Datum van inontvangstneming	:	29/05/2019

Zaak C-299/19

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

11 april 2019

Verwijzende rechter:

Tribunale ordinario di Torino (Italië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

9 maart 2019

Verzoekende partij:

Techbau SpA

Verwerende partij:

Azienda Sanitaria Locale AL

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Door een vennootschap tegen een lokale gezondheidsdienst (overheidslichaam) ingestelde vordering tot verkrijging van de verschuldigde vertragingsrente tegen de rentevoet voorzien in de nationale regeling inzake belastingachterstand bij handelstransacties (decreto legislativo nr. 231/2002 of, subsidiair, de ratione temporis geldende wet inzake overheidsopdrachten). Volgens dit overheidslichaam is die regeling niet van toepassing op de onderhavige zaak, omdat de betrokken overeenkomst met de vennootschap een overheidsopdracht voor de uitvoering van werken is.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

De prejudiciële verwijzing krachtens artikel 267 VWEU betreft de mogelijke onverenigbaarheid van decreto legislativo nr. 231/2002, inzonderheid artikel 2, lid 1, onder a), daarvan, met richtlijn 2000/35/EG, inzonderheid artikel 2, lid 1,

daarvan, voor zover dit decreto legislativo overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken in de zin van richtlijn 93/37/EEG van zijn werkingssfeer uitsluit.

Prejudiciële vraag

Staat artikel 2, lid 1, van richtlijn 2000/35/EG in de weg aan een nationale bepaling als artikel 2, lid 1, onder a), van decreto legislativo nr. 231 van 9 oktober 2002, die opdrachten voor de uitvoering van werken, van openbare dan wel particuliere aard, en inzonderheid overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken in de zin van richtlijn 93/37/EEG, uitsluit van het begrip „handelstransacties" – gedefinieerd als opdrachten die „uitsluitend of in hoofdzaak betrekking hebben op de levering van goederen of de verrichting van diensten tegen vergoeding" – en dus van de eigen werkingssfeer?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Richtlijn 2000/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 juni 2000 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties, inzonderheid artikel 2.

Richtlijn 93/37/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken, inzonderheid artikel 1.

Richtlijn 2011/7/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 2011 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties, inzonderheid overweging 11.

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, „Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali" (wetsbesluit nr. 231 van 9 oktober 2002 tot uitvoering van richtlijn 2000/35/EG betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties), inzonderheid de artikelen 1 en 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" (wetsbesluit nr. 192 van 9 november 2012 tot wijziging van wetsbesluit nr. 231 van 9 oktober 2002 met het oog op de volledige omzetting van richtlijn 2011/7/EU betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties, overeenkomstig artikel 10, eerste alinea, van wet nr. 180 van 11 november 2011), inzonderheid artikel 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" (wetsbesluit nr. 163 van 12 april 2006 houdende het wetboek inzake overheidsopdrachten voor werken, diensten en leveringen ter omzetting van richtlijn 2004/17/EG en richtlijn 2004/18/EG).

Legge 30 ottobre 2014, n. 161, „Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2013-bis" (wet nr. 161 van 30 oktober 2014 houdende bepalingen ter nakoming van de verplichtingen die voortvloeien uit het EU-lidmaatschap van Italië – Europese wet 2013-bis), inzonderheid artikel 24.

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

1 De Azienda Sanitaria Locale di Alessandria (lokale gezondheidsdienst van Alessandria; hierna: „ASL") en Techbau S.p.A. (hierna: „Techbau") hebben op 29 april 2010 een aanbestedingsovereenkomst gesloten voor een totaalbedrag van 7 487 719,49 EUR. Voorwerp van deze overeenkomst was de turnkey-levering en -inrichting van een geprefabriceerde modulaire operatiefaciliteit voor het Ospedale Santo Spirito di Casale Monferrato. Volgens het bestek van de aanbesteding bestond de door de onderneming te verrichten prestatie in het volgende: de levering van een operatiefaciliteit bestaande uit 6 operatiekamers, de verwezenlijking van de draagconstructie, het ontwerp overeenkomstig de technische vereisten in het bestek en de uitvoering van alle voor de levering noodzakelijke en dienstige civieltechnische werken en installaties.

2 ASL heeft de contractprijs betaald, doch met grote vertraging ten opzichte van de in het bestek van de aanbesteding vastgestelde termijnen voor de betaling. Techbau heeft de volgens haar verschuldigde vertragingsrente vastgesteld op 197 008,65 EUR en een rechtszaak aanhangig gemaakt om dit bedrag in te vorderen.

