

Sprawa C-299/19**Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości****Data wpływu:**

11 kwietnia 2019 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Tribunale ordinario di Torino (sąd w Turynie) (Włochy)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

9 marca 2019 r.

Strona powodowa:

Techbau SpA

Strona pozwana:

Azienda Sanitaria Locale AL

Przedmiot postępowania głównego

Pozew wniesiony przez spółkę przeciwko azienda sanitaria locale (miejscowemu zakładowi opieki zdrowotnej) (władzy publicznej) w celu uzyskania zapłaty należnych odsetek za zwłokę według stawki przewidzianej w przepisach krajowych dotyczących opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych [decreto legislativo (dekret ustawodawczy) nr 231/2002 lub ewentualnie kodeks zamówień publicznych obowiązujący *ratione temporis*], które to przepisy zdaniem wspomnianej władzy publicznej nie mają zastosowania w niniejszym przypadku, ponieważ umowa z rozpatrywaną spółką stanowi zamówienie publiczne na roboty budowlane.

Przedmiot i podstawa prawna odesłania prejudycjalnego

Odesłanie prejudycjalne wniesione na podstawie art. 267 TFUE dotyczy możliwej sprzeczności decreto legislativo nr 231/2002 (dekrety ustawodawczego nr 231/2002), w szczególności jego art. 2 ust. 1 lit. a), z dyrektywą 2000/35/WE,

w szczególności z jej art. 2 pkt 1, ponieważ z zakresu stosowania wspomnianego dekretu wyłączone są zamówienia publiczne na roboty budowlane w rozumieniu dyrektywy 93/37/EWG.

Pytanie prejudycjalne

Czy art. 2 pkt 1 dyrektywy 2000/35/WE stoi na przeszkodzie przepisowi krajowemu, takim jak art. 2 ust. 1 lit. a) dekretu ustawodawczego nr 231 z dnia 9 października 2002 r., który wyłącza z pojęcia „transakcji handlowej” - rozumianej jako umowy „wiążące się wyłącznie lub głównie z dostawą towarów lub odpłatnym świadczeniem usług” - a tym samym ze swego zakresu stosowania umowę zamówienia na roboty budowlane, bez względu na to, czy chodzi o zamówienia publiczne czy prywatne, w szczególności umowę zamówienia publicznego na roboty budowlane w rozumieniu dyrektywy 93/37/EWG?

Przywołane przepisy prawa Unii

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/35/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych; w szczególności: art. 2.

Dyrektywa Rady 93/37/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane; w szczególności: art. 1.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/7/UE z dnia 16 lutego 2011 r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych; w szczególności: motyw 11.

Przywołane przepisy prawa krajowego

Decreto Legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, „Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali” (dekret ustawodawczy nr 231 z dnia 9 października 2002 r. dotyczący wykonania dyrektywy 2000/35/WE w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych); w szczególności: art. 1 i 2.

Decreto legislativo 9 novembre 2012, n. 192, „Modifiche al decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, per l'integrale recepimento della direttiva 2011/7/UE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, a norma dell'articolo 10, comma 1, della legge 11 novembre 2011, n. 180” (dekret ustawodawczy nr 192 z dnia 9 listopada 2012 r. zmieniający dekret ustawodawczy nr 231 z dnia 9 października 2002 r., mający na celu pełną transpozycję – na mocy art. 10 ust. 1 ustawy nr 180 z dnia 11 listopada 2011 r. – dyrektywy 2011/7/UE w

sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych); w szczególności: art. 1.

Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n. 163, „Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE” (dekret ustawodawczy nr 163 z dnia 12 kwietnia 2006 r. – kodeks zamówień publicznych na roboty budowlane, usługi i dostawy w wykonaniu dyrektyw 2004/17/WE i 2004/18/WE).

Legge 30 ottobre 2014, n. 161, „Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2013-bis” (ustawa nr 161 z dnia 30 października 2014 r. wprowadzająca przepisy dotyczące wypełnienia zobowiązań wynikających z członkostwa Włoch w Unii Europejskiej - ustawa europejska 2013-bis); w szczególności: art. 24.

