CAPÍTULO 16

FALTA DE PUBLICAÇÃO OU CONTEÚDO INCORRETO DE ANÚNCIOS E DESRESPEITO POR OUTRAS REGRAS DOS PROCEDIMENTOS PRÉ-CONTRATUAIS.

Processo 199/85 (Comissão *versus* Itália)
Acórdão de 10 de março de 1987

Coletânea, 1987, página 1039
ECLI:EU:C:1987:115

"1) Tendo o Município de Milão decidido adjudicar por negociação particular uma empreitada relativa à construção de uma instalação de reciclagem de detritos sólidos urbanos, omitindo assim a publicação de um anúncio para a realização da empreitada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, a República Italiana faltou ao cumprimento das obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 71/305/CEE do Conselho, de 26 de Julho de 1971, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas.

2) A República Italiana é condenada nas despesas."

COMENTÁRIO :

A conclusão é suficientemente esclarecedora sobre o que estava em causa neste processo, e sobre qual o sentido da decisão. De salientar unicamente que as autoridades italianas haviam invocado a ocorrência de circunstâncias excecionais, justificativas da urgência da contratação, e da aplicação das derrogações à aplicação de procedimentos abertos, previstas na diretiva 71/305/CEE. Aqui, o Tribunal de Justiça declarou ***"14. Estas disposições, que autorizam derrogações às regras que visam garantir a efectividade dos direitos reconhecidos pelo Tratado no sector das empreitadas de obras públicas, devem ser objecto de uma interpretação estrita, cabendo o ónus da prova de que se encontram efectivamente reunidas as condições excepcionais que justificam a derrogação a quem delas pretenda prevalecer-se. No caso em apreço, não foi apresentado qualquer elemento de facto susceptível de demonstrar que estavam preenchidas as condições justificativas***

***das derrogações referidas (...)".**. A necessidade do que o Tribunal de Justiça apelida de "interpretação estrita" de normas de derrogação aos procedimentos abertos manter-se-à ao longo do tempo, consolidando uma orientação jurisprudencial.*

Processo C-45/87 (Comissão *versus* Irlanda)
Acórdão de 22 de setembro de 1988

O comentário a este acórdão consta do capítulo 19 (liberdade de circulação de mercadorias). Interessa também aqui, porquanto se apreciou a validade de regras pré-contratuais quanto a especificações técnicas o com efeito discriminatório.

Processo C-243/89 (Comissão *versus* Dinamarca)
Acórdão de 22 de junho de 1993

Coletânea, 1993, página I-3353
ECLI:EU:C:1993:257

"1) Pelo facto de a sociedade Aktieselskabet Storebaeltsforbindelsen ter formulado um convite para a apresentação de propostas com base numa condição que previa a utilização o mais ampla possível de materiais, bens de consumo, mão-de-obra e equipamento dinamarqueses e de as negociações com o consórcio escolhido terem tido lugar com base numa proposta não conforme com o caderno de encargos, o Reino da Dinamarca não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do direito comunitário e infringiu, nomeadamente, os artigos 30º, 48º e 59º do Tratado, bem como a Directiva 71/305/CEE.

2) O Reino da Dinamarca é condenado nas despesas."

COMENTÁRIO :

Este caso é bem elucidativo do desrespeito que muitas entidades adjudicantes dos Estados-membros praticavam (e praticam) quanto às normas de concorrência aplicada às adjudicações públicas. Com efeito, sendo a Dinamarca um Estado-membro desde 1972, e sendo a obra em causa uma das mais importantes nesse país, é surpreendente como, tantos anos volvidos sobre a data da adesão, se inserem normas de preferência nacional, em completo desrespeito pela proibição da discriminação em função da nacionalidade. Além disso, o modelo de adjudicação, que poderia cair na especialidade de conceção-construção, era muito complexo, confuso mesmo, que acabou por prejudicar a própria clareza, e pronúncia, constante do acórdão. A ser correta a leitura das condições pré-contratuais que foram descritas neste aresto, compreende-se a censura produzida.

Processo C-247/89 (Comissão *versus* Portugal)
Acórdão de 11 de julho de 1991

O comentário a este acórdão consta do capítulo 24 (setores especiais). Discutiu-se a não publicação de um anúncio para adjudicação de um contrato de fornecimento por parte da ANA, então operadora pública de aeroportos, e a legitimidade da sua desaplicação quanto aos procedimentos definidos pela diretiva 77/62/CEE.

Processo C-362/90 (Comissão *versus* Itália)
Acórdão de 31 de março de 1992

Coletânea, 1992, página I-2353
ECLI:EU:C:1992:158

"1) Julgar a acção inadmissível.
2) Condenar a Comissão nas despesas."

COMENTÁRIO :

O motivo pelo qual esta ação foi considerada inadmissível foi o seguinte : ***"(...) na data em que expirou o prazo fixado no parecer fundamentado da Comissão, de 27 de Maio de 1990, o incumprimento imputado já não existia. Por conseguinte, o pedido da Comissão deve ser julgado inadmissível".*** *Porém, vale a pena observar quais as razões pelas quais a Comissão queria a condenação da República Italiana. A USL-Unità Sanitaria Locale XI-Génova havia publicado um anúncio para adjudicação de um contrato público de fornecimento (abrangido pela diretiva 77/62/CEE) de vários produtos para o ano de 1989, entre os quais carne de vaca. Nos termos desse procedimento os concorrentes deviam fazer prova de que tinham fornecido, durante os três anos anteriores (1985 a 1987), produtos idênticos de montante equivalente, pelo menos, ao sêxtuplo do valor de cada fornecimento pedido, devendo 50% desse montante ser constituído por fornecimentos efetuados a administrações públicas. A lesão da concorrência sobrepunha-se à aparente maior exigência quanto ao perfil do cocontratante.*

Processo C-24/91 (Comissão *versus* Espanha)
Acórdão de 18 de março de 1992

Coletânea, 1992, página I-1989
ECLI:EU:C:1992:134

"1) Em virtude da decisão da reitoria da Universidade Complutense de Madrid de adjudicar por ajuste directo as obras de ampliação e de transformação da Faculdade de Ciências Políticas e Sociologia e da Escola de Trabalho Social, o Reino de Espanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 71/305/CEE do Conselho, de 26 de Julho de 1971, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas, designadamente, dos seus artigos 9º e 12º a 15º.

2) O Reino da Espanha é condenada nas despesas."

COMENTÁRIO :

Sendo um vulgar caso de infração, só merece referência o facto do Reino de Espanha ter aduzido, como suposto argumento válido em sua defesa, que o aumento rápido do número de estudantes justificaria a dispensa de aplicação de procedimentos abertos, para promover o seu acolhimento. O Tribunal declarou : ***"14. (...) deve concluir-se que, no caso dos autos, a urgência imperiosa invocada pelo Governo espanhol não era incompatível com os prazos previstos no âmbito do processo acelerado previsto no artigo 15º da directiva. 15. Com efeito, os créditos necessários tinham sido concedidos à Universidade no decurso do mês de janeiro de 1989, e os trabalhos de ampliação e de transformação, cuja duração prevista era de sete meses e meio, deviam estar terminados antes do início do ano académico, no início de Outubro de 1989. Por conseguinte, tinha ainda tempo para organizar o processo de adjudicação, nos termos do processo acelerado previsto no artigo 15º da directiva, cujos prazos podem, como se recordou no nº 4, supra, ser limitados a 22 dias, ou seja, doze dias para os pedidos de participação e dez dias para as propostas".***

Processo C-272/91 (Comissão *versus* Itália)
Acórdão de 26 de abril de 1994

Coletânea, 1994, página I-1409
ECLI:EU:C:1994:167

"1) Ao não comunicar, para efeitos de publicação no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, em primeiro lugar no início de 1990, um aviso indicativo englobando o conjunto dos concursos, por grupos de produtos, cujo montante estimado é igual ou superior a 750 000 ecus, que o Ministério das Finanças italiano previa lançar durante esse mesmo ano, em seguida no mês de Novembro de 1990, um aviso relativo ao concurso para a concessão do sistema de automatização do jogo do loto e ao reservar a participação neste concurso apenas aos organismos, sociedades, consórcios ou agrupamentos cujo capital social, considerado isoladamente ou no seu conjunto, seja de participação pública maioritária, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 52º e 59º do Tratado CEE e dos artigos 9º e 17º a 25º da Directiva 77/62/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1976, relativa à coordenação dos processos de celebração dos contratos de fornecimento de direito público, na redacção que lhe foi dada pela Directiva 88/295/CEE do Conselho, de 22 de Março de 1988.

2) O pedido é julgado improcedente quanto ao restante.

3) A República Italiana é condenada nas custas."

COMENTÁRIO :

Estava, neste processo, em causa a reserva a entidades maioritariamente públicas a participação num concurso público para a adjudicação de a "concessão de um sistema de automatização do jogo do loto". Porém, apesar desta denominação, o Tribunal considerou que ***"6. Importa salientar que (...) a introdução do sistema de automatização ora em discussão que, de acordo com o anúncio do concurso em questão, abrange os locais, fornecimentos, instalação, manutenção, funcionamento e transmissão de dados bem como qualquer outro elemento necessário à exploração do jogo do loto, não implica qualquer transferência de responsabilidades para o concessionário quanto às diversas operações inerentes ao jogo do loto".*** *Sem assunção de risco pelo concessionário, não se estaria perante uma concessão, mas antes face a uma adjudicação que cairia no âmbito de aplicação da diretiva 77/62/CEE. São aqui, também, reconhecíveis elementos do que viria a ser a jurisprudência sobre os sistemas de contratação interna, desde o aresto*

Teckal, dada a presença obrigatória de entidades públicas nos dois pólos da relação contratual, como ocorria na situação, já reportada, do processo C-3/88. A matéria em relação à qual o Tribunal não condenou a República Italiana residiu na violação do artigo 30 do Tratado CEE, arguida pela Comissão, que não foi aceite. Coexistiu um processo de medidas provisórias (C-272/91 R), que está reportado no capítulo 3.

Processo C-107/92 (Comissão *versus* Itália)
Acórdão de 2 de agosto de 1993

Coletânea, 1993, página I-4655
ECLI:EU:C: 1993:344

"1) Ao não ter enviado ao Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, para publicação no Jornal Oficial das Comunidades Europeias, um anúncio de concurso para a realização de uma barreira de protecção contra avalanchas na localidade de Colle Isarco/Brennero, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 71/305/CEE do Conselho, de 16 de Julho de 1972, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas.

2) A República Italiana é condenada nas despesas."

COMENTÁRIO :

A República Italiana sustentava a não aplicação das normas gerais da diretiva em questão por se tratar de uma contratação em circunstâncias excecionais. O Tribunal considerou que, com a matéria de prova carreada, as autoridades italianas poderiam ter cumprido o prazo determinado pela diretiva 71/305/CEE para o processo acelerado. Pela similitude com tantas situações que ocorrem, muito frequentemente, em Portugal, vale a pena transcrever parte da fundamentação do acórdão, mesmo que através de um trecho essencialmente descritivo : "***9. A Comissão considera que o Governo italiano não fez a prova da existência de uma urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis, na acepção do artigo 9º, alínea d), da directiva. A este respeito, salienta, em primeiro lugar, que decorreram mais de três meses entre a apresentação, em 10 de Junho de 1988, às autoridades nacionais competentes do relatório do Serviço Geológico do Ministério do Ambiente, que recomendava uma intervenção urgente neste caso, e o início das obras a 21 de Setembro de 1988, e que, durante esse período de tempo, o Governo italiano teria podido desencadear o processo acelerado de 22 dias previsto na directiva. Sublinha, em seguida, que a última avalancha registada na região do Brenner, em 1975, não podia justificar uma intervenção com urgência***". *O Tribunal aceitou o essencial da argumentação da Comissão Europeia.*

Processo C-296/92 (Comissão *versus* Itália)
Acórdão de 12 de Janeiro de 1994

Coletânea, 1993, página I-1
ECLI:EU:C:1994:3

"1) A acção é julgada inadmissível.
2) A Comissão é condenada nas despesas."

COMENTÁRIO :

Esta ação tem relação direta com o processo C-57/94 (Comissão versus Itália), no qual a República Italiana foi condenada por incumprir a obrigação de publicar o anúncio de um procedimento pré-contratual. Neste processo, a Comissão queria que o Tribunal condenasse a República Italiana pelo facto de não ter intervindo para evitar a prática, e as consequências, do ajuste direto entre a administração provincial de Ascoli-Piceno e um empreiteiro, para a conclusão de uma via rápida. Tendo em conta a falta de coerência entre o parecer fundamentado que a Comissão dirigiu a Itália e o objeto do processo, o Tribunal declarou a ação inadmissível.

Processo C-328/92 (Comissão *versus* Espanha)
Acórdão de 3 de maio de 1994

O comentário a este acórdão consta do capítulo 7 (incumprimento de obrigações de transposição). Apreciou-se a repetição de uma prática protecionista de contratos adjudicados por ajuste direto no âmbito da segurança social, depois da adesão do Reino de Espanha

Processo C-359/93 (Comissão *versus* Países Baixos)
Acórdão de 24 de janeiro de 1995

Coletânea, 1995, página I-157
ECLI:EU:C:1995:14

"1) Ao não precisar no anúncio de concurso em causa as pessoas admitidas a assistir à abertura das propostas, bem como o dia, hora e local dessa abertura, e ao introduzir no caderno de encargos uma especificação técnica definida por referência a um produto de uma marca determinada, o Reino dos Países Baixos não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 77/72/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1976, relativa à coordenação dos processos de celebração dos contratos de fornecimento de direito público, na redacção que lhe foi dada pelas Directivas 80/767/CEE e 88/295/CEE do Conselho, bem como do artigo 30º do Tratado CEE.

2) O Reino dos Países Baixos é condenado nas despesas".

COMENTÁRIO :

Aqui, o Tribunal uniu o respeito pelas normas gerais sobre a contratação pública ao detalhe do conteúdo do anúncio, matéria que seria objeto de doutras decisões, no futuro, como a que veio a ser dada no processo C-470/99 (Universale Bau). O Reino dos Países Baixos defendeu-se afirmando, essencialmente, que o acesso à sessão de abertura de propostas era pública, por natureza. O que não foi considerado como suficiente, dado o teor obrigatório do anúncio, de acordo com o disposto na diretiva 77/62/CEE. Além disso, identificou-se uma especificação técnica com efeito discriminatório, dada a omissão de referir, complementarmente a uma indicação de marca, a expressão "ou equivalente", nos termos do artigo 7º, da diretiva 77/62/CEE. Tendo em conta que a referência a marca era ao sistema UNIX, vale a pena acompanhar detalhadamente a análise do tema, feita entre os números 23 a 29, do acórdão.

Processo C-57/94 (Comissão *versus* Itália)
Acórdão de 18 de maio de 1995

Coletânea, 1995, página I-1249
ECLI:EU:C:1995:150

"1. Tendo a administração provincial de Ascoli Piceno adjudicado por ajuste directo uma empreitada relativa aos décimo primeiro e décimo segundo estudos complementares para completar o troço de via rápida 'Ascoli-Mare' com a designação 'Lanço IV-projecto 5134', sem publicar um anúncio de concurso no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 71/305/CEE do Conselho, de 26 de Julho de 1971, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas.

2) A República Italiana é condenada nas despesas."

COMENTÁRIO :

Este caso é algo caricato, porquanto a entidade adjudicante italiana tentou justificar a adjudicação através de ajuste direto por "motivos técnicos", do completar de uma via rápida, a ligação entre a cidade de Ascoli Piceno e diversos outros locais. Algo que já estava previsto e definido há muito, não sobrevindo qualquer circunstância excecional. Além de que, como é evidente, a realidade física da distância entre os vários pontos a serem servidos pela estrada não mudara. Os citados "motivos técnicos" esses que permitiriam, na sua interpretação, derrogar a aplicação das normas comunitárias que implicavam a colocação em concorrência da oportunidade de negócio, foram todos considerados improcedentes. O que fez, na prática, foi adjudicar sem concurso o resto dos trabalhos ao empreiteiro que já estava no terreno a executar troços anteriores. Logo, uma situação ostensiva de violação da legislação comunitária. Tem relação com o processo C-296/92 (Comissão versus Itália), numa outra ação interposta pela Comissão sobre a mesma situação, mas que foi declarada inadmissível.

Processo C-79/94 (Comissão *versus* Grécia)
Acórdão de 4 de maio de 1995

Coletânea, 1995, página I-1071
ECLI:EU:C:1995:120

"1) Ao celebrar um acordo-quadro de fornecimento exclusivo de gaze para uso nos hospitais e no exército por seis empresas têxteis gregas e ao não publicar o aviso correspondente no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, a República Helénica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 77/62/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1976, relativa à coordenação dos processos de celebração dos contratos de fornecimento de direito público, com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 88/295/CEE, de 22 de Março de 1988.

2) A República Helénica é condenada nas despesas."

COMENTÁRIO :

Com a celebração do acordo-quadro em questão, homologado ministerialmente a 19 de julho de 1991, retirava-se da concorrência internacional a compra de produtos necessários ao funcionamento dos hospitais civis e militares. As autoridades gregas, ao dividir as aquisições concretas de modo a que não atingissem o limiar de 200.000 ecus, argumentavam que a adjudicação de tais contratos estavam fora do âmbito de aplicação da diretiva 77/62/CEE, já alterada pela diretiva 88/295/CEE. Outra violação das regras europeias, pela cisão ilegal do objeto do contrato que verdadeiramente se queria celebrar.

Processo C-87/94 (Comissão *versus* Bélgica)
Acórdão de 25 de abril de 1996

Coletânea, 1996, página I-2043
ECLI:EU:C:1996:161

"1) A tomar em consideração, no âmbito de um concurso público organizado pela Société régionale wallone du transport, os dados relativos ao consumo de carburante fornecidos pela EMI no seu documento complementar de 24 de Agosto de 1993, portanto após a abertura das propostas, ao adjudicar o contrato à sociedade EMI com base em números que não correspondiam às prescrições do anexo 23 do caderno especial de encargos, relativamente ao cálculo da penalidade fictícia dessa sociedade no que respeita às despesas de manutenção relativas à substituição do motor e da caixa de velocidades, ao tomar em consideração, na comparação das propostas relativas aos lotes nºs 4 a 6, elementos de economia propostos pela sociedade EMI sem os ter mencionado no caderno de encargos ou no anúncio de concurso, ao utilizá-lo para compensar diferenças financeiras entre as propostas classificadas em primeiro lugar e as propostas da sociedade EMI classificadas em segundo, e ao preferir determinadas propostas da sociedade EMI pelo facto de ter tomado em consideração estes elementos, o Reino da Bélgica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 90/531/CEE do Conselho, de 17 de Setembro de 1990, relativa aos procedimentos de celebração dos contratos de direito público nos sectores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações.

2) O Reino da Bélgica é condenado nas despesas."

COMENTÁRIO :

A doutrina enfatizou a importância deste aresto, em que as questões prejudiciais, e a consequente pronúncia do Tribunal, entram no âmago das escolhas envolvidas na adjudicação de contratos públicos. Além do mais, tratava-se de um litígio abrangido pela recente (à época) legislação sobre os ex-sectores excluídos (atuais setores especiais), concretamente a diretiva 90/531/CEE. Estava em causa a aplicação do critério de adjudicação em condições que não asseguravam a concorrência, e violavam o tratamento igualitário dos interessados. Isto porque ora foram considerados elementos que não estavam identificados nesse critério, ou na sua composição, ora porque foram decisivos dados entregues por um concorrente, a pretexto de responder a um pedido de esclarecimento sobre o conteúdo original da sua

proposta. Elementos entregues depois das propostas e que, substancialmente foram considerados pelo Tribunal de Justiça como uma nova oferta. Coexistiu um processo de medidas provisórias (C-87/94 R), que está comentado no capítulo 3.

Processo C-318/94 (Comissão *versus* Alemanha)
Acórdão de 28 de março de 1996

Coletânea, 1996, página I-1949
ECLI:EU:C:1996:149

"1) Tendo o serviço de águas e da navegação de Emden adjudicado a empreitada de obras públicas de dragagem do baixo Ems, entre Papenbourg e Oldersum, através de um concurso por negociação sem publicação prévia de um anúncio de concurso no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 71/305/CEE do Conselho, de 26 de Julho de 1971, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas, com a redacção que lhe foi dada pela Directiva 89/440/CEE do Conselho, de 18 de Julho de 1989.
2) A República Federal da Alemanha é condenada nas despesas."

