Área Contratación

Circular nº: 014/230/14

Fecha: 22.10.14

Confederación Nacional de la Construcción

Título:

INFORME DE LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO SOBRE LOS PLAZOS DE PAGO EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Contenido:

Adjunto se remite el Informe de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado de la Dirección General de Política Económica perteneciente la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, referencia 28/1433.

La mencionada resolución tiene su origen en los trabajos de la Comisión de la Unidad de Mercado de CEOE en la que participa CNC. Consecuencia de esos trabajo se procedió a presentar la reclamación del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM) (ver circular 039/244/2013).

En virtud de dicho procedimiento se solicitó el pronunciamiento de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado sobre la **existencia, o no, de obstáculos a la libertad de establecimiento en el ámbito de los sistemas de pago aplazado de los contratos del sector público establecidos por diferentes Comunidades Autónomas**.

La Secretaría del Consejo para la Unidad de mercado, una vez estudiada la normativa estatal consistente en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, así como la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, y diferente normativa autonómica, considera que el aplazamiento del pago del precio de un contrato, más allá de lo establecido en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en la Ley de Morosidad, supone una carga económica y/o financiera para el proveedor de bienes o servicios, 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.

Confederación Nacional de la Construcción

Contenido:

Debe entenderse que el aplazamiento de los pagos por encima de los plazos establecidos en la normativa básica estatal vulnera además la Ley General para la Unidad de Mercado en la medida en que debe de considerarse claramente plazos desproporcionados.

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, ateniendo a los principios de libertad de acceso, publicidad, trasparencia, igualdad de trato, no discriminación y proporcionalidad, de conformidad con el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y la Ley para la Garantía de la Unidad de Mercado.

Como **conclusión** la Secretaría entiende que *"la promulgación de excepciones a la prohibición general de pagos aplazados y la aplicación de sistemas de pago diferentes a los regulados en la LCSP y en la 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. Estos requisitos requieren de una determinada capacidad económica de las empresas que limita desproporcionadamente la posibilidad de acceso de los operadores económicos a los mercados de contratación pública, siendo por tanto contrario al artículo 5 de la LGUM"*.

Madrid, 22 de octubre de 2014

Fdo.: Pedro C. Fernández-Alén
Secretario General

MINISTERIO
DE ECONOMÍA
Y COMPETITIVIDAD

SECRETARÍA DE ESTADO DE ECONOMÍA Y APOYO A LA EMPRESA

DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA ECONÓMICA

Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado

MINISTERIO DE ECONOMÍA
Y COMPETITIVIDAD
REGISTRO GENERAL
Salida Nº. 201401000007061
16/10/14 14:00:20

N/REF: 28/1433
ASUNTO: 28/1433
DESTINATARIO: Sr D José María Lacasa Aso /Pablo Martínez Marqués
DOMICILIO: C/Diego de León, 50 Madrid 28006 Madrid

I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 8 de septiembre de 2014, ha tenido entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, escrito de D. José María Lacasa, en el marco del procedimiento del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), 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.

El informante señala que la normativa estatal, en particular: 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 (en adelante 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 lo siguiente:

- prohíben el pago aplazado de los contratos, excepto en casos de arrendamiento financiero o con opción a compra o cuando ésta u otra 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.

Sin embargo, señala el informante, varias Comunidades Autónomas han regulado, generalmente a través de Leyes presupuestarias, diferentes sistemas

Pº Castellana, 162- planta 20
28071 MADRID
TEL.: 91 583 74 07
FAX: 91 583 00 21
gum@mineco.es

para evitar pagar a treinta días y para establecer intereses de demora diferentes de los que establece la Ley de morosidad. Las Comunidades Autónomas citadas como ejemplo son: Cantabria, Principado de Asturias, Comunidad Valenciana y Región de Murcia.

Por ello, solicita que, de conformidad con el carácter básico de la legislación estatal mencionada que regula el pago aplazado en los contratos públicos, se prohíba el desarrollo autonómico de sistemas de pago aplazados contrarios a la LCSP y a la Ley de morosidad.

