



Expediente 116/18

Materia: Presentación de facturas a través del Registro Electrónico Único (REU). Alcance de los obligados por el artículo 216.5 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

ANTECEDENTES

La Confederación Nacional de la Construcción (CNC), actuando a través de su Presidente, ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en los siguientes términos:

“Interpretación del artículo 216.5 en relación con la disposición adicional trigésima segunda de 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, y si la obligación de presentar las facturas al contratista principal de una obra pública a través del Registro Electrónico Único (REU) alcanza solo a los subcontratistas o también al resto de proveedores, especialmente a los suministradores de bienes y materiales.

ANTECEDENTES

(Se citan literalmente los textos de los artículos 216. 5 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y 4.1 de la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso a la factura electrónica y creación del registro contable de facturas del sector público, como, asimismo, el correspondiente al apartado 3 de la Disposición adicional trigésima segunda de la citada LCSP)

Si bien es cierto que la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en su reciente informe núm. 70/18, de 10 de octubre, aborda la interpretación del artículo 216.5 de la Ley de Contratos del Sector Público en relación con los requisitos subjetivos que debe reunir el proveedor del contratista principal para considerarse comprendido en la obligación de facturar



a éste a través del Registro Electrónico Único (REU), también es cierto que este informe no despeja totalmente la duda sobre si la LCSP, al establecer que los subcontratistas deberán facturar al contratista principal a través del REU, se está refiriendo en sentido amplio a todos los proveedores -incluyendo no sólo a los subcontratistas en sentido estricto sino también a los suministradores- o si por el contrario sólo se está refiriendo a los primeros.

Esta Confederación, a la vista de las normas legales antes transcritas, entiende que la obligación de presentar las facturas al contratista principal a través del Registro Electrónico Único a que se refiere el apartado 3 de la Disp. Adicional 32ª de la Ley de Contratos del Sector Público alcanza, únicamente, a los subcontratistas en sentido estricto, y no a los suministradores, por las siguientes razones:

A) La obligación de los subcontratistas de facturar electrónicamente a través del REU nace de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público y no de la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso a la factura electrónica y creación del registro contable de facturas del sector público, que regula únicamente la obligación de las empresas de facturar electrónicamente a las Administraciones Públicas.

La Ley de Contratos del Sector Público, a diferencia de la Ley 25/2013, de factura electrónica, en ningún caso utiliza el término "proveedores" que, por el contrario, sí utiliza ésta en sentido amplio, en su artículo 4.1.

La LCSP distingue entre subcontratistas y suministradores; así, en el apartado 7 del artículo 215 "los subcontratos y los contratos de suministro a que se refieren los artículos 215 a 217 tendrán en todo caso naturaleza privada"; en el 216, en su enunciado "Pagos a subcontratistas y suministradores"; y en el apartado 1, "El contratista está obligado a abonar a los subcontratistas o suministradores el precio pactado en los plazos y condiciones que se indican a continuación"; o en el enunciado del artículo 217 "Comprobación de los pagos a los subcontratistas o suministradores", y en su apartado 1 "Las Administraciones Públicas y demás entes públicos contratantes podrán comprobar el estricto cumplimiento de los pagos que los contratistas adjudicatarios de los contratos públicos, calificados como tales en el artículo 12, han de hacer a todos los subcontratistas o suministradores que participen en los mismos".



Sin embargo, al establecer la obligación de facturar a través del REU, la Ley se refiere solo a los subcontratistas, dejando al margen de dicha obligación a los suministradores, lo que debe interpretarse como una exclusión consciente de la Ley ya que, en otro caso, habría empleado la expresión "subcontratistas y suministradores", como así hace al regular la naturaleza privada de los subcontratos y contratos de suministro (artículo 215.7), los plazos de pago obligatorios (artículo 216.1) o la comprobación de los mismos (artículo 217).

B) A nuestro juicio resulta obvio que la LCSP, cuando utiliza el término "subcontratistas", no se está refiriendo, en sentido amplio, a todos los proveedores (término que no usa a estos efectos) incluyendo a los suministradores, pues la propia Ley distingue con claridad entre ambas figuras contractuales.

Así, el "artículo 215: Subcontratación", define implícitamente la figura del subcontrato al decir, en su apartado 1, que "El contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación con sujeción a lo que dispongan los pliegos ..." y, con mayor precisión, el artículo 3 letra f) de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción, que define al subcontratista como "la persona física o jurídica que asume contractualmente ante el contratista u otro subcontratista comitente el compromiso de realizar determinadas partes o unidades de obra, con sujeción al proyecto por el que se rige su ejecución".