COMENTÁRIO :

Neste processo, a República Federal da Alemanha sustentou a urgência da adjudicação pelo facto do governo civil da região de Weser-Ems ter reprovado o projeto de obras apresentado pelo serviço das águas e da navegação de Emden, o que não só atrasou o processo (veio a ser aprovado mais tarde) como poderia impossibilitar o cumprimento de um contrato de construção de um navio por parte do maior empregador local, com graves consequências locais e regionais. Seria um acontecimento imprevisível, para efeitos do direito comunitário. O Tribunal não aceitou esses argumentos, e declarou, na fundamentação do acórdão ***: "18. O facto de uma entidade que deve dar o seu acordo a um projecto suscitar, antes da data-limite prevista para esse efeito, objecções por razões que têm o direito a alegar constitui, portanto, um elemento previsível no desenrolar do processo de aprovação dos planos. 19. Consequentemente, a recusa do governo civil da região de Weser-Ems obrigando assim as autoridades competentes a alterá-lo, não deve ser considerado um acontecimento imprevisível para as entidades adjudicantes na acepção do artigo 5º, nº 3, alínea c), da directiva".*** *A temática da intervenção de pareceres obrigatórios por parte de outras entidades públicas é um tema que frequentemente surge na contratação pública, nomeadamente na relação entre vários níveis da Administração Pública. Sobretudo quando estão em causa valores de ordem ambiental.*

Processo C-323/96 (Comissão *versus* Bélgica)
Acórdão de 17 de setembro de 1998

Coletânea, 1998, página I-5063
ECLI:EU:C:1998:411

"1) – Ao não ter feito publicar anúncio de concurso no Jornal Oficial das Comunidades Europeias, tanto para o projecto global como para cada um dos lotes relativos à construção do edifício do Vlaamse Raad,

- ao não ter aplicado os processos de adjudicação tais como os previstos pela Directiva 71/305/CEE do Conselho, de 26 de Julho de 1972, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas, na redacção dada pela Directiva 89/440/CEE do Conselho, de 18 de Julho de 1989, e pela Directiva 93/37/CEE, do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas, e, mais especialmente, ao ter adjudicado o lote 4 por via de negociação sem justificação,

o Reino da Bélgica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dessas directivas e, mais precisamente, dos artigos 7º a 11º, nºs 2 e 9, da Directiva 93/37.

2) O Reino da Bélgica é condenado nas despesas."

COMENTÁRIO :

Este processo nada tem de especial ao nível jurídico, não passando da censura a um conjunto de infrações grosseiras ao direito comunitário europeu. Politica, ou simbolicamente, já não é assim. Todas essas infrações se verificaram na construção do ***novo edifício do Parlamento flamengo****, e foram cometidas reiteradamente quanto a várias disposições das diretivas. No fundo, as autoridades flamengas tudo fizeram como se a legislação europeia não existisse ! Ora a Bélgica é uma monarquia constitucional federal, e a Flandres um seu estado federado. Não deixa de ser uma desagradável surpresa que o Tribunal de Justiça tenha de fundamentar, em 1998, a sua posição de censura em doutrina mais do que elementar, e num caso que envolve um Estado fundador da CECA-Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (1952) :* ***"27. O conceito de Estado (...) abrange necessariamente todos os órgãos que exercem os poderes legislativo, executivo e judicial. Acontece o mesmo com órgãos que, num Estado de estrutura federal, exercem esses poderes ao nível das entidades federadas".***

Processo C-328/96 (Comissão *versus* Áustria)
Acórdão de 28 de outubro de 1999

O comentário às conclusões deste acórdão está contido no capítulo 28, sobre os meios de recurso, até por ser o primeiro caso em que o Tribunal admitiu a infração a normas da diretiva 89/665/CEE. Mas reporta-se a uma infração concreta num processo de adjudicação, em Sankt Poelten, na Baixa Áustria.

Processo C-353/96 (Comissão *versus* Irlanda)
Acórdão de 17 de dezembro de 1998

Coletânea, 1998, página I-8565
ECLI:EU:C:1998:611

"1. Não tendo a Coillte Teoranta publicado nenhum aviso de concurso para um contrato de fornecimento de adubos no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, a Irlanda não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Diretiva 77/62/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1976, relativa à coordenação dos processos de celebração dos contratos de fornecimento de direito público, na redacção que lhe foi dada pela Directiva 88/295/CEE, do Conselho, de 22 de Março de 1988.

2) A Irlanda é condenada nas custas."

COMENTÁRIO :

Sem prejuízo de a decisão do Tribunal de Justiça ser, pura e simplesmente, em correspondência com o pedido da Comissão Europeia, da condenação da Irlanda por não ter cumprido aquilo a que estava obrigada segundo o disposto na diretiva 77/62/CEE, o mais relevante está antes das conclusões. Isto porque o conceito de organismo de direito público só surgiu, na regulação dos processos de adjudicação de contratos públicos de fornecimento com a diretiva 93/36/CEE (que é referida, mas que não é o diploma que rege este caso, dado que a adjudicação que o despoletou foi efetuada a 30 de maio de 1994). Antes, mesmo na reforma da diretiva 77/62/CEE pela diretiva 88/295/CEE, tal conceito não surgia. A discussão sobre unicamente a aplicação da jurisprudência Beentjes (processo C-31/87), deu resultado negativo, por ter a Coillte Teoranta (Irish Forestry Board) personalidade jurídica. Porém, o seu estatuto jurídico permite concluir, sem dificuldade, que o Estado tem sobre esta empresa pública poderes de controlo efetivo. A empresa, criada pelo Estado em 1988, destinava-se a assegurar a manutenção das florestas nacionais e da indústria florestal, criando, para tal, diversas instalações de interesse geral. Por isso, caia na previsão de entidade adjudicante, nos termos do anexo I à diretiva 77/62/CEE (ponto VI). O acórdão refere ainda a decisão dada no processo C-360/96 (BFI Holding), que apesar de ter um número posterior ao caso em apreço, foi decidido antes : a 10 de novembro de 1998. Tem relação direta com outro processo (C-306/97, Connemara), decidido no mesmo dia (17 de dezembro de 1998).

Processo C 306/97 (Connemara)
Acórdão de 17 de dezembro de 1998

O comentário a este acórdão consta do capítulo 9 (entidade, ou autoridade, adjudicantes), se bem que o processo se desenvolva a partir de irregularidades quanto a anúncios de dois procedimentos pré-contratuais, não publicados no JOCE. Tem relação direta com o processo C-353/96 (Comissão versus Irlanda), com decisão também a 17 de dezembro de 1998.

Processo C-16/98 (Comissão *versus* França)
Acórdão de 5 de outubro de 2000

Coletânea, 2000, página I-8315
ECLI:EU:C:2000:541

"1) Atendendo ao facto de as entidades francesas competentes para o processo de adjudicação de empreitada de electrificação, lançado na Vendeia em Dezembro de 1994.

- terem cindido a obra,
- não terem publicado no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* um anúncio de concurso para a totalidade das empreitadas que compunham essa obra e que excediam o limiar previsto no artigo 14º, nº 10, segundo parágrafo, último período, da Directiva 93/38/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de celebração de contratos nos sectores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações, tendo-se limitado a fazê-lo em relação a 6 delas,
- não terem comunicado toda as informações previstas no anexo XII da Directiva 93/38/CEE no que respeita aos 6 anúncios publicados no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*,
- não terem comunicado à Comissão as informações exigidas quanto à adjudicação da globalidade das empreitadas que compunham esta obra e que excediam o limiar previsto no artigo 14º, nº 10, segundo parágrafo, último período, da Directiva 93/38/CEE,

a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 4º, nº 1, 14º, nºs 1, 10 e 13, bem como dos artigos 21º, nºs 1 e 5, nºs 1 e 2, e 25º, nº 5, desta directiva.

2) Quanto ao restante, a ação é julgada improcedente :

3) A Comissão das Comunidades Europeias e a República Francesa suportarão as suas próprias despesas."

<u>COMENTÁRIO :</u>

Esta processo envolve um relevante investimento público (126 milhões de francos franceses), assumido pelo SYDEV (Syndicat départemental d'électrification de la Vendée), que em 21 de dezembro de 1994 enviou para publicação uma série de 37 anúncios de concurso limitados relativos a trabalhos de electrificação ou de iluminação pública, a realizar ao longo de três anos do departamento francês da Vendeia. Seis destes anúncios

também foram enviados ao JOCE, mas os outros não. A primeira acusação da Comissão, que foi a de violação do conceito comunitário de obra, e de cisão arbitrária do contrato, foi aceite pelo Tribunal, sendo que respigamos da sua argumentação o seguinte : ***"43. (...) a definição do conceito de obra (...) não sujeita a existência de uma obra à verificação de elementos como o número de entidades adjudicantes ou a possibilidade de realização do conjunto dos trabalhos por uma única empresa".*** *Não aceitou, porém, que fosse, por si só, cisão da obra entre trabalhos de eletrificação e trabalhos de iluminação pública, expressão de cisão indevida de objeto. Esta foi* a *matéria em relação à qual a ação foi declarada improcedente.*

Processo C-225/98 (Comissão *versus* França)
Acórdão de 26 de setembro de 2000

Coletânea, 2000, página I-7445
ECLI:EU:C:2000:494

"1) Em diferentes procedimentos de adjudicação de obras públicas de construção e manutenção de edifícios escolares pela Região Nord-Pas-de-Calais e pelo Departamento do Norte, durante um período de três anos, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por fora do artigo 59º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 49º CE), bem como dos artigos 12º, nº 5, 26º e 29º, nº 2, da Directiva 71/305/CEE do Conselho, de 26 de Julho de 1971, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas, na redacção que lhe foi dada pela Directiva 89/440/CEE do Conselho, de 18 de Julho de 1989, e dos artigos 8º, nº 3, 11º, nº 5, 22º, nº 2, e 30º, nº 2, Directiva 93/37/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas.

2) É negado provimento à acção quanto ao mais.

3) A República Francesa e a Comissão das Comunidades Europeias suportarão as respectivas despesas."

COMENTÁRIO :

A Comissão levou França ao Tribunal de Justiça pelo facto de, em diferentes procedimentos de adjudicação de empreitadas de obras públicas de construção e manutenção de edifícios escolares pela Região Nord-Pas-de-Calais e pelo Departamento do Norte, durante um período de três anos, teriam ocorrido violações das normas comunitárias pertinentes, ofendendo as diretivas 71/305/CEE, 89/440/CEE e 93/37/CEE. A matéria em relação à qual o Tribunal não deu razão à Comissão reside no caráter facultativo do anúncio indicativo, no contexto da legislação aplicável a estes procedimentos, que confirmou e à inclusão da luta contra o desemprego como fator integrante do critério de adjudicação. Em tudo o resto o Tribunal acompanhou, no essencial, a posição da Comissão Europeia. Seja na admissão, pelas regras concursais que o número de candidatos convidados a apresentar proposta poderia ser inferior a cinco (o que implicou a interpretação do que constava de tais regras, que apontavam para um máximo de cinco), na ausência de um critério de adjudicação claro e preciso, na cisão arbitrária do objeto da obra, na instituição de regras discriminatórias quanto às condições mínimas de participação (exigência,

por exemplo, de inscrição na Ordem dos Arquitetos francesa) e na prestação de post-informação obrigatória determinada nas diretivas.

Processo C-337/98 (Comissão *versus* França)
Acórdão de 5 de outubro de 2000

Coletânea, 2000, página 8377
ECLI:EU:C:2000:543

"1) A ação é julgada improcedente.
2) A Comissão das Comunidades Europeias é condenada nas despesas."

COMENTÁRIO :

Este caso foi trazido pela Comissão Europeia perante o Tribunal de Justiça por considerar que o conselho do perímetro urbano da aglomeração de Rennes (que havia, em 1992, substituído o Sitcar-Syndicat intercommunal des transports collectifs de l'agglomération de Rennes) tinha adjudicado por ajuste direto a empreitada global (chave-na-mão) do metro ligeiro do perímetro urbano da aglomeração de Rennes à sociedade Matra-Transport. Uma das questões essenciais residia na data em que se considerava que a adjudicação (ou a escolha essencial quanto ao objeto do contrato, que arrastava a adjudicação numa direção certa) tinha sido feita. Para as autoridades francesas, tal teria ocorrido a 26 de outubro de 1989, data em que o ente público aprovou a realização do empreendimento, com a tecnologia VAL (de que só a Matra-transport podia dispor) mas não a atribuição do contrato a uma entidade determinada. Para a Comissão, pelo contrário, teria sido a 22 de novembro de 1996, apesar de existirem decisões substanciais da entidade adjudicante em 1990 e 1993. No interim (1994), existiu um incidente judicial que obrigou a repetir parte do procedimento, implicando, nomeadamente, a revogação da deliberação de 1993. Durante boa parte do processo discutiu-se qual deveria ser a data relevante para a aplicação da lei no tempo às diversas fases do processo. Porque a diretiva 93/38/CEE, incidente sobre os contratos no setor dos transportes, que estava em causa para este contrato, teve como limite para a sua transposição 1 de julho de 1994. E se este documento legislativo fosse aplicável, o procedimento das autoridades francesas seria legalmente inaceitável. Depois de abundante troca de argumentos, o fundamento definitivo para a decisão foi este : ***" 56. (...) há que concluir que a Comissão não forneceu elementos susceptíveis de demonstrar que novas negociações demonstrando a vontade das partes em renegociar os termos essenciais do contrato se tenham iniciado depois da revogação da deliberação de 30 de março de 1993, e, portanto, após expirar o prazo de transposição da Directiva 93/38".*** *A adjudicação, em qualquer caso, foi, como vimos, feita em ajuste direto,*

num projeto de grande dimensão, em relação ao qual as autoridades francesas também afirmaram que a sociedade francesa Matra-Transport era a única entidade apta a executar o contrato em causa, de todo o universo de empresas europeias (!) que atuavam neste segmento de mercado. Para uma perspetiva diferente da consideração de factos passados, serve a decisão do Tribunal de Justiça, dado no processo C-76/97 (Toegel). Uma decisão muito particular, esta do processo do Metro de Rennes. Não foi, lamentavelmente, um grande contributo para a interpretação do direito comunitário.

Processo C-237/99 (Comissão *versus* França)
Acórdão de 1 de fevereiro de 2001

Coletânea, 2001, página I-939
ECLI:EU:C:2001:70

"1) Uma vez que os organismos públicos de ordenamento e de construção do Val-de-Marne e de Paris bem como a sociedade anónima de habitações de renda limitada Logirel não mandaram publicar no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* os anúncios de contratos respeitantes aos contratos públicos divulgados, respectivamente, no *Bulletin officiel des annonces des marchés publics*, de 7 e 16 de fevereiro de 1995, e no *Moniteur des travaux publics et du bâtiment* de 17 de fevereiro de 1995, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 93/37/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas, e mais particularmente do seu artigo 11º, nº 2.

2) A República Francesa é condenada nas despesas.

3) O Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte suportará as suas próprias despesas."

COMENTÁRIO :

A Comissão pôs em causa a compatibilidade entre o direito comunitário e os processos de adjudicação de contratos de empreitada por organismos gestores de habitações de renda limitada. Identificou três casos concretos em que anúncios foram colocadas em diversas publicações, mas não remetidos para o JOCE. As autoridades francesas sustentaram que os citados organismos não eram entidades adjudicantes. A Comissão considerava que, de modo bem claro, que se estava perante organismos de direito público, conceito introduzido pela diretiva 89/440/CEE (antecessora da diretiva 93/37/CEE). O Tribunal, recordando que as condições para tal qualificação são cumulativas, relembrou os objetivos das diretivas de contratação pública e considerou que quer os OPAC (offices publics d'aménagement et de construction), quer as SA HLM (sociétés anonymes d'habitations à loyer modéré) eram organismos de direito público. Sendo entidades adjudicantes, teriam, antes do mais de enviar para publicação no JOCE os anúncios sobre os concursos abertos para adjudicação das empreitadas. Assim, este acórdão é importante quanto à definição de entidade adjudicante, já na época do referido conceito de organismo de direito público, se bem que a decisão, em concreto, verse sobre a desaplicação ilícita de procedimentos pré-contratuais obrigatórios. A

condenação da República Francesa residiu na falta de publicação de anúncios no JOCE.

Processo C-470/99 (Universale Bau)
Acórdão de 12 de dezembro de 2002

Coletânea, 2002, página I-11617
ECLI:EU:C:2002:746

"1. (...).
2. (...).
3. A Directiva 93/37 deve ser interpretada no sentido de que a entidade adjudicante, caso, no quadro de um concurso limitado, tenha previamente fixado regras de ponderação do critério de selecção dos candidatos que serão convidados a apresentar uma proposta, é obrigada a indicá-las no anúncio de concurso ou nos documentos atinentes ao concurso."

COMENTÁRIO :

Sobre a matéria que diz respeito o incumprimento de regras dos procedimentos pré-contratuais, o Tribunal afirmou : ***"84. A título preliminar, importa sublinhar que, no processo principal, é certo que a EBS*** (entidade considerada como adjudicante pelo Tribunal de Justiça, nota nossa) ***aprovou, desde o início o valor que seria atribuído a cada um dos critérios de selecção cuja utilização previa e que não forneceu qualquer indicação a esse respeito no anúncio do concurso, contentando-se em depositar os documentos relativos ao processo de scoring num notário" ; "86. (...) importa sublinhar de imediato que a Directiva 93/37 não contém qualquer disposição específica relativa às exigências de publicidade prévia no que respeita aos critérios de selecção dos candidatos que serão convidados a apresentar uma proposta no quadro de um concurso limitado".*** *E conclui, passando pelo crivo dos princípios gerais e do dever de transparência, das disposições das diretivas em questão, que, quando os critérios se seleção num concurso limitado estiverem definidos, eles têm de ser levados ao conhecimento dos potenciais interessados. O meio especialmente idóneo para tal, naturalmente o anúncio desse procedimento. O comentário à primeira conclusão consta do capítulo 9 (entidade, ou autoridade, adjudicantes). O comentário à segunda conclusão consta do capítulo 28 (meios de recurso).*

Processo C-59/00 (Vestergaard)
Despacho de 3 de dezembro de 2001

O comentário a esta decisão consta do capítulo 6 (contratos cujo valor não atinja os limiares). Trata-se de uma decisão importante, não só por se referir ao regime aplicável aos contratos de valor menor, mas também porque lida com a matéria das especificações técnicas, e seu potencial efeito discriminatório.

Processo C-283/00 (Comissão *versus* Espanha)
Acórdão de 16 de outubro de 2003

Coletânea, 2003, página I-11697
ECLI:EU:C:2003:544

"1) Ao não respeitar a totalidade das disposições da Directiva 93/37/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas, no âmbito do concurso para execução das obras do Centro Educativo Penitenciário Experimental de Segovia, aberto pela Sociedad Estatal de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios, SA, sociedade que corresponde à definição de entidade adjudicante constante do artigo 1º, alínea b), da Directiva 93/37, o Reino de Espanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da referida directiva.

2) O Reino de Espanha é condenado nas despesas."

