

NORMAS ESPECIALES SOBRE EL PAGO DE LOS CONTRATOS CUYO OBJETO PUEDA SER CONSIDERADO MEDIDA DIRECTA O INDIRECTA POR PARTE DE LAS ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO PARA HACER FRENTE AL COVID-19

Antonio LINARES GARCÍA

Secretario-Interventor del SAM de la Diputación de Granada.

SUMARIO:

1. Normas generales del pago de los contratos en la LCSP:
 - 1.1. pago de las prestaciones objeto de contrato;
 - 1.2. pago de las operaciones preparatorias de la ejecución del contrato.
2. Normas especiales de pago de los contratos en la LCSP:
 - 2.1. contratos bases de datos y suscripción a publicaciones;
 - 2.2. contratación de determinadas actividades docentes.
3. Normas especiales de pago de los contratos cuyo objeto pueda ser considerado medida directa o indirecta por parte de las entidades del sector público para hacer frente al COVID-19:
 - 3.1 pagos a justificar;
 - 3.2 abonos a cuenta de actuaciones preparatorias.

RESUMEN: Como norma general, el pago de las prestaciones objeto del contrato se efectúa conforme a la prestación ya realizada y recibida (pago total, o parcial-abono a cuenta); y en determinados supuestos se permite el pago por operaciones preparatorias de la ejecución del contrato. En los contratos cuyo objeto pueda ser considerado medida directa o indirecta por parte de las entidades del sector público para hacer frente al COVID-19, el artículo 16 del Real Decreto-ley 7/2020, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, contempla algunas novedades en el régimen de los pagos a justificar y en el de los abonos a cuenta por operaciones preparatorias.

1. NORMAS GENERALES DEL PAGO DE LOS CONTRATOS EN LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO, POR LA QUE SE TRANSPONEN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL LAS DIRECTIVAS DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO 2014/23/UE Y 2014/24/UE, DE 26 DE FEBRERO DE 2014. (LCSP).

Las normas generales del pago de los contratos en la LCSP derivan de la regla conocida como “servicio hecho”. Esta regla está contenida en el art. 21-2 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP), según el cual “si dichas obligaciones -las de la Hacienda Pública estatal- tienen por causa prestaciones o servicios, el pago no podrá efectuarse si el acreedor no ha cumplido o garantizado su correlativa obligación.”

A su vez, la regla del “servicios hecho” se encuadra dentro del principio de legalidad financiera, consistente en el respeto a las normas del procedimiento financiero correspondiente- las de la normativa presupuestaria-.

Junto al principio de legalidad administrativa –que resumidamente estriba en el cumplimiento del procedimiento administrativo respectivo, específicamente en este ámbito, las de la normativa de contratación -, el principio de legalidad financiera, debe ser acatado por todos los actos que generen obligaciones económicas a cargo de la Administración General del Estado, según distintos informes de la Intervención General del Estado en distintos informes. Como señala la Abogacía General del Estado, en su informe de fecha 15 de octubre de 2003, aunque ambos principios “se sitúan en planos distintos deben concurrir para la validez del acto o negocio de que se trate”.

De forma sintética, conforme a lo dispuesto en la LCSP, resulta lo siguiente:

1.1. pago de las prestaciones objeto de contrato (artículo 198 de la LCSP): el pago del precio del contrato se hará por la **prestación ya realizada y recibida:**

-si la prestación ha sido ya ejecutada totalmente por el contratista y recibida por la Corporación Local, el pago del precio se hace de manera **total**. A tal efecto el artículo 210 de a LCSP establece que el contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando este haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de la prestación;

-si la prestación ha sido ejecutada parcialmente por el contratista y recibida por la Corporación local, el pago del precio se hace de manera parcial mediante **abonos a cuenta**. Para el contrato de obras, el art. 240 de la LCSP considera pagos a cuenta los pagos periódicos de las certificaciones mensuales.

