



## Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Novena)

de 18 de noviembre de 2020\*

«Procedimiento prejudicial — Medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales — Directiva 2000/35/CE — Concepto de “operaciones comerciales” — Conceptos de “entrega de bienes” y de “prestación de servicios” — Artículos 1 y 2, punto 1, párrafo primero — Contrato público de obras»

En el asunto C-299/19,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunale ordinario di Torino (Tribunal Ordinario de Turín, Italia), mediante resolución de 9 de marzo de 2019, recibida en el Tribunal de Justicia el 11 de abril de 2019, en el procedimiento entre

**Techbau SpA**

y

**Azienda Sanitaria Locale AL,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Novena),

integrado por el Sr. N. Piçarra (Ponente), Presidente de Sala, y el Sr. S. Rodin y la Sra. K. Jürimäe, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Bobek;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de la Azienda Sanitaria Locale AL, por el Sr. C. Castellotti, avvocato;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. R. Tricot, G. Gattinara y K. Mifsud-Bonnici, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

\* Lengua de procedimiento: italiano.

## Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 2, punto 1, de la Directiva 2000/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (DO 2000, L 200, p. 35).
- 2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre Techbau SpA y la Azienda Sanitaria Locale AL (organismo público encargado del servicio de salud pública de Alessandria, Italia; en lo sucesivo, «ASL»), en relación con el abono de intereses de demora sobre el importe adeudado por la ejecución de un contrato que tenía por objeto la construcción de un área de quirófanos para un hospital.

### Marco jurídico

#### *Derecho de la Unión*

##### *Directiva 2000/35*

- 3 La Directiva 2000/35 fue derogada y sustituida por la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (DO 2011, L 48, p. 1), con efectos a partir del 16 de marzo de 2013.
- 4 En los considerandos 7, 9, 10, 13, 16, 19, 20 y 22 de la Directiva 2000/35 se exponía lo siguiente:
  - «(7) Onerosas cargas administrativas y financieras pesan sobre las empresas, y especialmente sobre las pequeñas y medianas, debido a los plazos de pago excesivos y a la morosidad. Estos problemas son además una de las principales causas de la insolvencia que amenaza la propia supervivencia de las empresas y se traduce en la pérdida de numerosos puestos de trabajo.

[...]

  - (9) Las diferencias existentes entre los Estados miembros en lo que se refiere a las normas y prácticas de pago constituyen un obstáculo para el buen funcionamiento del mercado interior.
  - (10) Este hecho limita considerablemente las operaciones comerciales entre Estados miembros, lo cual contradice el artículo 14 [CE (actualmente artículo 26 TFUE)], ya que los empresarios deben poder comerciar en todo el mercado interior en condiciones tales que garanticen que las operaciones transfronterizas no supongan mayores riesgos que las ventas en el mercado nacional. Se podrían producir distorsiones de la competencia si se aplicaran normas sustancialmente diferentes a las operaciones en el mercado nacional y a las transfronterizas.

[...]

  - (13) Conviene limitar el alcance de la presente Directiva a los pagos efectuados como contraprestación en operaciones comerciales y no regular las operaciones en las que intervienen consumidores, los intereses relacionados con otros pagos como, por ejemplo, los efectuados en virtud de la legislación en materia de cheques y letras de cambio, los pagos de indemnizaciones por daños, incluidos los pagos realizados por compañías de seguros.

[...]

(16) La morosidad constituye un incumplimiento de contrato que se ha hecho económicamente provechoso para los deudores en la mayoría de los Estados miembros a causa de los bajos intereses aplicados a los pagos que incurren en mora y/o de la lentitud de los procedimientos de reclamación. Es necesario un cambio decisivo[,] incluida una compensación a los acreedores por los gastos en que hayan incurrido, para invertir esta tendencia y garantizar que las consecuencias de la morosidad sean disuasorias.

[...]

(19) La presente Directiva debe prohibir el abuso de la libertad de contratar en perjuicio del acreedor.  
[...]

(20) Las consecuencias de la morosidad solo pueden ser disuasorias si van acompañadas de procedimientos de reclamación rápidos y eficaces para el acreedor; de conformidad con el principio de no discriminación establecido en el artículo 12 [CE], tales procedimientos deben estar a disposición de todos los acreedores establecidos en la [Unión Europea].

