

Relaciones entre las directivas de contratos públicos y de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales

Moreno Molina, José Antonio

Contratación Administrativa Práctica, Nº 175, Sección Los Tribunales deciden, Septiembre-Octubre 2021,
Wolters Kluwer

Comentarios

Resumen

Analiza el alto Tribunal europeo si el artículo 2, punto 1, párrafo primero, de la Directiva 2000/35 por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales debe interpretarse en el sentido de que un contrato público de obras es una operación comercial con arreglo a esta disposición y está comprendido, por tanto, en el ámbito de aplicación material de dicha Directiva.

Normativa aplicable

A) La Directiva 2000/35 (LA LEY 7609/2000) fue derogada y sustituida por la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011 (LA LEY 2608/2011), por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, con efectos a partir del 16 de marzo de 2013.

B) La Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004 (LA LEY 4245/2004), sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, en su artículo 1 señala:

«2.

a) Son "contratos públicos" los contratos onerosos y celebrados por escrito entre uno o varios operadores económicos y uno o varios poderes adjudicadores, cuyo objeto sea la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios en el sentido de la presente Directiva.

b) Son "contratos públicos de obras" los contratos públicos cuyo objeto sea bien la ejecución, o bien conjuntamente el proyecto y la ejecución de obras relativas a una de las

actividades mencionadas en el anexo I o de una obra, bien la realización, por cualquier medio, de una obra que responda a las necesidades especificadas por el poder adjudicador. Una "obra" es el resultado de un conjunto de obras de construcción o de ingeniería civil destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica».

C) La Directiva 2004/18 (LA LEY 4245/2004) fue derogada por la actualmente vigente Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 (LA LEY 4613/2014), sobre contratación pública.

La sentencia

La petición de decisión prejudicial tuvo por objeto la interpretación del artículo 2, punto 1, de la Directiva 2000/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000 (LA LEY 7609/2000), por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

Esta petición se presentó en el contexto de un litigio entre Techbau SpA y la Azienda Sanitaria Locale AL (organismo público encargado del servicio de salud pública de Alessandria, Italia; en lo sucesivo, «ASL»), en relación con el abono de intereses de demora sobre el importe adeudado por la ejecución de un contrato que tenía por objeto la construcción de un área de quirófanos para un hospital.

El TJUE, en su Sentencia de 18 de noviembre de 2020, asunto Techbau, C-299/19, declaró:

«El artículo 2, punto 1, párrafo primero, de la Directiva 2000/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000 (LA LEY 7609/2000), por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, debe interpretarse en el sentido de que un contrato público de obras es una operación comercial que da lugar a la entrega de bienes o a la prestación de servicios, en el sentido de esta disposición, y está comprendido, por tanto, en el ámbito de aplicación material de dicha Directiva.»

Argumentación del Tribunal

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Novena) de 18 de noviembre de 2020, asunto C-328/19, Porin kaupunki (ECLI:EU:C:2020:483 (LA LEY 50954/2020)).

A) El Tribunal de Justicia ya ha precisado que el artículo 1 de la Directiva 2000/35 (LA LEY 7609/2000), interpretado en relación con el artículo 2, punto 1, párrafo primero, de esta, define el ámbito de aplicación de dicha Directiva de manera muy amplia (véase, en ese sentido, la sentencia de 28 de noviembre de 2019, KROL, C-722/18, EU:C:2019:1028 (LA LEY 165138/2019), apartados 31 y 32). En estas circunstancias, un contrato público de obras, en el sentido del artículo 1, apartado 2, letra b), de la Directiva 2004/18 (LA LEY 4245/2004), no puede quedar fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 2000/35 (LA LEY 7609/2000), tal como se determina en su artículo 2, punto 1, párrafo primero.

B) Por otra parte, al inscribirse la Directiva 2000/35 (LA LEY 7609/2000) —adoptada sobre la base del artículo 95 CE (LA LEY 2500/1978) (actualmente artículo 114 TFUE (LA LEY 6/1957))— en el marco de la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros cuyo objeto es el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior, cabe tener en cuenta, a efectos de su interpretación, los conceptos de «mercancías» y de «servicios», en el sentido de las disposiciones del Tratado FUE que establecen la libre circulación de mercancías y servicios, y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que interpreta esas libertades fundamentales [véase, por analogía, la sentencia de 9 de julio de 2020, RL (Directiva lucha contra la morosidad), C-199/19, EU:C:2020:548 (LA LEY 65189/2020), apartado 30]. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que debe entenderse por «mercancías», en el sentido del artículo 28 TFUE (LA LEY 6/1957), apartado 1, los productos que pueden valorarse en dinero y que, como tales, pueden ser objeto de transacciones comerciales (sentencia de 23 de enero de 2018, Buhagiar y otros, C-267/16, EU:C:2018:26 (LA LEY 260/2018), apartado 67).