COMENTÁRIO :

Aqui estava em causa o estatuto da SIEPSA-Sociedad Estatal de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios, cujo capital pertencia integralmente ao Estado espanhol, na adjudicação de um contrato de empreitada que atingia o limiar comunitário. Não fora publicado anúncio no JOCE. Diversos elementos do procedimento (seleção qualitativa, critério de adjudicação, exclusão de proposta anormalmente baixa) diferiam da disciplina da diretiva 93/37/CEE. O Governo espanhol sustentou que a SIEPSA não era um organismo de direito público, por comparação com o conceito de "empresa pública", constante da diretiva 93/38/CEE. No fundo, como era uma sociedade comercial, teria também fins comerciais, sem prejuízo de atender a necessidades de interesse geral, porque não estava afastada a intenção de obter lucro com a sua atividade. Além disso, como Espanha não havia considerado que a SIEPSA deveria constar da lista correspondente do anexo I, à diretiva 93/37/CEE. O ponto essencial do processo era assim resumido – ***"70 – (...) embora as partes estejam de acordo quanto ao facto de a SIEPSA satisfazer os requisitos referidos nos segundo e terceiro travessões do artigo 1º, alínea b), segundo parágrafo, da Directiva 93/37, discordam quanto à questão de saber se as necessidades de interesse geral para cuja satisfação foi especificamente criada a SIEPSA estão destituídos de carácter comercial".*** *O Tribunal recorda que as normas de definição de entidade adjudicante, mesmos antes da inclusão do conceito de organismo de direito público, deveriam ter uma interpretação simultaneamente funcional e de*

sentido amplo. ***"85. Dado que as necessidades de interesse geral de que a SIEPSA se encarrega de satisfazer constituem, por isso, um condição necessária ao exercício do poder repressivo do Estado, estão intrinsecamente legadas à ordem pública".*** *O Tribunal reitera, ainda, os conceitos em causa, de base para a definição de organismo de direito público, enquanto entidade adjudicante, são de direito comunitário, e não de liberdade de definição, ou precisão alternativa, dos Estados-Membros (ponto 79, do acórdão, referindo a decisão no processo Adolf Truley C-373/00). Com a consideração da SIEPSA enquanto entidade adjudicante, caberia ao órgão jurisdicional nacional analisar as violações apontadas aos vários termos da diretiva 93/37/CEE, antes brevemente referidos.*

Processos C-20/01 (Bockhorn) e C-28/01 (Braunschweig) (Comissão *versus* Alemanha)
Acórdão de 10 de abril de 2003

Coletânea, 2003, página I-3609
ECLI:EU:C:2003:220

"1) Não tendo o município de Bockhorn (Alemanha) submetido a concurso o contrato relativo à evacuação das suas águas residuais e não tendo publicado o resultado do processo de adjudicação no suplemento do *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, a República Federal da Alemanha, na adjudicação desse contrato público de serviços, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força das disposições conjugadas dos artigos 8º, 15º, nº 2, e 16º, nº a, da Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços.

2) Tendo a cidade de Braunschweig (Alemanha) celebrado um contrato relativo à eliminação dos seus resíduos através de um procedimento por negociação, sem publicação prévia de um anúncio de concurso, apesar de não se encontrarem preenchidos os pressupostos fixados pelo artigo 111º, nº 3, da Directiva 92/50, relativos à adjudicação de contratos por ajuste directo, sem concurso a nível comunitário, a República Federal da Alemanha não cumpriu, na adjudicação de um contrato público de prestação de serviços, as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 8º e 11º, nº 3, alínea b), da referida directiva.

3) A República Federal da Alemanha é condenada nas despesas.

4) O Reino Unido do Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte suporta as suas próprias despesas."

COMENTÁRIO :

A Comissão apresentou, a 16 e 23 de janeiro de 2001, duas petições relativas a incumprimento de entidades adjudicantes alemãs, emprocessos de adjudicação de dois contratos públicos de serviços. No processo C-20/01, o município de Bockhorn celebrou com uma empresa privada um contrato para a evacuação das águas residuais, com a duração mínima de 30 anos, com início a 1 de janeiro de 1997. A Comissão notificou o Governo alemão sobre o desrespeito pelas normas da diretiva 92/50/CEE. A resposta foi negativa. Porém, igualmente informou que não teria meios jurídicos para corrigir a situação, e, se tal fosse encarado pela entidade adjudicante, os respetivos custos de resolução do contrato seriam imensos e

desproporcionados. No processo C-28/01, a cidade de Braunschweig celebrou com outra empresa privada um contrato para a eliminação de detritos residuais através de tratamento térmico. Com início em junho/julho de 1999, e igualmente pelo período de 30 anos. Notificadas as autoridades alemãs, a resposta foi a de que, embora a cidade de Braunschweig fosse uma entidade adjudicante, aplicava-se a exceção constante da alínea b), do nº 3, do artigo 11, da diretiva 92/50/CEE.O teor das normas invocadas era : ***"3. As entidades adjudicantes podem celebrar contratos públicos de serviços recorrendo a um procedimento por negociação, sem publicação prévia de um anúncio, nos seguintes casos : (...) b) Quando, por motivos técnicos ou artísticos, ou ainda atinentes à protecção de direitos exclusivos, os serviços apenas possam ser executados por um prestador de serviços determinado".*** *Porém, o Governo alemão acabou por admitir a violação das normas comunitárias, mesmo no segundo caso. Ultrapassadas algumas questões, como o reconhecimento do interesse, e concomitante direito, em agir pela Comissão, enquanto guardiã do Tratado, e da relevância da continuidade do processo, mesmo após haver reconhecimento por parte da República Federal da Alemanha de que teria havido incumprimento, dados os efeitos que os dois contratos iriam produzir (durante décadas, conforme salientado no número 37, do acórdão), a decisão foi de clara censura. O Tribunal dá razão à Comissão Europeia em ambas as situações, regressando à posição de que as normas de exceção, como as invocadas no segundo caso, têm de ter uma interpretação estrita. Recorrendo ao que constava dos autos, o Tribunal considerou que as autoridades alemãs não tinham, sequer, carreado quaisquer elementos objetivos que justificassem a aplicação do disposto na alínea, b), do nº 3, do artigo 11, da diretiva 92/50/CEE. Há um processo sobre o incumprimento desta decisão, que constituiu o processo C- 503/04 (Comissão versus Alemanha, com decisão a 18 de julho de 2007), que está comentado no capítulo 29 (execução de decisões do Tribunal de Justiça).*

Processo C-252/01 (Comissão *versus* Bélgica)
Acórdão de 16 de outubro de 2003

Coletânea, 2003, página I-11859
ECLI:EU:C:2003:547

"1) A acção é julgada improcedente.
2) Cada uma das partes suportará as suas próprias despesas."

COMENTÁRIO :

O que a Comissão pretendia quando levou a Bélgica ao Tribunal de Justiça era conseguir a condenação desse Estado-Membro por não ter sido publicado no JOCE um anúncio de concurso para a prestação de serviços referentes à observação da costa mediante fotografias aéreas, o que entendia ser obrigatório nos termos da diretiva 92/50/CEE. A entidade adjudicante foi a administração belga das vias hídricas, que, em 7 de abril de 1988, abriu um concurso limitado referente à observação da costa belga mediante teledeteção aérea. O contrato foi adjudicado à empresa belga Eurosense Belfotop, e teve numerosas prorrogações e aditamentos, até que, em 27 de dezembro de 1995, um desses aditamentos provocou a interpelação da Comissão ao Reino da Bélgica, quanto aos termos das sucessivas adjudicações. Nos termos do procedimento, era necessário aos interessados terem um certificado de segurança militar, assim caraterizados no acórdão : ***"34. A obtenção do certificado de segurança militar não constitui, portanto, uma simples formalidade administrativa, pois exige a reunião de determinadas condições de funcionamento da parte da empresa detentora. Além disso, implica que esta continue a garantir o respeito das exigências de segurança em operações ulteriores".*** *Tal exigência derivava da utilidade das fotografias, que era o resultado essencial do cumprimento do contrato, pois tal utilidade tinha, também, uma vertente que se relacionava com a segurança nacional da Bélgica. O que o fazia cair na previsão do nº 2, do artigo 4º, da diretiva 92/50/CEE, cujo texto era* ***"2. A presente directiva não é aplicável aos serviços que sejam declarados secretos ou cuja execução deva ser acompanhada de medidas especiais de segurança nos termos das disposições legislativas, regulamentares ou administrativas em vigor no Estado-Membro em questão, ou quando a protecção dos interesses essenciais da segurança desse Estado o exigir".*** *Tal era o entendimento das autoridades belgas, que foi confirmada pelo Tribunal de Justiça, com alguma generosidade interpretativa.*

Processo C-421/01 (Traunfellner)
Acórdão de 16 de outubro de 2003

Coletânea, 2003, página I-11941
ECLI:EU:C:2003:549

"1) O artigo 19º da Directiva 93/37/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas, deve ser interpretado no sentido de que não é cumprida a exigência relativa à indicação dos requisitos mínimos exigidos por uma entidade adjudicante para tomarem consideração as variantes quando o caderno de encargos se limita a remeter para uma legislação nacional segundo a qual a proposta alternativa garante o fornecimento de uma prestação qualitativamente equivalente à que é objecto do anúncio do concurso.

2) O artigo 30º da Directiva 93/37 apenas se pode aplicar às variantes que tenham sido validamente tomadas em consideração pela entidade adjudicante, nos termos do artigo 19º dessa directiva."

COMENTÁRIO :

O artigo 30, da diretiva 93/37/CEE reunia as normas essenciais sobre o critério de adjudicação de contratos de empreitada de obra pública. O artigo 19 da diretiva 93/37/CEE tinha o seguinte texto : ***"Quando o critério de adjudicação for o da proposta economicamente mais vantajosa, as entidades adjudicantes podem tomar em consideração as variantes apresentadas por proponentes quando essas variantes preencham os requisitos mínimos exigidos pelas entidades adjudicantes. As entidades adjudicantes indicarão, no caderno de encargos, as condições mínimas que as variantes devem respeitar, bem como as regras da sua apresentação. Se não forem autorizadas variantes, as entidades adjudicantes mencionarão esse facto no anúncio do concurso. As entidades adjudicantes não podem recusar a apresentação de uma variante pelo simples facto de ela ter sido elaborada de acordo com especificações técnicas definidas por referência a normas nacionais que transponham normas europeias, a condições de homologação técnica europeias, a especificações técnicas comuns referidas no nº 2, do artigo 10º, ou ainda a especificações técnicas nacionais referidas no nº 35, alíneas a) e b), ao artigo 10º".*** *O litígio no processo principal estabeleceu-se entre a firma Traunfellner e a empresa pública*

Asfinag, agindo em cooperação com o departamento responsável pela construção de autoestradas do Land da Baixa Áustria, no contexto de um concurso para adjudicação de uma empreitada de realização de pontes e de vias. No que dizia respeito ao revestimento da estrada, com exceção das pontes, o concurso especificava sob o título de "projeto oficial", sem referir expressamente que se tratava de um requisito mínimo. O anúncio indicava que era permitida a apresentação de alternativas, sem estabelecer expressamente especificações técnicas quanto às qualidades mínimas das propostas. Apenas se afirmava que as alternativas só seriam aceites se fossem acompanhadas por uma lista completa das prestações nos termos do anúncio. Não foram incluídos nos fatores integrantes elementos sobre a apreciação das qualidades técnicas seja das propostas conformes ao projeto oficial, seja às alternativas. A Traunfellner apresentou uma proposta alternativa com um preço que era o mais baixo. Porém, foi considerada uma outra proposta como a mais economicamente vantajosa. O Tribunal, depois de fazer equivaler o conceito nacional de "alternativa", ao de "variante", da diretiva 93/37/CEE, considerou que a falta de elementos sobre os requisitos mínimos de apresentação de alternativas ou variantes, era uma infração ao direito comunitário. E cingiu a apreciação lícita de variantes unicamente quando tenha sido cumprido o disposto no artigo 19.

Processo C-340/02 (Comissão *versus* França)
Acórdão de 14 de outubro de 2004

Coletânea, 2004, página I-9845
ECLI:EU:C:2004:623

"1) Tendo a Communauté urbaine du Mans adjudicado um contrato de estudos relativo à assistência ao dono da obra em relação à estação de tratamento de águas residuais de La Chauvinière, sem ter procedido à publicação de um anúncio de concurso no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços, e em especial do seu artigo 15º, nº 2.

2) A República Francesa é condenada nas despesas."

COMENTÁRIO :

A Communauté urbaine du Mans adjudicou um contrato de estudo tendo por objeto, nomeadamente, a assistência ao dono da obra em relação à estação de tratamento de águas residuais de La Chauvinière. O procedimento de adjudicação respetivo previa três fases, sendo uma para o estudo de viabilidade, a segunda para o contrato de estudos preliminares completo, e a terceira para a conceção da obra e sua concretização. Foram publicados anúncios no JOCE para a primeira e terceira fases, mas não para a segunda. Era este ponto que a Comissão contestou, e a levou a desencadear a presente acção. Do acórdão vale a pena reproduzir algo da sua argumentação : ***"19. A Comissão sustenta que a menção contida no anúncio de concurso publicado em 1996, segundo a qual o vencedor do concurso poderá ser chamado a cooperar na assistência técnica ao dono da obra no âmbito da segunda fase é irrelevante e não permite de forma alguma à entidade adjudicante subtrair-se às suas obrigações resultantes da diretiva".*** *Ao não desencadear um procedimento específico para a adjudicação da segunda fase, as autoridades francesas acabaram por infringir as próprias regras de transparência quanto à fixação do objeto do contrato e do critério de adjudicação que sirva ao estabelecimento desse vínculo.*

Processo C-385/02 (Comissão *versus* Itália)
Acórdão de 14 de setembro de 2004

Coletânea, 2004, página I-8121
ECLI:EU:C:2004:522

"1) Pelo facto de o Magistrato per il Po de Parma, órgão local do Ministério das Obras públicas (actual Ministério das Infra-Estruturas e dos Transportes), ter adjudicado empreitadas de obras públicas relativas à conclusão da construção de uma doca de expansão para retenção das cheias da torrente Parma na localidade de Marano (comuna de Parma), bem como a obras de ordenamento e de conclusão de uma doca da torrente Enza e de regularização das cheias da torrente Terdoppio a sudoeste de Cerano, recorrendo ao processo de negociação sem publicação prévia de anúncio, apesar de não estarem reunidos os pressupostos necessários para o efeito, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 93/37/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas.
2) A República Italiana é condenada nas despesas."

<u>COMENTÁRIO :</u>
Novamente estava em causa a aplicação do procedimento pré-contratual de negociação sem publicação prévia de anúncio, sem que estivessem reunidas as condições para tal, afetando a adjudicação de diversas empreitadas. O Governo italiano baseou a sua defesa em três pontos essenciais : a grande vantagem em ser um único empreiteiro a realizar todas as empreitadas, por questões técnicas, o que seria coberto pela alínea b), do nº 3, do artigo 7º, da diretiva 93/37/CEE ; a urgência da realização das obras, o que autorizaria a aplicação da exceção constante da alínea c), do nº 3, do artigo 7º, da mesma diretiva ; finalmente, arguiu a aplicação da exceção constante da alínea e), dos mesmos artigo e diretiva, que autorizavam uma derrogação nos casos em que ocorria a repetição de obras similares. Quanto ao primeiro argumento, simplesmente dos autos não constava prova idónea da verificação do que era invocado. Com efeito, só um parecer do Conselho Superior de Obras Públicas surgia a recomendar que uma só empresa executasse os trabalhos. Como princípio, não identificando um contrato e uma empresa em concreto. Logo, não poderia demonstrar que o empreiteiro a quem tudo foi adjudicado seria o único a quem as obras poderiam ser atribuídas. Sobre a urgência, o fundamento do Tribunal foi : ***"27. (...) no presente processo os contratos iniciais relativos às obras de***

protecção contra as inundações foram adjudicados na década de 80. Além disso, esteva previsto desde o início proceder á execução dos trabalhos por lotes à medida que os fundos fossem disponibilizados". *Igualmente a arguição de que se trataria de uma repetição de trabalhos similares não procedeu (os contratos iniciais foram de 1982 e 1988 e as empreitadas em causa adjudicadas em 1997). Como o prazo começa a contar da celebração (e não da conclusão, como pretendia o Governo italiano, que chegou a arguir um problema de erro de tradução na versão italiana da diretiva...), o prazo para, eventualmente, aproveitar dessa exceção legal há muito tinha passado. Concluindo, nem o facto de toda a sucessão de adjudicações se ter iniciado com um concurso público para o projeto e a execução, isso não permitiu viabilizar juridicamente os procedimentos restantes (como se estes fossem meros lotes suplementares do primeiro, dispensadas tais adjudicações de qualquer concorrência).*

Processo C-394/02 (Comissão *versus* Grécia)
Acórdão de 2 de junho de 2005

Coletânea, 2005, página I-4713
ECLI:EU:C:2005:336

"1) Em virtude de a empresa pública de electricidade Dimosia Epicheirisi IleKrismoy ter adjudicado o contrato relativo à construção de um sistema de tapetes transportadores para a central termoeléctrica de Megalopolis mediante um processo por negociação sem publicação prévia de anúncio, a República Helénica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 93/38/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de celebração de contratos nos sectores da água, de energia, dos transportes e das telecomunicações, com a redacção que lhe foi dada pela Directiva 98/4/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de fevereiro de 1998, e, em especial, dos seus artigos 20º, nº 1, e 21º.

2) A República Helénica é condenada nas despesas."

COMENTÁRIO :

A empresa de eletricidade DIA pretendia desenvolver um projeto relativo à instalação de dessulfuração, de estabilização, de transporte e de deposição dos derivados sólidos da central termoelétrica de Megalopolis. Das suas relações com o Ministério do Ambiente, do Ordenamento do Território e das Obras Públicas, para a obtenção de uma declaração de avaliação do impacte ambiental, resultou, entre outras decisões, que a DIA tinha a obrigação de instalar, no prazo de nove meses (até dezembro de 2000), um sistema de tapetes transportadores de cinzas entre a central e a mina de Thoknia, onde tais cinzas são tratadas. Para cumprir essa obrigação, a DIA aplicou um processo de negociação sem publicação de anúncio, tendo convidado dois grupos de empresas, sendo que só uma, o agrupamento Koch/Metka se mostrou interessado. A decisão do Ministério é de 30 de dezembro de 1999, o convite de 27 de julho de 2000 e a adjudicação ao Koch/Metka é de 29 de agosto de 2000. O caso decide-se quase unicamente sobre a questão de saber se, por não ter publicado um anúncio, foi, ou não, cumprida a legislação comunitária aplicável. O Governo grego sustentou ainda, como sempre sucede nestes casos, que só o grupo económico em questão poderia executar aquele tipo de contrato, coisa que não estava demonstrada nos autos. Sobre a possibilidade de aplicar um procedimento expedito, justificado nas três condições clássicas : a) existência de um acontecimento imprevisível ; b) urgência imperiosa incompatível com os

prazos dos procedimentos abertos ; c) nexo de causalidade entre o acontecimento imprevisível e a urgência imperiosa. Nenhum dos requisitos se verificava, a começar pela necessidade da obtenção da declaração de impacte ambiental, que derivada, há muito, da legislação grega.

Processo C-126/03 (Comissão *versus* Alemanha)
Acórdão de 18 de novembro de 2004

Coletânea, 2004, página I-11197
ECLI:EU:C:2004:728

"1) A República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços, na medida em que o contrato relativo ao transporte de resíduos desde os pontos de descarga na região de Donauwald até à central térmica de Munique-Norte foi adjudicado pela cidade de Munique em violação das regras de procedimento previstas no artigo 8º da directiva, conjugado com o seu artigo 11º, nº 1.

2) A República Federal da Alemanha é condenado nas despesas."