[...]

(22) La presente Directiva debe regular todas las operaciones comerciales con independencia de si se llevan a cabo entre empresas públicas o privadas o entre estas y los poderes públicos, teniendo en cuenta que estas últimas realizan pagos de un volumen considerable a las empresas. También debería regular todas las operaciones comerciales entre los contratistas principales y sus proveedores y subcontratistas.»

5 El artículo 1 de esa Directiva disponía:

«La presente Directiva se aplicará a todos los pagos efectuados como contraprestación en operaciones comerciales.»

6 A tenor del artículo 2 de dicha Directiva, titulado «Definiciones»:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

1) “operaciones comerciales”: las realizadas entre empresas o entre empresas y poderes públicos que den lugar a la entrega de bienes o a la prestación de servicios a cambio de una contraprestación;

“poderes públicos”: toda autoridad o entidad contratante tal como se define en las directivas sobre contratación pública [...]

“empresa”: cualquier organización que actúe en ejercicio de su actividad independiente económica o profesional, incluso si dicha actividad la lleva a cabo una única persona;

[...]».

7 El artículo 6 de la Directiva 2000/35, bajo la rúbrica «Transposición», disponía, en sus apartados 1 y 3, lo siguiente:

«1. Los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva a más tardar el 8 de agosto de 2002. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión.

[...]

3. Al transponer la presente Directiva los Estados miembros podrán excluir del ámbito de aplicación:

- a) las deudas sometidas a procedimientos de insolvencia incoados contra el deudor;
- b) los contratos celebrados antes del 8 de agosto de 2002; y
- c) las reclamaciones de intereses de menos de 5 euros.»

*Directiva 2004/18/CE*

8 La Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO 2004, L 134, p. 114), que derogó y sustituyó, con efectos desde el 31 de enero de 2006, a la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DO 1992, L 209, p. 1), excepto su artículo 41, y a las Directivas 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro (DO 1993, L 199, p. 1), y 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO 1993, L 199, p. 54), fue a su vez derogada y sustituida, con efectos a partir del 18 de abril de 2016, por la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (DO 2014, L 94, p. 65).

9 El artículo 1 de la Directiva 2004/18, titulado «Definiciones», establecía, en sus apartados 2, 8 y 9:

«2. a) Son “contratos públicos” los contratos onerosos y celebrados por escrito entre uno o varios operadores económicos y uno o varios poderes adjudicadores, cuyo objeto sea la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios en el sentido de la presente Directiva;

b) Son “contratos públicos de obras” los contratos públicos cuyo objeto sea bien la ejecución, o bien conjuntamente el proyecto y la ejecución de obras relativas a una de las actividades mencionadas en el anexo I o de una obra, bien la realización, por cualquier medio, de una obra que responda a las necesidades especificadas por el poder adjudicador. Una “obra” es el resultado de un conjunto de obras de construcción o de ingeniería civil destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica;

c) Son “contratos públicos de suministro” los contratos públicos distintos de los contemplados en la letra b) cuyo objeto sea la compra de productos, su arrendamiento financiero, su arrendamiento o su venta a plazos, con o sin opción de compra.

[...];

d) Son “contratos públicos de servicios” los contratos públicos distintos de los contratos públicos de obras o de suministro cuyo objeto sea la prestación de los servicios a los que se refiere el anexo II.

[...]

8. [...]

El término “operador económico” designa tanto al “contratista” como al “proveedor” o al “prestador de servicios”. Se utiliza únicamente para simplificar el texto.

[...]

9. Son considerados “poderes adjudicadores”: el Estado, los entes territoriales, los organismos de Derecho público y las asociaciones constituidas por uno o más de dichos entes o de dichos organismos de Derecho público.

Es considerado “organismo de Derecho público” cualquier organismo:

- a) creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil,
- b) dotado de personalidad jurídica y
- c) cuya actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público, o bien cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estos últimos, o bien cuyo órgano de administración, de dirección o de vigilancia esté compuesto por miembros de los cuales más de la mitad sean nombrados por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho público.

[...]»

- 10 La lista de actividades contempladas en la letra b) del apartado 2 del artículo 1 de la Directiva 2004/18, que figuraba en su anexo I, mencionaba, en particular, la construcción general de inmuebles y obras de ingeniería civil.

