



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2

VALLADOLID

Modelo: S39850

CALLE SAN JOSE 4-8

Teléfono: 983278283 Fax: 983278525

Correo electrónico: contencioso2.valladolid@justicia.es

Equipo/usuario: MLH

N.I.G: 47186 45 3 2019 0200805

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000030 /2019 /

Sobre CONTRATOS CON LA ADMINISTRACION

De D/ña: BFF FINANCE IBERIA SAU

Abogado: TERESA PEREZ-VERA GARCIA

Procurador Sr./a. D./Dña: MARIA DEL MAR TERESA ABRIL VEGA

Contra D/ña: GERENCIA REGIONAL DE SALUD DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEON

Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD

Procurador Sr./a. D./Dña:

AUTO

En VALLADOLID, a veintidós de septiembre de dos mil veinte.

HECHOS

PRIMERO.- Entre los años 2014-2017 las mercantiles ALIFAX SPAIN S.L., BIOTRONIK SPAIN S.A., EVOMED SL, EXACTECH IBÉRICA SL, FERRING SA, GETINGE GROUP SPAIN S.L., GlaxoSmithKline S.A., JUSTE FARMA SLU, JUSTE SAQF, L.F. GUERBET SA, LABORATORIOS ERN S.A., LABORATORIOS NORMON, S.A., LABORATORIOS RUBIÓ S.A., Laboratorios ViiV Healthcare S.L., LELEMAN, S.L., MEDCOM TECH S.A., Merck, Sharp & Dohme de España S.A., NACATUR 2 ESPAÑA, S.L. PHARMA MAR, S.A., RECOLETAS CASTILLA LEON, SHIRE PHARMACEUTICALS IBERICA SL, TEXTIL PLANAS OLIVERAS, S.A., y ZIMMER BIOMET SPAIN S.L realizaron suministros y prestaron servicios a centros médicos dependientes de la GERENCIA REGIONAL DE SALUD DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEON.

Ésta no pagó a su vencimiento las facturas emitidas por aquéllos.

SEGUNDO.- La sociedad BFF FINANCE IBERIA, S.A.U, a través de contratos de transmisión de derechos de cobro, adquirió de



Firmado por: MARIA LUACES DIAZ DE NORIEGA
24/09/2020 13:16
Minerva

Firmado por: MARIA TERESA MARTINEZ COLLAZOS
24/09/2020 13:36
Minerva

las mercantiles citadas determinados derechos de cobro instrumentados en las facturas impagadas.

TERCERO.- El 31 de mayo de 2019 BFF FINANCE IBERIA, S.A.U presentó ante la Gerencia Regional de Salud de la CONSEJERÍA DE SANIDAD DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEON un escrito solicitando el pago de: 124.662,71 euros en concepto de principal, más los correspondientes intereses de demora al tipo previsto en la ley 3/04; 43.296, 61 euros en concepto de intereses de demora al tipo previsto en la ley 3/04, en relación con aquellas facturas ya satisfechas fuera de plazo y 40 euros en concepto de costes de cobro por cada una de las facturas no pagadas dentro de los plazos legalmente establecidos para ello de conformidad con el artículo 8 de la ley 3/2004.

La administración no pagó.

CUARTO.- BFF FINANCE IBERIA, S.A.U ha interpuesto recurso contencioso administrativo contra la inactividad derivada del escrito presentado con fecha 31 de mayo de 2019.

El recurso interpuesto lo fue al amparo de los arts. 217 del 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, (BOE num. 276/2011, de 16-112011).(Artículo 198.1 de la ley 9/2017 (LCSP) de 2017)

QUINTO.- Con posterioridad presentó demanda solicitando:

1. Que se declare disconforme a derecho la inactividad recurrida.
2. Que se condene a la administración demandada al pago de los siguientes conceptos e importes:
 - a. La cantidad de 40 € por factura en concepto de costes de cobro.
 - b. La cantidad de 51.610,67 € € en concepto de principal, más los correspondientes intereses de demora hasta su efectivo cobro en los términos establecidos en la Ley 3/2004.
 - c. La cantidad de 43.626,79 € en concepto de intereses de demora.





d. Los intereses legales devengados por los intereses de demora desde la interposición del recurso contencioso-administrativo.

e. Las costas judiciales.