COMENTÁRIO :

Em 1997, a cidade de Munique, na qualidade de exploradora da central térmica de Munique-Norte, celebrou um contrato com uma empresa privada, a sociedade Rethmann, nos termos do qual se comprometeu a atribuir a esta sociedade o transporte de resíduos desde os pontos de descarga até à referida central, se lhe fosse adjudicado o contrato de eliminação de resíduos da região de Donauwald, contrato este que foi objeto de um concurso público lançado pela AWG DonauWald, e ao qual a cidade de Munique havia concorrido, tendo conseguido a adjudicação. O Tribunal considerou o contrato em questão abrangido pela diretiva 92/50/CEE, e pelo seu anexo IA. O Governo alemão sustentou que a cidade de Munique não podia ser considerada como uma entidade adjudicante, neste contexto, pelo facto de a atividade prosseguida ser distinta do essencial da sua ação pública, e sujeita à concorrência. Igualmente sustentou que se tratava de uma única relação teria resultado num único concurso público, o que não era exato, sendo duas as relações contratuais identificáveis. Tentou também transportar o contrato para o âmbito de aplicação da diretiva 93/38/CEE, o que era desmentido pelo próprio objeto desta última. Sem prejuízo de afirmar que, caso a cidade de Munique tivesse, quando ganhou o primeiro contrato, apresentado a Rethmann como subcontratada, poderia ter obtido o resultado pretendido. Condições excecionais justificativas do comportamento da cidade de Munique igualmente não foram provadas. Um tema adjacente foi trazido para o acórdão – ***"25. O Governo alemão sustenta que, na eventualidade de ser declarado o incumprimento, a República federal da Alemanha não é obrigada a resolver o***

contrato já celebrado. 26, Quanto a esta questão, basta responder que, embora no âmbito do processo por incumprimento, nos termos do artigo 226º CE, o Tribunal de Justiça seja unicamente obrigado a declarar que foi violada uma disposição do direito comunitário, resulta do artigo 228º, nº 1, CE que o Estado-Membro em causa deve tomar as medidas necessárias à execução do acórdão do Tribunal de Justiça". *Mas não há qualquer histórico, no Tribunal de Justiça, do desenvolvimento posterior do processo, nomeadamente por incumprimento do disposto neste acórdão, ao contrário do que ocorreu noutras situações. Ver, para comparação desta realidade, o capítulo 29 (execução de decisões do Tribunal de Justiça).*

Processo C-158/03 (Comissão *versus* Espanha)
Acórdão de 27 de outubro de 2005
ECLI:EU:C:2005:642

"1) Ao incluir no caderno de encargos de um concurso público de serviços sanitários de terapias respiratórias domiciliárias e outras técnicas de ventilação assistida, por um lado, uma condição de admissão que obriga a empresa proponente a dispor, no momento da apresentação da proposta, de um escritório aberto ao público na província, ou, eventualmente, na capital da província, onde o serviço será fornecido, e, por outro, critérios de avaliação das propostas que têm em conta, através da atribuição de pontos suplementares, o facto de o proponente possuir, no mesmo momento, instalações próprias de produção, de acondicionamento e de engarrafamento situadas, eventualmente, em Espanha ou a menos de 1000 km da referida província, ou escritórios abertos ao público noutras localidades específicas da mesma, e que, em caso de igualdade de pontos entre as diversas propostas, favorecem a empresa que geria há mais tempo o serviço em causa, o Reino de Espanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por forçado artigo 49º CE."

COMENTÁRIO :

Tenha-se em atenção que a censura do Tribunal se concentra não numa medida discriminatória em geral, mas no favorecimento de uma empresa em concreto, ou seja, aquela que já prestava o serviço em causa, que cumpria todas as condições do concurso. Com efeito, sem prejuízo de se compreender a crítica do Tribunal de Justiça à inclusão das regras em causa no caderno de encargos, - e à necessidade de qualquer restrição à admissão, ou aos fatores integrantes do critério de adjudicação, se basearem de razões perfeitamente objetivas de interesse público – a decisão é muito influenciada por haver alguém que pudesse ser imediatamente beneficiado pelas regras em causa. Ver, pela similitude do objeto do processo, a decisão dada no processo C-234/03 (Air Liquide), referida imediatamente a seguir.

Processo C-234/03 (Air Liquide)
Acórdão de 27 de outubro de 2005

O comentário a este acórdão consta do capítulo 18 (liberdade de prestação de serviços). Trata-se de uma decisão sobre matéria muito semelhante à do aresto anterior (C-158/03, Comissão versus Espanha), estando em causa disposições do caderno de encargos que produziam um efeito discriminatório entre os potenciais interessados.

Processo C-507/03 (Comissão *versus* Irlanda)
Acórdão de 13 de novembro de 2007

Coletânea, 2007, página I-9777
ECLI:EU:C:2007:676

"1) A acção é julgada improcedente.

2)A Comissão das Comunidades Europeias é condenada nas despesas.

3) O Reino da Dinamarca, a República Francesa, o Reino dos Países Baixos e a República da Finlândia suportarão as suas próprias despesas."

COMENTÁRIO

A Comissão levou a República da Irlanda perante o Tribunal de Justiça porque a 4 de dezembro de 1992 (!), sem lançar um processo de adjudicação com concorrência, o Ministro dos Assuntos Sociais irlandês celebrou com a An Post um contrato segundo o qual os beneficiários de prestações sociais poderiam levantar nas estações dos correios os montantes que lhes eram devidos. Mesmo antes do processo, as autoridades irlandesas não renovaram o contrato, sendo que a An Post continuou a prestar o serviço numa base ad hoc, para evitar a interrupção do pagamento das prestações sociais. A Comissão baseou a sua ação na violação dos artigos 43 e 49 do Tratado CE, mas o Tribunal organizou boa parte do seu raciocínio na eventual violação das regras da diretiva 92/50/CEE. E considerou que os serviços em causa no objeto do contrato caiam na previsão do seu anexo I B. Sem prejuízo de afirmar que, mesmo com os procedimentos menos solenes que isso implica, os Estados-Membros têm de respeitar as liberdades económicas fundamentais, o Tribunal de Justiça considerou que a Comissão havia apresentado uma argumentação, e uma evidência, insuficientes. Assim : ***32. (...) cabe à Comissão demonstrar que, não obstante a sua ligação aos serviços abrangidos pelo anexo I B da Directiva 92/50, o contrato em causa apresentava, para uma empresa situada num Estado-Membro diferente do da entidade adjudicante, um interesse certo, e que essa empresa, não tendo tido acesso às informações adequadas antes de o contrato ser atribuído, não teve a possibilidade de manifestar o seu interesse nesse contrato".*** *O Tribunal reafirma, assim, a necessidade de existir um interesse transfronteiriço certo, e conclui que a Comissão não apresentou os elementos, sequer baseados na denúncia que recebeu. Por isso, a ação foi considerada improcedente, e não foi substantivamente apreciada face às liberdades económicas fundamentais.*

Processo C-525/03 (Comissão *versus* Itália)
Acórdão de 27 de outubro de 2005

O comentário a este acórdão consta do capítulo 7 (incumprimento de obrigações de transposição), e não no presente, porque tudo se centra num despacho autorizando a aplicação de ajuste diretos por entidades de proteção civil, em 2002, e não nos atos de execução desse despacho, do Presidente do Conselho de Ministros.

Processo C-29/04 (Comissão *versus* Áustria)
Acórdão de 10 de novembro de 2005

O comentário a este acórdão consta do capítulo 22 (sistemas de contratação interna, in-house, e de cooperação para exercício conjunto de missão de serviço público).

Processos C-187/04 (Comissão *versus* Itália) e C-188/04 (Comissão *versus* Itália) apensos

ECLI:EU:C:2005:652

"1) Na medida em que a empresa pública ANAS, SpA adjudicou a construção e a gestão das auto-estradas de Valtrompia e da Pedemontana Veneta Ovest à Società per l'autostrada Brescia-Verona-Vincenza-Padova pA, no âmbito de adjudicações directas sem publicação prévia de um aviso de concurso, quando não estavam preenchidas as necessárias condições a esse respeito, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 93/37/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas, e, em especial, dos seus artigos 3º, nº 1, e 11º, nº 3, 6 e 7.

2) A República Italiana é condenada nas despesas."

COMENTÁRIO :

Em 7 de dezembro de 1999 (já em revisão de outra, celebrada em 21 de dezembro de 1972) a ANAS celebrou com a empresa referida na primeira conclusão uma convenção, - sem qualquer publicidade prévia - através da qual, e seu desenvolvimento, atribuiu diversas concessões de obra pública. Durante o processo, Itália argumentou com que se tudo se tratava de meras implementações de vínculos estabelecidos anteriormente, e que, por isso, se enquadravam em concessões já atribuídas a concessionárias cuja maioria do capital era de autarquias ; que o concurso, se fosse desencadeado, teria ficado deserto ; que as obras não tinham uma função técnica e económica autónoma. O Tribunal rejeitou todos os argumentos, e afastou a possibilidade de aplicação de normas da diretiva 93/37/CEE que contivessem derrogações à concorrência aberta, as quais têm de ser sujeitas a interpretação estrita.

Processo C-331/04 (ATI La Linea)
Acórdão de 24 de novembro de 2005

O comentário a este acórdão consta do capítulo 15 (critério de adjudicação e regime do preço anormalmente baixo). Discutia-se a atuação concreta de uma comissão de adjudicação, e a liberdade (balizada) de que dispõe, seja no quadro da diretiva 92/50/CEE, ou no da diretiva 93/38/CEE. Nesses diplomas nem sequer era obrigatória a colocação dos fatores integrantes da proposta economicamente mais vantajosa por ordem relativa de importância.

Processo C-6/05 (Medipac)
Acórdão de 14 de junho de 2007

O comentário a este acórdão consta do capítulo 5 (princípios gerais). Importante por se tratar de especificações técnicas em matéria de dispositivos médicos, e quanto ao funcionamento de um mecanismo de salvaguarda específico, não acionado pela entidade adjudicante. Ver o processo C-489/06 (Comissão versus Grécia), comentado neste capítulo 16.

Processo C-237/05 (Comissão *versus* Grécia)
Acórdão de 11 de outubro de 2007

Coletânea, 2007, Página I-8203
ECLI:EU:C:2007:592

"1) A acção é julgada inadmissível.
2) A Comissão das Comunidades Europeias é condenada nas despesas."

COMENTÁRIO :

A Comissão levou a República Helénica perante o Tribunal de Justiça invocando que a prática seguida pelas autoridades nacionais competentes nas operações de elaboração e recolha de pedidos das declarações de produtores de cereais, e outros, no ano de 2001, não tinha cumprido o disposto na diretiva 92/50/CEE, nem respeitou o princípio geral da transparência. A Comissão Europeia recebeu uma denúncia no sentido de que teria existido ilegalidade, na celebração de um acordo-quadro, para a prestação de serviços no âmbito da SIGC (sistema integrado de gestão de determinados regimes de ajudas comunitárias), em 2001. O referido acordo-quadro fora celebrado a 20 de fevereiro de 2001, entre os Ministérios do Interior, da Administração Pública e Descentralização, do Ministério da Agricultura e a União das Administrações Autárquicas da Grécia e a Confederação Pan-Helénica das Uniões de Cooperativas Agrícolas. Deste acordo-quadro emergiram contratos de execução ao nível de cada circunscrição territorial. A 18 de dezembro de 2002, a Comissão notificou a Grécia, de modo a obter explicações sobre a não aplicação da diretiva 92/50/CEE, quanto aos contratos de serviços celebrados. No processo, foi invocado que o suposto incumprimento já não subsistia à data da notificação, a qual tinha completamente. Reiterando jurisprudência constante, o Tribunal declarou que caso à data do parecer fundamentado já tiverem cessados os efeitos em causa, a ação é inadmissível. Ora o parecer fundamentado do qual resultou a propositura da ação pela Comissão, data de 19 de fevereiro de 2004. Quando já nenhum efeito, seja do acordo-quadro relativo ao ano de 2001 (época em causa, conforme a Comissão confirmou, na audiência), seja dos contratos de execução, subsistia. E a Comissão não conseguiu provar que nos anos posteriores, a prática em causa tinha continuado. Por tudo isso, a Comissão perdeu a acção.

Processo C-337/05 (Comissão *versus* Itália)
Acórdão de 8 de abril de 2008

Coletânea, 2008, página I-2173
ECLI:EU:C:2008:203

"Tendo seguido uma prática, existente desde há longa data e que continua em vigor, que consiste em adjudicar directamente à Agusta Spa os contratos para a aquisição de helicópteros das marcas Agusta e Agusta Bell, a fim de prover às necessidades de vários corpos militares e civis, à margem de qualquer procedimento de abertura à concorrência, designadamente, sem observar os procedimentos previstos da Directiva 93/36/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de fornecimento, conforme alterada pela Directiva 97/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Outubro de 1997, e, anteriormente, na Directiva 77/62/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1976, relativa à coordenação dos processos de celebração dos contratos de fornecimento de direito público, conforme alterada e completada pelas Directivas 80/767/CEEE do Conselho, de 22 de Julho de 1980, e 88/295/CEE do Conselho, de 22 de Março de 1988 a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força destas directivas.
2) A República Italiana é condenada nas despesas."

COMENTÁRIO :

A Comissão levou Itália ao Tribunal de Justiça para obter, como conseguiu, uma condenação da prática (identificada, por exemplo, entre 2000 e 2003), do ajuste direto das compras de helicópteros à Agusta. Para dotar diversos corpos (Carabinieri, Garda Costeira, Bombeiros, Guarda Fiscal, Guarda Florestal, Polícia Nacional, proteção civil. Itália argumentou com o artigo 296, do Tratado, e com exceções da própria diretiva 93/36/CEE. Além disso, afirmou no processo que a generalidade dos Estados-Membros tinham práticas idênticas. O Tribunal, identificando o que constava do processo, concluiu que os helicópteros, ao não terem fins especificamente militares, não podiam ser colocados no âmbito da exceção. Quanto à vantagem na homogeneidade da frota total de helicópteros, o Tribunal respondeu deste modo : ***"59. No caso vertente, deve concluir-se que a República Italiana não demonstrou suficientemente a razão pela qual apenas os helicópteros produzidos pela Agusta seriam dotados das especificidades técnicas exigidas. Além disso, este***

Estado-Membro limitou-se a sublinhar as vantagens de uma interoperacionalidade dos helicópteros utilizados pelos seus diferentes corpos. No entanto, não demonstrou de que modo uma mudança de fornecedor o teria obrigado a adquirir um material fabricado segundo uma técnica diferente, susceptivel de provocar uma incompatibilidade, ou dificuldades técnicas de utilização ou de manutenção desproporcionadas". *Juízo semelhante é apontado à invocação do segredo dos dados para a produção dos helicópteros, que ficou desprovida de fundamentação. No capítulo 22 está uma breve nota sobre a invocação, pelas autoridades italianas, da justificação da sua prática pela existência de um modelo de contratação interna (in-house).*

Processo C-382/05 (Comissão *versus* Itália)
Acórdão de 18 de julho de 2007

Coletânea, 2007, página I-6657
ECLI:EU:C:2007:445

"1) Devido ao facto de a Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per la protezione civile – Ufficio del Comissario delegato per l'emergenza rifiuti e la tutela delle acque in Sicilia ter iniciado o procedimento com vista à celebração de convenções para a utilização da fracção remanescente dos resíduos urbanos, após recolha selectiva, produzida nas comunas da Região da Sicília e de ter celebrado essas convenções sem ter aplicado os procedimentos previstos pela Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços, conforme alterada pela Directiva 2001/78/CE da Comissão, de 13 de setembro de 2001, e, em particular, sem ter mandado publicar o anúncio do concurso adequado no Jornal Oficial das Comunidades Europeias, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da referida directiva, nomeadamente, dos seus artigos 11º, 15º e 17º.
2) A República Italiana é condenada nas despesas."

COMENTÁRIO :
A lei italiana permitia que as denominadas "convenções para a utilização da fração remanescente dos resíduos urbanos, após recolha seletiva" no território de comunas pré-selecionadas. A remuneração do parceiro consistia numa tarifa diretamente paga pelo ente público, taxa cujo montante é fixado pelas convenções controvertidas em euros por tonelada de resíduos transferida pelas comunas para o operador, não suportando ele qualquer risco ligado à exploração do sistema. No caso concreto, estava em causa a aplicação deste mecanismo à Região da Sicília, sem publicidade internacional. E foi isso ocorreu em 2002, agindo como entidade adjudicante o presidente da Região da Sicília, na sua qualidade de autoridade ambiental de emergência, que aprovou a implementação de um modelo deste tipo entre determinadas comunas e alguns operadores económicos. As autoridades italianas apelidavam de convenções aquilo que a Comissão Europeia considerava serem contratos públicos de serviços, e, nem sequer, concessões de serviço público. Logo, relações jurídicas cujo estabelecimento tinha de obedecer ao disposto na diretiva 92/50/CEE. A este propósito, o Tribunal insistiu numa noção comunitária de concessão,

e não em qualquer definição legal nacional. E, neste sentido : ***34. (...) resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que se está em presença de uma concessão de serviços quando o modo de remuneração acordado se prende com o direito do prestador de explorar a sua própria prestação e implica que este assuma o risco ligado à exploração dos serviços em questão (v. acórdão de 7 de dezembro de 2000, Telaustria e Telefonadress, C-324/98, Colect., p. I-10745, nº 58, e despacho de 30 de Maio de 2002, Buchhaendler-Vereinigung, C-358/00, Colet. P. I-4685, nºs 27 e 28, bem como acórdão Parking Brixen, já referido, nº 40) ; 35. Ora, deve-se reconhecer, a esse propósito, que o modo de remuneração previsto pelas convenções controvertidas não se prende com o direito de explorar os serviços em causa, nem implica a assunção, pelo operador, do risco ligado à exploração".*** *Nenhum dos argumentos adiantados pela República Italiana em sentido oposto ao reproduzido atrás foi acolhido pelo Tribunal de Justiça. Seja no que dizia respeito à arguição de que tudo seria um sistema interno e concretização material de um serviço de interesse geral, seja no facto de o presidente da Região da Sicília se portar como intermediário entre as comunas e o operador, seja na apreciação da natureza dos contratos controvertidos e da indispensabilidade da assunção de risco pelo concessionário. Concluiu que nada existia além de um modelo específico de um contrato público de serviços.*

Processo C-399/05 (Comissão *versus* Grécia)
Acórdão de18 de julho de 2007

Coletânea, 2007, página I-101
ECLI:EU:C:2007:446

"1) É negado provimento ao recurso.
2) A Comissão das Comunidades Europeias é condenada nas despesas."

COMENTÁRIO :

A Comissão Europeia levou a Grécia perante o Tribunal de Justiça por considerar que a companhia pública de eletricidade (DEI), aquando da fase final do processo para a adjudicação da construção e operação inicial da central termoelétrica de Lavrio, ao ter selecionado duas empresas que não satisfaziam as condições estabelecidas para o contrato, no anuncio e no caderno de encargos, teria violado a diretiva 93/38/CEE, bem como os princípios da transparência e da igualdade de tratamento. O procedimento havia sido desencadeado em 2003 e das condições de entrega de proposta, constava o requisito de que ao apresentar a proposta do contrato de manutenção a longo prazo (que integrava a oferta obrigatória) tivesse de ser do construtor da turbina a gaz, o qual poderia integrar um agrupamento. E que quem quisesse apresentar proposta teria de ter experiência na conceção e execução de centrais térmicas de produção elétrica. Previa-se a exclusão em caso de desrespeito por estas exigências. A Comissão identificou a empresa AKTOR, integrante do agrupamento AEGEK/AKTOR, como não tendo a experiência requerida, o que a Grécia, no processo, não contestou. O Tribunal de Justiça, baseado na jurisprudência dada no processo C-389/92 (Ballast I) esclareceu que bastava uma empresa de um agrupamento cumprir as exigências estabelecidas. E apesar das dúvidas quanto às condições da AEGEK (porque havia participado em processos de execução de centrais como as identificadas no processo, mas não na condição de líder), certo é que com os elementos carreados para o processo pela Comissão, o Tribunal de Justiça considerou que ela não tinha conseguido provar o seu ponto (números 36 e 37, do acórdão). Sobre a questão da proposta quanto ao contrato de manutenção, e a interpretação do vocábulo "exclusivamente", que era utilizado para caraterizar quem poderia apresentar tal proposta, deveria ser remetido para a garantia de execução. Uma empresa selecionada, a METKA, havia apresentado, na sua proposta, uma turbina fabricada pela GE-General Eletric. Como não fora a GE, mas a METKA, a apresentar a proposta, não poderia, segundo a Comissão, continuar no procedimento.

Tudo foi considerado irrelevante, pois que a garantia de bom funcionamento da turbina envolvia a METKA e a GE, e assegurava a consecução dos objetivos da entidade adjudicante, tal como plasmados nos documentos pré-contratuais. Ou seja, não só o construtor da turbina era primeiramente responsável pela manutenção, como a METKA, complementarmente, partilhava dessa condição. Não tendo, no entender do Tribunal de Justiça, a Comissão Europeia conseguido demonstrar as violações de normas sobre procedimentos, constantes da diretiva 93/38/CEE, também não procedia a argumentação de que teria ocorrido a violação dos princípios da igualdade de tratamento e da transparência.

