

Processo C-299/19**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

11 de abril de 2019

Órgão jurisdicional de reenvio:

Tribunale ordinario di Torino (Tribunal da Comarca de Turim, Itália)

Data da decisão de reenvio:

9 de março de 2019

Demandante:

Techbau SpA

Demandado:

Azienda Sanitaria Locale AL

Objeto do processo principal

Ação intentada por uma sociedade contra a Azienda Sanitaria Locale AL (entidade pública, Serviço de Saúde Local) para obter o pagamento dos juros de mora em dívida à taxa prevista na legislação nacional relativa aos atrasos de pagamento nas transações comerciais (Decreto Legislativo n.º 231/2002 ou, a título subsidiário, Código dos Contratos Públicos em vigor *ratione temporis*), legislação que a referida entidade pública considera não ser aplicável ao presente caso por o contrato com a sociedade em questão ser uma empreitada de obras públicas.

Objeto e base jurídica do pedido de decisão prejudicial

O pedido de decisão prejudicial, submetido ao abrigo do artigo 267.º TFUE, tem por objeto a possível não conformidade do Decreto Legislativo n.º 231/2002, especialmente do seu artigo 2.º, n.º 1, alínea a), com a Diretiva 2000/35/CE, em especial com o seu artigo 2.º, n.º 1, na medida em que o referido decreto exclui do

seu âmbito de aplicação os contratos de empreitada de obras públicas no sentido da Diretiva 93/37/CEE.

Questão prejudicial

O artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2000/35/CE opõe-se a uma disposição nacional, como o artigo 2.º, n.º 1, alínea a), do Decreto Legislativo de 9 de outubro de 2002, n.º 231, que exclui do conceito de «transação comercial» – entendido como contratos que «impliquem, de forma exclusiva ou dominante, um fornecimento de mercadorias ou uma prestação de serviços contra remuneração» – e, portanto, do seu próprio âmbito de aplicação, os contratos de obras, sejam públicas ou privadas, e especificamente as empreitadas de obras públicas na aceção da Diretiva 93/37/CEE?

Disposições de direito da União invocadas

Diretiva 2000/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de junho de 2000, que estabelece medidas de luta contra os atrasos de pagamento nas transações comerciais; em especial: artigo 2.º

Diretiva 93/37/CEE do Conselho, de 14 de junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas; em especial: artigo 1.º

Diretiva 2011/7/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de fevereiro de 2011, que estabelece medidas de luta contra os atrasos de pagamento nas transações comerciais; em especial: considerando 11.

Disposições nacionais invocadas

Decreto Legislativo de 9 de outubro de 2002, n.º 231, «Transposição da Diretiva 2000/35/CE que estabelece medidas de luta contra os atrasos de pagamento nas transações comerciais»; em especial: artigos 1.º e 2.º

Decreto Legislativo de 9 de novembro de 2012, n.º 192, «Alterações ao Decreto Legislativo de 9 de outubro de 2002, n.º 231, para integral transposição da Diretiva 2011/7/EU que estabelece medidas de luta contra os atrasos de pagamento nas transações comerciais, nos termos do artigo 10.º, n.º 1, da Lei de 11 de novembro de 2011, n.º 180»; em especial: artigo 1.º

Decreto Legislativo de 12 de abril de 2006, n.º 163, «Código dos contratos públicos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de serviços e dos contratos públicos de fornecimento para execução das Diretivas 2004/17/CE e 2004/18/CE».

Lei de 30 de outubro de 2014, n.º 161, «Disposições para cumprimento das obrigações decorrentes do facto de Itália fazer parte da União Europeia - Legge europea 2013-bis (Lei Europeia 2013-Bis)»; em especial: artigo 24.º