II. MARCO NORMATIVO

a) Normativa estatal:

- **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 (en adelante LCSP).**

  La Ley de Contratos del Sector Público prohíbe el pago aplazado del precio de los contratos públicos, salvo en determinados supuestos tasados como son el arrendamiento financiero o con opción a compra y cuando lo autorice expresamente una Ley (artículo 87.7 de la LCSP).

  También esta norma regula la forma de pago (artículo 216). El apartado 4 de este precepto establece la obligación de que las Administraciones realicen los pagos 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 bienes o servicios prestados. Si hubiera demora en dicho pago, a partir de los treinta días, se deberá abonar al contratista los intereses de demora y la indemnización por los costes del cobro, si bien para que se inicie el plazo del cómputo de los intereses de demora, el contratista deberá haber presentado la factura ante el registro administrativo correspondiente, en el plazo de treinta días desde la fecha de entrega de las mercancías o, prestación del servicio. Además, la Administración debe aprobar las certificaciones de obra o los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes y servicios entregados dentro de los treinta días siguientes a la entrega de los bienes o prestación del

P° Castellana, 162- planta 20
28071 MADRID
TEL.: 91 583 74 07
FAX: 91 583 00 21
gum@mineco.es

servicio, salvo acuerdo expreso en contrario de las partes establecido en el contrato o pliegos de la licitación y siempre que no sea abusivo para el acreedor en el sentido del artículo 9 de la Ley de morosidad.

En virtud del artículo 216.8 de la LCSP las Comunidades Autónomas pueden reducir el plazo de treinta días mencionado anteriormente.

Los artículos de la LCSP relevantes para el análisis y valoración de este caso constituyen legislación básica dictada al amparo del artículo 149.1.18º de la Constitución en materia de legislación básica sobre contratos administrativos y, en consecuencia, son de aplicación general a todas las Administraciones Públicas y organismos y entidades dependientes de ellas.

- **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)**

  La Ley de morosidad vuelve a establecer el plazo de pago en 30 días desde la recepción de las mercancías o prestación de los servicios, si bien, en los casos en que se haya dispuesto en el contrato un procedimiento de aceptación para verificar la conformidad de los bienes y servicios, el plazo de pago será de treinta días desde la fecha de aceptación. La duración del procedimiento de aceptación no podrá exceder de treinta días desde la recepción (artículo 4).

  La Ley de morosidad regula el tipo de interés de demora como el que resulte del contrato o, en defecto de pacto, el tipo legal que resulte de la suma del tipo de interés aplicado por el Banco central Europeo a su más reciente operación principal de financiación efectuada antes del primer día del semestre natural de que se trate más ocho puntos porcentuales, en caso de subasta a tipo fijo. En caso de subastas a tipo variable, se referirá al tipo de interés marginal resultante de la subasta (artículo 7). La indemnización por costes de cobro la fija esta misma ley en 40 euros más la posibilidad de reclamar todos los costes acreditados que se hayan sufrido y que superen esa cantidad (artículo 8).

  El artículo 9 regula las cláusulas contractuales o prácticas consideradas abusivas en relación con la fecha o el plazo de pago, el tipo de interés de demora o la compensación por costes de cobro.

Pº Castellana, 162- planta 20
28071 MADRID
TEL.: 91 583 74 07
FAX: 91 583 00 21
gum@mineco.es

La Ley de morosidad se dicta al amparo de las competencias que el artículo 149.1.6ª y 8ª de la Constitución atribuye en exclusiva al Estado en materia de legislación mercantil y civil.

b) **Normativa autonómica informada:**

- **Ley 10/2010 de 23 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Cantabria para el año 2011.**

  Artículo 44. Del pago aplazado del precio de los contratos.[1]

  Uno. Se autoriza el pago aplazado de los contratos de obra cuyo valor estimado sea superior a un millón y medio de euros y su plazo de ejecución sea igual o superior a doce meses.

  El aplazamiento del pago del precio del contrato requerirá la tramitación del correspondiente expediente de gasto plurianual (...) y nunca podrá superar las diez anualidades posteriores a aquella en que se prevea la terminación de la obra por el contratista.