3 Techbau verzoekt om ASL te veroordelen tot betaling van de vertragingsrente tegen de rentevoet als bedoeld in decreto legislativo nr. 231/2002, die is vastgesteld op het bovenvermelde bedrag, en subsidiair als bedoeld in de ratione temporis geldende aanbestedingswet (te weten decreto legislativo nr. 163/2006) ten bedrage van 93 452,31 EUR.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

4 ASL betoogt dat de overeenkomst met Techbau een overheidsopdracht voor de uitvoering van werken is en daarom niet onder de werkingssfeer van decreto legislativo nr. 231/2002 valt.

5 Techbau stelt daarentegen dat overeenkomstig het prevalentiecriterium (de overeengekomen prijs heeft voor 73 % betrekking op leveringen en voor 27 % op

diensten) de overheidsopdracht in zijn geheel beschouwd moet worden aangemerkt als een overeenkomst voor de levering van goederen en de verrichting van diensten, zodat decreto legislativo nr. 231/2002 duidelijk van toepassing is.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing

6 De verwijzende rechter constateert dat ASL de door Techbau aangevoerde vertragingen bij de betaling niet specifiek heeft betwist.

7 Wat de aard van de overeenkomst tussen partijen betreft, is er naar het oordeel van de verwijzende rechter sprake van een opdracht voor werken en in dit verband verwijst hij naar vaste nationale bestuursrechtelijke rechtspraak volgens welke er sprake is van een aanbestedingsovereenkomst of opdracht voor werken indien de overeenkomst werkelijk en hoofdzakelijk de verwezenlijking van één enkel werk tot voorwerp heeft en de levering van het materiaal slechts een bestanddeel is in de context van de verwezenlijking van het werk.

8 Daarnaast merkt de verwijzende rechter op grond van onderzoek van het bestek bij de overeenkomst op dat ASL om ingrijpende en specifieke wijzigingen van het werk heeft verzocht, hetgeen volgens hem een duidelijk teken is dat er sprake is van een opdracht voor werken.

9 Volgens deze rechter is derhalve decreto legislativo nr. 231/2002 op deze overeenkomst van toepassing.

10 Bij decreto legislativo nr. 231/2002, in de versie die ten tijde van de feiten gold, is richtlijn 2000/35 in Italiaans recht omgezet.

11 Het geschil betreft de afbakening van de werkingssfeer van het genoemde decreto legislativo, meer in het bijzonder wat het voorwerp van de overeenkomst betreft.

12 Binnen de werkingssfeer van decreto legislativo nr. 231/2002 vallen „alle betalingen tot vergoeding van handelstransacties” (artikel 1, lid 1), waarbij onder „handelstransacties” worden verstaan „opdrachten, onder welke benaming ook, tussen ondernemingen of tussen ondernemingen en overheidsinstanties die uitsluitend of in hoofdzaak betrekking hebben op de levering van goederen of de verrichting van diensten tegen vergoeding” [artikel 2, lid 1, onder a)].

13 De verwijzende rechter wijst op verschillende opvattingen op nationaal niveau [Autorità garante per i Lavori pubblici (toezichthoudende autoriteit voor openbare werken), Autorità Nazionale Anti Corruzione (nationale anticorruptie-autoriteit), rechtspraak] volgens welke decreto legislativo nr. 231/2002 niet van toepassing is op opdrachten voor werken (van openbare dan wel particuliere aard), maar geeft aan het daar niet mee eens te zijn.

14 Volgens hem is dat standpunt niet bevredigend, omdat het de betekenis van „levering van goederen of verrichting van diensten” voor de afbakening van de

werkingssfeer van decreto legislativo nr. 231/2002 uitsluitend ontleent aan een bepaling van nationaal recht, zonder er rekening mee te houden dat decreto legislativo nr. 231/2002 – aangezien het dient om richtlijn 2000/35 in nationaal recht om te zetten – moet worden uitgelegd volgens de betekenis die de uitdrukking „levering van goederen of verrichting van diensten" in het Unierecht heeft.

15 Daartoe analyseert de verwijzende rechter richtlijn 2000/35 en stelt hij dat het begrip „verrichting van diensten" zelfstandig in het kader van de richtlijn en in overeenstemming met het Unierecht moet worden uitgelegd, teneinde vast te stellen of een opdracht voor werken daaronder valt.