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 A Azienda Sanitaria Locale AL di Alessandria (a seguir «ASL») e a Techbau S.p.A. (a seguir «Techbau») celebraram em 29.04.2010 um contrato de empreitada no valor global de 7 487 719,49 euros. O objeto do contrato é o fornecimento e instalação «chaves na mão» de um bloco operatório utilizando um sistema modular pré-fabricado no Ospedale Santo Spirito di Casale Monferrato. Nos termos do caderno de encargos do concurso, a prestação da empresa consiste no: fornecimento de um bloco operatório composto por 6 salas de operações, realização da estrutura de base, conceção efetuada em conformidade com as especificações técnicas definidas no caderno de encargos, bem como execução de todas as obras de construção civil e de instalação necessárias e funcionais para a prestação dos serviços.
- 2 A ASL pagou o preço previsto no contrato, embora com importantes atrasos relativamente aos prazos previsto no caderno de encargos do concurso. A Techbau quantificou os juros de mora que considera serem-lhe devidos em 197 008,65 euros e intentou uma ação judicial com vista a obter o pagamento dessa quantia.
- 3 A Techbau pede a condenação da ASL nos juros de mora à taxa prevista no Decreto Legislativo n.º 231/2002 quantificados no referido montante e, a título subsidiário, segundo o Código dos Contratos Públicos em vigor *ratione temporis* (ou seja, o Decreto Legislativo n.º 163/2006) no montante de 93 452,31 euros.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 4 A ASL alega que o contrato com a Techbau é um contrato de empreitada de obras públicas e, portanto, não está abrangido pelo âmbito de aplicação do Decreto Legislativo n.º 231/2002.
- 5 A Techbau sustenta, pelo contrário, que, segundo um critério de prevalência (a contrapartida definida é imputável em 73% a fornecimentos e em 27% a serviços), o contrato público deveria ser qualificado, no seu conjunto, como contrato de fornecimento e de prestação de serviços, de forma que o Decreto Legislativo n.º 231/2002 é claramente aplicável.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 6 O órgão jurisdicional de reenvio observa que a ASL não contestou especificamente os atrasos nos pagamentos alegados pela Techbau.

- 7 Quanto à natureza do contrato entre as partes, o órgão jurisdicional de reenvio considera tratar-se de um contrato de empreitada e, a este propósito, evoca a jurisprudência administrativa nacional consolidada, segundo a qual se está em presença de um contrato de empreitada ou de obras se o objeto efetivo e dominante do contrato for a realização de um *opus unicum* e o fornecimento do material for apenas um elemento no contexto da execução da obra.
- 8 Para além disto, o órgão jurisdicional de reenvio observa que, com base na análise do caderno de encargos do concurso anexo ao contrato, a ASL pediu que se procedesse a alterações importantes e específicas na obra, o que era um sinal claro de que se trata de um contrato de obras (ou de empreitada).
- 9 O Decreto Legislativo n.º 231/2002 seria, portanto, aplicável ao contrato em questão.
- 10 O Decreto Legislativo n.º 231/2002, na versão em vigor à época dos factos, transpõe para o ordenamento jurídico italiano a Diretiva 2000/35/CE.
- 11 O aspeto controverso é relativo à delimitação do âmbito de aplicação de referido decreto, mais exatamente no que respeita ao objeto do contrato.
- 12 O âmbito de aplicação do Decreto Legislativo n.º 231/2002 abrange «todos os pagamentos efetuados como remuneração de transações comerciais» (artigo 1.º, n.º 1), entendendo-se por «transações comerciais» «os contratos, seja qual for a sua denominação, entre empresas ou entre empresas e entidades públicas, que impliquem, de forma exclusiva ou dominante, um fornecimento de mercadorias ou uma prestação de serviços contra remuneração» (artigo 2.º, n.º 1, alínea a).
- 13 O órgão jurisdicional de reenvio refere diversas orientações nacionais [Autorità garante per i Lavori pubblici (Autoridade de supervisão das empreitadas de obra), Autorità Nazionale Anti Corruzione (Autoridade nacional de luta contra a corrupção), jurisprudência] segundo as quais o Decreto Legislativo n.º 231/2002 não era aplicável ao contrato de empreitada de obras (públicas ou privadas), manifestando, no entanto, a sua discordância.
- 14 No seu entendimento, essa tese não é satisfatória, pois pretende obter o significado de «um fornecimento de mercadorias ou uma prestação de serviços», para efeitos da delimitação do âmbito de aplicação do Decreto Legislativo n.º 231/2002, a partir apenas de uma norma de direito interno e sem ter em consideração que o Decreto Legislativo n.º 231/2002, dado transpor para o ordenamento italiano a Diretiva 2000/35/CE, deve ser interpretado de acordo com o significado que no ordenamento jurídico da União é dado à expressão «um fornecimento de mercadorias ou uma prestação de serviços».
- 15 Para esse efeito, o órgão jurisdicional de reenvio analisa a Diretiva 2000/35/CE e afirma que o conceito de «prestação de serviços» deve ser interpretado de forma autónoma, no quadro da diretiva e em consonância com o direito da UE, para se apurar se o contrato de empreitada cabe nesse conceito.

