

Sc. Comisión Consultiva.

GK/

### **Recomendación 1/2005, de 8 de abril, sobre la aplicación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.**

La Directiva 2000/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las relaciones comerciales se enmarca en una serie de iniciativas adoptadas por la Unión Europea para atajar los problemas de los plazos de pago excesivamente amplios y de la morosidad en el pago de las deudas contractuales.

Las medidas concretas contra la morosidad que regula la Directiva consisten en establecer con carácter general un plazo de exigibilidad de intereses de demora, determinar su devengo automático, señalar el tipo de interés de demora y otorgar al acreedor el derecho a reclamar al deudor una indemnización razonable por los costes de cobro.

El plazo de exigibilidad de la deuda y la determinación del tipo de interés de demora establecidos en la Directiva serán de aplicación en defecto de pacto entre las partes, prohibiéndose los acuerdos sobre esta materia que sean manifiestamente abusivos.

Esta Directiva ha sido incorporada al derecho interno mediante la Ley 3/2004, de 29 de diciembre (BOE de 30 de diciembre), por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, cuya entrada en vigor se produjo el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

La vigencia de esta norma exige, por tanto, acomodar a la misma la conducta de todos los órganos de contratación de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en lo que se refiere a los plazos de pago y al interés de demora.

Con este objetivo se hacen las presentes recomendaciones sobre la aplicación de la Ley 3/2004, aclarando o precisando determinados extremos que suscita su contenido.

En este sentido, la técnica utilizada consiste, esencialmente, en establecer el contenido básico de los pliegos de cláusulas y demás documentos contractuales, en lo que se refiere a los plazos de pago y al interés de demora.

Respecto al ámbito de aplicación subjetivo, estas recomendaciones resultan aplicables a todo el sector público de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Se incluye, por tanto, a la Administración de la Junta de Andalucía, sus Organismos Autónomos y a todas las entidades, sean o no de Derecho público, que de ellos dependan.



Los plazos de pago previstos en las recomendaciones son los fijados en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, en los que, al no preverlo la Ley, no cabe pacto en contrario, salvo en el caso de pagos a subcontratistas y suministradores previsto en el artículo 116.4 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), que se remite al artículo 4 de la Ley 3/2004.

Para las contrataciones a las que no resulta de aplicación directa dicha normativa se recomiendan plazos análogos.

Con respecto al interés de demora los artículos 99.4, 110.4 y 116.4 del TRLCAP, en la redacción dada por la Ley 3/2004, se remiten a “los términos previstos en la Ley por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales”. Tales términos son los contenidos en su artículo 7, en el que, al no haberse hecho exclusión alguna por la Ley, habrá que estar en primer lugar al contenido de los pactos previsto en su apartado 1, y, en su defecto, se aplicará el interés de demora calculado en la forma establecida en su apartado 2.

Sobre el tipo de interés de demora, cuando se trate de abonos a cuenta, se opta por aplicar el “tipo de referencia” previsto en la Ley, sin interés adicional alguno. La razón resulta obvia: en los abonos a cuenta la Administración prefinancia al contratista, abonándole todo o parte del precio, antes de que cumpla su correlativa obligación. Por tanto, en estos casos, lo que podría resultar abusivo es establecer un tipo punitivo de interés de demora.

Cuando no se trate de abonos a cuenta, se prevé una escala, en virtud de la cual, a la demora en los pagos inferiores de 6.000 € se le aplica el máximo recargo de puntos porcentuales, sobre el “tipo de referencia” previsto en la Ley, reduciéndose el recargo hasta los pagos superiores a 1.000.000 €, en que se aplica únicamente el tipo de referencia. Esta recomendación se considera respetuosa con los principios que inspiran la Directiva y la Ley, sin que pueda calificarse de abusiva la cláusula que en la misma se base, toda vez que reconoce, como mínimo, el devengo de un interés de demora a un tipo de interés compensatorio.

En efecto, de un lado, a los pagos de menor importe, que son de los que con mayor frecuencia serán acreedoras las pequeñas y medianas empresas, les será de aplicación el tipo de interés supletorio previsto en la Directiva, reduciéndose este proporcionalmente conforme se incrementa el importe de los abonos incursos en morosidad.

De otro lado, debe tenerse en cuenta que, tal y como se encuentra configurada la actividad financiera del sector público, difícilmente puede sostenerse que unos plazos dilatados le proporcionen a las entidades integrantes de dicho sector una liquidez adicional a expensas del acreedor privado. Mas bien, lo que se produce en la práctica es que una ausencia de liquidez dificulta el cumplimiento de los plazos de pago previstos en los contratos suscritos por las diferentes entidades que configuran el sector público. Esto es así debido a distintos factores, como la diferente secuencia con la que se producen los flujos de ingresos y gastos públicos,



la necesidad de cubrir con endeudamiento una parte de estos últimos, la dependencia de las Haciendas subcentrales, como la autonómica, de las transferencias de la Hacienda central, etc.

Al propio tiempo, no debe dejar de considerarse una circunstancia que concurre en las relaciones “comerciales” en las que intervienen las entidades del sector público y es el extraordinario valor que tienen las facturas, las certificaciones de obra y los documentos equivalentes en los que se documenta la entrega de bienes y la prestación de servicios, a los efectos de su descuento por las entidades financieras.

En virtud de cuanto se ha expuesto, a propuesta de la Intervención General y en el ejercicio de las facultades previstas en el Decreto 54/1987, de 25 de febrero, la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa emite las siguientes

## RECOMENDACIONES

### **Primera. Establecimiento contractual del plazo de pago, del interés de demora y de la indemnización por los costes de cobro.**

Los órganos de contratación de la Administración de la Junta de Andalucía, de los Organismos Autónomos y de las demás entidades de cualquier naturaleza vinculadas o dependientes de aquella, podrán establecer expresamente en sus relaciones contractuales el plazo de pago de sus obligaciones pecuniarias derivadas de los contratos que celebren, el tipo de interés aplicable en el caso de que se produzcan retrasos en los plazos fijados contractualmente y la indemnización que proceda por costes de cobro.