#### *Directiva 2011/7*

- 11 El artículo 12 de la Directiva 2011/7, en su apartado 1, exigía a los Estados miembros que transpusieran esta Directiva a más tardar el 16 de marzo de 2013 y, en su apartado 4, les concedía la facultad de excluir, al transponerla, los contratos celebrados antes de esa fecha.
- 12 A tenor del artículo 13, párrafo primero, de esta Directiva:

«Queda derogada la Directiva [2000/35] con efectos a partir del 16 de marzo de 2013, sin perjuicio de las obligaciones de los Estados miembros relativas a los plazos de su transposición al Derecho nacional y su aplicación. No obstante, seguirá siendo aplicable en lo que respecta a los contratos celebrados antes de esa fecha a los que no se aplica la presente Directiva en virtud de su artículo 12, apartado 4.»

#### ***Derecho italiano***

##### *Decreto Legislativo n.º 231*

- 13 El decreto legislativo n. 231 — Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (Decreto Legislativo n.º 231, de transposición de la Directiva 2000/35/CE por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales), de 9 de octubre de 2002 (GURI n.º 249, de 23 de octubre de 2002; en lo sucesivo, «Decreto Legislativo n.º 231»), transpuso al ordenamiento jurídico italiano la Directiva 2000/35.

14 El artículo 1 de dicho Decreto Legislativo establece:

«Las disposiciones contenidas en el presente Decreto se aplicarán a todos los pagos efectuados como contraprestación en operaciones comerciales.»

15 El artículo 2 del citado Decreto Legislativo, titulado «Definiciones», dispone, en su apartado 1:

«A efectos del presente Decreto, se entenderá por:

- a) “operaciones comerciales”: las realizadas, sea cual fuere su denominación, entre empresas o entre empresas y poderes públicos que den lugar, única o principalmente, a la entrega de bienes o a la prestación de servicios a cambio de una contraprestación;
- b) “poderes públicos”: las administraciones del Estado, las regiones, las provincias autónomas de Trento y Bolzano, los entes públicos territoriales y sus agrupaciones, los organismos públicos no económicos, cualquier otro organismo con personalidad jurídica, creado para satisfacer necesidades específicas de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, cuya actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, las regiones, las entidades locales, otros entes públicos u organismos de Derecho público, o cuya gestión esté sometida a su control o cuyos órganos de administración, de dirección o de vigilancia estén compuestos, al menos en un 50 %, por miembros designados por estas mismas entidades públicas.»

16 El artículo 11, apartado 1, de dicho Decreto Legislativo establece que las disposiciones de este no se aplicarán a los contratos celebrados antes del 8 de agosto de 2002.

#### *Decreto Legislativo n.º 163*

17 El decreto legislativo n. 163 — Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (Decreto Legislativo n.º 163, por el que se aprueba el código de contratos públicos de obras, de servicios y de suministros en aplicación de las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE), de 12 de abril de 2006 (suplemento ordinario de la GURI n.º 100, de 2 de mayo de 2006; en lo sucesivo, «Decreto Legislativo n.º 163»), define, en su artículo 3, apartado 3, los conceptos de «contratos» o de «contratos públicos» como referidos a los «contratos o contratos de concesión que tengan por objeto la adquisición de servicios o de suministros o la ejecución de obras a los que recurran los poderes adjudicadores, los entes adjudicadores o las entidades adjudicadoras».

#### *Decreto Legislativo n.º 192*

18 El decreto legislativo 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 (Decreto Legislativo n.º 192, por el que se modifica el Decreto Legislativo n.º 231, de 9 de octubre de 2002, para la transposición íntegra de la Directiva 2011/7/UE por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, de conformidad con el artículo 10, apartado 1, de la Ley n.º 180, de 11 de noviembre de 2011), de 9 de noviembre de 2012 (GURI n.º 267, de 15 de noviembre de 2012; en lo sucesivo, «Decreto Legislativo n.º 192»), transpuso la Directiva 2011/7 al ordenamiento jurídico italiano.

19 El Decreto Legislativo n.º 192 mantuvo, en esencia, la definición del concepto de «operaciones comerciales» tal como figuraba en el artículo 2, apartado 1, letra a), del Decreto Legislativo n.º 231, en su versión inicial.