Processo C-119/06 (Comissão *versus* Itália)
Acórdão de 29 de novembro de 2007

Coletânea, 2007, página I-168
ECLI:EU:C:2007:279

"1) Nega-se provimento ao recurso.
2) A Comissão das Comunidades Europeias é condenada nas despesas."

COMENTÁRIO :

A Região da Toscana havia estabelecido, a 11 de outubro de 1999, com a Confederazione delle Misericordie d'Italia, a Associazione Nazionale Pubbliche Assitenze (comité regional toscano) e a Croce Rossa Italiana (seção toscana) um acordo-quadro regional para a execução de atividades de transporte sanitário. Tal acordo foi prorrogado, por meio de um protocolo de 28 de março de 2003. Em 26 de abril de 2004, foi celebrado novo acordo-quadro para vigorar no período de 1 de janeiro de 2004 a 31 de dezembro de 2008. A Comissão Europeia levou Itália perante o Tribunal de Justiça, por considerar que tinham sido violadas diversas normas da diretiva 92/50/CEE. Precisou que mesmo que os serviços em causa fizessem ser abrangido o procedimento de adjudicação pelo anexo I. B, da citada diretiva, ainda assim teria havido lesão das normas comunitárias, seja do diploma referido, seja do Tratado, quanto à livre circulação de serviços. A Comissão sustentava que os serviços em causa o eram nos termos gerais do Tratado, e as autoridades italianas opinam de outro modo, dado que as entidades adjudicatárias eram de solidariedade social, e não tinham fim lucrativo. O Tribunal de Justiça não aceitou esse argumento (nº 37, do acórdão), porquanto a natureza das organizações não impede, que no contexto concreto, possam prestar serviços, nos termos comerciais dos mesmos. E tais organizações, para estes efeitos, são empresas. Logo, considerava que os acordos-quadro eram contratos públicos, no sentido da diretiva 92/50/CEE. Depois, as autoridades italianas tentaram defender a posição de que tais acordos-quadro não foram celebrados a título oneroso, porque boa parte dos colaboradores das entidades adjudicatárias trabalhavam a título voluntário, sem remuneração a título de salário. O Tribunal de Justiça, ao identificar que, mesmo nessa condição, existiam pagamentos feitos pela entidade adjudicante às adjudicatárias, tal bastava para que se considerasse que essas acordos-quadro tinham sido celebrados a título oneroso (números 48 a 51, do acórdão). Mas a questão essencial que levou à decisão do Tribunal e Justiça situou-se no valor dos citados contratos. Isto é, se tinham atingido os limiares da diretiva 92/50/CEE.

Porque, antes de mais, não era possível fazer um cálculo do seu valor (nº 54, do acórdão), sobretudo porque a Comissão, que tinha o ónus da prova do incumprimento das normas europeias, nada havia carreado para o processo a esse propósito (nº 58, do acórdão). E mesmo a violação do artigo 49 do Tratado CE, quanto à liberdade de prestação de serviços, nada a Comissão trouxera para o processo para demonstrar o interesse transfronteiriço certo (números 82 e 83, do acórdão).

Processo C-157/06 (Comissão *versus* Itália)
Acórdão de 2 de outubro de 2008

O comentário a este acórdão consta do capítulo 7 (incumprimento de obrigações de transposição). Versa ele sobre violação de normas da diretiva 93/36/CEE, através da aprovação de um decreto que permitia a aquisição de helicópteros ligeiros para a polícia e para o corpo nacional de bombeiros, isentando-a do respeito da legislação europeia.

Processo C-217/06 (Comissão *versus* Itália)
Acórdão de 4 de outubro de 2007

Coletânea, 2007, página I-132
ECLI:EU:C:2007:580

"1) Tendo permitido que prosseguisse a execução de, pelo menos, uma das operações confiadas pela Comune de Stintino à sociedade Maresar Soc Cons. Arl nos termos da convenção nº 7/91, assinada em 2 de Outubro de 1991, e dos actos adicionais posteriormente celebrados pelas mesmas partes, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 71/305/CEE do Conselho, de 26 de Junho de 1971, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas, e, em especial, os seus artigos 3º e 12º.

2) A República Italiana é condenada nas despesas."

COMENTÁRIO :

Veja-se a grande distância entre a celebração da convenção (2 de outubro de 1991) e a data do acórdão (4 de outubro de 2007). E recorde-se que a entidade adjudicante italiana renovou o vínculo sucessivamente. O primeiro contrato abrangia o período de 1999 a 2001, mas foram celebrados 11 (!) contratos complementares. Trata-se de uma violação banal (substancialmente considerada) das normas das diretivas sobre contratação pública, mas igualmente uma evidência de que, sem denúncia que lhe seja apresentada, a Comissão não costuma agir.

Processo C-241/06 (Laemmerzhal)
Acórdão de 11 de outubro de 2007

Coletânea, 2007, página I-8415
ECLI:EU:2007:597

"1) Nos termos do artigo 9º, nº 4, e do anexo IV da Directiva 93/36/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos públicos de fornecimento, na redacção que lhe foi dada pela Directiva 2001/78/CE da Comissão, de 13 de Setembro de 2001, o anúncio relativo a um contrato abrangido pelo âmbito de aplicação desta directiva deve precisar a quantidade ou a extensão total do referido contrato. (...).

2) (...)."

COMENTÁRIO :

O caso desenvolve-se na Alemanha, no contexto de um litígio entre a empresa Laemmerzhal e a Cidade de Bremen, a propósito da adjudicação de um contrato público relativo a um software normalizado destinado ao tratamento informatizado de processos na área dos serviços sociais de apoio a adultos e de auxílios económicos. Tal foi feito por meio da publicação de um anúncio de concurso, a nível nacional. Quanto à natureza do vínculo, o Tribunal afirmou : ***"38. Atendendo às informações constantes dos autos, afigura-se que o contrato em causa no processo principal é um contrato de fornecimentos ou, em qualquer caso, um contrato misto de fornecimentos e de serviços no qual é preponderante o valor dos fornecimentos".*** *Do anúncio de tal concurso, de março de 2005, não continha qualquer indicação relativa ao valor estimado do concurso, nem à quantidade ou extensão envolvidas no contrato. Posteriormente, o processo C-23/20 (Simonsen & Weel) retomou o tema, reiterando a jurisprudência dada em 2007. Os comentários à segunda parte da primeira conclusão e à segunda conclusão constam do capítulo 28 (meios de recurso).*

Processo C-489/06 (Comissão *versus* Grécia)
Acórdão de 19 de março de 2009

Coletânea, 2009, página I-1797
ECLI:EU:C:2009:165

"1) Ao rejeitar as propostas de dispositivos médicos que ostentam a marca de certificação CE, sem que as entidades adjudicantes competentes dos hospitais gregos tenham respeitado o procedimento previsto na Directiva 93/42/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa aos dispositivos médicos, conforme alterada pelo Regulamento (CE) nº 1882/2003 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Setembro de 2003, a República Helénica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do disposto no artigo 8º, nº 2, da Directiva 93/36/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos públicos de fornecimento, conforme alterada pela Directiva 2001/78/CE da Comissão, de 13 de Setembro de 2001, e nos artigos 17º e 18º da Directiva 93/42, conforme alterada pelo Regulamento nº 1882/2003.

2) A República Helénica é condenada nas despesas."

COMENTÁRIO :

O artigo 8º da diretiva 93/36/CEE refere-se à disciplina das especificações técnicas. O processo teve origem numa denúncia sobre a rejeição, pelos hospitais gregos, de dispositivos médicos que ostentavam a marca CE, sem sequer respeitar um procedimento específico previsto na diretiva 93/42/CEE. A Grécia praticamente não se defendeu no processo, evitando contestar os factos, e os argumentos, adiantados pela Comissão. Quase se limitou a sustentar que os casos denunciados eram excecionais. Ora, no processo, foram identificados dezasseis hospitais com a mesma prática. Sobre o tema essencial, o Tribunal fundamentou, de modo bem claro, mantendo orientação anterior : ***"43. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, uma entidade adjudicante que tenha lançado um concurso público para o fornecimento de dispositivos médicos que ostentam a marca CE não pode, por razões relativas à protecção da saúde pública, recusar a proposta de tais produtos, imediatamente e fora do procedimento de salvaguarda previsto nos artigos 8º e 18º da Directiva 93/42. Se uma entidade adjudicante considerar que a proposta de dispositivos médicos que ostentam a marcação CE é susceptível de comprometer a saúde pública, é obrigada a informar desse facto o instituto nacional competente,***

com vista à aplicação do referido procedimento de salvaguarda (acórdão de 14 de Junho de 2007, Medipac-Kazantzidis, C-6/05, Colect., p.I-4557, nº 55."

Processo C-250/07 (Comissão *versus* Grécia)
Acórdão de 4 de junho de 2009

Coletânea, 2009, página I-4369
ECLI:EU:C:2009:338

"1) Ao atrasar-se sem justificação a responder ao pedido de esclarecimentos de um proponente, relativamente às razões de rejeição da sua candidatura, a República Helénica não cumpriu a obrigação que lhe incumbe por força do artigo 41º, nº 4, da Directiva 93/38/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de celebração de contratos nos sectores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações, conforme alterada pela Directiva 2001/78/CE da Comissão, de 13 de Setembro de 2001.

2) A acção é julgada improcedente quanto ao restante.

3) A República Helénica e a Comissão das Comunidades Europeias suportarão as suas próprias despesas."

COMENTÁRIO :

Em 2 de julho de 2003, a DEI (empresa pública grega de eletricidade) abriu um concurso público para adjudicação do estudo, fornecimento, transporte, instalação e funcionamento de duas unidades termoelétricas semelhantes e seu equipamento auxiliar, para a central termoelétrica de Atherinolakkos, na ilha de Creta. Tendo sido este concurso público anulado, a DEI abriu novo procedimento, o qual igualmente foi frustrado (já em dezembro de 2004). Numa terceira insistência, e notificando os interessados no procedimento imediatamente anterior. Segundo o relato que consta do acórdão : ***"9. Para este novo concurso, foi pedido aos cinco proponentes em causa que corrigissem as discrepâncias técnicas que tinham levado à rejeição das propostas no âmbito do segundo concurso. Quanto às outras diferenças sublinhadas pela DEI, os proponentes deveriam indicar os custos das correcções que tinham de ser feitas. Resulta das observações das partes que os referidos proponentes participaram todos neste novo procedimento. 10. Por carta de 7 de Fevereiro de 2005, a DEI informou um dos proponentes de que a sua proposta tinha sido rejeitada. Esta carta não continha, porém, nenhuma indicação sobre as razões dessa rejeição. 11. Resulta das observações das partes que o proponente em causa, após vários pedidos seus, acabou, em 4 de Abril de 2005, um documento que lhe comunicava as razões específicas desta rejeição. Uma vez que o recurso judicial interposto contra este acto pelo***

proponente foi julgado improcedente, por decisão de 7 de Julho de 2005, a DEI procedeu à adjudicação do contrato em 15 de Setembro de 2005". *O Tribunal de Justiça considerou que tinha havido violação do disposto no nº 4, do artigo 41, da diretiva 93/38/CEE, tal como alterada pela diretiva 98/4/CE, cujo teor era :* ***"4. As entidades adjudicantes que exerçam uma das actividades previstas nos anexos I, II, VII, VIII e IX informarão, no mais curto prazo a contar da recepção de um pedido por escrito, qualquer candidato ou proponente eliminado das razões da rejeição da sua candidatura ou da sua proposta e, no caso de proponentes que tenham apresentado uma proposta admissível, das características e vantagens relativas da proposta selecionada, bem como do nome do adjudicatário".*** *No caso concreto, tinham decorrido dois meses entre o pedido e a resposta, o que não correspondia ao conceito de "no mais curo prazo". A Grécia reconheceu mesmo esse atraso, conforme constava dos autos. A matéria em relação à qual não foi dada razão à Comissão, residia na aplicação abusiva de algumas exceções contidas no artigo 20, da diretiva 93/37/CEE. Daquilo que resultava do processo, e tendo sobretudo o encadeamento dos segundo e terceiro procedimentos (porque do último resultou a adjudicação), o Tribunal de Justiça não só validou a consideração das propostas como "inadequadas", no segundo procedimento (nº 50, do acórdão), como considerou não modificadas substancialmente as condições iniciais do contrato (nº 58, do acórdão).*

Processo C-423/07 (Comissão *versus* Espanha)
Acórdão de22 de abril de 2010

Coletânea, 2010, página I-3429
ECLI:EU:C:2010:211

"1) Ao adjudicar à Ibérica de Autopistas, SA, em 5 de Novembro de 1999 :

- a construção de uma terceira faixa de rodagem em cada sentido de trânsito na parte do troço com portagem da auto-estrada A-6 situada entre a cidade de Villalba e a junção Valle de los Caídos ;
- a construção de uma terceira faixa de rodagem reversível na parte do troço com portagem da auto-estrada A-6 situada entre a junção Valle de los Caídos e a cidade de San Rafael, incluindo a construção de um novo túnel ; e
- a construção de uma quarta faixa de rodagem em cada sentido de trânsito no troço isento de portagem de auto-estrada A-6 situada entre as cidades de Madrid e de Villalba ;

sem que estas obras estivessem mencionadas no objecto do contrato de concessão de obras públicas, tal como descrito no anúncio publicado do Jornal Oficial das Comunidades Europeias e no caderno de encargos, o Reino de Espanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 3º, nº 1, 11º,nºs 3 e 6,da Directiva 93/37/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas, em conjugação com o anexo V da mesma.

2) A acção é julgada improcedente quanto ao restante.

3) O Reino de Espanha é condenado nas despesas."

<u>COMENTÁRIO :</u>

Neste processo, a Comissão argumentou não só a violação das normas referidas da diretiva 93/37/CEE, mas também dos princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação. Tudo devido a realização de obras na concessão da A-6, que une Madrid a La Coruña, que tinha como concessionária a Ibérica de Autopistas, desde 1968, e estava vigente até 29 de janeiro de 2018. Por decreto de 26 de maio de 1997, o Ministério das Obras Públicas foi decidido incluir no "Plano de auto-estradas" alguns troços de ligação à A-6 (Concretamente, Segóvia e Ávila). Por decreto de 7 de julho de 1999, a autoridade concedente aprovou novo caderno de encargos, incluindo as novas obras. Como especialidades deste processo, e

que determinou, por exemplo, que parte da matéria adiantada pela Comissão não fosse dada como procedente, estava o facto de a concessionária não ter executado, ela mesma, as obras, sujeitando-as a concurso público, minimizando consideravelmente a lesão ao princípio da publicidade constante da legislação sobre contratação pública. Mais ainda, as autoridades espanholas discutiram o próprio objeto da concessão, sustentando que o mesmo acolheria as adaptações tornadas necessárias pela evolução natural das condições de operação. Ou seja, aos privados seria dada a possibilidade de sugerirem que obra deveriam executar, para solucionar os problemas resultantes de aumento de tráfego, em concessões anteriormente adjudicadas. Por isso, o anúncio, e o caderno de encargos (neste caso, o segundo caderno de encargos) não esclareceram quais identificaram as obras novas que estavam em causa. Mas tinha havido, em qualquer caso, a publicação de um anúncio. Mas o Tribunal de Justiça afirmou : ***"58. Com a redacção clara dos termos do anúncio, deve ser objectivamente oferecida a possibilidade a todos os potenciais proponentes normalmente informados e experientes e razoavelmente diligentes de obterem uma ideia concreta das obras a efectuar e da sua localização, e de, consequentemente, elaborarem a sua proposta".*** *O que não teria sucedido no caso em apreço. Além disso, se a entidade adjudicante queria permitir a apresentação de variantes, teria igualmente de a divulgar em termos convenientes, o que não ocorreu. Finalmente, a invocação, feita pelas autoridades espanholas, da potencial aplicação do artigo 61, da diretiva 2004/18/CE, foi desconsiderada pelo Tribunal de Justiça, dada as obras em causa não poderem merecer o estatuto de "obras complementares" nos termos exatos da disposição aduzida.*

Processo C-437/07 (Comissão *versus* Itália)
Acórdão de 13 de novembro de 2008

Coletânea, 2008, página I-153
ECLI:EU:C:2008:624

"1) Tendo o município de Aquila adjudicado uma empreitada de obras públicas respeitante à concepção e à realização de uma linha de eléctrico sobre pneus para o transporte público nessa cidade através de um processo diverso dos previstos para a adjudicação de obras públicas na Directiva 93/37/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dessa directiva.

2) A República Italiana é condenada nas despesas."

COMENTÁRIO :

Neste caso, ocorrido em 2002, no município de Áquila, em Itália, um grupo privado apresentou aquilo que em certos meios (na contratação financiada pelo Banco Mundial, por exemplo) se apelida de "proposta espontânea". Ou seja, em vez de responder a um anúncio de procedimento pré-contratual, o interessado antecipa-se, e dirige-se à entidade adjudicante com uma ideia apta a satisfazer uma necessidade coletiva. Numa primeira fase, o município fez publicar um anúncio no JOCE (a 25 de abril de 2002) para adjudicar uma concessão de obra pública, tendo em vista a construção da linha de tramway. Ninguém se apresentou, e, em seguimento do concurso ter ficado deserto, atribuiu diretamente o contrato ao agrupamento de empresa CGRT, em 2 de dezembro de 2002. Agrupamento esse que era exatamente aquele lhe havia apresentado a ideia inicial da linha de eléctrico. No contrato celebrado com a CGRT previa-se o pagamento de um preço, que acabou por substitui, objetivamente, o direito de exploração. Preço esse que foi fixado em € 1.446.079,32, por ano, e para um período de vigência do contrato de trinta anos, valor a satisfazer pelo gestor do serviço (ver adiante, neste comentário). Além disso, o projeto da linha foi alterado face ao que havia constado no aviso de concurso, essas alterações foram aprovadas pelo Ministério das Infraestruturas e dos Transportes, em 29 de setembro de 2004, conduzindo a um significativo aumento do custo da obra. Um elemento mais intervém nesta construção jurídica : a comuna atribuía a gestão do serviço não à CGRT mas sim a uma empresa pública, a AMA-Azienda della Molilità Aquilana. O Tribunal de Justiça considerou que, com todos estes elementos desta relação complexa, se tratava, o processo, de uma adjudicação de uma empreitada, que escaparia

aos procedimentos pré-contratuais estabelecidos imperativamente pela diretiva 93/37/CEE.

Processo C-138/08 (Hochtief I)
Acórdão de 15 de outubro de 2009

Coletânea, 2009, página I-9889
ECLI:EU:C:2009:627

"1) (...).

2) O artigo 22º, nº 3, da Directiva 93/37/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas, conforme alterada pela Directiva 97/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de outubro de 1997, deve ser interpretado no sentido de que, quando um contrato for adjudicado através de um processo de negociação e o número de candidatos adequados não atingir o limite mínimo fixado para o processo em causa, a entidade adjudicante pode, não obstante, prosseguir o processo convidando o candidato adequado ou os candidatos adequados a negociar as condições do referido contrato.

3) A Directiva 93/37, conforme alterada pela Directiva 97/52 deve ser interpretada no sentido de que a obrigação de zelar para que seja assegurada uma concorrência efectiva é satisfeita quando a entidade adjudicante recorre ao processo por negociação nas condições referidas no artigo 7º, nº 2, da referida directiva."

