contrato computado como el precio de ejecución de la obra más el coste de financiación más el coste de aplazamiento, y valorando positivamente el plazo de pago, puntuando más cuanto más amplia sea éste.*

*En conclusión, sería conveniente saber si una disposición autonómica podría modificar el régimen de pagos establecido en los artículos 75 y 200 de la Ley de Contratos del Sector Público sobre la base de lo establecido en la Disposición Final Séptima de la Ley de Contratos del Sector Público, que establece los títulos competenciales entre las diferentes Administraciones Públicas.*

*La segunda duda proviene del caso concreto en que los pliegos de contratación aprobados por sociedades públicas pertenecientes al sector público estatal, autonómico o local, establecen disposiciones en las que por un lado se mantiene que los pagos se realizarán de acuerdo con la Ley de Morosidad pero por otro y a continuación se recoge la obligatoriedad del adjudicatario -bajo sanción de ser excluido- de conceder un crédito al órgano de contratación por el importe del 100 por cien del precio de la obra que será reintegrado en varias anualidades a partir de la firma del contrato. Por todo ello, ¿puede considerarse válida una cláusula como ésta que anula o deja sin efecto en la práctica la obligación de pagar el precio en el plazo legal? De otra manera ¿podría esta cláusula considerarse abusiva según el artículo 9 de la Ley de Lucha contra la Morosidad en las operaciones comerciales? Y por último y en caso afirmativo, ¿sería una cláusula como ésta nula radicalmente o de pleno derecho o una simple causa de anulabilidad o nulidad relativa del pliego o del contrato, en su caso?*

*A la vista de lo anteriormente expuesto, se solicita de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa informe sobre la cuestión referida, a juicio de ese órgano consultivo.*

## **CONSIDERACIONES JURIDICAS**

1. Diversas cuestiones plantea el Presidente de la Confederación Nacional de la Construcción; si para autorizar el pago aplazado de un contrato es necesario que se realice mediante una ley estatal o si puede autorizarse en el ámbito de una Comunidad Autónoma mediante una ley promulgada por ésta extendiendo la consulta a los efectos derivados del aplazamiento, describiendo una hipótesis como dato que permita conocer el contexto de su consulta, hipótesis que se refiere al sistema de concreción del criterio precio y de su valoración. Cuestiona la práctica desarrollada por sociedades públicas mediante la cual se pondera que en los pliegos aprobados por las mismas, pertenecientes al sector público estatal, autonómico o local, se establecen cláusulas en las que se especifica por una parte que los pagos se realizarán de acuerdo con la Ley de Morosidad, para a continuación señalar la obligatoriedad del adjudicatario -bajo sanción de ser excluido- de conceder un crédito al órgano de contratación por el importe del 100 por 100 del precio de la obra que será reintegrado en varias anualidades a partir de la firma del contrato. Comenta la CNC que tales previsiones infringen por una parte lo dispuesto en la Ley de Morosidad al diferir el pago a un tiempo distinto y mayor y que por otra constituye un aplazamiento de pago prohibido en el artículo 87.7 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

2. Las consideraciones que pueden expresarse sobre el régimen establecido en el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público no pueden sino referir que el aplazamiento de pago requiere su autorización por norma de rango de ley promulgada por las Cortes Generales. Efectivamente, el Texto refundido de la Ley señala que para poder autorizar el pago aplazado de un contrato se requiere que se encuentre restablecido en una norma de rango de ley tal posibilidad. Así lo determina el artículo 87.7 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público cuando indica que “Se prohíbe el pago aplazado del precio en los contratos de las Administraciones Públicas, excepto en los supuestos en que el sistema de pago se establezca mediante la modalidad de arrendamiento financiero o de arrendamiento con opción de compra, así como en los casos en que ésta u otra Ley lo autorice expresamente”.

Tal texto, respecto del requisito y su excepción, al fijar el rango de la norma abre la duda de si tal ley debe ser promulgada por las Cortes Generales o si es suficiente que sea promulgada por una Cámara legislativa de una Comunidad Autónoma. La solución la hallamos en la disposición final segunda del Texto refundido cuando al artículo 87.7, citado, le atribuye el carácter de norma básica por lo que la norma que permita el aplazamiento del pago, cualquiera que sea la Administración, ha de ser estatal, excluyendo de tal forma que la norma proceda de una Comunidad Autónoma, ya que de lo contrario se produciría una derogación singular de la norma básica.