- 20 En cambio, el artículo 2, apartado 1, letra b), del Decreto Legislativo n.º 231, en su versión resultante del Decreto Legislativo n.º 192 (en lo sucesivo, «Decreto Legislativo n.º 231 modificado»), define los «poderes públicos» como «las administraciones contempladas en el artículo 3, apartado 25, del Decreto Legislativo [n.º 163], y cualquier otra entidad, cuando ejerza una actividad para la cual esté obligada a respetar la normativa prevista en el Decreto Legislativo [n.º 163]».
- 21 De conformidad con su artículo 3, las disposiciones del Decreto Legislativo n.º 192 se aplicarán a las operaciones comerciales celebradas a partir del 1 de enero de 2013.

#### *Ley n.º 161*

- 22 A raíz de la incoación por la Comisión Europea del procedimiento EU PILOT (5216/13/ENTR. 1) contra la República Italiana, el legislador italiano adoptó la legge n. 161 — Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea — Legge europea 2013–bis. (Ley n.º 161, por la que se establecen disposiciones para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la pertenencia de Italia a la Unión Europea — Ley europea 2013 *bis*), de 30 de octubre de 2014 (suplemento ordinario de la GURI n.º 261, de 10 de noviembre de 2014; en lo sucesivo, «Ley n.º 161»).
- 23 El artículo 24 de la Ley n.º 161 dispone, en su apartado 1, lo siguiente:

«El artículo 2, apartado 1, letra a), del Decreto Legislativo [n.º 231], en los términos en que ha sido sustituido por el artículo 1, apartado 1, letra b), del Decreto Legislativo [n.º 192], debe interpretarse en el sentido de que las operaciones comerciales allí contempladas también incluyen los contratos previstos en el artículo 3, apartado 3, del Decreto Legislativo [n.º 163].»

#### **Hechos del litigio principal y cuestión prejudicial**

- 24 El 29 de abril de 2010, la ASL y Techbau celebraron un contrato público por importe de 7 487 719,49 euros, que tenía por objeto el suministro y montaje «llave en mano», mediante un sistema modular prefabricado, de un área de quirófanos para el centro hospitalario Ospedale Santo Spirito di Casale Monferrato (Hospital Espíritu Santo de Casale Monferrato, Italia). Eran objeto del contrato seis quirófanos dotados de espacios accesorios y de pasillos de comunicación, así como la ejecución de todas las obras de ingeniería civil relativas a las instalaciones necesarias.
- 25 A pesar de que el pliego de condiciones adjunto al contrato establecía un plazo de pago de 90 días desde la recepción de la factura, de la resolución de remisión se desprende que la ASL abonó con importantes retrasos el importe de la retribución fijada en el contrato, de modo que Techbau interpuso un recurso ante el tribunal remitente con el fin de que se condenara a la ASL a abonarle intereses de demora por un importe de 197 008,65 euros, calculado al tipo establecido en el Decreto Legislativo n.º 231.
- 26 La ASL niega la realidad de dicha deuda alegando que el contrato controvertido en el litigio principal, en la medida en que es un contrato de arrendamiento de obra que tiene por objeto la realización de una obra pública, no está comprendido en el concepto de «operaciones comerciales», en el sentido del artículo 2, apartado 1, letra a), del Decreto Legislativo n.º 231, por lo que queda fuera del ámbito de aplicación de dicho Decreto Legislativo.
- 27 El tribunal remitente considera, a este respecto, basándose en el examen del pliego de condiciones adjunto al contrato controvertido en el litigio principal, que este contrato es un contrato de obra y no un contrato de suministro, ya que predomina el interés del poder adjudicador en la construcción de la obra sobre su amueblamiento.