Solicita que se plantee cuestión prejudicial ante el TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.

SEXTO.- En fecha 27 de febrero de 2020 la Gerencia Regional de salud de la Junta de Castilla y León contestó la demanda.

Pide que se desestime.

SÉPTIMO.- La prueba practicada a instancia de la parte recurrente ha sido la documental consistente en el expediente administrativo y los documentos acompañados a la demanda; sin que la parte demandada haya propuesto prueba por considerar que la cuestión controvertida es de naturaleza jurídica estrictamente.

OCTAVO.- Se han presentado escritos de conclusiones por ambas partes quedando los autos conclusos para dictar sentencia.

NOVENO.- En la resolución de este litigio esta juzgadora tiene dudas en cuanto a la interpretación del derecho comunitario aplicable y la compatibilidad con él del derecho español aplicado en el sentido que quedará expuesto en los razonamientos jurídicos de este auto.

DÉCIMO.- Habiendo dado traslado a las partes en el proceso y al MINISTERIO FISCAL para que manifestaran lo que tuvieran por conveniente sobre la posibilidad de plantear ante el TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA la cuestión prejudicial del art. 267 del TRATADO DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN, las partes han alegado lo siguiente:





BFF FINANCE IBERIA, S.A.U, reiterando lo que ha venido manteniendo sostiene, resumidamente, que el JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NUM. 2 DE VALLADOLID está obligado a plantear la cuestión prejudicial porque ante él pende un litigio cuya decisión no es susceptible de recurso judicial de derecho interno; para la resolución del litigio debe aplicar una disposición de Derecho de la Unión Europea; existen dudas sobre el significado o validez de la norma de Derecho europeo aplicable de cuya decisión depende el fallo del litigio; y no es posible resolver dicha duda sin poner en riesgo la uniformidad interpretativa y de aplicación del Derecho europeo.

La ADMINISTRACION DEMANDADA se opone al planteamiento de la cuestión prejudicial.

El MINISTERIO FISCAL, trasladando al presente litigio las consideraciones sentadas por la Jurisprudencia y doctrina, tanto nacional como comunitaria, concluye que no sería necesario ni procedente plantear la cuestión prejudicial en este caso.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.-Como hemos dicho, en la resolución del litigio pendiente en este juzgado entre BFF FINANCE IBERIA, S.A.U, y la GERENCIA REGIONAL DE SALUD DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN, esta juzgadora tiene dudas en cuanto a la interpretación del derecho comunitario aplicable y la compatibilidad con él del derecho español aplicado en los siguientes extremos:

1.- El artículo 8 de la Ley 3/2004 (a la que se remiten el TRLCSP y la LCSP), en su redacción dada tras la aprobación de la Directiva 2011/7/EU, establece lo siguiente:

1. Cuando el deudor incurra en mora, el acreedor tendrá derecho a cobrar del deudor una cantidad fija de 40 euros, que se añadirá en todo caso y sin necesidad de petición expresa a la deuda principal. Además, el acreedor tendrá derecho a reclamar al deudor una indemnización por todos los costes de cobro debidamente acreditados que haya sufrido a causa de la mora de éste y que superen la cantidad indicada en el párrafo anterior.





La parte considera que el importe fijo de 40 € se sigue debiendo por cada factura y no por procedimiento.

2.- La fecha de inicio del cómputo de los intereses de demora se fija por el transcurso de treinta días desde la fecha de emisión de la factura, considerando que en dicha fecha ya se ha efectuado la prestación por el contratista de conformidad con lo establecido en el TRLCSP y en la LCSP.

A este respecto, la Directiva 2011/7/UE del Parlamento y del Consejo de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en operaciones comerciales, establece en su expositivo 23 lo siguiente:

"Los plazos de pago dilatados y la morosidad de los poderes públicos respecto de los bienes y servicios conllevan costes injustificados a las empresas. Procede, por tanto, introducir normas específicas con respecto a las operaciones comerciales en lo que se refiere al suministro de bienes y la prestación de servicios por parte de empresas a los poderes públicos que prevean, en particular, periodos de pago que, como regla general, no superen los 30 días naturales, salvo acuerdo expreso en contrario y siempre que esté objetivamente justificado a la luz de la naturaleza o las características particulares del contrato, y que en ningún caso superen los 60 días naturales".