COMENTÁRIO :

As segunda e terceira conclusões deste acórdão dirigem-se a questões muito concretas, e relativamente comuns, emergentes da aplicação de um procedimento por negociação. O teor do nº 3, do artigo 22, da diretiva 93/37/CEE era o seguinte : ***"3. Quando as entidades adjudicantes celebrem um contrato através do processo por negociação, nos casos previsto no nº 2, do artigo 7º, o número de candidatos admitidos a negociar não pode ser inferior a três, desde que haja um número suficiente de candidatos adequados".*** *No caso concreto, um procedimento por negociação com publicação de anúncio, duas firmas alemãs, em consórcio, haviam impugnado a decisão da Comissão Arbitral do Conselho dos Contratos Públicos, da Hungria, que decidiu, em primeira instância, de um recurso da posição da entidade adjudicante (o governo local de Budapest), de prosseguir com o procedimento, mesmo que a exclusão do citado consórcio referido fizesse com que o número de convidados a apresentar proposta fosse inferior a três (seriam só dois, com tal exclusão). A posição do Tribunal de Justiça fundamentou-se no seguinte :* ***"41. (...) o artigo 22º, nº 3 da Directiva 93/37 deve ser interpretado***

no sentido de que, quando o contrato for adjudicado através de processo por negociação, o número de candidatos admitidos a negociar não pode ser inferior a três, desde que haja um número suficiente de empreiteiros que tenha solicitado um convite para participar no processo em causa que, entre os que apresentem as qualificações requeridas nos artigos 24º a 29º dessa directiva, preencham as condições de carácter económico e técnico fixadas para esse processo". *O Tribunal de Justiça valorizou especialmente o recurso, pelo diretiva, ao conceito de "candidato adequado" (números 39 a 44, do acórdão). Sobre a última das questões, em que o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se o segundo parágrafo do nº 2, do mesmo artigo 22, seria aplicável também aos procedimentos por negociação (o seu texto era :* ***"Em qualquer circunstância, o número de candidatos admitidos à apresentação de propostas deve ser suficiente para assegurar uma concorrência efectiva****"), o Tribunal de Justiça declarou :* ***"(...) se num processo deste tipo o número de candidatos adequados não atingir o limite mínimo fixado para o processo em causa, que, em conformidade com o disposto da Directiva 93/37, não pode ser inferior a três, deve admitir-se que, desde que as condições de carácter económico e técnico próprias desse processo tenham sido correctamente fixadas e aplicadas, foi, apesar disso, assegurada pela entidade adjudicante uma concorrência efectiva".*** *Salientou que sendo o nº 2, do artigo 22, aplicável aos concursos limitados, nenhuma norma similar foi colocada para os procedimentos por negociação (nº 50, do acórdão) isso não significa que, a entidade adjudicante não tenha a obrigação de assegurar, no limite do seu domínio, uma concorrência efetiva. O comentário à primeira conclusão consta do capítulo 1 (âmbito e alcance das normas sobre contratação pública), e versa sobre a aplicação da diretiva 2004/18/CE, o que foi negado pelo Tribunal de Justiça.*

Processo C-160/08 (Comissão *versus* Alemanha)
Acórdão de 29 de abril de 2010

Coletânea, 2010, página I-3713
ECLI:EU:C:2010:230

"1) Não tendo publicado o anúncio relativo aos resultados do processo de adjudicação de contratos, a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 10º da Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços, conjugado com o artigo 16º desta directiva, ou desde 1 de Fevereiro de 2006, por força do artigo 22º da Directiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços, conjugado com o artigo 35º, nº 4, desta directiva, no âmbito da adjudicação de contratos de serviços públicos de transporte médico de emergência e de transporte especial de doentes, segundo o modelo de submissão nos Laender da Saxónia-Anhalt, da Renânia do Norte-Vestefália, da Baixa Saxónia e da Saxónia.

2) A acção é julgada improcedente quanto ao restante.

3) A Comissão Europeia, a República Federal da Alemanha e o Reino dos Países Baixos suportarão as suas próprias despesas."

<u>COMENTÁRIO :</u>

A Comissão Europeia levou a República Federal da Alemanha perante o Tribunal de Justiça pelo facto de não terem sido sujeitos a concorrência a adjudicação de diversos contratos de transporte médico de emergência e especial de doentes. É útil para contextualizar o processo a descrição inicial constante do acórdão : ***"20. Na maioria dos Laender, a prestação de serviços de socorro está integrado no chamado sistema 'dual' ('duales System', também designado como 'modelo de separação' ('Trennungsmodel'). Este sistema assenta na distinção entre serviços públicos de socorro, que representam aproximadamente 70% do conjunto dos serviços de socorro com base em autorizações concedidas nos termos das leis dos Laender na matéria, que correspondem a cerca de 30% do conjunto dos ditos serviços".*** *Na Alemanha, a organização dos serviços de socorro é da competência dos Laender. Depois, o envolvimento das autarquias neste modelo era feita do*

seguinte modo : ***"23. No âmbito dos serviços públicos de socorro, as autarquias locais celebram, na sua qualidade de autoridades responsáveis pela organização destes serviços, contratos com prestadores, tendo em vista a prestação dos ditos serviços à população as sua área de jurisdição. A remuneração dos serviços em causa é feita directamente pela entidade adjudicante, de acordo com o chamado sistema de 'submissão', único visado na presente acção, ou mediante cobrança de uma contrapartida financeira pelo prestador de serviços aos pacientes ou às caixas de seguro de doença, de acordo com o chamado modelo da 'concessão'".*** *A Comissão sustentava que tais serviços eram prestados por meio de contratos relevantes para efeito de direito da União, enquanto que as autoridades alemãs defendiam que estavam em causa unicamente regras de direito público que eram meras expressões de soberania. A Comissão defendia que tinham sido violadas as regras das diretivas sobre contratação pública, e, também as liberdades económicas fundamentais. E chamava a atenção para os escassos anúncios publicados pelas autarquias, como escassos eram os anúncios de adjudicação. Começando pela invocação de que este serviços se incluiriam no exercício de uma atividade de autoridade pública, o Tribunal referiu :* ***"80. No caso presente, importa antes de mais observar que a contribuição para a protecção da saúde pública, que pode ser exigida a todo e qualquer indivíduo, designadamente prestando assistência a uma pessoa que corra perigo de vida, não basta para constituir uma forma de e<xercício da autoridade pública (...).*** *Caraterizando a situação, nada o Tribunal de Justiça encontrou que impedisse a natural conclusão :* ***"86. (...) deve ser afastada a aplicação dos artigos 45º CE e 55º CE às actividades do caso presente".*** *Passando ao incumprimento face à diretiva 92/50/CEE, o Tribunal de Justiça começou por identificar que as autarquias locais envolvidas na execução do modelo alemão, eram, sem margem para dúvida, entidades adjudicantes. E que os contratos em questão foram celebrados por escrito e celebrados a título oneroso. E que, conforme o objeto preciso, as atividades envolvidas estão previstas nos anexos I A e I B, à diretiva 92/50/CEE e 2014/18/CE. Considerando provadas as contratações distribuídas por diversos Laender, o Tribunal de Justiça considerou verificadas as violações às diretivas citadas, mas não as infrações às normas do Tratado. Neste último caso, porque a Comissão, a quem cabia o ónus da prova, não teria conseguido demonstrar que os incumprimentos se haviam estendido além das referidas às diretivas.*

Processo C-271/08 (Comissão *versus* Alemanha)
Acórdão de 15 de julho de 2010

Coletânea, 2010, página I-7091
ECLI:EU:C:2010:426

"1) Ao ter adjudicado directamente contratos relativos a planos de pensões profissionais, sem concurso público a nível da União Europeia, a organismos ou a empresas referidas no parágrafo 6 da convenção colectiva relativa à conversão, para os trabalhadores da função pública municipal, de uma parte da remuneração em poupança-reforma (Tarifvertrag zur Entgeltungwandlung fuer Arbeitnehmer im Kommunalen oefentlichten Dienst), em 2004, pelas administrações ou empresas municipais que tinham então mais de 4505 trabalhadores, em 2005, pelas administrações ou empresas municipais que tinham então mais de 3133 trabalhadores, assim como, em 2006 e 2007, pelas administrações ou empresas municipais que tinham então mais de 2402 trabalhadores, a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbiam, até 31 de Janeiro de 2006, por força das disposições conjugadas do artigo 8º e dos títulos III a VI da Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços, e, após 1 de Fevereiro de 2006, por força das disposições conjugadas dos artigos 20º e 23º a 55º da Directiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços.

2) A acção é julgada improcedente quanto ao restante.

3) A Comissão Europeia, a República Federal da Alemanha, o Reino da Dinamarca e o Reino da Suécia suportarão as suas próprias despesas. "

<u>COMENTÁRIO :</u>

A Comissão levou a República Federal da Alemanha perante o Tribunal de Justiça devido ao facto de um conjunto de entidades públicas municipais (autarquias e empresas) terem adjudicado diretamente, sem concurso público ao nível da União Europeia, contratos relativos a planos de pensões profissionais. Quer na réplica, quer na audiência, a Comissão redefiniu o objeto da sua ação, quer em relação ao número de trabalhadores envolvido,

quer aos anos em que a infração teria ocorrido (passaram a intervir dois, um em 2004 e 2005, e outro em 2006 e 2007. O mais importante tema de discussão residia em destrinçar a natureza da figura prevista na lei alemã, de conversão, de uma parte da remuneração de certas categorias de funcionários, em poupança-reforma. Respigado do relato, cremos muito útil a reprodução deste passo do acórdão : ***"31. Por ofício de 29 de Março de 2006, a República Federal da Alemanha contestou o facto de as administrações e as empresas municipais actuarem na qualidade de 'entidades adjudicantes', na acepção da Directiva 92/50, no exercício das suas funções de empregador no domínio de planos de pensões profissionais. Este Estado-Membro alegou também que os contratos de planos de pensões em causa fazem parte das relações laborais e não constituem, por conseguinte, contratos públicos, limitando-se os empregadores municipais a assumir a função de organismo pagador para efeitos de uma troca de prestações entre os trabalhadores que optaram pela conversão parcial da sua remuneração em poupança-reforma e os organismos de pensão. Sustentou também que a aplicação da legislação dos contratos públicos à adjudicação dos contratos controvertidos seria contrária `autonomia dos parceiros sociais consagrada no parágrafo 9, nº 3, da Lei Fundamental alemã (Grundgesetz)".*** *O Tribunal de Justiça não desvalorizou os aspetos jurídicos da concertação social. Só que isso não isentava as entidades públicas empregadoras de cumprir o que fosse devido, em sede das diretivas 92/50/CEE e 2004/18/CE (nº 41, do acórdão). Salientou que todo o acervo jurídico deveria ser* ***"conciliado"****, no verbo utilizado no número 44, sempre do acórdão. E reiterou que disposições fundamentais relativas à concorrência (atualmente, artigo 101, TFUE) não abrangem modelos de prestações sociais geridos por fundos de pensões a que é obrigatório aderir, mesmo que se lhe tenham de reconhecer efeitos restritivos a essa mesma concorrência (nº 45, idem). E o Tribunal de Justiça declara :* ***"50. (...) a circunstância de as adjudicações dos contratos controvertidas resultarem da aplicação de uma convenção colectiva não conduz, por si só, a subtrair o caso vertente do âmbito de aplicação das Directivas 92/50e 2004/18".*** *E, no essencial, o Tribunal de Justiça dirige a sua atenção para as entidades gestoras dos fundos de pensões, a quem foi feito um ajuste direto. Escolha essa sem concorrência que não ficou justificada com os argumentos aduzidos pelas autoridades alemãs, no processo. Como a especial solidez financeira e credibilidade, necessária para assegurar a atratividade da medida de conversão salarial. Tendo as partes aceite que os contratos em causa eram de seguros, não era a finalidade social, por si só,*

que poderia excluir a incidência das normas das diretivas sobre contratação pública. E o Tribunal de Justiça acaba por descrever assim o funcionamento dos sistema sub judice : ***"78. (...) o empregador municipal negoceia os termos de um contrato de seguro de grupo com um profissional de seguro sujeito a exigências prudenciais específicas que garantem a sua solidez financeira. Os serviços fornecidos por este último permitem ao empregador cumprir a sua obrigação de responder pela correcta execução desta forma de remuneração diferida, resultando da medida de conversão salarial, libertando-o, também, da gestão dessa medida. 79. No âmbito desse contrato, o empregador municipal paga ao organismo ou à empresa em causa prémios que descontou nas remunerações que deve pagar aos interessados, como contrapartida da obtenção dos serviços inerentes à sua obrigação (...)".*** *Finalmente, houve uma disputa, a diversos títulos, sobre o método de cálculo do valor dos contratos em causa, que a Comissão imputou ao número de trabalhadores (indiretamente, o valor descontado dos seus salários), enquanto a República Federal da Alemanha sustentava que só deveria contar o prémio pago pelos empregadores às entidades gestoras. Porém, como não tinha havido, de princípio, uma contestação quanto aos limiares, e utilizando, por outro lado, os critérios de definição de valor dos contratos que constavam das diretivas 92/50/CEE e 2004/18/CE –* ***"prémio a pagar"****, aplicou-o ao desconto integral feito nos salários dos trabalhadores. E afastou como argumento o facto de existirem trabalhadores que preferiram celebrar contratos com outras entidades, pela aplicação do método do valor estimado total.*

Processo C-275/08 (Comissão *versus* Alemanha)
Acórdão de 15 de outubro de 2009

Coletânea, 2009, página I-168
ECLI:EU:C:2009:632

"1) Tendo a Datenzentrale Baden-Wuertemberg atribuído um contrato público de fornecimento de uma aplicação informática para a gestão da matrícula de veículos automóveis através de um procedimento por negociação sem publicação de um anúncio de concurso, a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 93/36/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos públicos de fornecimento.

2) A República Federal da Alemanha é condenada nas despesas."

COMENTÁRIO :

Trata-se de um caso banal de incumprimento, do qual, como normalmente, consta a invocação, por parte da entidade adjudicante, de circunstâncias excecionais, não provadas por quem as invoca. Na situação concreta, um organismo de direito público, a Datenzentrale Baden-Wuertemberg (DZBW), no começo de 2005, desenvolveu negociações com um único fornecedor, tendo, no final desse ano, celebrado um contrato de fornecimento, de modo a substituir a aplicação informática de gestão de matrículas que utilizava. As autoridades alemãs argumentaram, sem o demonstrar, que só um fornecedor determinado poderia assegurar a prestação técnica desejada, com a rapidez necessária. A República Federal da Alemanha sustentou ainda que, como tinha sido desencadeado contra a adjudicação em causa um recurso judicial interno, processo esse que, entretanto, tinha sido extinto, a Comissão não tinha legitimidade para interpor esta ação. O Tribunal de Justiça não acolheu esta posição, respondendo com a competência que a Comissão tem, no sistema jurídico da União.

Processo C-17/09 (Comissão *versus* Alemanha)
Acórdão de 21 de janeiro de 2010

Coletânea, 2010, página I-4
ECLI:EU:C:2010:33

"1) A República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 8º e dos títulos III a VI da Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços, pelo facto de a cidade de Bona e a Muellverwertungsanlage Bonn Gmbh terem adjudicado um contrato público de serviços relativo à eliminação de resíduos biológicos e resíduos orgânicos sem recorrer a um procedimento de adjudicação com concurso a nível europeu.

2) A República Federal da Alemanha é condenada nas despesas."

COMENTÁRIO :

A Comissão levou a República Federal da Alemanha perante o Tribunal de Justiça porque um contrato de eliminação de resíduos celebrado entre o município de Bonn e a empresa municipal MVA, por um lado, e uma empresa privada, por outro, o foi sem que fosse desencadeado um procedimento pré-contratual previsto na diretiva 92/50/CEE. O contrato tinha sido firmado a 26 de março de 1997 e a interpelação da Comissão às autoridades alemãs é de 23 de março de 2007 (!), algo que foi enfatizado no processo, pela parte demandada. Não foi contestado o incumprimento, qua tale, e o debate jurídico passou, entre outros temas, pelos termos em que a Comissão havia desencadeado a sua ação (nºs 20 a 23 do acórdão, que merecem a maior atenção), o que não impediu a clara condenação cuja conclusão está acima reproduzida.

Processo C-226/09 (Comissão *versus* Irlanda)
Acórdão de 18 de novembro de 2010

O comentário a este acórdão consta do capítulo 15 (critério de adjudicação e regime do preço anormalmente baixo). O objeto do litígio, e correspondente decisão visou uma alteração ilícita do critério de adjudicação.

Processo C-574/10 (Comissão *versus* Alemanha)
Acórdão de 15 de março de 2012

ECLI:EU:C:2012:145

"1) Pelo facto de o município de Niedernhausen ter adjudicado um contrato de prestação de serviços de arquitetura relativos à renovação de um edifício público denominado 'Autalhalle' situado no território desse município, cujo valor ultrapassava o patamar fixado no artigo 7º, alínea b), da Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços, sem ter lançado um concurso a nível da União Europeia, a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 2º, 9º e 20º, em conjugação com os artigos 23º a 53º, dessa diretiva.

2) A República Federal da Alemanha é condenada nas despesas."

COMENTÁRIO :

A Comissão levou a República Federal da Alemanha perante o Tribunal de Justiça porque o município de Niederhausen tinha adjudicado um contrato público de serviços de arquitetura, sem proceder à publicação de um anúncio. O valor total da despesa com a execução de tal contrato ascendeu a mais de € 2.000.000, pelo que atingia o limiar europeu respetivo. Em 2006, o órgão executivo do município citado decidiu renovar um edifício denominado "Autalhalle", normalmente utilizado para eventos desportivos e outros espetáculos. Para esse efeito, encarregou um gabinete de arquitetura da execução de um estudo prévio. O que foi entregue em 4 de outubro de 2007, e estimou um encargo de € 2.300.000 (IVA incluído), dos quais € 325.000 (também com IVA) se reportavam a honorários pelos serviços de conceção e de supervisão. De acordo com tal estudo, os trabalhos deveriam ser escalonados no tempo, entre 2008 e 2010, com pagamentos proporcionais ao serviço realizado, seja ao gabinete, seja ao empreiteiro que viesse a ser contratado. E assim foi substancialmente cumprido, até que uma queixa foi apresentada à Comissão. No processo perante o Tribunal de Justiça, as autoridades alemãs sustentaram que deveria cada fase (correspondente a cada exercício orçamental) ser considerada separadamente, porque nunca tinham existido condições financeiras para um comprometimento antecipado quanto à conclusão de todos os serviços, e todos os trabalhos. A Comissão defendeu que se tratava de uma pura cisão

artificial do contrato, que deveria ser considerado um só. E assim foi aceite pelo Tribunal de Justiça.

Processo C-601/10 (Comissão *versus* Grécia)
Acórdão de 27 de outubro de 2011

Coletânea, 2011, página I-163
ECLI:EU:C:2011:709

"1) Ao adjudicar, recorrendo a um procedimento negociado sem publicação prévia de anúncio, contratos públicos tendo como objecto serviços complementares de cadastro e planeamento urbano que não figuravam nos contratos iniciais concluídos pelos municípios de Vasiliki, Kassandra, Egnatia e Arethousa, a República Helénica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 8º e 11º, parágrafo 3, da Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços, conforme alterada pela Directiva 97/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Outubro de 1997, bem como dos artigos 20º e 31º, ponto 4, da Directiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços."

COMENTÁRIO :

A Comissão Europeia levou a Grécia perante o Tribunal de Justiça pelo facto de diversos municípios gregos terem adjudicado contratos públicos de serviços sem publicidade, através de um procedimento por negociação. Todos esses vínculos eram extensões de contratos iniciais. A República Helénica aceitou, mesmo, que ocorrera violação das diretivas 92/50/CEE e 2014/18/CE, e sustentou parte da sua defesa na pressão das autoridades centrais sobre as autarquias em causa, para fazer reverter a situação, na medida do possível. Apesar de a Constituição grega prever a autonomia do poder local, que protegia a ação independente dessas pessoas coletivas territoriais. Pelo que este processo não passou de um banal desrespeito de das diretivas sobre contratação pública.

Processo C-336/12 (Manova)
Acórdão de 10 de outubro de 2013

O comentário a este acórdão consta do capítulo 5 (princípios gerais)

Processo C- 561/12 (Nordecon)
Acórdão de 5 de dezembro de 2013
ECLI:EU:C:2013:793

"O artigo 30º, nº 2, da Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços, não autoriza a entidade adjudicante a negociar com os proponentes propostas que não respeitem os requisitos obrigatórios previstos nas especificações técnicas do contrato."