- 28 El tribunal remitente indica que, en Derecho italiano, el contrato de obra, en la medida en que debe distinguirse del contrato que tiene por objeto la entrega de bienes o la prestación de servicios, ha de ser excluido del concepto de «operaciones comerciales», en el sentido del artículo 2, apartado 1, letra a), del Decreto Legislativo n.º 231, tal como lo interpreta la jurisprudencia nacional, y, por tanto, ha de quedar fuera del ámbito de aplicación de dicho Decreto Legislativo. Por consiguiente, las consecuencias de la morosidad en materia de contratos públicos de obras no se rigen por las disposiciones del Decreto Legislativo n.º 231, sino por las del Decreto Legislativo n.º 163 y de la normativa adoptada en ejecución de este, menos favorables para los acreedores.
- 29 No obstante, el tribunal remitente alberga dudas en cuanto a dicho planteamiento, ya que equivale a interpretar los términos «entrega de bienes» y «prestación de servicios» que figuran en la definición del concepto de «operaciones comerciales» del artículo 2, apartado 1, letra a), del Decreto Legislativo n.º 231 sin tener en cuenta el significado que estos términos tienen en el ordenamiento jurídico de la Unión.
- 30 En este contexto, el tribunal remitente observa que, ciertamente, de conformidad con la interpretación auténtica que hace la Ley n.º 161 del artículo 2, apartado 1, letra a), del Decreto Legislativo n.º 231 modificado, el concepto de «operaciones comerciales» contemplado en dicho artículo también incluye en lo sucesivo los contratos que tienen por objeto la realización de obras y el proyecto y la ejecución de obras públicas de construcción y de ingeniería civil. No obstante, considera que, al no establecer la Ley n.º 161 medidas transitorias, de ella no se desprende con claridad que esa interpretación auténtica haya conllevado la inclusión de un contrato de obra que tenga por objeto la realización de una obra pública, celebrado antes de la entrada en vigor —el 1 de enero de 2013— del Decreto Legislativo n.º 192, en el concepto de «operaciones comerciales», en el sentido del artículo 2, apartado 1, letra a), del Decreto Legislativo n.º 231, y, por tanto, en el ámbito de aplicación de este.
- 31 En estas circunstancias, el tribunal remitente estima que, para pronunciarse sobre el litigio principal, es necesario saber si el concepto de «operaciones comerciales» mencionado en el artículo 2, punto 1, párrafo primero, de la Directiva 2000/35, transpuesto al Derecho italiano por el artículo 2, apartado 1, letra a), del Decreto Legislativo n.º 231, incluye un contrato como el controvertido en el litigio principal.
- 32 En este contexto, el Tribunale ordinario di Torino (Tribunal Ordinario de Turín, Italia) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:
- «¿Se opone el artículo 2, punto 1, de la Directiva [2000/35] a una normativa nacional, como el artículo 2, apartado 1, letra a), del Decreto Legislativo [n.º 231], que excluye del concepto de “operaciones comerciales” —entendido como aquellos contratos que “den lugar, única o principalmente, a la entrega de bienes o a la prestación de servicios a cambio de una contraprestación”— y, por tanto, de su ámbito de aplicación el contrato de obras (“contratto d’appalto d’opera”), con independencia de su carácter público o privado, y, en particular, el contrato público de obras en el sentido de la Directiva [2004/18]?»

### **Sobre la cuestión prejudicial**

- 33 Hay que entender la cuestión prejudicial planteada en el sentido de que con ella se pretende que se determine, en esencia, si el artículo 2, punto 1, párrafo primero, de la Directiva 2000/35 debe interpretarse en el sentido de que un contrato público de obras es una operación comercial con arreglo a esta disposición y está comprendido, por tanto, en el ámbito de aplicación material de dicha Directiva.