  En el supuesto de prórrogas o modificaciones que impliquen la ampliación del plazo inicial, podrán reajustarse las correspondientes anualidades con el límite establecido en el párrafo anterior.

  Dos. Los Pliegos de cláusulas administrativas particulares que regulen la contratación de las obras previstas en este artículo, deberán incluir necesariamente y de forma separada, entre otros aspectos, el siguiente contenido:

[1] Este artículo ha sido declarado inconstitucional y nulo por el Tribunal Constitucional en Sentencia 56/2014 de 10 de abril de 2014 (BOE 7/5/2014). La sentencia reprocha la imprecisión de la LCSP al establecer como excepciones a la prohibición general del pago aplazado el que se establezca en una ley, sin especificar si el legislador se refería a una ley estatal o si pretendía abrir la posibilidad a excepciones establecidas en leyes autonómicas. Considera que el régimen de prohibición del pago aplazado es indiscutiblemente básico y competencia exclusiva del Estado, tanto por regular un aspecto nuclear de la contratación administrativa como por su conexión con el gasto público, el nivel de endeudamiento y el equilibrio presupuestario, objetivo que es una orientación de la política económica general del Estado. Así, entiende que, siendo competencia del Estado establecer la prohibición del pago aplazado, sólo el mismo legislador estatal puede determinar las excepciones.
No se ha encontrado referencia en este artículo a la limitación de los intereses de demora al *"4% más el diferencial propuesto por los licitadores"*, que es lo que menciona el informante en su escrito.

Pº Castellana, 162- planta 20
28071 MADRID
TEL.: 91 583 74 07
FAX: 91 583 00 21
gum@mineco.es

a) El valor estimado del contrato, en el que se incluirán los gastos financieros.

b) Las condiciones específicas de su financiación de forma que hagan posible la determinación del precio final a pagar.

c) El plazo de garantía, que no podrá ser inferior a dos años.

d) La posibilidad de fraccionamiento del pago del precio.

Tres. El pago del precio del contrato se ajustará al ritmo que se prevea en el pliego o, en su caso, en la oferta del adjudicatario.

En ningún caso el comienzo de los abonos se podrá demorar más allá de la recepción de la obra.

En las facturas emitidas por el contratista, se harán constar separadamente los intereses por el aplazamiento.

- **Ley 3/2009, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales para 2010 del Principado de Asturias.**[2]

  Disposición adicional undécima. Gastos plurianuales vinculados a determinados proyectos de ejecución de obra pública.

  Los requisitos y limitaciones establecidos en el artículo 29 del Texto refundido del régimen económico y presupuestario, aprobado por Decreto Legislativo del Principado de Asturias 2/1998, de 25 de junio, no serán de aplicación durante 2010 y 2011 a los gastos plurianuales que se adquieran en orden a financiar y ejecutar proyectos de obra pública que se inicien por la Administración del Principado de Asturias cuyo presupuesto de licitación sea superior a veinte millones de euros, dando cuenta a la Junta General del Principado de Asturias.

[2] Estas disposiciones hacen referencia a los compromisos de gasto que pueden extenderse a varios ejercicios, pero no regulan la forma de pago de los contratos administrativos estableciendo la posibilidad de pagos aplazados. Es decir, la norma indicada sólo permite que para determinados contratos puedan adquirirse compromisos de gasto por ejercicios superiores a cuatro años, lo que no implica necesariamente que los pagos se aplacen puesto que éstos podrían realizarse a medida que se ejecuta el contrato y se aceptan las certificaciones.
No se han encontrado en esta Disposición las referencias que menciona el informante sobre pagos aplazados, ni a que éstos puedan extenderse a 15 anualidades, ni al límite del 6,5% de los intereses de demora

Pº Castellana, 162- planta 20
28071 MADRID
TEL.: 91 583 74 07
FAX: 91 583 00 21
gum@mineco.es

- **Decreto Legislativo del Principado de Asturias 2/1998, de 25 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido del régimen económico y presupuestario. (Según redacción vigente desde el 1 de enero de 2013)**

  Artículo 29. Gastos plurianuales.