### **Segunda. Exclusiones.**

Quedan fuera del ámbito de aplicación de estas recomendaciones los supuestos excluidos que se contemplan en el artículo 3.2 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

### **Tercera. Plazos de pago e indemnización por costes de cobro.**

1. Para los contratos a los que deba ser de aplicación la legislación de contratos de las Administraciones Públicas y, en concreto, los preceptos contenidos en la misma sobre plazos de pago, habrá de tenerse en cuenta sólo y exclusivamente lo dispuesto sobre tal materia en la mencionada normativa.

2. Para el resto de contratos que formalicen las entidades previstas en la recomendación primera y a los que deba ser de aplicación la normativa contra la morosidad en las operaciones comerciales, también se tendrán en cuenta los plazos de pago previstos en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. No obstante, se podrán establecer plazos de pago distintos si, consideradas todas las circunstancias del caso, entre ellas los usos habituales del comercio y la naturaleza



de las prestaciones del contrato, no resultan abusivos para ninguna de las partes del contrato.

3. En cualquier caso, procederá la indemnización por costes de cobro en los términos y condiciones establecidas en el artículo 8 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre.

#### **Cuarta. Cumplimiento de obligaciones contractuales y legales.**

Para el reconocimiento del derecho al cobro de intereses de demora y de la indemnización por costes de cobro el acreedor deberá haber cumplido sus obligaciones contractuales y legales y, a tal efecto, en el expediente que se tramite para tal reconocimiento:

a) El contratista deberá acreditar que ha cumplido los plazos pactados con los subcontratistas y suministradores del contrato de que se trate, dentro de los límites legales, para el pago de las prestaciones pecuniarias a que esté obligado. A tal fin deberá acompañar relación detallada de todos los subcontratistas y suministradores del contrato, con indicación de las partidas subcontratadas y su cuantía, y declaración de los mismos de que los pagos que se le adeudan por el contratista no se encuentran incursos en mora.

b) El contratista deberá acreditar, igualmente, mediante declaración expresa responsable estar al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y legales.

c) El director del contrato y, si no se hubiera designado, el órgano de contratación, expedirá certificación sobre los siguientes extremos:

1. Que no se han incumplido los plazos parciales o totales establecidos en el contrato, así como las mensualidades contenidas en el programa de trabajo aprobado por la Administración.
2. Que no consta en el expediente el incumplimiento de obligaciones del contratista que den lugar a la resolución del contrato.

#### **Quinta. Exigencia de validez de los contratos.**

Será requisito inexcusable para el devengo de los intereses de demora y de la indemnización por costes de cobro, que el contrato del que pretenda derivarse su exigibilidad se haya celebrado válidamente.

#### **Sexta. Interés de demora.**

1. Cuando se trate del pago de certificaciones anteriores a la recepción de la obra o, en general, de pagos a cuenta anteriores a la ejecución total del contrato por el contratista, podrá aplicarse como tipo de interés (tipo de referencia) el 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, y publicado por el Ministerio de Economía y Hacienda en el B.O.E.

2. En los demás casos, podrá aplicarse la siguiente escala:

- Pagos hasta 6.000€	Tipo de referencia más 7 puntos.
- Pagos entre 6.000,01€ y 18.000€	Tipo de referencia más 6 puntos.
- Pagos entre 18.000,01€ y 36.000€	Tipo de referencia más 5 puntos.
- Pagos entre 36.000,01€ y 60.000€	Tipo de referencia más 4 puntos.
- Pagos entre 60.000,01€ y 100.000€	Tipo de referencia más 3 puntos.
- Pagos entre 100.000,01€ y 500.000€	Tipo de referencia más 2 puntos.
- Pagos entre 500.000,01€ y 1.000.000€	Tipo de referencia más 1 punto.
- Pagos de más de 1.000.000€	Tipo de referencia.

Para la aplicación de la escala anterior no podrán acumularse cantidades devengadas en plazos diferentes.

3. En los abonos a cuenta en concepto de materiales acopiados y por instalaciones y equipos de los contratos no se devengará interés alguno en caso de retraso en el pago. Asimismo, las cantidades abonadas por este concepto se descontarán de las que por la ejecución del contrato deban abonarse, a los efectos de la determinación del principal respecto del que se hayan de calcular, en su caso, los intereses de demora.

4. Los pliegos de cláusulas administrativas y los documentos equivalentes, que sirvan de base a los procedimientos de adjudicación podrán incluir, como criterio de adjudicación, la oferta por el contratista de tipos de interés, para el caso de demora en el pago, inferiores a los aplicados según los citados pliegos y documentos o, en su caso, los previstos supletoriamente según el ordenamiento vigente.

5. El interés de demora se calculará sobre el importe de la obligación pecuniaria principal, excluidos el Impuesto sobre el Valor Añadido y los demás tributos que graven la operación.

### **Séptima. Pliegos de cláusulas y contratos.**

Lo dispuesto en los apartados anteriores se incluirá en los pliegos de cláusulas administrativas o documentos equivalentes que hayan de servir de base a los procedimientos adjudicación.



## Octava. Norma Transitoria

De conformidad con la disposición transitoria única de la Ley 3/2004 sus disposiciones serán de aplicación a los vencimientos que se produzcan a partir de su entrada en vigor, pero no a los ya producidos pendientes de ser abonados, que se registrarán por las disposiciones y pactos en cada caso vigentes.