- 34 A este respecto, procede señalar, con carácter preliminar, que la República Italiana ha hecho uso de la facultad, concedida a los Estados miembros por el artículo 12, apartado 4, de la Directiva 2011/7, de excluir, al transponer esta, los contratos celebrados antes del 16 de marzo de 2013. En efecto, como se desprende del apartado 21 de la presente sentencia, de conformidad con su artículo 3, el Decreto Legislativo n.º 192, que transpuso dicha Directiva al ordenamiento jurídico italiano, fue declarado aplicable a las operaciones comerciales celebradas a partir del 1 de enero de 2013.
- 35 En el caso de autos, dado que el contrato controvertido en el litigio principal se celebró el 29 de abril de 2010, está comprendido en el ámbito de aplicación *ratione temporis* de la Directiva 2000/35, la cual sigue siendo de aplicación, en virtud del artículo 13 de la Directiva 2011/7 —sin perjuicio del supuesto contemplado en el artículo 6, apartado 3, letra b), de la Directiva 2000/35—, a los contratos celebrados antes del 16 de marzo de 2013.
- 36 Por otra parte, hay que precisar que los hechos del litigio principal se refieren al retraso en el cumplimiento por parte de la ASL de la obligación de pago establecida en el contrato de obra celebrado con Techbau y que tenía por objeto la realización de una obra pública. De la resolución de remisión se desprende que ese contrato oneroso, para cuya celebración la ASL actuó en calidad de poder adjudicador y Techbau en calidad de adjudicatario y, por tanto, de operador económico, está comprendido en el concepto de «contratos públicos» y, más concretamente, en el de «contratos públicos de obras», contemplados en la Directiva 2004/18. El artículo 1, apartado 2, letras a) y b), de la misma define estos conceptos como los «contratos onerosos y celebrados por escrito entre uno o varios operadores económicos y uno o varios poderes adjudicadores, cuyo objeto sea la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios en el sentido de [esta] Directiva» y los «contratos públicos cuyo objeto sea bien la ejecución, o bien conjuntamente el proyecto y la ejecución de obras relativas a una de las actividades mencionadas en el anexo I o de una obra, bien la realización, por cualquier medio, de una obra que responda a las necesidades especificadas por el poder adjudicador», respectivamente.
- 37 En cuanto al concepto de «operaciones comerciales» en el sentido de la Directiva 2000/35, el artículo 2, punto 1, párrafo primero, de esta lo define como «las realizadas entre empresas o entre empresas y poderes públicos que den lugar a la entrega de bienes o a la prestación de servicios a cambio de una contraprestación», sin mencionar expresamente los contratos públicos de obras ni, más genéricamente, la realización de obras y sin definir los conceptos de «entrega de bienes» o de «prestación de servicios» que contempla [véase, por analogía, respecto de la interpretación del artículo 2, punto 1, de la Directiva 2011/7, la sentencia de 9 de julio de 2020, RL (Directiva lucha contra la morosidad), C-199/19, EU:C:2020:548, apartado 27].
- 38 Dado que el artículo 2, punto 1, párrafo primero, de la Directiva 2000/35 tampoco contiene ninguna remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y alcance, esta disposición debe ser objeto, en principio, en toda la Unión, de una interpretación autónoma y uniforme. Tal interpretación debe buscarse teniendo en cuenta tanto los términos de dicha disposición como el contexto en el que se integra y las finalidades que persigue [véase, por analogía, la sentencia de 9 de julio de 2020, RL (Directiva lucha contra la morosidad), C-199/19, EU:C:2020:548, apartado 27], y, en su caso, su génesis (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de diciembre de 2018, Wightman y otros, C-621/18, EU:C:2018:999, apartado 47).
- 39 Por lo que respecta, en primer lugar, a los términos del artículo 2, punto 1, párrafo primero, de la Directiva 2000/35, esta disposición establece dos requisitos para que una operación esté comprendida en el concepto de «operaciones comerciales» que contempla. En primer término, debe efectuarse entre empresas o entre empresas y poderes públicos, y, en segundo término, ha de dar lugar a la entrega de bienes o a la prestación de servicios a cambio de una contraprestación [véase, por analogía, la sentencia de 9 de julio de 2020, RL (Directiva lucha contra la morosidad), C-199/19, EU:C:2020:548, apartado 24].