  1. Podrán adquirirse compromisos de gastos que por su naturaleza hayan de extenderse a ejercicios posteriores a aquél en que se autoricen, siempre que no superen los límites y anualidades fijados en el apartado siguiente.

  2. El número de ejercicios a que pueden aplicarse los gastos no será superior a cuatro. El gasto que se impute a cada uno de los ejercicios posteriores no podrá exceder, para cada programa presupuestario, de la cantidad que resulte de aplicar al crédito inicial del capítulo a que corresponda la operación, los siguientes porcentajes: en el ejercicio inmediato siguiente, el 70%, en el segundo ejercicio, el 60%, y en los ejercicios tercero y cuarto, el 50%.

  En los contratos de obra de carácter plurianual, con excepción de los realizados bajo la modalidad de abono total del precio, se efectuará una retención adicional de crédito del 10% del importe de adjudicación, en el momento en que ésta se realice. Esta retención se aplicará al ejercicio en que finalice el plazo fijado en el contrato para la terminación de la obra o al siguiente, según el momento en que se prevea realizar el pago de la certificación final. Estas retenciones computarán dentro de los porcentajes establecidos en este artículo.

  Estas limitaciones no serán de aplicación a los compromisos derivados de la carga financiera de la Deuda y de los arrendamientos de inmuebles, incluidos los contratos mixtos de arrendamiento y adquisición.

  3. El Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería competente en materia de hacienda y en casos especialmente justificados, podrá acordar la modificación de los porcentajes anteriores, incrementar el número de anualidades o autorizar la adquisición de compromisos de gastos que hayan de atenderse en ejercicios posteriores en el caso de que no exista crédito inicial.

  4. Los compromisos a que se refiere este artículo deberán ser objeto de contabilización separada e informados por la Consejería competente en materia presupuestaria previamente a su adquisición.

P° Castellana, 162- planta 20
28071 MADRID
TEL.: 91 583 74 07
FAX: 91 583 00 21
gum@mineco.es

- **Ley 14/2005, de 23 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de Medidas fiscales, de gestión financiera y administrativa y de organización de la Generalitat.**[3]

  CAPÍTULO XIV

  Del precio aplazado de determinados contratos del Plan de Infraestructuras Estratégicas 2004/2010

  Artículo 86.

  1. Durante el plazo de ejecución del Plan de Infraestructuras Estratégicas 2004/2010, todos los contratos derivados del mismo que afecten a las actuaciones en materia de carreteras, contenidas en los programas de «Estructura Territorial», de «Actuaciones en medio urbano y metropolitano» y de «Acondicionamiento de la Red», podrán incluir cláusulas de precio aplazado, siempre que el Consell lo autorice expresamente para cada contrato, previo informe favorable de la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo, y el aplazamiento no supere en dos años el plazo real de ejecución de la obra o proyecto de que se trate.

  Los aplazamientos a que se refiere el párrafo anterior devengarán, en todo caso, los correspondientes intereses.

  2. Lo dispuesto en el artículo 10.1 de la Ley 8/1995, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Organización de La Generalitat, será de aplicación a las actuaciones correspondientes a la Red de Transporte en Vía Reservada de Castellón previstas en el Plan de Infraestructuras Estratégicas 2004/2010.

[3] El informante no ha especificado el artículo concreto de esta Ley que, según él, establece dos tipos de certificaciones de obra: las ordinarias para las que existe consignación presupuestaria y las aplazadas, que no tienen consignación presupuestaria y que serán abonadas en ejercicios posteriores, pero siempre a partir del 30 de mayo del ejercicio en cuestión. Sí se ha encontrado regulación del precio aplazado en el artículo 86, que se reproduce y analiza en este informe y que puede extenderse a un máximo de dos años.