Además, según la **normativa presupuestaria** –artículo 189-1 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (TRLRHL) y preceptos concordantes- previamente a la expedición

de las órdenes de pago de los contratos habrá de acreditarse documentalmente ante el órgano que haya de reconocer las obligaciones la realización de la prestación por el contratista – normalmente la factura-. No obstante pueden existir órdenes de pago no acompañadas de dicha documentación acreditativa: si en el momento de la expedición de la orden de pago tales documentos acreditativos no se pueden acompañar, el órgano competente para autorizar el gasto puede, mediante una resolución, expedir una orden de **pago a justificar** conforme al art. 190 del TRLRHL y los arts. 69 a 72 del Real Decreto 500/1990, de 20 de abril, de desarrollo reglamentario de la Ley de Haciendas Locales en materia presupuestaria (RD 500/1990). Para utilizar los pagos a justificar es requisito necesario que previamente la Corporación Local, bien mediante un reglamento, o bien mediante las bases de ejecución de su presupuesto, haya regulado las determinaciones de los pagos a justificar a las que se refieren el art. 190-2 del TRLRHL y el art. 72 del RD 500/1990.

1.2. pago de las operaciones preparatorias de la ejecución del contrato (artículo 198 de la LCSP): el contratista tiene derecho a percibir abonos **a cuenta** por el importe de las operaciones preparatorias de la ejecución del contrato y que estén comprendidas en el objeto del mismo, en las condiciones señaladas en los respectivos pliegos, debiéndose asegurar los referidos pagos mediante la prestación de garantía. Concretamente para el contrato de obras, los artículos 155, 156 y 2402 de la LCSP contienen el régimen de los abonos a cuenta por materiales acopiados y el de los abonos a cuenta por instalaciones y equipos, exigiéndose en ambos casos la prestación de garantía.

Respeto a estos abonos a cuenta debe tenerse en cuenta que su finalidad no es dotar al contratista de financiación para realizar la obra, sino resarcirlo de los costes reales soportados por aportar materiales a la obra antes de que se hayan ejecutado las unidades en que deban ser incluidos y abonados, aun cuando con ello también se está favoreciendo la financiación del contratista.

2. NORMAS ESPECIALES DE PAGO DE LOS CONTRATOS EN LA LCSP:

2.1. Disposición adicional novena de la LCSP: se permite el pago con anterioridad a la entrega o realización de la prestación, en los **contratos bases de datos y suscripción a publicaciones**, y siempre que ello responda a los usos habituales del mercado.

2.2. Artículo 310 LCSP: en la **contratación de determinadas actividades docentes**, se permite que se establezca el pago parcial anticipado, previa constitución de garantía por parte del contratista.

3. NORMAS ESPECIALES DE PAGO DE LOS CONTRATOS CUYO OBJETO PUEDA SER CONSIDERADO MEDIDA DIRECTA O INDIRECTA POR PARTE DE LAS ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO PARA HACER

FRENTE AL COVID-19: REAL DECRETO-LEY 9/2020, DE 27 DE MARZO (RD-LEY 9/2020) QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 16 DEL REAL DECRETO-LEY 7/2020 (RD-LEY 7/2020)

3.1. pagos a justificar: (prestación ya realizada por el contratista y recibida por la Administración, y aunque el contratista no puede entregar en ese momento el documento que acredita la realización de la prestación, la Administración le paga a través de “perceptor, un habilitado” que previamente ha recibido los fondos.): **(pago al contado)**

Se aplica el **art. 16 del RD-Ley 7/2020**, conforme a la redacción que le otorga la **Disposición final segunda del RD-Ley 9/2020**: “3. El libramiento de los fondos necesarios para hacer frente a los gastos que genere la adopción de medidas para la protección de la salud de las personas frente al COVID-19 podrá realizarse a justificar.”

Esto significa que los pagos a justificar son aplicables a los conceptos presupuestarios a los que se impute el precio de los contratos cuyo objeto se pueda considerar una medida directa o indirecta para hacer frente al COVID-19, **aunque la aplicación de los pagos a justificar a dichos conceptos presupuestarios no estuviese prevista en las bases de ejecución del presupuesto que regulan los pagos a justificar** (entre otras cosas porque cuando se aprobó el presupuesto nadie podía prever que habría un pandemia por COVID-19).