Por el contrario, el contrato de suministro es definido en el artículo 16.1 de la LCSP de la siguiente forma: "1. Son contratos de suministro los que tienen por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero, o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de productos o bienes mueble." (...)

C) Finalmente, y en cuanto al alcance de la remisión que el artículo 216.5 de la LCSP realiza a la Ley 25/2013, de factura electrónica, la norma no puede ser interpretada en sentido contrario a su propia literalidad; es decir, los obligados a utilizar el REU en su facturación al contratista principal, en el marco de un contrato público, serán los subcontratistas que estén comprendidos en los supuestos del artículo 4.1 de la Ley 25/2013, sin que pueda sostenerse,



por ser contrario al sentido literal de la LCSP, que dicha obligación se refiera a la totalidad de los proveedores que regula el citado artículo 4 de la Ley 25/2013, de factura electrónica.

Por todo ello, elevamos a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado la siguiente consulta acerca de si la obligación que el apartado 5 del artículo 216 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público establece alcanza únicamente a los subcontratistas en sentido estricto -que estén comprendidos en los supuestos del artículo 4.1 de la Ley 25/2013, de factura electrónica, excluyendo de esta obligación a los suministradores y demás proveedores que no estén unidos al contratista principal mediante un subcontrato- o por el contrario dicha obligación alcanza a todos los proveedores, incluidos los suministradores.”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La Confederación Nacional de la Construcción nos ha consultado sobre el alcance del término subcontratistas que contiene el artículo 216 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Por tanto, para resolver la consulta hemos de dilucidar si el legislador, al emplear los términos subcontratista y suministrador a lo largo del artículo 216 de la LCSP lo hace refiriéndose a ambas figuras de modo indistinto o si, por el contrario, pretende destacar su diferente alcance jurídico, particularizando nuestra solución para la referencia del artículo 216.5.

2. El apartado 5 del artículo 216 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, LCSP, dispone que:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 69 bis del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, aprobado por Real Decreto 1624/ 1992, de 29 de diciembre, sobre la remisión electrónica de los registros de facturación, los subcontratistas que se encuentren en los supuestos establecidos en el apartado 1 del artículo 4 de la Ley 25/ 2013, de 27 de diciembre, de impulso a la factura electrónica y creación del registro contable de facturas del sector público, deberán utilizar en su relación con el contratista principal la factura electrónica, cuando el importe de la misma supere los 5.000



euros, que deberán presentar al contratista principal a través del Registro a que se refiere el apartado 3 de la disposición adicional trigésima segunda, a partir de la fecha prevista en dicha disposición.

En supuestos distintos de los anteriores, será facultativo para los subcontratistas la utilización de la factura electrónica y su presentación en el Registro referido en el apartado 3 de la disposición adicional trigésima segunda.

La cuantía de 5.000 euros se podrá modificar mediante Orden del Ministro de Hacienda y Función Pública.”

El precepto al que nos remite la citada norma –esto es, el artículo 4 de la Ley 25/2013- se refiere a todos los proveedores como obligados al uso de la factura electrónica, estableciendo un listado del que quedarían excluidos quienes tengan la condición de personas físicas, para quienes la utilización de la factura electrónica tendría carácter facultativo. Como señalamos en nuestro informe 70/2018 la expresión proveedores que emplea la ley 25/2013 comprende a los proveedores y subcontratistas que de modo directo o indirecto prestan sus servicios o entregan bienes a favor de una Administración Pública a través de un contrato público. Esta conclusión se corrobora atendiendo al propio preámbulo de la norma citada que hace referencia al “*establecimiento de la obligación de presentación en un registro administrativo de las facturas expedidas por los servicios que presten o bienes que entreguen (los proveedores) a una Administración Pública en el marco de cualquier relación jurídica (...)*”, afirmación que abunda en la finalidad que se persigue mediante la facturación electrónica, que no es sino un seguimiento estrecho del cumplimiento de los compromisos de pago de las Administraciones Públicas, un mejor control del gasto público y una mayor protección de los proveedores.

3. En línea con el criterio expuesto, el apartado 1 del artículo 216 consagra la finalidad que persigue el precepto en su conjunto y dispone que el contratista está obligado a abonar a los subcontratistas o suministradores el precio pactado en los plazos y condiciones que marca, concretando en los apartados siguientes las medidas oportunas a fin de evitar la morosidad en los pagos. Estas medidas afectan a los plazos del pago y a la forma de acreditar la



realización de la prestación, en este caso a través de la factura electrónica presentada ante el REU.