Pº Castellana, 162- planta 20
28071 MADRID
TEL.: 91 583 74 07
FAX: 91 583 00 21
gum@mineco.es

- **Ley 14/2009 de Presupuestos generales para 2010 de la región de Murcia** [4]

  Disposición adicional decimoséptima. Autorización de la inclusión de cláusulas de pago aplazado en determinados contratos relativos a infraestructuras educativas. (Según redacción vigente desde el 29/6/2010)

  1. Podrán incluirse cláusulas de precio aplazado en los contratos de obras que se celebren para la ejecución de los proyectos educativos incluidos en el Anexo V de esta ley, siempre que el aplazamiento no supere en tres años la fecha de entrega al uso o servicio público de las obras e incluyendo en el importe, en todo caso, los correspondientes intereses.

  2. El recurso a la figura del precio aplazado exigirá, con carácter preceptivo, el informe favorable del Instituto de Crédito y Finanzas sobre la adecuación a las condiciones de mercado de la carga financiera que suponga el aplazamiento.

  3. El importe total contratado en este ejercicio mediante esta modalidad de contratación no podrá ser superior al 150 por 100 de los créditos iniciales dotados en el capítulo 6 del estado de gastos de la Consejería de Educación, Formación y Empleo.

  4. Los límites y el procedimiento establecidos en los apartados 3 y 4 del artículo 37 del Texto Refundido de la Ley de Hacienda de la Región de Murcia, aprobado por Decreto Legislativo 1/1999, de 2 de diciembre, serán de aplicación en el caso de los contratos de obras a que se refiere esta disposición adicional.

  5. En cada ejercicio presupuestario deberán consignarse con carácter preferente los créditos necesarios para amparar la totalidad de los compromisos de gasto de acuerdo con el calendario de pagos previsto.

[4] La Disposición mencionada por el informante no regula los intereses de demora como apunta el informante.

Pº Castellana, 162- planta 20
28071 MADRID
TEL.: 91 583 74 07
FAX: 91 583 00 21
gum@mineco.es

III. CONSIDERACIONES DE LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO

a) Consideraciones previas.

Antes de comenzar a analizar la compatibilidad de las normas mencionadas con los principios de la LGUM, es conveniente resumir lo expuesto anteriormente y realizar algunas consideraciones previas:

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.

Por su parte, diversas Comunidades Autónomas han regulado también al respecto. Por ejemplo: en Cantabria[5] 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 ha sido declarado nulo e inconstitucional por el TC en la sentencia antes mencionada; en la Comunidad Valenciana, 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; y en la 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.

Cabe señalar que podría ser que todas las normas autonómicas señaladas por el informante no estuvieran aplicándose actualmente, bien por haber sido

[5] El Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado sobre este asunto mediante Sentencia 56/2014 que ha declarado inconstitucional la norma de Cantabria 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.

Pº Castellana, 162- planta 20
28071 MADRID
TEL.: 91 583 74 07
FAX: 91 583 00 21
gum@mineco.es

declaradas nulas (caso de Cantabria) como por referirse a contratos a ejecutar en periodos ya vencidos (caso de Valencia y de Murcia) o porque la norma mencionada no parece referirse a un supuesto aplazamiento del pago del precio sino del compromiso del gasto (caso del Principado de Asturias). En todo caso, las normas informadas son anteriores al Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que en su disposición derogatoria única establece que *"quedan derogadas todas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan la presente Ley"*, por lo que podría entenderse que están derogadas legalmente.

Asimismo, algunas de las cuestiones que menciona el informante en relación con las cuatro regulaciones autonómicas que cita como ejemplo no resultan claramente de lo dispuesto en los preceptos. Sin embargo, sí puede considerarse que hay previsiones contenidas en dichas normas autonómicas que regulan el pago aplazado de determinados contratos administrativos, que es lo que interesa a efectos de este informe.

b) Inclusión de la actividad de contratación pública en el ámbito de la LGUM.

El apartado b) del Anexo de la LGUM define las actividades económicas como:

"b) *Actividad económica: cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios."*

En general, las actividades económicas de provisión de bienes y servicios, sujetas a la contratación que realizan las Administración públicas para proveerse de bienes y servicios o para la realización de proyectos, y la concurrencia y participación de las empresas en dichos contratos constituyen actividades económicas y como tales están incluidas en el ámbito de aplicación de la LGUM, cuyo artículo 2 establece:

"Esta Ley será de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional."