COMENTÁRIO :

O nº 2, do artigo 30, da diretiva 2004/18/CE tinha o seguinte texto : ***"2. Nos casos a que se refere o nº 1, as entidades adjudicantes negociarão com os proponentes as propostas por estes apresentadas a fim de as adaptar aos requisitos indicados no anúncio do concurso, no caderno de encargos e nos eventuais documentos complementares, e de determinar a melhor proposta em conformidade com o nº 1, do artigo 53º".*** *Todos os casos abrangidos pelo nº 2, do artigo 30, têm um traço comum de excecionalidade, desde a pré-existência de concurso público ou limitado sem proposta regulares ou aceitáveis, até obras, fornecimentos e serviços adjudicados para efeitos de investigação, experimentação e desenvolvimento. O caso concreto de onde resultou o reenvio prejudicial ocorreu na Estónia, e foi um litígio que se estabeleceu entre as empresas Nordecon e Ramboli Eesti, em consórcio, e o Ministério das Finanças, a propósito da anulação de um procedimento por negociação com publicação de anúncio. O objeto do contrato era o planeamento e construção de um troço de estrada. Quatro propostas foram apresentadas, e aceites, sendo que a do consórcio Nordecon/Ramboli Eesti tinha a particularidade de prever um separador central de 6 metros de largura em toda a extensão do referido troço. A entidade adjudicante acolheu a alteração técnica, e propô-la a todos os concorrentes. Depois de alguma turbulência, o consórcio em causa obteve a adjudicação, mas ela foi anulada pelo Ministério das Finanças, por violação dos requisitos de negociação, dado a mesma ter sido feita baseada em elementos outros que aqueles que constavam dos documentos pré-contratuais. O Tribunal fundou a sua decisão substancialmente assim :* ***"37. (..) apesar de a entidade adjudicante dispor de um poder de negociação no quadro de um procedimento por negociação, tem sempre o dever de zelar***

por que sejam respeitados os requisitos do contrato, aos quais atribuiu caráter obrigatório. Se assim não fosse, o princípio segundo o qual as entidades adjudicantes agem de forma transparente não seria observado e a finalidade recordada no número precedente do presente acórdão (obrigação de transparência, nota nossa) ***não poderia ser atingida".***

Processo C-42/13 (Cartiera dell'Adda)
Acórdão de 6 de novembro de 2014

O comentário a este acórdão consta do capítulo 5 (princípios gerais). Trata-se de um caso de exclusão provocada pela falta de apresentação de uma declaração da pessoa que seria o diretor técnico na execução de um contrato de fornecimento de papel e cartão provenientes da recolha seletiva de resíduos sólidos. Exclusão essa que estava expressamente dos documentos do concurso. Foi abordada esta situação tendo em conta o princípio da igualdade de tratamento, e a obrigação da transparência.

Processo C-552/13 (Grupo Hospitalario Quirón)
Acórdão de 22 de outubro de 2015

ECLI:EU:C:2015:713

"O artigo 23º, nº 2, da Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2014, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contrato públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços, opõe-se a uma exigência, como a que está em causa no processo principal, formulada como especificação técnica nos avisos de concursos públicos relativos à prestação de serviços de saúde, segundo a qual as prestações médicas objeto dos concursos devem ser fornecidas por estabelecimentos hospitalares privados situados exclusivamente num determinado município, que pode não ser o do domicílio dos pacientes a quem essas prestações são fornecidas, uma vez que esta exigência comporta uma exclusão automática dos proponentes que não podem fornecer esses serviços num estabelecimento desse tipo situado nesse município, mas que preenchem todos os outros requisitos desses concursos."

COMENTÁRIO :

O litígio no processo principal estabeleceu-se entre a empresa Grupo Hospitalario Quirón e o Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco e ao Instituto de Religiosas Servas de Jesùs de la Caridad, a propósito da regularidade de um requisito inserido em dois avisos de concursos públicos, em 2011. No primeiro caso, o objeto do contrato a celebrar a gestão de serviços públicos relativos às intervenções de pequena cirurgia, geral e digestiva, de ginecologia, de urologia, de traumatologia e de cirurgia ortopédica, para pacientes de determinados hospitais públicos no País Basco. No segundo, o objeto era a gestão dos serviços púbicos relativos a intervenções cirúrgicas de oftalmologia. Este tipo de contratos destinavam-se a assegurar a adequada cobertura territorial dos serviços a prestar aos pacientes, sendo adjudicatários hospitais privados, onde o pessoal público se desloca para cumprimento das tarefas médicas. Com este modelo consegue-se a prestação efetiva desses serviços, em tempo que a simples infraestrutura pública não asseguraria. A disposição controversa, igual em ambos os cadernos de encargos, era a seguinte : ***"Tendo em conta a necessidade de prestar esses serviços com suficiente proximidade dos pacientes e dos seus familiares, a oferta de transporte público e a duração das deslocações, indispensáveis de pessoal médico dos***

hospitais (...) os centros de saúde devem situar-se no município de Bilbau". *O Grupo Hospitalario Quirón, proprietário de um hospital privado no município de Erandio (província de Biscaia, no mesmo País Basco, e limítrofe do município de Bilbau), contestou estas disposições, e os concursos em que se inseriam. Tendo caraterizado os contratos como de prestação de serviços, e não concessões de serviços, o Tribunal entendeu, naturalmente, que estavam regulados pela diretiva 2004/18/CE. E confirmou que essa disciplina se limitava ao disposto nos artigos 23 e 35 (nº 4), desse documento, conforme o seu artigo 7, e a classificação do contrato na categoria de "serviços de saúde e de caráter social" (anexo II B). Sobre a questão prejudicial :* ***"27. (...) os cadernos de prescrições técnicas dos dois contratos em causa no processo principal referem-se à necessidade de assegurar a proximidade e a acessibilidade do estabelecimento hospitalar privado de apoio que será escolhido, no interesse dos pacientes, dos seus familiares e do pessoal médico que se deve deslocar a esse estabelecimento, critérios que são inerentes à natureza dos serviços solicitados. 28. Ora, a exigência segundo a qual tal estabelecimento se deve situar imperativamente num determinado município que deve ser o lugar de fornecimento exclusivo dos serviços médicos em causa, prevista nas cláusulas administrativas especiais e nas especificações técnicas dos contratos nºos 21/2011 e 50/2011, constitui, relativamente à situação geográfica do processo principal, uma obrigação de cumprimento territorial que não é suscetível de permitir a alcançar o objetivo enunciado no número anterior do presente acórdão, ou seja, assegurar a proximidade e a acessibilidade do estabelecimento hospitalar privado de apoio, no interesse dos pacientes, dos seus familiares e do pessoal médico que se deve deslocar a esse estabelecimento, com a garantia de um acesso em condições de igualdade e não discriminatório a esses concursos por parte de todos os proponentes".*** *Como elemento complementar, mas que o Tribunal refere, com relevo, também era certo, confiando no reportado pelo órgão jurisdicional de reenvio, que numerosos pacientes que deveriam beneficiar dos serviços que seriam prestados no hospital privado, não tinham domicílio no mesmo município.*

Processo C-234/14 (Ostas celtnieks)
Acórdão de 14 de janeiro de 2016

ECLI:EU:C:2016.6

"Os artigos 47º, nº 2 e 48º, nº 3, da Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que uma entidade adjudicante possa, no âmbito do caderno de encargos relativo a um processo de adjudicação de um contrato de empreitada de obras públicas, impor a um proponente que recorre às capacidades de outras entidades o dever de, antes da adjudicação do referido contrato, celebrar com essas entidades um contrato de colaboração ou de criar com as mesmas uma sociedade coletiva."

COMENTÁRIO :

Do litígio que opunha a firma Ostas celtnieks ao município de Talsi, na Letónia, emergiu a questão prejudicial sobre exigências previstas no caderno de encargos de um processo de adjudicação de um contrato de empreitada. Uma vez mais, o órgão jurisdicional de reenvio não precisou se o valor do contrato atingia o limiar relevante para aplicação dos procedimentos pré-contratuais da diretiva 2004/18/CE, embora em audiência de alegações, o Governo letão tenha declarado que tal valor era de € 3 milhões. Logo, não atingia o limiar para as empreitadas. Porém, as disposições controversas eram, de acordo com a legislação nacional respetiva, aplicáveis a contratos como o que estava em causa. Aqui, e num ponto muito importante, o Tribunal afirmou ***"20 (...) importa recordar que, conforme o Tribunal de Justiça já declarou, a interpretação de disposições de um ato da União em situações que não são abrangidas pelo seu âmbito de aplicação se justifica com base no facto de o direito nacional ter tornado essas disposições aplicáveis às mesmas situações de forme direta e incondicional, para assegurar um tratamento idêntico a essas situações, e às abrangidas pelo âmbito de aplicação do referido ato (acórdão Generali-Providencia Biztosíto, C-470/13, EU:C:2014:2469, nº 23 e jurisprudência referida)".*** *Não havendo norma na legislação europeia que permita acolher a exigência em causa, bastando que o proponente demonstre que pode dispor dos meios da terceira entidade, o Tribunal afirmou* ***"28. (...) daqui decorre que o proponente tem a liberdade de***

escolher, por um lado, a natureza jurídica dos vínculos que pretende estabelecer com outras entidades a cujas capacidades recorre para a execução de um determinado contrato e, por outro, o modo de prova da existência desses vínculos". *Cercear esta liberdade representaria esvaziar o conteúdo útil das normas contidas na diretiva 2004/18/CE. Concretamente, o nº 2, do seu artigo 47 e o nº 3 do seu artigo 48. Daí a censura do Tribunal de Justiça.*

Processo C-278/14 (Enterprise Focused Solutions)
Acórdão de 16 de abril de 2015

O comentário a este acordão consta do capítulo 6 (contratos cujo valor não atinja os limiares), e nele se decidiu sobre uma grosseira infração (exclusão de um concorrente por motivo não constante das regras do procedimento pré-contratual), num contrato que não atingia o valor dos limiares.

Processo C-324/14 (Partner Apelski)
Acórdão de 7 de abril de 2016

Os comentários a este acórdão constam dos capítulos 1 (âmbito e alcance das normas sobre contratação pública), 5 (princípios gerais) e 10 (interessado, concorrente, candidato, operador económico). Aborda, contudo, um conjunto de vicissitudes ocorridas num procedimento pré-contratual, incluindo na intervenção de um leilão eletrónico.

Processo C-425/14 (Edilux)
Acórdão de 22 de outubro de 2015

O comentário a este acórdão consta do capítulo 5 (princípios gerais).

Processo C-296/15 (Medisanus)
Acórdão de 8 de junho de 2017
ECLI:EU:C:2017:431

"O artigo 2º e o artigo 23º, nºs 2 e 8, da Directiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços bem como o artigo 34º TFUE, lido em conjugação com o artigo 36º TFUE, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma cláusula do caderno de encargos de um concurso público que exige, em conformidade com a legislação do Estado-Membro a que pertence a entidade adjudicante, que os medicamentos derivados do plasma, objeto do concurso público em causa, sejam produzidos a partir de plasma colhido nesse Estado-Membro."

COMENTÁRIO :

O processo principal opunha a sociedade Medisanus ao Hospital Geral de Murska Sobota, na Eslovénia, a propósito da licitude de uma cláusula do caderno de encargos relativo a um concurso para adjudicação de um contrato público de fornecimento de medicamentos, aberto em 2015. ***Tal cláusula afirmava que tais medicamentos deviam ser obtidos a partir de plasma esloveno****. O debate jurídico foi muito aceso, começando pelo estatuto jurídico a dar ao sangue. O Governo esloveno sustentava que era um recurso (artigo 168, nº 7, TFUE e não uma mercadoria, artigo 34, TFUE). Concluiu o Tribunal de Justiça, apoiando-se em jurisprudência anterior sobre medicamentos e seus componentes sanguíneos, que :* ***"53. (...) os medicamentos derivados do sangue ou do plasma humano constituem 'mercadorias' na aceção do artigo 34º TFUE".*** *Tendo em conta a matéria específica do objeto deste processo, colocava-se um problema relativamente à legislação comunitária aplicável. Como as diretivas 2001/83/CE, 2002/98/CE, e o artigo 18 TFUE. A diretiva 2001/83/CE estabelece um código comunitário relativo aos medicamentos para uso humano, e, contém normas sobre a distribuição por grosso de medicamentos (seu artigo 83), atividade que não era a do hospital. Depois, a diretiva 2002/98/CE dispunha sobre incentivos para os dadores de sangue, podendo para tal ser restringida a importação de sangue e componentes sanguíneos, mas tudo para agilizar as transfusões de sangue, o que também não era o caso. E finalmente, quanto à potencial aplicação do artigo 18 TFUE, o Tribunal declarou :* ***"62. (...) há que recordar que o***

artigo 18º TFUE apenas deve ser aplicado de modo autónomo às situações regidas pelo direito da União para os quais o Tratado não preveja normas específicas de não discriminação" ; 65 (...) lifdo em conjugação com o artigo 36º TFUE, o artigo 34 do referido Tratado proíbe, designadamente, todos os entraves discriminatórios à livre circulação de mercadorias e prevê, assim, regras específicas de não discriminação em relação ao artigo 18º TFUE". *Recentrada a matéria no respeito, ou não, das disposições da diretiva 2004/18/CE, o acórdão continuou :* ***"76. (...) resulta de forma clara da redação deste última disposição da diretiva 2004/18/CE*** (nº 8, do artigo 23, nota nossa) ***que uma especificação técnica apenas pode referir uma proveniência determinada se o objeto do contrato o justificar e que só pode ser autorizada a título excecional. Em todo o caso, a referência a uma especificação técnica, como a proveniência ou uma origem determinada, deve ser acompanhada dos termos 'ou equivalente' (v. neste sentido, acórdão de 22 de setembro de 198 , Comissão/Irlanda, 45/87, EU:C:1988:435, nº 22".*** *Com a regulamentação concreta do procedimento, o hospital afastou potenciais concorrentes. Apreciando a licitude da introdução de um entrave à livre circulação de mercadorias, nos termos gerais do artigo 36º TFUE, o Tribunal reafirmou que tal só poderia ser feito por forte motivo de interesse público (as autoridades eslovenas invocaram a defesa da saúde pública e que visava o aumento de colheitas voluntárias de sangue, além de situar o problema na prossecução do princípio da autossuficiência nacional, afirmado no artigo 110, da diretiva 2001/83/CE, a par da redução do preço final do produto), desde que fosse respeitado o princípio da proporcionalidade. A tudo isto o Tribunal de Justiça respondeu :* ***"102. (...) um sistema de aprovisionamento prioritário de medicamentos produzidos industrialmente a partir do plasma esloveno, como o que está em causa no processo principal, não pode ser considerado indispensável para evitar o aumento do custo dos medicamentos derivados do plasma, na medida em que todos os medicamentos produzidos industrialmente a partir do plasma, seja na Eslovénia ou noutro Estado-Membro, têm a mesma base no que respeita à fixação de preços desses medicamentos, a saber ; dádivas de sangue voluntárias e não remuneradas. 103. Tendo em conta as considerações precedentes, deve considerar-se que uma restrição como a que resulta da regulamentação nacional em causa no processo principal não se revela adequada para alcançar os objetivos invocados e, por conseguinte, não pode ser considerada justificada pela realização desses objetivos".***

Processo C-697/15 (MB)
Despacho de 10 de novembro de 2016

O comentário a este despacho consta do capítulo 5 (princípios gerais). Trata de uma questão de exclusão de um concorrente por desrespeito de um requisito da proposta que não constava expressamente dos documentos pré-contratuais. Há dois processos sobre a mesma matéria : C-140/16 (Edra Costruzione) e C-162/16 (Spinosa), decididos no mesmo dia, por despacho.

Processo C-131/16 (Archus e Gama)
Acórdão de 11 de maio de 2017

Processo C-140/16 (Edra Costruzione)
Despacho de 10 de novembro de 2016

O comentário a este acórdão consta do capítulo 5 (princípios gerais). Trata-se de um dos processos em que estava em discussão a exclusão de concorrentes pelo facto de não segregarem alguns custos específicos (segurança no trabalho) sem que isso estivesse claramente estabelecido nos documentos pré-contratuais.

Processo C-162/16 (Spinosa)
Despacho de 10 de novembro de 2016

O comentário a esta cordão consta do capítulo 5 (princípios gerais). Mais um acórdão sobre a exclusão pela falta de segregação, na proposta, dos custos com a segurança no trabalho.

Processo C-187/16 (Comissão *versus* Áustria)
Acórdão de 20 de março de 2018
ECLI:EU:C:2018:194

"1) Ao ter adjudicado diretamente à Oesterreichische Staatsdruckerei GmbH, sem ter procedido a um concurso público à escala da União europeia, contratos de serviços para a produção de passaportes dotados de *chip*, de passaportes urgentes, de autorizações de residência, de bilhetes de identidade, de cartas de condução em formato de cartão de crédito e de certificados de matrícula em formato de cartão de crédito, e ao ter mantido em vigor as disposições nacionais que obrigam as entidades adjudicantes a adjudicar diretamente estes contratos de serviços a essa sociedade sem ter lançado um concurso público à escala da União, a República da Áustria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 4º, nº 2, e do artigo 8º, da Diretiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços, em conjugação com os artigos 11º e 37º desta diretiva, bem como do artigo 14º e do artigo 20º da Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços, em conjugação com os artigos 23º a 55º desta diretiva.

2) A acção é julgada improcedente quanto ao restante.

3) A República da Áustria suporta as suas próprias despesas e quatro quintos das despesas da Comissão Europeia. A Comissão suporta um quinto das suas próprias despesas."

<u>COMENTÁRIO :</u>

Apesar de ser um caso de violação das regras pré-contratuais, esteve sobretudo em causa o tipo de fundamentos que justificariam a lei austríaca, e as entidades adjudicantes que ela regula, para desconsiderar procedimentos abertos, e aplicar o ajuste direto. A 6 de abril de 2011, a Comissão notificou a República da Áustria quanto às caraterísticas que considerava contraditórias com as normas do TFUE, e as diretivas 92/50/CEE e 2004/18/CE. Na sua resposta, as autoridades austríacas invocaram a proteção de direitos essenciais de segurança, logo, fora da aplicação das regras gerais das liberdades económicas. Estavam em causa normas das duas diretivas atrás referidas, porque as infrações apontadas o

eram desde 2004 (cobertas pela primeira delas), e as apontadas para o período de 31 de janeiro de 2006 a 12 de setembro de 2014 (data do termo fixado pela Comissão, para cumprimento) pela segunda. Resumindo : ***"70. Além disso, por um lado, os contratos em causa são contratos que têm por objeto os serviços previstos nos anexos I A da Diretiva 92/50 e no anexo II B da Diretiva 2004/18 e, mais precisamente, os serviços de edição e de impressão à obra ou de forma continuada. Por outro lado, é pacífico entre as partes que o valor estimado desses contratos ultrapassa os limiares para aplicação destas diretivas".*** *Portanto, em princípio, nada afastaria a aplicação das normas dessas diretivas. Porém, como as autoridades austríacas adiantaram, de acordo com a alínea a), do nº 1, do artigo 346 TFUE, nenhum Estado-Membro é obrigado a fornecer informações cuja divulgação considere contrária aos interesses essenciais da sua própria segurança, o que é feito em termos muitos amplos. Havia que encontrar um equilíbrio entre a defesa de tais interesses, que são definidos, primeiro, pelos próprios Estados-Membros, e as regras das liberdades económicas fundamentais. O que implicava considerar a jurisprudência que define que não só as derrogações à concorrência tem de ser objeto de interpretação restritiva, e que nem todas as medidas assumidas pelos Estados-Membros, a pretexto de proteção de interesses essenciais, podem ser acolhidas pelo direito da União. E, também, que no âmbito do processo no Tribunal de Justiça, são os Estados-Membros que invocam a derrogação, que têm o ónus da respetiva prova, demonstrando que os objetivos que prossegue não poderiam ter sido alcançados no âmbito de um concurso público conforme o previsto pelas duas diretivas mencionadas. O primeiro argumento da Áustria, a este propósito, seria o da necessidade de centralizar os contratos de execução. Porém, nada do que consta das normas das diretivas em questão, impede que seja a execução dos serviços confiada a um único operador económico. E não era o Regulamento nº 2252/2004, com a sua imposição de ser designado um organismo responsável pela impressão de passaportes e de documentos de viagem, que provoca outra conclusão. O segundo argumento era o de que havia necessidade de existirem controlos administrativos eficazes sobre o adjudicatário único, com os seus locais de produção e armazenagem no território austríaco. O que o Tribunal não considerou como indispensável o cumprimento de tais requisitos para serem atingidos os objetivos pretendidos. De forma bem clara* ***"85. (...) não parece que esses controlos administrativos não se possam efetuar noutras empresas estabelecidas na Áustria diferentes da OeS. Além disso, este Estado-Membro não demonstra que o controlo do respeito pela confidencialidade das informações comunicadas para***

efeitos da impressão dos documentos oficiais em causa seria menos garantido se essa impressão tivesse sido confiada, no âmbito de um concurso público, a outras empresas, às quais seria imposto, no contrato sujeito às regras do direito civil, medidas de confidencialidade e de segurança, quer as referidas empresas estivessem estabelecidas na Áustria ou noutros Estados-Membros". *O terceiro argumento era o imperativo de assegurar o abastecimento, o que não resultava provado daquilo que foi aduzido no processo. O quarto argumento era o de garantir a fiabilidade do adjudicatário, algo que, no entender do Tribunal de Justiça, não foi demonstrado no processo, como impedindo a aplicação de um procedimento aberto. E quanto à confidencialidade, já existe jurisprudência sobe os meios aceitáveis para a conseguir (números 89 e 90, do acórdão). Num tema relativamente marginal, estava ainda em causa a produção de licenças de pirotecnia, que fora também adjudicada à empresa pública em causa. A Comissão, embora reconhecendo o baixo valor do contrato em causa (€ 56.000), que o trazia abaixo dos limiares das diretivas, podia e devia ser considerado como lesivo das regras quanto à liberdade de estabelecimento e da liberdade de prestação de serviços. Porque teria um interesse transfronteiriço certo. A este respeito invocou um curioso argumento, que era o facto de vários Estados-Membros terem encarregue a OeS da produção e impressão de vistos e passaportes (nº 100, do acórdão, respondida expressamente no nº 108, do mesmo documento)). E concluiu :* ***"110. Uma vez que a Comissão não fez prova das suas alegações, a sua ação deve ser julgada improcedente quanto ao contrato de serviços de impressão das licenças de pirotecnia em causa."***

Processo C-408/16 (Compania Rutiere)
Acórdão de 6 de dezembro de 2017

Os comentários a este acórdão constam dos capítulos 1 (âmbito e alcance das normas sobre contratação pública) e 27 (fundos estruturais). Para além do que diz respeito à utilização de verbas de cofinanciamento, e suas irregularidades e correções, é abordado um tema muito particular : a contradição entre a forma como foram aplicadas, por uma entidade adjudicante romena, normas do Guia de adjudicação de contratos nos projetos financiados pelo Banco Europeu de Investimento e outras da diretiva 2004/18/CE.