Por esta razón, si el hecho de que el apartado 5 solo mencione de modo expreso a los subcontratistas permitiera concluir que solo estos, y no los suministradores, estarían obligados a presentar las facturas a través del REU, el apartado 1 carecería de lógica. En efecto, las condiciones que se indican en los distintos apartados del artículo que nos viene ocupando afectarían a los subcontratistas pero no a los suministradores de modo que, por ejemplo, solo a los subcontratistas les estaría impedido renunciar válidamente a los derechos que ese artículo les reconoce, porque así lo establece el apartado 6 que tampoco menciona a los suministradores.

4. Teniendo en cuenta la anterior conclusión, que responde a una interpretación lógica y sistemática de la norma, podemos concluir que en el artículo 216 el legislador utiliza los términos subcontratista y suministrador con efectos equivalentes en la esfera de acción propia del artículo 216 LCSP en la medida en que ambos quedan incluidos en el concepto genérico de proveedor que emplea la Ley 25/2013, debiendo, tanto unos como otros, presentar la factura electrónica.

Por tanto, la obligación de empleo de la factura electrónica no queda limitada a quienes tengan con el contratista adjudicatario una relación jurídica propia de la subcontratación, sino que se hace extensiva a quienes tengan con dicho contratista una relación contractual de cualquier otro tipo, siempre que el destinatario final de los bienes, materiales o servicios –ya de forma directa o indirecta- sea la Administración. Este sería, sin ir más lejos, el caso de los suministradores a que se refiere el artículo 216, quienes –al igual que los subcontratistas- ven incardinada su relación obligacional con el contratista adjudicatario en el marco de un contrato público.

La literalidad del artículo 217.1 de la LCSP ratifica dicha conclusión al disponer que las Administraciones Públicas, y demás entes públicos contratantes, podrán comprobar el estricto cumplimiento de los pagos que los contratistas adjudicatarios de los contratos públicos han de hacer a todos los subcontratistas o suministradores que participen en los mismos.



En este sentido, parece claro que la intención del legislador en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público no es diferenciar el lugar de presentación de las facturas electrónicas en el caso de subcontratistas (REU) y suministradores (el punto general de acceso). Antes bien parece que el REU se configura como un registro especial en el que presentar las facturas de subcontratistas y suministradores en el marco de los contratos públicos pues aunque la DA 32ª también mencione a los suministradores debe entenderse que la relación jurídica que liga a un subcontratista de servicios con el contratista no se distingue a estos efectos con la que liga a este último con un suministrador. Otra solución sería contraria a la intención del legislador y obligaría al órgano contratante a acceder a distintas fuentes para comprobar los pagos realizados.

5. Esta Junta Consultiva tuvo ocasión de pronunciarse en términos similares con ocasión del Informe 70/18, al que la propia consultante hace referencia. En efecto, decíamos entonces que el artículo 4.1 de la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, utiliza la expresión proveedores en un sentido general, y alcanza a cuantas personas hayan realizado un negocio jurídico que implique una prestación de dar o hacer en relación a la Administración Pública.

Por tanto, y aun cuando en otras normas propias de la contratación pública –como es el caso del artículo 216 de la LCSP– se distinguen los conceptos de subcontratista y suministrador, el término proveedores que emplea la Ley 25/2013 comprende a ambos, incluyendo a todos aquellos operadores que, de modo directo o indirecto, presten sus servicios o entreguen bienes a favor de una Administración Pública a través de un contrato público, siempre que cumplan las condiciones establecidas en dicha norma.

En consecuencia, ha de concluirse que la obligación de presentar las facturas al contratista principal a través del Registro Electrónico Único (REU), la tienen tanto los subcontratistas como los suministradores, siempre que la cuantía supere los 5.000 euros y no se trate de personas físicas, en cuyo caso tendrá carácter facultativo.

Esta conclusión es únicamente aplicable a la consulta planteada en este informe y no a lo dispuesto en la Disposición adicional 51ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, referida únicamente a los subcontratistas.



En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes

CONCLUSIONES

- La obligación de utilización de la factura electrónica en sus relaciones con el contratista principal, consignada en el artículo 216.5 de la Ley de Contratos del Sector Público, alcanza tanto a subcontratistas como a suministradores, cuando el importe de la misma supere los 5.000 euros y se trate de personas incluidas en los supuestos del artículo 4.1 de la Ley 25/2013, de impulso de la factura electrónica.
- A efectos de utilización de la factura electrónica, quedan incluidos en el ámbito del apartado 5 del artículo 216 de la LCSP todos los proveedores del contratista principal, con independencia de la forma contractual que adopte la relación obligacional que les vincule, siendo facultativo su empleo cuando no se alcance la cifra de 5.000 euros o se trate de personas físicas.