16 De verwijzende rechter merkt op dat richtlijn 2000/35 in artikel 2, lid 1, om het begrip „overheidsinstantie" te definiëren verwijst naar andere richtlijnen, inzonderheid richtlijn 93/37, die specifiek betrekking heeft op overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken.

17 Volgens de verwijzende rechter is het evident dat er geen enkele reden zou zijn om het begrip „aanbestedende dienst" als bedoeld in richtlijn 93/37 over te nemen indien de aanbesteding van werken niet zou vallen onder het begrip „handelstransactie", dat is gebaseerd op het „leveren van goederen of het verrichten van diensten", en dus ook niet onder de regeling van betalingsachterstand.

18 De verwijzende rechter verwijst daarnaast naar richtlijn 77/388, waarvan artikel 2 bepaalt dat „de leveringen van goederen en de diensten" aan btw zijn onderworpen, en naar richtlijn 2006/112, met de vermelding dat niemand ooit in twijfel heeft getrokken dat ook opdrachten voor werken onder de werkingssfeer van de btw valt, klaarblijkelijk als verrichting van diensten.

19 Op grond van deze argumenten kan volgens de verwijzende rechter redelijkerwijs worden aangenomen dat artikel 2, lid 1, van richtlijn 2000/35 aldus moet worden uitgelegd dat onder het begrip „het leveren van goederen of het verrichten van diensten" ook de opdrachten voor werken – van particuliere dan wel openbare aard – vallen en met name overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken als bedoeld in richtlijn 93/37/EEG.

20 De verwijzende rechter onderzoekt ook richtlijn 2011/7, en met name overweging 11, en leidt daaruit af dat deze richtlijn bevestigt dat de werkingssfeer van de regeling tegen betalingsachterstand aldus moet worden opgevat dat daaronder uitdrukkelijk ook gebieden vallen die weliswaar onder het begrip „levering van goederen en verrichting van diensten" vallen, doch door de lidstaten van hun nationale regelgeving kunnen zijn uitgesloten.

21 Aangezien in casu de Italiaanse regeling tot omzetting van richtlijn 2000/35 in nationaal recht (te weten decreto legislativo nr. 192/2012) niet duidelijk bepaalt dat overheidsopdrachten voor werken onder de werkingssfeer van de regeling

inzake betalingsachterstand vallen, is deze regeling niet in overeenstemming met het Unierecht.

22 Na de inleiding van een inbreukprocedure tegen Italië (EU PILOT/5216/13/ENTR) heeft de Italiaanse staat haar wetgeving aangepast bij wet nr. 161 van 30 oktober 2014 (inzonderheid artikel 24), waarin een authentieke uitlegging is gegeven aan artikel 2, lid 1, onder a), van decreto legislativo nr. 231/2002, met als gevolg dat niet langer omstreden kan zijn dat opdrachten voor werken binnen de werkingssfeer van de Unieregeling inzake betalingsachterstand vallen.

23 De verwijzende rechter wijst er evenwel op dat, aangezien artikel 2, lid 1, onder a), van decreto legislativo nr. 231/2002 in wet nr. 161/14 is uitgelegd als vervangen door artikel 1, lid 1, onder b), van decreto legislativo nr. 192/2012, en aangezien deze wet geen nauwgezette en uitdrukkelijke overgangsregeling bevat die de werkingssfeer van de wet uitbreidt naar overeenkomsten die zijn gesloten vóór de inwerkingtreding van de laatste wet die voorwerp van uitlegging is, is het niet duidelijk of artikel 2, lid 1, onder a), van decreto legislativo nr. 231/2002 van toepassing is op overheidsopdrachten voor werken die vóór 1 januari 2013 zijn gesloten (of uitsluitend op overeenkomsten die na de inwerkingtreding van decreto legislativo nr. 192/2012, en dus na 1 januari 2013 zijn gesloten).

24 Gelet op een en ander moet volgens de verwijzende rechter, teneinde artikel 2, lid 1, onder a), van decreto legislativo nr. 231/2002 in overeenstemming met het Unierecht toe te passen, worden vastgesteld of het begrip „handelstransactie” als bedoeld in richtlijn 2000/35/EG ook opdrachten voor werken, zowel van openbare als van particuliere aard, en met name overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken in de zin van richtlijn 93/37/EEG omvat.