C) La exclusión de una parte no desdeñable de las operaciones comerciales —concretamente las correspondientes a los contratos públicos de obras— de los mecanismos de lucha contra la morosidad establecidos en la Directiva 2000/35 (LA LEY 7609/2000), por un lado, sería contraria al objetivo de esta Directiva (...) Por otro lado, esa exclusión supondría necesariamente reducir el efecto útil de tales mecanismos, también con respecto a las operaciones que puedan implicar a operadores de distintos Estados miembros.

Consecuencias para la práctica

La sentencia del TJUE de 18 de noviembre de 2020 (LA LEY 156855/2020) resulta de interés por analizar las relaciones entre las directivas de contratos públicos y las de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, cuyo objeto es armonizar las consecuencias de la morosidad para que estas tengan un efecto disuasorio, de manera que no se obstaculicen las operaciones comerciales en el conjunto del mercado interior (puede verse, en este sentido, la sentencia de 28 de noviembre de 2019, KROL, C-722/18, EU:C:2019:1028 (LA LEY 165138/2019), apartado 35).

El litigio se planteó por el retraso en el cumplimiento por parte del organismo público encargado del servicio de salud pública de Alessandria (Italia ASL) de la obligación de pago establecida en el contrato de obras públicas celebrado con Techbau. El TJUE considera que se trata de un contrato oneroso comprendido en el concepto de «contratos públicos» y en el de «contratos públicos de obras», contemplado en la Directiva de contratos 2004/18 (antecedente de la Directiva 2014/24 (LA LEY 4613/2014)), cuyo artículo 1, apartado 2, letras a) y b), define estos conceptos como los «contratos onerosos y celebrados por escrito entre uno o varios operadores económicos y uno o varios poderes adjudicadores, cuyo objeto sea la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios en el sentido de [esta] Directiva» y los «contratos públicos cuyo objeto sea bien la ejecución, o bien conjuntamente el proyecto y la ejecución de obras relativas a una de las actividades mencionadas en el anexo I o de una obra, bien la realización, por cualquier medio, de una obra que responda a las necesidades especificadas por el poder adjudicador», respectivamente.

En cuanto al concepto de «operaciones comerciales» en el sentido de la Directiva 2000/35 (LA LEY 7609/2000), sobre morosidad, el artículo 2, punto 1, párrafo primero, de esta lo define como «las realizadas entre empresas o entre empresas y poderes públicos que den lugar a la entrega de bienes o a la prestación de servicios a cambio de una contraprestación», sin mencionar expresamente los contratos públicos de obras ni, más genéricamente, la realización de obras y sin definir los conceptos de «entrega de bienes» o de «prestación de servicios» que contempla (sobre la interpretación del artículo 2, punto 1, de la Directiva vigente sobre morosidad 2011/7, puede verse la sentencia de 9 de julio de 2020, asunto C-199/19, EU:C:2020:548 (LA LEY 65189/2020), apartado 27).

El TJUE razona que, si bien un contrato público de obras tiene por objeto la realización de una obra, no es menos cierto que los compromisos asumidos por el operador económico con respecto al poder adjudicador en el marco de ese contrato pueden materializarse, al igual que en el caso de autos, mediante una prestación de servicios, como la elaboración de un proyecto definido en la licitación o el cumplimiento de las formalidades administrativas, o bien mediante la entrega de bienes, como el suministro de materiales para la realización de la obra en cuestión. Por tanto, los propios términos del artículo 2, punto 1, párrafo primero, de la Directiva 2000/35 (LA LEY 7609/2000) abogan por una interpretación de esta disposición en el sentido de que un contrato público de obras puede estar comprendido en el concepto de «operaciones comerciales», en el sentido de dicha disposición.

A la luz de las definiciones del TFUE (LA LEY 6/1957) en materia de libertades fundamentales y de la jurisprudencia relativa a las mismas, poca duda plantea al TJUE que el contrato de obra, en general, y el contrato público de obras, en particular, implica el suministro de «mercancías» o la prestación de «servicios», en el sentido de los artículos 28 TFUE (LA LEY 6/1957) y 57 TFUE (LA LEY 6/1957). Desde este punto de vista, un contrato público de obras puede dar lugar a la entrega de bienes o a la prestación de servicios, en el sentido del artículo 2, punto 1, párrafo primero, de la Directiva sobre lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.