La Directiva establece una regla general en virtud del cual el periodo de pago no debe exceder de 30 días y sólo permite (i) por acuerdo expreso de las partes y (ii) cuando esté objetivamente justificado a la luz de la naturaleza o las características del contrato, realizar el pago en el plazo de 60 días.

La Comisión Europea, impulsora de la Directiva 2011/7/EU, señala igualmente que los poderes públicos tienen que pagar en el plazo de 30 días y, sólo en circunstancias excepcionales, pueden hacerlo en el plazo de 60 días

3.- IVA en la base de cálculo de los intereses.





La Directiva 2011/7/UE por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad, de la que deriva la redacción vigente de la Ley 3/2004, define en su artículo 2 "cantidad adeudada" como "el importe principal que debe pagarse en el plazo contractual o legal establecido, incluidos los impuestos, tasas, derechos o costes especificados en la factura o en la solicitud de pago equivalente".

La interpretación de la Directiva, ¿permite considerar que en la base de cálculo de los intereses de demora que la misma Directiva reconoce, se incluya el I.V.A que devenga la prestación realizada y cuyo importe se incluye en la propia factura?

SEGUNDO.- La administración demandada considera que el planteamiento de la cuestión prejudicial no haría más que dilatar indebidamente la resolución de las pretensiones ejercitadas o planteadas sobre cuestiones que no son necesarias para resolver el presente litigio, tiene un carácter hipotético.

Por todo lo dicho, y trasladando al presente litigio las consideraciones sentadas por la jurisprudencia y doctrina, tanto nacional como comunitaria, se hace preciso concluir que no es necesario ni procedente el planteamiento de la cuestión prejudicial en el caso examinado por el Juzgado de lo contencioso-administrativo ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por no contravenir la Directiva citada.

TERCERO.-PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION

El derecho comunitario aplicable en materia de intereses de demora y compensación por los costes de cobro está contenido en la Directiva 2011/7/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 16-2-2011 por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

Su art. 4, bajo el epígrafe "Operaciones entre empresas y poderes públicos", dice en el apartado 1:





"1. Los Estados miembros se asegurarán de que, en las operaciones comerciales en las que el deudor sea un poder público, el acreedor tenga derecho, al vencimiento del plazo definido en los apartados 3, 4 y 6, a intereses legales de demora, sin necesidad de aviso de vencimiento, si se cumplen las condiciones siguientes:

a) el acreedor ha cumplido sus obligaciones contractuales y legales, y

b) el acreedor no ha recibido la cantidad adeudada a tiempo, a menos que el retraso no sea imputable al deudor".

El art. 6 de la misma Directiva, bajo el epígrafe "Compensación por los costes de cobro", dispone:

"1. Los Estados miembros se asegurarán de que, en los casos en que resulte exigible el interés de demora en las operaciones comerciales con arreglo a los artículos 3 o 4, el acreedor tenga derecho a cobrar al deudor, como mínimo, una cantidad fija de 40 EUR.

2. Los Estados miembros se asegurarán de que la cantidad fija mencionada en el apartado 1 sea pagadera sin necesidad de recordatorio como compensación por los costes de cobro en que haya incurrido el acreedor.

3. Además de la cantidad fija establecida en el apartado 1, el acreedor tendrá derecho a obtener del deudor una compensación razonable por todos los demás costes de cobro que superen la cantidad fija y que haya sufrido a causa de la morosidad de este. Esta podría incluir, entre otros, los gastos que el acreedor haya debido sufragar para la contratación de un abogado o una agencia de gestión de cobro".



Por último, el art. 7 de la citada norma, bajo el epígrafe "Cláusulas contractuales y prácticas abusivas", dice en su apartado 1:

"1. Los Estados miembros dispondrán que una cláusula contractual o una práctica relacionada con la fecha o el plazo de pago, el tipo de interés de demora o la compensación por costes de cobro si resulta manifiestamente abusiva para el acreedor no sea aplicable o pueda dar lugar a una reclamación por daños.

