Cuestiones prejudiciales

- 1) Pese a corresponder a los Estados miembros la facultad decisoria acerca del carácter oneroso de la subsanación de defectos de tramitación, ¿se opone al Derecho de la Unión el artículo 38, apartado 2 bis, del Decreto Legislativo n.º 163 de 2006, en su versión en vigor en la fecha del anuncio de licitación de que se trata [...], por cuanto prevé el pago de una «sanción pecuniaria», de una cuantía que será fijada por el poder adjudicador («no inferior al uno por mil ni superior al uno por ciento del valor de la licitación y que, en cualquier caso, no excederá de 50 000 euros, cuyo pago estará garantizado por el depósito provisional»), habida cuenta del importe excesivamente elevado y del carácter predeterminado de la propia sanción, que no es posible graduar en función de la situación concreta a la que se aplica o de la gravedad de la irregularidad subsanable?
- 2) ¿Se opone, en cambio, el referido artículo 38, apartado 2 bis, del Decreto Legislativo n.º 163 de 2006 (en su texto en vigor en la fecha antes indicada) al Derecho de la Unión, en la medida en que el propio carácter oneroso de la subsanación de defectos de tramitación puede considerarse contrario a los principios de máxima apertura del mercado a la competencia, en el que se inscribe la citada figura, con la consiguiente sumisión de la actividad exigida al respecto a la Comisión adjudicadora a las obligaciones que le impone la Ley, en aras del interés público en la consecución del objetivo antes indicado?

**Petición de decisión prejudicial planteada por el Najvyšší súd Slovenskej republiky (Eslovaquia) el
20 de octubre de 2016 — Volkswagen AG/Finančné riaditeľstvo SR**

(Asunto C-533/16)

(2017/C 022/08)

Lengua de procedimiento: eslovaco

Órgano jurisdiccional remitente

Najvyšší súd Slovenskej republiky

Partes en el procedimiento principal

Recurrente: Volkswagen AG

Recurrida: Finančné riaditeľstvo Slovenskej republiky

Cuestiones prejudiciales

- 1) Si la Directiva 2008/9 ⁽¹⁾ y el derecho a la devolución del impuesto deben interpretarse en el sentido de que para ejercitar el derecho a la devolución del IVA es preciso que concurren dos requisitos acumulativos:
 - i) entrega de bienes o prestación de servicios, e
 - ii) inclusión del IVA en la factura por parte del proveedor.En otras palabras, si es posible que solicite la devolución del impuesto un sujeto pasivo a quien no se cargó el IVA en una factura.
- 2) Si es conforme al principio de proporcionalidad o de neutralidad fiscal del IVA que el plazo para la devolución del impuesto se calcule a partir de una fecha en la que no concurren todos los requisitos de fondo para el ejercicio del derecho a la devolución del impuesto.
- 3) Si, con arreglo al principio de neutralidad fiscal, las disposiciones recogidas en los artículos 167 y 178 ([letra] a) de la Directiva IVA deben interpretarse en el sentido de que, en unas circunstancias como las del litigio principal y siempre que concurren los demás requisitos esenciales de fondo y de forma necesarios para el ejercicio del derecho a la deducción del impuesto, tales artículos se oponen a una práctica de la autoridad tributaria en virtud de la cual se deniega al sujeto pasivo el derecho a la devolución del impuesto ejercitado dentro del plazo fijado, con arreglo a la Directiva 2008/9, en un supuesto en el que el impuesto le ha sido cargado por el proveedor en la factura y ha sido abonado por este último antes de la expiración del plazo de caducidad establecido en la normativa nacional.

- 4) Si, con arreglo al principio de neutralidad y al principio de proporcionalidad que constituyen los principios fundamentales del sistema común del IVA, las autoridades tributarias eslovacas han sobrepasado los límites de lo necesario para conseguir el objetivo perseguido por la Directiva IVA en un supuesto en el que han denegado a un sujeto pasivo el derecho a la devolución del impuesto abonado por haber expirado el plazo de caducidad para la devolución establecido por la normativa nacional, aunque en ese lapso de tiempo el sujeto pasivo no habría podido ejercitar el derecho a la devolución y aunque el impuesto haya sido debidamente recaudado y el riesgo de evasión fiscal o de impago quede totalmente excluido.
- 5) Si es posible interpretar los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima y el derecho a una buena administración, contemplado en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en el sentido de que se oponen a una interpretación de las disposiciones de la normativa nacional según la cual, para la observancia del plazo para la devolución del impuesto, resulta determinante la fecha de la decisión de la Administración Pública sobre la devolución del impuesto, y no la fecha en que el sujeto pasivo ejercita su derecho a la devolución del impuesto.

(¹) Directiva 2008/9/CE del Consejo, de 12 de febrero de 2008, por la que se establecen disposiciones de aplicación relativas a la devolución del impuesto sobre el valor añadido, prevista en la Directiva 2006/112/CE, a sujetos pasivos no establecidos en el Estado miembro de devolución, pero establecidos en otro Estado miembro (DO 2008, L 44, p. 23).

Petición de decisión prejudicial planteada por el Najvyšší súd Slovenskej republiky (Eslovaquia) el 20 de octubre de 2016 — Finančné riaditeľstvo Slovenskej republiky/BB construct s.r.o.

(Asunto C-534/16)

(2017/C 022/09)

Lengua de procedimiento: eslovaco

Órgano jurisdiccional remitente

Najvyšší súd Slovenskej republiky

Partes en el procedimiento principal

Recurrente en apelación: Finančné riaditeľstvo Slovenskej republiky

Recurrida en apelación: BB construct s.r.o.

Cuestiones prejudiciales

- 1) ¿Puede considerarse conforme al objetivo del artículo 273 de la Directiva 2006/112/CE (¹) del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido, es decir, a la lucha contra el fraude en el ámbito del Impuesto sobre el Valor Añadido, un procedimiento administrativo nacional en el que el hecho de que el actual administrador de una persona jurídica haya sido administrador de otra persona jurídica que tenga a su cargo una deuda tributaria se contempla, con arreglo a la normativa nacional, como un motivo para exigir la constitución de una garantía tributaria por un importe de hasta 500 000 EUR?
- 2) ¿Puede considerarse que dicha garantía tributaria, cuyo importe puede ser de hasta 500 000 EUR, como es el caso de la exigida en el procedimiento principal, sea contraria a la libertad de empresa objeto del artículo 16 y provoque indirectamente la declaración de fallido del sujeto pasivo, sea discriminatoria en el sentido del artículo 21, apartado 1, y, en el ámbito de la recaudación del IVA, viole los principios de *non bis in idem* y de irretroactividad contemplados en el artículo 49, apartados 1 y 3, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea?

(¹) DO 2006, L 347, p. 1.