Por último procede advertir que tal requisito y su excepción está referido sólo para las Administraciones públicas, ya que la norma así lo expresa, no citando al Sector público, cita que habrá que recordar al tratar la última cuestión.

Diferentes leyes, cuando el legislador lo ha considerado, han declarado la posibilidad de aplazar los pagos. Así, en el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público se autoriza el aplazamiento del pago en diversas normas, como son las citas que en el artículo 87.7 se expresan cuando se trate de un arrendamiento financiero o de un arrendamiento con o sin opción de compra, en la disposición adicional segunda, apartado 13, respecto del aplazamiento de pago hasta cuatro años en la adquisición de bienes inmuebles por las Entidades locales, y también se establece en el artículo 116.6 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas.

3. En lo referente a la inclusión de cláusulas de contenido financiero descritas, en las que se obliga mediante soluciones alternativas de carácter sancionador a financiar el contrato al imponer que el contratista conceda un préstamo a la sociedad pública que licita el contrato, cabe señalar que esta Junta Consultiva ya ha expresado su opinión absolutamente contraria a tales prácticas que recomienda no aplicar, si bien ha de indicarse que tal criterio no puede hacerse efectivo fuera del ámbito de contratación de los entes sometidos al Texto refundido de la Ley de contratos del sector público.

Complementando lo expuesto, procede advertir para su ponderación que esta Junta Consultiva aconseja que en todo caso deberán tenerse en cuenta las normas que regulan las relaciones con la Administración de la que dependen tales sociedades públicas, habida cuenta que tal práctica podría imponer limitaciones al endeudamiento.

4. Manteniendo el criterio de esta Junta Consultiva de no admitir a consulta planteamientos referidos a hipótesis, resta por resaltar por una parte que las normas que regulan el pago de las obligaciones se cumplen por sí mismas y por otra, como respuesta a los efectos derivados sobre la aplicación de la Ley de Morosidad, que esta Junta expuso su opinión, que ahora reitera, en su informe 58/10, de 23 de mayo de 2011, y que a efectos de aplicación de los plazos de pago ha de prevalecer y ser aplicado el establecido en la Ley o alternativamente el fijado en el contrato antes de su adjudicación, ya que de lo contrario se quebraría el necesario respeto al principio de seguridad jurídica, si quedara al arbitrio de una de las partes la alteración del contrato, habida cuenta que las prerrogativas reguladas en los artículos 210 y 211 del Texto refundido solo las confiere la Ley a las Administraciones públicas y no a los entes que, con excepción de aquellas, integran el sector público, cuyos contratos son privados.

Así, debe afirmarse que las normas reguladoras del pago de las obligaciones contraídas a que se refieren los artículos 87 y 216 del Texto refundido de la Ley, causan su efecto a partir del momento en que se genera la obligación de pago y ello de manera especial conforme se determine en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el pliego de condiciones, según esté configurado el órgano de contratación.

## **CONCLUSIONES.**

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que:

1. La autorización del aplazamiento del pago solo puede realizarse mediante Ley estatal por el carácter de norma básica del artículo 87.7 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en el ámbito de las Administraciones Públicas.

2. Que valorando la explicación presentada en la consulta en lo referente a la inclusión de cláusulas de contenido financiero descritas en las que se obliga mediante soluciones alternativas de carácter sancionador a financiar el contrato al imponer que el contratista conceda un préstamo a la sociedad pública que licita el contrato, esta Junta Consultiva ya ha expresado su opinión absolutamente contraria a tales prácticas que recomienda no aplicar.

3. Respecto de la aplicación de la Ley de Morosidad, esta Junta expuso su opinión, que ahora reitera, en su informe 58/10, de 23 de mayo de 2011, y que a efectos de aplicación de los plazos de pago ha de prevalecer y ser aplicado el establecido en la Ley o alternativamente el fijado en el contrato antes de su adjudicación. Así, debe afirmarse que las normas reguladoras del pago de las obligaciones contraídas causan su efecto a partir del momento en que se genera la obligación de pago.