Para determinar si una cláusula contractual o una práctica es manifiestamente abusiva para el acreedor en el sentido del párrafo primero, se tendrán en cuenta todas las circunstancias del caso, incluidas:

- a) cualquier desviación grave de las buenas prácticas comerciales, contraria a la buena fe y actuación leal;
- b) la naturaleza del bien o del servicio, así como
- c) si el deudor tiene alguna razón objetiva para apartarse del tipo de interés legal de demora, del plazo de pago estipulado en el artículo 3, apartado 5, el artículo 4, apartados 3, 4 y 6, o de la cantidad fija a la que se hace referencia en el artículo 6, apartado 1".

Y añade en los apartados 2 y 3:

"2. A efectos del apartado 1, se considerará manifiestamente abusiva una cláusula contractual o una práctica que excluya el interés de demora".

"3. A efectos del apartado 1, se presumirá que una cláusula contractual o una práctica que excluya la compensación por los costes de cobro a los que se hace referencia en el artículo 6 es manifiestamente abusiva".

CUARTO.- Llegados a este punto, esta juzgadora, por sí y por haberlo suscitado IOS FINANCE EFC, SA, tiene, como se ha dicho, dudas en la resolución de este litigio.

En concreto, las dudas que se plantean y que son objeto de consulta son: 1.- La Directiva 2011/7/UE establece en su artículo 6 que los Estados miembro se asegurarán de que en los casos en los que resulte exigible el interés de demora en las operaciones comerciales, el acreedor tenga derecho a cobrar al deudor, como mínimo, una cantidad mínima y fija de 40 euros. Esta regulación se encuentra traspuesta en la redacción vigente del artículo 8 de la Ley 3/2004. LA DUDA SE PLANTEA EN RELACIÓN A SI LOS 40 EUROS HAN DE CONSIERARSE POR FACTURA O BIEN SON 40 EUROS POR RECLAMACIÓN ACUMULADA. De estimarse la primera interpretación se plantea si como presupuesto necesario para abonar 40 euros por factura es el que la parte actora individualice esas facturas en todas sus reclamaciones tanto en vía administrativa como en vía contencioso administrativa o basta una reclamación conjunta y genérica, para poder luego exigir esos 40 euros por factura.

Esta cuestión no es pacífica en los numerosos juzgados y tribunales de diferentes partidos judiciales.

2.- A este respecto, la Directiva 2011/7/UE del Parlamento y del Consejo de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en operaciones comerciales, establece en su expositivo 23 lo siguiente:

"Los plazos de pago dilatados y la morosidad de los poderes públicos respecto de los bienes y servicios conllevan costes injustificados a las empresas. Procede, por tanto, introducir normas específicas con respecto a las operaciones comerciales en lo que se refiere al suministro de bienes y la prestación de servicios por parte de empresas a los poderes públicos que prevean, en particular, periodos de pago que, como regla general, no superen los 30 días naturales, salvo acuerdo expreso en contrario y siempre que esté objetivamente justificado a la luz de la naturaleza o las características particulares del contrato, y que en ningún caso superen los 60 días naturales".





Ha de entenderse que La Directiva establece una regla general en virtud del cual el periodo de pago no debe exceder de 30 días y sólo permite (i) por acuerdo expreso de las partes y (ii) cuando esté objetivamente justificado a la luz de la naturaleza o las características del contrato, realizar el pago en el plazo de 60 días.

El artículo 198.4 de la ley 9/2017 establece un periodo de pago de 60 días en todo caso y para todos los contratos, previendo un periodo inicial de 30 días para la aprobación y otros 30 días adicionales para el pago.

La interpretación de la Directiva, ¿permite considerar que es válido que un estado miembro establezca por ley un periodo de pago de 60 días, en todo caso, sin acuerdo expreso y sin justificación adicional a la luz de la naturaleza o características particulares del contrato? ¿Es contraria esta norma al derecho comunitario antes indicado?

3.- c) IVA en la base de cálculo de los intereses.