Zwięzłe przedstawienie okoliczności faktycznych i postępowania głównego

- 1 W dniu 29 kwietnia 2010 r. Azienda Sanitaria Locale di Alessandria (miejscowy zakład opieki zdrowotnej w Alessandrii, zwany dalej „ASL”) i Techbau S.p.A. (zwana dalej „Techbau”) zawarli umowę o zamówienie na łączną kwotę 7 487 719,49 EUR. Przedmiotem umowy jest dostawa i montaż „pod klucz” bloku operacyjnego z wykorzystaniem prefabrykowanego systemu modułowego dla Ospedale Santo Spirito di Casale Monferrato (szpitala Santo Spirito w Casale Monferrato). Zgodnie ze specyfikacją warunków zamówienia usługa świadczona przez spółkę obejmuje: dostarczenie bloku operacyjnego składającego się z 6 sal operacyjnych, wykonanie konstrukcji nośnej, wykonanie projektu w oparciu o wymagania techniczne określone w specyfikacji, a także wykonanie wszystkich niezbędnych prac budowlanych i instalacyjnych związanych z dostawą.
- 2 ASL zapłacił cenę ustaloną w umowie, jednak z poważnymi opóźnieniami w stosunku do terminów określonych w specyfikacji warunków zamówienia. Techbau obliczyła należne jej odsetki za zwłokę na sumę 197 008,65 EUR i wystąpiła do sądu o zapłatę tej kwoty.
- 3 Techbau wnosi o nakazanie ASL zapłaty odsetek za zwłokę według stawki określonej w decreto legislativo nr 231/2002, w wyżej wymienionej wysokości, a tytułem żądania ewentualnego w wysokości zgodnej z kodeksem zamówień obowiązującym *ratione temporis* (to znaczy decreto legislativo nr 163/2006), w kwocie 93 452,31 EUR.

Główne argumenty stron postępowania głównego

- 4 ASL twierdzi, że umowa z Techbau jest zamówieniem publicznym na roboty budowlane, a zatem nie jest objęta zakresem stosowania decreto legislativo nr 231/2002.

- 5 Techbau uważa natomiast, że zgodnie z kryterium przewagi (73 % uzgodnionej zapłaty dotyczy dostaw, a 27 % usług) umowa zamówienia publicznego powinna zostać uznana w całości za umowę zamówienia na dostawę i usługi, w związku z czym w sposób oczywisty zastosowanie ma decreto legislativo nr 231/2002.

Zwięzłe uzasadnienie odesłania prejudycjalnego

- 6 Sąd odsyłający stwierdza, że ASL nie kwestionował w szczególności podniesionych przez Techbau opóźnień w płatnościach.
- 7 Jeżeli chodzi o charakter umowy między stronami, zdaniem sądu odsyłającego jest to umowa o roboty budowlane i w tym względzie sąd przywołuje utrwalone krajowe orzecznictwo administracyjne, zgodnie z którym z umową zamówienia lub umową o roboty budowlane mamy do czynienia wtedy, jeżeli rzeczywistym i przeważającym przedmiotem umowy jest wykonanie *opus unicum*, a dostawa materiałów stanowi jedynie element wykonania robót.
- 8 Ponadto sąd odsyłający wskazuje, że na podstawie analizy specyfikacji warunków zamówienia załączonej do umowy ASL zażądał istotnych i szczegółowych zmian w robotach budowlanych, co wyraźnie świadczyłoby o tym, że jest to umowa o roboty budowlane.
- 9 Decreto legislativo nr 231/2002 miałby zatem zastosowanie do spornej umowy.
- 10 Decreto legislativo nr 231/2002, w brzmieniu obowiązującym w chwili wystąpienia okoliczności faktycznych, transponuje dyrektywę 2000/35/WE do prawa włoskiego.
- 11 Kwestia sporna dotyczy rozgraniczenia zakresu stosowania wspomnianego dekretu, w szczególności w odniesieniu do przedmiotu umowy.
- 12 Zakres stosowania decreto legislativo nr 231/2002 dotyczy „wszelkich płatności dokonanych tytułem zapłaty w transakcji handlowej” (art. 1 ust. 1), a „transakcje handlowe” oznaczają „umowy, bez względu na ich nazwę, między przedsiębiorstwami lub między przedsiębiorstwami a władzami publicznymi, które obejmują wyłącznie lub głównie dostawę towarów lub świadczenie usług za zapłatą” [art. 2 ust. 1 lit. a)].
- 13 Sąd odsyłający przywołuje różne wytyczne krajowe [Autorità garante per i lavori pubblici (urzędu ds. robót publicznych), Autorità nazionale anticorruzione (krajowego urzędu antykorupcyjnego), orzecznictwa], zgodnie z którymi decreto legislativo nr 231/2002 nie ma zastosowania do zamówienia publicznego na roboty budowlane (zarówno publicznego, jak i prywatnego), jednak zaznacza, że nie zgadza się z tym stanowiskiem.
- 14 Zdaniem sądu odsyłającego argument ten jest nieprzekonujący, ponieważ w celu rozgraniczenia zakresu stosowania decreto legislativo nr 231/2002 wspomniany

argument wywodzi znaczenie wyrażenia „dostawa towarów lub świadczenie usług” wyłącznie z przepisu prawa krajowego, nie uwzględniając, że ze względu na to, iż decreto legislativo nr 231/2002 stanowi transpozycję dyrektywy 2000/35/WE do prawa włoskiego, powinien być interpretowany zgodnie ze znaczeniem, jakie wyrażenie „dostawa towarów lub świadczenie usług” posiada w prawie Unii.