Dado que se trata de pagos a justificar de contratos cuyo objeto pueda considerarse medidas para la protección de la salud de las personas frente al COVID-19, y que al expediente de contratación de estos contratos le resultará de aplicación la tramitación de emergencia, conforme al art. 120 de la LCSP, el **plazo de justificación** de estos fondos no es el general contemplado en el art. 190-2 del TRLRHL y, posiblemente en las bases de ejecución del presupuesto, (máximo tres meses - desde la percepción de los correspondientes fondos, art. 70-1 RD 500/1990), sino el señalado en el art 120 c de la LCSP (máximo un mes contado desde la adopción del acuerdo por el que se ordena la ejecución de lo necesario para remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad sobrevenida, o contratando libremente su objeto).

Igualmente, a tenor del art. 69-3 del RD 500/1990, la expedición de órdenes de pago "a justificar" no **habrá de acomodarse al plan de disposición de Fondos de la Tesorería** en los contratos cuyo objeto pueda considerarse medidas para la protección de la salud de las personas frente al COVID-19.

3.2. Abonos a cuenta (la Administración, antes de recibir la prestación, paga al contratista antes de que éste haya realizado la prestación, y le paga en concepto de **actuaciones preparatorias** a realizar por el contratista): **(pago por adelantado)**

De la misma manera, se emplea el **art. 16 del RD-Ley 7/2020**, conforme a la redacción que le otorga la **Disposición final segunda del RD-Ley 9/2020**, “2. De acuerdo

con la previsión establecida en el párrafo anterior, a todos los contratos que hayan de celebrarse por las entidades del sector público para atender las necesidades derivadas de la protección de las personas y otras medidas adoptadas por el Consejo de Ministros para hacer frente al COVID-19, les resultará de aplicación la **tramitación de emergencia**. En estos casos, si fuera necesario realizar abonos a cuenta por actuaciones preparatorias a realizar por el contratista, **no será de aplicación lo dispuesto respecto a las garantías** en la mencionada Ley 9/2017, siendo el órgano de contratación quien determinará tal circunstancia en función de la naturaleza de la prestación a contratar y la posibilidad de satisfacer la necesidad por otras vías. De la justificación de la decisión adoptada deberá dejarse constancia en el expediente.”

Por tanto:

-**se suprime** el manejo de lo dispuesto en la LCSP respecto a las garantías de los abonos a cuenta por actuaciones preparatorias de la ejecución del contrato. Era necesario contemplar expresamente la no aplicación de estas garantías -que nos sitúan en la fase de ejecución del contrato-. **De no haberse dispuesto expresamente**, habría que exigir estas garantías, a pesar de que en la tramitación de emergencia el órgano de contratación, conforme al art. 120 de la Ley 9/2017, puede “contratar libremente su objeto, en todo o en parte, sin sujetarse a los requisitos formales establecidos en la presente Ley”, porque esta regla se refiere a la fase de preparación y adjudicación del contrato, y no la fase de ejecución, que es a la que pertenecen los abonos a cuenta por actuaciones preparatorias de la ejecución.

- **se mantienen** el resto de requisitos de 198 LCS para estos abonos: que las operaciones preparatorias de que se trate estén comprendidas en el objeto del contrato, que los pliegos prevean estos abonos y señalen las condiciones de los mismos;

- **se añade** que para la supresión de la aplicación lo dispuesto en la LCSP respecto a las garantías de los abonos a cuenta por actuaciones preparatorias de la ejecución del contrato, el expediente de contratación debe tramitarse de emergencia por atender las necesidades derivadas de la protección de las personas y otras medidas adoptadas por el Consejo de Ministros para hacer frente al COVID-19. **También se añade** que el órgano de contratación, debe, justificadamente, en función de la naturaleza de la prestación a contratar y la posibilidad de satisfacer la necesidad por otras vías, y dejando constancia en el expediente, adoptar la decisión, determinando la circunstancia de la necesidad de realizar abonos a cuenta, y de la no aplicación de lo dispuesto respecto a las garantías.