La Directiva 2011/7/UE por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad, de la que deriva la redacción vigente de la Ley 3/2004, define en su artículo 2 "cantidad adeudada" como "el importe principal que debe pagarse en el plazo contractual o legal establecido, incluidos los impuestos, tasas, derechos o costes especificados en la factura o en la solicitud de pago equivalente".

La interpretación de la Directiva, ¿permite considerar que en la base de cálculo de los intereses de demora que la misma Directiva reconoce, se incluya el I.V.A que devenga la prestación realizada y cuyo importe se incluye en la propia factura? O bien es necesario distinguir y determinar en qué momento el contratista realiza el ingreso del impuesto en la Administración Tributaria:

- Si el contratista hubiera ingresado el IVA correspondiente a las facturas o certificaciones de obra retrasadas en el pago -que van a generar intereses de demora-, cuando hiciera la liquidación del IVA correspondiente al periodo en que se prestó el servicio, esto es que lo hubiera adelantado, tendría





derecho a los intereses de demora sobre dicha cuota tributaria adelantada. Extremo que, en todo caso deberá acreditar el contratista.

- Caso contrario, no hubiera adelantado el IVA, no procede que se calculen los intereses de demora sobre una cantidad que no ha salido de su patrimonio, ya que no hay perjuicio alguno que se deba indemnizar.

Esta cuestión no es pacífica y existen interpretaciones no uniformes en los juzgados y Tribunales españoles.

QUINTO.- Este auto no es susceptible de recurso alguno al no ser aplicable una norma procesal nacional que limite la facultad de plantear la cuestión prejudicial según la jurisprudencia del Tribunal expresada en la sentencia de 1612-2008 (asunto Cartesio, C-210/06).

PARTE DISPOSITIVA

En atención a lo expuesto se acuerda suspender el dictado de sentencia en los presentes autos para plantear al TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA la siguiente cuestión prejudicial:

"Teniendo en cuenta lo que disponen los arts. 4.1, 6 y 7.2 y 3 de la Directiva 2011/7/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 16-2-2011 por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales:

¿Debe interpretarse el artículo 6 de la directiva en el sentido de que en cualquier caso los 40 euros son por cada factura siempre y cuando la parte acreedora haya individualizado las facturas en sus reclamaciones en vía administrativa y contenciosa administrativa o bien los 40 euros son por factura en cualquier caso, aunque se hayan presentado reclamaciones conjuntas y genéricas?

Cómo ha de interpretarse el artículo 198.4 de la ley 9/2017 un periodo de pago de 60 días en todo caso y para todos los contratos, previendo un periodo inicial de 30 días para la aprobación y otros 30 días adicionales para el pago en la





medida en que el artículo 23 de la Directiva establece lo siguiente:

"Los plazos de pago dilatados y la morosidad de los poderes públicos respecto de los bienes y servicios conllevan costes injustificados a las empresas. Procede, por tanto, introducir normas específicas con respecto a las operaciones comerciales en lo que se refiere al suministro de bienes y la prestación de servicios por parte de empresas a los poderes públicos que prevean, en particular, periodos de pago que, como regla general, no superen los 30 días naturales, salvo acuerdo expreso en contrario y siempre que esté objetivamente justificado a la luz de la naturaleza o las características particulares del contrato, y que en ningún caso superen los 60 días naturales".

¿Cómo ha de interpretarse el artículo 2 de la Directiva? La interpretación de la Directiva, ¿permite considerar que en la base de cálculo de los intereses de demora que la misma Directiva reconoce, se incluya el I.V.A que devenga la prestación realizada y cuyo importe se incluye en la propia factura? O bien ¿es necesario distinguir y determinar en qué momento el contratista realiza el ingreso del impuesto en la Administración Tributaria?

Este auto es firme y contra él no cabe recurso alguno.

Notifíquese a las partes y al MINISTERIO FISCAL.

Adjúntese al presente auto testimonio de los autos de procedimiento ordinario num. 30/19 seguidos en este Juzgado así como del expediente administrativo.

Lo acuerda y firma el/la Ilmo/a. Sr/a. D. /Doña. MARIA LUACES DIAZ DE NORIEGA MAGISTRADO-JUEZ del JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 de VALLADOLID. Doy fe.

LA MAGISTRADA-JUEZ

LA LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