- 40 En lo relativo al primer requisito, cuya interpretación no plantea dudas al tribunal remitente, basta recordar que el concepto de «poderes públicos» se define en el artículo 2, punto 1, párrafo segundo, de la Directiva 2000/35 como referido a «toda autoridad o entidad contratante tal como se define en las directivas sobre contratación pública», mientras que el de «empresa» se define en el artículo 2, punto 1, párrafo tercero, de dicha Directiva como referido a «cualquier organización que actúe en ejercicio de su actividad independiente económica o profesional, incluso si dicha actividad la lleva a cabo una única persona».
- 41 En cuanto al segundo requisito mencionado en el apartado 39 de la presente sentencia, según el cual la operación en cuestión debe «dar lugar a la entrega de bienes o a la prestación de servicios a cambio de una contraprestación», procede señalar que la Directiva 2000/35, de conformidad con su artículo 1, interpretado a la luz de sus considerandos 13 y 22, es aplicable a todos los pagos efectuados como contraprestación en operaciones comerciales, incluso en aquellas entre empresas y poderes públicos, con exclusión de las operaciones en las que intervienen consumidores y otros pagos, al amparo del artículo 6, apartado 3, de esta Directiva. Pues bien, dado que las operaciones relativas a los contratos públicos de obras no figuran entre las materias comprendidas en esta última disposición, no pueden quedar fuera del ámbito de aplicación material de la Directiva 2000/35.
- 42 En este contexto, el Tribunal de Justicia ya ha precisado que el artículo 1 de la Directiva 2000/35, interpretado en relación con el artículo 2, punto 1, párrafo primero, de esta, define el ámbito de aplicación de dicha Directiva de manera muy amplia (véase, en ese sentido, la sentencia de 28 de noviembre de 2019, KROL, C-722/18, EU:C:2019:1028, apartados 31 y 32).
- 43 En estas circunstancias, un contrato público de obras, en el sentido del artículo 1, apartado 2, letra b), de la Directiva 2004/18, no puede quedar fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 2000/35, tal como se determina en su artículo 2, punto 1, párrafo primero.
- 44 Además, el empleo, en esta última disposición, de los términos «que den lugar a» para describir el vínculo que debe existir entre, por una parte, las «operaciones» y, por otra, la «entrega de bienes» o la «prestación de servicios» pone de manifiesto que una operación que no tenga por objeto la entrega de bienes o la prestación de servicios puede, no obstante, estar comprendida en el concepto de «operaciones comerciales», en el sentido de dicha disposición, cuando semejante operación dé efectivamente lugar a esa entrega o prestación.
- 45 En particular, si bien un contrato público de obras tiene por objeto la realización de una obra, no es menos cierto que los compromisos asumidos por el operador económico con respecto al poder adjudicador en el marco de ese contrato pueden materializarse, al igual que en el caso de autos, mediante una prestación de servicios, como la elaboración de un proyecto definido en la licitación o el cumplimiento de las formalidades administrativas, o bien mediante la entrega de bienes, como el suministro de materiales para la realización de la obra en cuestión.
- 46 Por tanto, los propios términos del artículo 2, punto 1, párrafo primero, de la Directiva 2000/35 abogan por una interpretación de esta disposición en el sentido de que un contrato público de obras puede estar comprendido en el concepto de «operaciones comerciales», en el sentido de dicha disposición.
- 47 En segundo lugar, el contexto en el que se integra la citada disposición corrobora esa interpretación. Es necesario señalar a este respecto que el concepto de «poderes públicos» que figura en dicha disposición se define en su párrafo segundo como referido a «toda autoridad o entidad contratante tal como se define en las directivas sobre contratación pública».
- 48 Ahora bien, la remisión expresa al concepto correspondiente de «poderes adjudicadores», que figura en el artículo 1, apartado 9, de la Directiva 2004/18, se vería privada de efecto útil si los contratos públicos de obras celebrados por tales poderes, sometidos a las normas y procedimientos que dichas directivas

establecen, no estuvieran incluidos en el concepto de «operaciones comerciales», en el sentido del artículo 2, punto 1, párrafo primero, de la Directiva 2000/35, y, en consecuencia, quedarán fuera del ámbito de aplicación material de esta Directiva.