- 15 W tym celu sąd odsyłający analizuje dyrektywę 2000/35/WE i stwierdza, że pojęcie „świadczenia usług” należy interpretować w sposób autonomiczny, w ramach dyrektywy oraz zgodnie z prawem Unii, aby ustalić, czy zamówienie na roboty budowlane jest objęte zakresem owego pojęcia.
- 16 Sąd odsyłający zauważa, że w art. 2 akapit drugi [pkt 1], w celu zdefiniowania pojęcia władzy publicznej, wspomniana dyrektywa odnosi się do innych dyrektyw, w szczególności do dyrektywy 93/37/EWG, która dotyczy w szczególności zamówień publicznych na roboty budowlane.
- 17 W ocenie sądu odsyłającego jest oczywiste, że nie byłoby żadnego powodu, by przyjąć pojęcie instytucji zamawiającej, przewidziane w dyrektywie 93/37/EWG, gdyby zamówienie na roboty budowlane nie było związane z pojęciem transakcji handlowej, skupionym na „dostawie towarów lub świadczeniu usług”, a zatem również z przepisami dotyczącymi opóźnień w płatnościach.
- 18 Sąd odsyłający powołuje się ponadto na dyrektywę 77/388/EWG, której art. 2 wprowadza opodatkowanie VAT-em „dostaw[y] towarów i usług[i] świadczonej”, oraz dyrektywę 2006/112/WE, wskazując, że nikt nigdy nie kwestionował tego, że zamówienie na roboty jest również objęte zakresem stosowania VAT, oczywiście jako świadczenie usług.
- 19 Zdaniem sądu odsyłającego argumenty te prowadzą do uznania za racjonalnie prawdopodobną interpretację art. 2 pkt 1 dyrektywy 2000/35/WE, zgodnie z którą pojęcie „dostawy towarów lub świadczenia usług” obejmuje również zamówienie na roboty budowlane, zarówno prywatne, jak i publiczne, w szczególności zamówienie publiczne na roboty budowlane w rozumieniu dyrektywy 93/37/EWG.
- 20 Sąd odsyłający analizuje również dyrektywę 2011/7/WE, w szczególności jej motyw 11, i wnioskuje z niej, że potwierdza ona zakres stosowania przepisów dotyczących opóźnień w płatnościach w tym sensie, że wyraźnie obejmuje również kwestie, które, mimo iż wchodzą w zakres pojęcia „dostawy towarów i świadczenia usług”, mogą być wyłączone z ustawodawstwa krajowego przez państwa członkowskie.
- 21 Zważywszy, że w niniejszej sprawie włoskie przepisy transponujące dyrektywę 2000/35/WE (to znaczy decreto legislativo nr 192/2012) nie obejmują włączają wyraźnie zamówień na roboty publiczne do zakresu stosowania przepisów dotyczących opóźnień w płatnościach, nie są one zgodne z prawem Unii.

- 22 Po wszczęciu przeciwko Włochom postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego (EU PILOT/5216/13/ENTR) państwo włoskie wykonało zobowiązania w drodze ustawy nr 161 z dnia 30 października 2014 r. (w szczególności jej art. 24), w której dokonano wykładni autentycznej art. 2 ust. 1 lit. a) decreto legislativo nr 231/2002. Z wykładni tej wynika, że nie może być już przedmiotem sporu, iż zamówienie na roboty budowlane jest objęte zakresem stosowania przepisów dotyczących opóźnień w płatnościach, przyjętych na podstawie prawa Unii.
- 23 Sąd odsyłający wskazuje jednak, że ponieważ w ustawie 161/14 dokonano wykładni art. 2 ust. 1 lit. a) decreto legislativo nr 231/2002, zastąpionego przez art. 1 ust. 1 lit. b) decreto legislativo nr 192/2012, a także z uwagi na okoliczność, iż ustawa ta nie zawiera precyzyjnych i wyraźnych przepisów przejściowych rozszerzających zakres ustawy na umowy zawarte przed wejściem w życie ostatniej ustawy będącej przedmiotem wykładni, nie jest jasne, czy art. 2 ust. 1 lit. a) decreto legislativo nr 231/2002 ma zastosowanie do umów zamówienia publicznego na roboty zawartych przed dniem 1 stycznia 2013 r. (czy też wyłącznie do umów zawartych po wejściu w życie decreto legislativo nr 192/2012, to znaczy po dniu 1 stycznia 2013 r.).
- 24 W związku z powyższym, w celu zastosowania art. 2 ust. 1 lit. a) decreto legislativo nr 231/2002 w poszanowaniu prawa Unii, sąd odsyłający uznaje za niezbędne ustalenie, czy pojęcie transakcji handlowej przewidziane w dyrektywie 2000/35/WE obejmuje zamówienie na roboty budowlane, zarówno publiczne, jak i prywatne, w szczególności zamówienie publiczne na roboty budowlane, o którym mowa w dyrektywie 93/37/EWG.