Cabe asimismo señalar que el artículo 9 de la LGUM promulga que "*todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación,*

Pº Castellana, 162- planta 20
28071 MADRID
TEL.: 91 583 74 07
FAX: 91 583 00 21
gum@mineco.es

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 en concreto, este artículo 9 establece en su apartado 2:

"2. 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..."

c) Análisis de la normativa sobre la forma de pago de los contratos públicos a la luz de los principios de la LGUM.

A efectos de este informe se entiende por aplazamiento de los pagos de un contrato, las formas de pago que difieren de lo regulado en la LCSP. Por ejemplo, pagar a más de treinta días desde la aprobación de las certificaciones de obra o de los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de suministro de bienes o de servicios prestados. No se consideran 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.

En las regulaciones autonómicas analizadas los pagos se aplazan de dos a tres años, frente a los treinta días que establece la LCSP. Si bien, como se ha comentado, podría ser que todas las normas autonómicas señaladas por el informante no estuvieran ya aplicándose actualmente, bien por haber sido declaradas nulas por el constitucional (caso de Cantabria) bien por referirse a contratos a ejecutar en periodos ya vencidos (caso de Valencia y de Murcia).

No obstante lo anterior, dado que la regulación planteada por el informante se ha proporcionado a modo de ejemplo, procede analizar con carácter general la práctica de aplazamiento del pago conforme a la LGUM.

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, lo que justifica plenamente su análisis

Pº Castellana, 162- planta 20
28071 MADRID
TEL.: 91 583 74 07
FAX: 91 583 00 21
gum@mineco.es

desde el ámbito de la LGUM, a fin de determinar si la regulación aplicable vulnera o no alguno de los principios proclamados por dicha Ley.

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[6].

Este tipo de requisitos, como cualquier otro requisito impuesto por normas u otras actuaciones de las administraciones públicas deben guardar los principios de necesidad y proporcionalidad que proclama la LGUM en su artículo 5.[7] Debe por tanto analizarse si los plazos impuestos cumplen esos principios.

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

---

[6] 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.

[7] **Artículo 5.** Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes.
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.*

Pº Castellana, 162- planta 20
28071 MADRID
TEL.: 91 583 74 07
FAX: 91 583 00 21
gum@mineco.es

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 nos 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, en las regulaciones autonómicas analizadas los pagos se aplazan de dos a tres años, frente a los treinta días que establece la LCSP.

Debe entenderse 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.

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, trasparencia, igualdad de trato, no discriminación y proporcionalidad, de conformidad con la LCSP y la LGUM.

IV. CONCLUSIÓN – SOLUCIÓN PLANTEADA

En conclusión, esta Secretaria entiende que la promulgación de excepciones a la prohibición general de pagos aplazados y la aplicación de sistemas de pago diferentes a los regulados en la LCSP 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. Estos requisitos requieren de una determinada capacidad económica de las empresas que limita desproporcionadamente la posibilidad de acceso de los operadores económicos a los mercados de contratación pública, siendo por tanto contrario al artículo 5 de la LGUM.

Además, desde el punto de vista constitucional, en virtud de la Sentencia 56/2014 del Tribunal Constitucional de 10 de abril de 2014 ha quedado excluida

Pº Castellana, 162- planta 20
28071 MADRID
TEL.: 91 583 74 07
FAX: 91 583 00 21
gum@mineco.es

la posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan legislar sobre el aplazamiento de pago de los contratos públicos.

El Estado, a través de los órganos competentes, adoptará todas las iniciativas necesarias de conciliación o impugnación para impedir la adopción de disposiciones de las Comunidades Autónomas que pretendan aplazar el pago de los contratos públicos.

Este informe no tiene la consideración de acto administrativo recurrible.

Madrid, 16 de octubre de 2014

LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD - Secretaría del Consejo de Unidad de Mercado - Dirección General de Política Económica

Pº Castellana, 162- planta 20
28071 MADRID
TEL.: 91 583 74 07
FAX: 91 583 00 21
gum@mineco.es