- 16 O órgão jurisdicional de reenvio observa que, no artigo 2.º, [n.º 1], segundo parágrafo, para definir o conceito de entidade pública a referida diretiva remete para outras diretivas, em especial para a Diretiva 93/37/CEE, que trata especificamente das empreitadas de obras públicas.
- 17 No entender do órgão jurisdicional de reenvio, é evidente que não existe nenhuma razão para se adotar o conceito de entidade adjudicante previsto na Diretiva 93/37/CEE se o contrato de obras (ou de empreitada) for estranho ao conceito de transação comercial, centrado no «fornecimento de mercadorias ou [...] prestação de serviços», e, portanto, também à regulamentação dos atrasos de pagamento.
- 18 O órgão jurisdicional de reenvio refere também a Diretiva 77/388/CEE, cujo artigo 2.º sujeita a IVA «[a]s entregas de bens e as prestações de serviços» e a Diretiva 2006/112/CE, indicando que nunca ninguém pôs em dúvida que mesmo os contratos de empreitada são abrangidos pelo âmbito de aplicação do IVA, obviamente como prestação de serviços.
- 19 Estes argumentos, no entender do órgão jurisdicional de reenvio, levam a que se considere razoavelmente plausível a interpretação do artigo 2.º, n.º 1 da Diretiva 2000/35/CE no sentido de que o «fornecimento de mercadorias ou [...] prestação de serviços» também compreende o contrato de empreitada de obras, sejam públicas ou privadas, e especificamente o contrato de empreitada de obras públicas na aceção da Diretiva 93/37/CEE.
- 20 O órgão jurisdicional de reenvio examina também a Diretiva 2011/7/CE, em especial o considerando 11, e daí infere que confirmou o âmbito de aplicação da regulamentação dos atrasos de pagamento no sentido de compreender expressamente matérias que, embora integrando o conceito de «fornecimento de mercadorias ou [...] prestação de serviços», os Estados-Membros podem ter excluído da legislação nacional.
- 21 No presente caso, a legislação italiana de transposição da Diretiva 2000/35/CE (ou seja, o Decreto Legislativo n.º 192/2012), como também não inclui claramente no âmbito de aplicação da regulamentação dos atrasos de pagamento o contrato de empreitada de obras públicas, não está em conformidade com o direito da União.
- 22 Após Itália ter sido objeto de um procedimento de infração (EU PILOT/5216/13/ENTR), o Estado italiano aprovou a Lei n.º 161 de 30 de outubro de 2014 (em especial o artigo 24.º), que procede a uma interpretação autêntica do artigo 2.º, n.º 1, alínea a), do Decreto Legislativo n.º 231/2002, daí resultando ter deixado de ser controverso que o contrato de obras ou de empreitada é abrangido pelo âmbito de aplicação da legislação da União sobre os atrasos nos pagamentos.
- 23 O órgão jurisdicional de reenvio assinala todavia que, como a Lei 161/14 interpreta o artigo 2.º, n.º 1, alínea a), do Decreto Legislativo n.º 231/2002 conforme substituído pelo artigo 1.º, n.º 1, alínea b), do Decreto Legislativo n.º 192/2012, e como a referida lei não inclui uma regulamentação transitória clara e expressa que alargue o âmbito da lei aos contratos anteriores à entrada em

vigor da última lei objeto de interpretação, não é claro se o artigo 2.º, n.º 1, alínea a) do Decreto Legislativo n.º 231/2002 é aplicável aos contratos de empreitada de obras públicas celebrados antes de 1 de janeiro de 2013 (ou apenas aos contratos celebrados após a entrada em vigor do Decreto Legislativo n.º 192/2012, ou seja, após 1 de janeiro de 2013).

- 24 Tendo em atenção tudo o que acaba de se referir, o órgão jurisdicional de reenvio, para efeitos da aplicação do artigo 2.º, n.º 1, alínea a) do Decreto Legislativo n.º 231/2002 no respeito do direito da União, considera essencial apurar se o conceito de transação comercial a que se refere a Diretiva 2000/35/CE compreende o contrato de empreitada de obras, sejam públicas ou privadas, e especificamente o contrato de empreitada de obras públicas a que se refere a Diretiva 93/37/CEE.