- 49 Además, aunque la Directiva 2004/18 distinga, en función del objeto del contrato, entre contratos públicos de obras, contratos de suministro y contratos de servicios, no consta que la Directiva 2000/35, a falta de indicación en este sentido, se base en esa distinción, con la consiguiente exclusión de los contratos públicos de obras de los conceptos de «entrega de bienes» y de «prestaciones de servicios», contemplados en el artículo 2, punto 1, párrafo primero, de esta Directiva.
- 50 Por otra parte, al inscribirse la Directiva 2000/35 —adoptada sobre la base del artículo 95 CE (actualmente artículo 114 TFUE)— en el marco de la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros cuyo objeto es el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior, cabe tener en cuenta, a efectos de su interpretación, los conceptos de «mercancías» y de «servicios», en el sentido de las disposiciones del Tratado FUE que establecen la libre circulación de mercancías y servicios, y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que interpreta esas libertades fundamentales [véase, por analogía, la sentencia de 9 de julio de 2020, RL (Directiva lucha contra la morosidad), C-199/19, EU:C:2020:548, apartado 30].
- 51 De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que debe entenderse por «mercancías», en el sentido del artículo 28 TFUE, apartado 1, los productos que pueden valorarse en dinero y que, como tales, pueden ser objeto de transacciones comerciales (sentencia de 23 de enero de 2018, Buhagiar y otros, C-267/16, EU:C:2018:26, apartado 67). El artículo 57 TFUE define, en su párrafo primero, el concepto de «servicios» en el sentido de que designa las prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración, en la medida en que no se rijan por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, capitales y personas, y, en su párrafo segundo, enumera, a título de ejemplo, algunas actividades incluidas en este concepto, entre las que figuran las actividades de carácter mercantil.
- 52 Así pues, a la luz de las definiciones del Tratado FUE en materia de libertades fundamentales, mencionadas en el apartado anterior, y de la jurisprudencia relativa a las mismas, pocas dudas plantea que el contrato de obra, en general, y el contrato público de obras, en particular, implica el suministro de «mercancías» o la prestación de «servicios», en el sentido de los artículos 28 TFUE y 57 TFUE. Desde este punto de vista, un contrato público de obras puede dar lugar a la entrega de bienes o a la prestación de servicios, en el sentido del artículo 2, punto 1, párrafo primero, de la Directiva 2000/35.
- 53 En tercer lugar, por lo que respecta a la finalidad de la Directiva 2000/35, hay que recordar que esta Directiva, tal como indican sus considerandos 9, 10 y 20, tiene por objeto armonizar las consecuencias de la morosidad para que estas tengan un efecto disuasorio, de manera que no se obstaculicen las operaciones comerciales en el conjunto del mercado interior (véase, en este sentido, la sentencia de 28 de noviembre de 2019, KROL, C-722/18, EU:C:2019:1028, apartado 35).
- 54 Pues bien, la exclusión de una parte no desdeñable de las operaciones comerciales —concretamente las correspondientes a los contratos públicos de obras— de los mecanismos de lucha contra la morosidad establecidos en la Directiva 2000/35, por un lado, sería contraria al objetivo de esta Directiva, expuesto en su considerando 22, según el cual dicha Directiva debe regular todas las operaciones comerciales con independencia de si se llevan a cabo entre empresas públicas o privadas o entre estas y los poderes públicos. Por otro lado, esa exclusión supondría necesariamente reducir el efecto útil de tales mecanismos, también con respecto a las operaciones que puedan implicar a operadores de distintos Estados miembros.

- 55 Así sucede máxime cuando, como ha puesto de relieve la Comisión en sus observaciones escritas, en el ámbito de los contratos públicos de obras, la morosidad puede plantear problemas mucho más importantes que en otros ámbitos debido a los costes económicos y a los riesgos que estos contratos conllevan para los operadores económicos.
- 56 En cuarto lugar, en cuanto a la génesis de la Directiva 2000/35, procede señalar que, en la exposición de motivos de la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las transacciones comerciales, de 25 de marzo de 1998 (DO 1998, C 168, p. 13), que dio lugar a esta Directiva, la Comisión puso de manifiesto, por un lado, el desequilibrio contractual que existe entre numerosas empresas y las administraciones públicas, en particular en ciertos sectores, como la construcción, como consecuencia del cual las condiciones de pago pueden serles impuestas a esas empresas sin que estas tengan realmente la posibilidad de negociarlas y, por otro lado, la necesidad de solucionar las consecuencias de la morosidad en el sector público de la construcción.
- 57 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que el artículo 2, punto 1, párrafo primero, de la Directiva 2000/35 debe interpretarse en el sentido de que un contrato público de obras es una operación comercial que da lugar a la entrega de bienes o a la prestación de servicios, en el sentido de esta disposición, y está comprendido, por tanto, en el ámbito de aplicación material de dicha Directiva.

### **Costas**

- 58 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el tribunal remitente, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes en el procedimiento principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Novena) declara:

**El artículo 2, punto 1, párrafo primero, de la Directiva 2000/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, debe interpretarse en el sentido de que un contrato público de obras es una operación comercial que da lugar a la entrega de bienes o a la prestación de servicios, en el sentido de esta disposición, y está comprendido, por tanto, en el ámbito de aplicación material de dicha Directiva.**

Firmas