Processo C-531/16 (Specializuotas transportas)
Acórdão de 17 de maio de 2018

ECLI:EU:C:2018:324

"O artigo 2º, da Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços, deve ser interpretado no sentido de que :
- na falta de uma disposição normativa expressa ou de uma condição especifica no anúncio do concurso ou no caderno de encargos que regule as condições de adjudicação de um contrato público, os proponentes interligados, que apresentem propostas separadas no mesmo procedimento, não são obrigados a declarar à entidade adjudicante, por sua própria iniciativa, as suas ligações ;
- a entidade adjudicante, quando disponha de elementos que ponham em causa o caráter autónomo e independente das propostas apresentadas por certos proponentes, é obrigada a verificar, se necessário exigindo e esses proponentes informações suplementares, se as suas propostas são efetivamente autónomas e independentes. Caso se conclua que as propostas não são autónomas e independentes, o artigo 2º da Diretiva 2004/18 opõe-se à adjudicação do contrato aos proponentes que tenham apresentado tais propostas."

COMENTÁRIO :

O artigo 2º, da diretiva 2004/18/CE tinha o seguinte texto : ***"As entidades adjudicantes tratam os operadores económicos de acordo com os princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação, e agem de forma transparente".*** *No caso concreto, e a propósito de um litígio entre a empresa VSA Vilnius e o Centro de Tratamento de Resíduos da Região de Siauliai (Lituânia), sobre a adjudicação de um contrato de serviço de recolha de resíduos urbanos e seu transporte para o local de tratamento. Quatro empresas apresentaram propostas, sendo que duas eram de empresas integradas no grupo Ecoservice. Uma delas mereceu a adjudicação, e a VSA Vilnius impugnou esse acto. Por considerar que estava em causa a violação dos princípios da igualdade de tratamento e da transparência. Uma vez mais, a questão de proponentes com ligações entre si foi submetido ao juízo do Tribunal de Justiça. Que lembrou :* ***"21. (...) importa, antes do mais, recordar que o direito da União, em particular a Directiva 2004/18, não prevê uma proibição geral de as***

empresas interligadas apresentarem propostas num processo de adjudicação de contratos públicos. Além disso, resulta da jurisprudência que, atendendo ao interesse da União de que seja assegurada a maior participação eficaz do direito da União excluir sistematicamente empresas interligadas do direito de participar num mesmo processo de adjudicação de um contrato público (v., neste sentido, acórdão de 19 de maio de 2009, Assitur, C-538/07, EU:C-2009:317, nºs 26 e 28". *Assim, na ausência de uma disposição expressa, constante dos documentos pré-contratuais, os proponentes não têm a obrigação de, por si só e espontaneamente, de declarar as relações que tenham, com outros interessados na adjudicação. A contrario, e como resulta evidente, também não era oposto à diretiva 2004/18/CE que se exigisse a declaração em causa. Na conclusão expressa no segundo parágrafo, e como afirmado noutras decisões, só podem ser aceites propostas que, provenientes, ou não, do mesmo grupo, sejam autónomas e independentes. Caso o não sejam, o que cabe ao órgão jurisdicional nacional verificar, é proibida a adjudicação a tais propostas, com base da diretiva 2004/18/CE, bastando para tal a aplicação do seu artigo 2º.*

Processo C-14/17 (VAR)
Acórdão de 12 de julho de 2018
ECLI:EU:C:2018:568

"O artigo 34º, nº 8, da Diretiva 2004/17/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais, deve ser interpretado no sentido de que, quando as especificações técnicas que figuram nos documentos do contrato fizerem referência a uma marca, a uma origem ou a uma produção determinadas, a entidade adjudicante deve exigir que o proponente apresente, desde logo na sua proposta, a prova da equivalência dos produtos que propõe em relação aos definidos nas referidas especificações técnicas."

COMENTÁRIO :

O nº 8, do artigo 34, da diretiva 2004/17/CE tinha o seguinte texto : ***"8. A menos que o objecto do contrato o justifique, as especificações técnicas não podem fazer referência a um fabricante ou proveniência determinados, um processo específico, a marca comerciais, patentes ou tipos, nem a uma origem ou produção determinada que tenham por efeito favorecer ou eliminar determinados operadores económicos ou determinados produtos. Tal referência será autorizada, a título excepcional, no caso de não ser possível uma descrição suficientemente precisa e inteligível do objeto do contrato nos termos dos nºs 3 e 4 ; essa menção ou referência deve ser acompanhada dos termos 'ou equivalente'".*** *O litígio de onde resultou o reenvio prejudicial ocorreu entre a VAR e a Azienda Trasporti Milanese (ATM) à Iveco Orecchia, a propósito da adjudicação de um contrato de fornecimento de peças de substituição de origem ou equivalentes para autocarros, tróleis e elétricos da marca Iveco. Setor dos transportes, portanto. A ATM lançou, em 25 de fevereiro de 2015 um concurso com o objeto atrás referido. A Iveco Orecchia, concessionária exclusiva do grupo produtor das peças para o noroeste de Itália, apresentou peças de origem. Porém, a Var foi classificada em primeiro lugar. Tenha-se em atenção de que o Tribunal tem de se limitar àquilo que, no contexto do reenvio prejudicial, lhe é solicitado. Isto porque tanto se pode olhar para uma questão jurídica deste tipo tanto na perspetiva das obrigações iniciais que a entidade adjudicante tem, como nos direitos, e deveres, que tem quando o processo de adjudicação se desenrola. Neste caso, o que lhe foi submetido foi saber, independentemente da inserção (duvidosamente legal)*

de referências a marcas precisas, qual a atitude que lhe era exigível para gerir a situação, de modo a não se frustrar o procedimento.

Processo C-35/17 (Saferoad)
Despacho de 13 de julho de 2017
ECLI:EU:C:2017:557

"Por despacho de 13 de julho de 2017, o Tribunal de Justiça da União Europeia (Sexta Secção) declarou que o artigo 2º da Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitadas de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços, e os princípios da igualdade e da transparência devem ser interpretados no sentido de que se opõem à exclusão de um operador económico de um processo de concurso de um contrato público por não cumprir um requisito que não decorre expressamente da documentação desse concurso."

COMENTÁRIO :

O texto está acima reproduzido conforme a publicação no JOUE, sendo que as versões completas do despacho só estão disponíveis em polaco e em francês, no sítio do Tribunal de Justiça. No litígio que originou o reenvio prejudicial, a Saferoad Grawil e a Saferoad Kabex, em conjunto, opunham-se à direção-geral das estradas nacionais e das autoestradas de Poznan, na Polónia, por ter sido adjudicada uma empreitada de manutenção de uma via rápida em Poznan, a uma firma concorrente, a Zaberd. O contrato previa uma despesa que atingia o limiar da diretiva 2004/18/CE. Apresentaram-se oito concorrentes. A entidade adjudicante solicitou aos concorrentes que prorrogassem a validade das suas propostas por mais 60, do que os 90 dias previstos nos documentos pré-contratuais (um deles não aceitou, e foi excluído). Era necessária a apresentação de uma caução provisória que teria de ser igualmente prorrogada, por período equivalente ao prolongamento da validade. Veio a constatar-se que o procedimento se arrastou além da prorrogação solicitada, mas que a maioria dos interessados, por sua própria iniciativa, optaram por prorrogar a validade das suas propostas. Os que não o fizeram não foram excluídos (a Saferaod invocava que se o tivessem sido, teria ganho o concurso). A extensão da validade da proposta não estava prevista nos documentos pré-contratuais, razão pela qual o Tribunal de Justiça considerou que o seu desrespeito não podia servir de base a uma exclusão do procedimento, baseando o seu juízo, essencialmente, no respeito devido ao princípio da igualdade de tratamento e à consequente obrigação de transparência.

Processo C-216/17 (Azienda Vallecamonica)
Acórdão de 19 de dezembro de 2018
ECLI:EU:C:2018:1034

"O artigo 1º, nº 5, e o artigo 32º, nº 2, quarto parágrafo, da Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços, devem ser interpretados no sentido de que :

- uma entidade adjudicante pode agir por conta própria e por conta de outras entidades adjudicante claramente designadas que não sejam directamente partes num acordo-quadro, desde que sejam respeitadas as exigências de publicidade e de segurança jurídica e, portanto, de transparência, e
- se exclui que as entidades adjudicantes não signatárias desse acordo-quadro não determinem o volume das prestações que poderá ser exigido quando celebrarem contratos em sua execução ou que o determinem por referência às respetivas necessidades ordinárias, sob pena de inobservância dos princípios da transparência e da igualdade de tratamento dos operadores económicos interessados na celebração do acordo-quadro."

COMENTÁRIO :

As questões prejudiciais resultaram de dois litígios estabelecidos em Itália, sendo o primeiro da Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) e da Coopservice à Azienda Socio-Sanitaria Territoriale della Vallecamonica (ASST Valdecamonica), a propósito da decisão desta última de aderir ao contrato de saneamento ambiental, recolha e eliminação de resíduos, celebrado, em 2012, entre a Azienda Socio-Sanitaria del Garda (ASST Garda) e a ATE Markas, um agrupamento temporário de empresas. Os processos foram apensos na jurisdição nacional. O litígio tem origem na decisão, do diretor-geral da ASST Valdemonica, e 30 de dezembro de 2015, para efeitos de adesão ao contrato firmado pela ASST Garda, sem organização de procedimento de contratação pública, pelo período compreendido entre 1 de fevereiro de 2016 e 15 de fevereiro de 2021. Como essa adesão a ATE Markas ficaria titular desta extensão. A Coopservice, que assegurava até então a limpeza das instalações da ASST Valdemonica, impugnou judicialmente estas decisões, ou seja, quer a adesão, que a

extensão, o que não mereceu provimento. Contestando esta sentença tanto a Coopservice como a AGCM interpuseram recurso judicial. Antes do mais, havia que determinar que diretiva deveria ser aplicável : a 2004/18/CE ou a 2014/24/UE. Aqui, e tendo em conta que o momento de celebração do contrato inicial foi 4 de novembro de 2011. Logo, as normas que incidem sobre o estabelecimento deste vínculo são as da diretiva 2004/18/CE, pois a sua revogação só operou a 18 de abril de 2016. O Tribunal de Justiça resumiu, assim, o que lhe era submetido : ***"48. (...) afigura-se que, com as suas duas questões, que importa analisar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 1º, nº 5, e o artigo 32º da Diretiva 2004/18 devem ser interpretados no sentido de que autorizam a celebração de um acordo-quadro, nos termos do qual, por um lado, uma entidade adjudicante age por conta própria e por conta de outras entidades adjudicantes especificamente mencionadas, que, porém, não são diretamente artes nesse acordo-quadro, e, por outro, o volume das prestações que poderá ser pedido pelas entidades adjudicantes não signatárias no momento em que celebrarem os contratos subsequentes previstos no referido acordo-quadro não está determinado ou é determinado por referência às respetivas necessidades ordinárias".*** *Portanto, a hipótese sustentada pela ASST Valdemonica na jurisdição nacional era a de que se estava perante um acordo-quadro, a que teria aderido. Sobre as condições de vinculação a um acordo-quadro, o Tribunal de justiça esclareceu que a obrigação de ser parte formal desse vínculo, só é válida para os operadores económicos, fundando a sua posição não só no nº 4, do artigo 32, da diretiva 2008/18/CE, mas também no facto de que não faria sentido abrir um concurso para escolher mais entidades públicas aderentes (nº 52, do acórdão). Por isso, dispensou a exigência de que fosse parte formal do acordo-quadro. Porém, determinou outra exigência, nestes termos :* ***"56. (...) é suficiente que essa entidade adjudicante surja como beneficiária potencial desse acordo-quadro logo à data da sua celebração, ficando claramente designada nos documentos do concurso mediante menção expressa capaz de dar a conhecer esta possibilidade tanto à própria entidade adjudicante 'secundária' como a qualquer operador interessado. Esta menção pode constar, ou do próprio acordo-quadro, ou de qualquer outro documento, incluindo uma cláusula de extensão constante do caderno de encargos, desde que respeitadas as exigências de publicidade e de segurança jurídica e, portanto, de transparência".*** *Sobre a segunda questão, intervinha determinantemente a interpretação da parte final da definição de acordo-quadro, constante do nº 5, do artigo 1º,*

da diretiva 2004/18/CE, cujo texto era : ***"5. 'Acordo-quadro' é um acordo entre uma ou mais entidades adjudicantes e um ou mais operadores económicos, que tem por objecto fixar os termos dos contratos a celebrar durante um determinado período, nomeadamente em matéria de preços e, se necessário, de quantidades previstas".*** *Como aponta o Tribunal de Justiça :* ***"58. Certamente, é possível deduzir da locação adverbial 'se necessário' que a indicção das quantidades de prestações sobre as quais incidirá o acordo-quadro é meramente facultativa. 59. Tal interpretação não pode, no entanto, ser acolhida".*** *E, em seguida, o Tribunal de Justiça arrasa a eventual dispensa de indicação clara das quantidades (seja no contexto do acordo-quadro, seja nas consequências nos contratos futuros, a celebrar em sua execução). Porque há que respeitar as regras sobre volumes máximos previstos no objeto dos contratos (como o cálculo para efeitos de aplicação do nº 9, do artigo 9º) ; porque o nº 3, do artigo 32, da diretiva 2004/18/CE indica que os contratos de execução têm de ser celebrados nos limites do acordo-quadro e porque os princípios fundamentais que disciplinam a contratação público agem logo no momento da celebração do acordo-quadro. E é no respeito pelos princípios gerais que o Tribunal de Justiça acentua a sua posição (nº 63 e 64, do acórdão). Até por um motivo específico da contratação via acordos-quadro :* ***"65. A obrigação de transparência impõe-se tanto mais na hipótese de um contrato subsequente, as entidades adjudicantes estão, nos termos do artigo 35º nº 4, segundo parágrafo, da Diretiva 2004/18 dispensadas de notificar os resultados da adjudicação de cada contrato baseado no acordo-quadro".*** *Portanto, tudo obrigando a uma definição clara das quantidades, de modo a que se possa estabelecer uma concorrência adequada.*

Processo C-413/17 (Roche Lietuva)
Acórdão de 25 de outubro de 2018

O comentário a este acórdão consta do capítulo 5 (princípios gerais).

Processo C-518/17 (Rudigier)
Acórdão de 20 de setembro de 2018

O comentário a este acórdão consta do capítulo 1 (âmbito e alcance das normas sobre contratação pública). Discutiram-se as consequências da falta de publicação de um anúncio de pré-informação, obrigatório face ao regulamento 1370/2007, legislação especial sobre transporte de passageiros por rodovia e ferrovia.

Processo C-526/17 (Comissão *versus* Itália)
Acórdão de 18 de setembro de 2019

O comentário a este acórdão consta do capítulo 11 (concessões) e nele o Tribunal de Justiça considerou ilícita a prorrogação do prazo de duração de uma concessão de uma autoestrada.

Processo C-697/17 (Telecom Italia)
Acórdão de 11 de julho de 2019

O comentário a este acórdão consta do capítulo 10 (interessado, concorrente, candidato, operador económico). Dirige-se a um incidente decorrido durante um concurso limitado, onde ocorreu, simultaneamente, a fusão de dois candidatos pré-selecionados. Ver a decisão no processo C-396/14 (Hojgaard), invocada pelo Tribunal de Justiça, na fundamentação deste acórdão.

Processo C-41/18 (Meca)
Acórdão de 19 de junho de 2019

O comentário a esta acórdão consta do capítulo 12 (seleção qualitativa dos interessados e apreciação das suas propostas). Mas dirige-se ao decurso de um procedimento pré-contratual, e à eventual limitação do poder da entidade adjudicante por efeito de aplicação do artigo 57, da diretiva 2014/24/UE. O que o Tribunal de Justiça não aceitou.

Processo C-309/18 (Lavorgna)
Acórdão de 2 de maio de 2019

O comentário a este acórdão consta do capítulo 12 (seleção qualitativa dos interessados e apreciação das suas propostas). Tratou-se de um caso em que novamente se discute a exclusão de um concorrente por matéria que pode não estar expressamente nos documentos pré-contratuais, se bem que tal resulte da remissão para normas legais aplicáveis (Código dos Contratos Púbicos italiano). Ver em conjunto com as decisões dadas nos processos C-27/15 (Pippo Pizzo), C-697/15 (MB), C-140/16 (Edra Costruzione) e C-162/16 (Spinosa).

Processo C-3/19 (Asmel)
Acórdão de 4 de junho de 2020
ECLI:EU:C:2020:423

"1) Os artigos 1º, nº 10 e 11º da Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços, conforme alterada pelo Regulamento (UE) nº 1336/2013 da Comissão de 13 de dezembro de 2013, devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma disposição de direito nacional que limita a autonomia organizacional dos pequenos municípios para recorrerem a uma central de compras apenas a dois modelos de organização exclusivamente públicos, sem a participação de particulares ou de empresas privadas.

2) Os artigos 1º, nº 10,e 11º, da Diretiva 2004/18, conforme alterada pelo Regulamento (UE) nº 1336/2013, devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma disposição de direito nacional que limita o âmbito de ação das centrais de compras criadas pelas coletividades locais ao território dessas coletividades locais."

COMENTÁRIO :

O litígio no processo principal estabeleceu-se entre a Asmel e a Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), a respeito de uma decisão desta, de 30 de abril de 2015, em que pronunciou contra a primeira, proibindo-a de exercer a atividade de intermediação na adjudicação de contratos públicos e declarando ilegais os anúncios de concurso que realizou, por não cumprimento dos modelos de organização das centrais de compras previstos na lei italiana. A Asmel é uma sociedade de direito privado, fundada em 2013, com diversos sócios que unem interesses diversos, públicos e privados. Sucede que a lei italiana obriga a que as centrais de compras se organizem sob formas de direito público. O órgão jurisdicional de reenvio colocou três questões prejudiciais, respondendo o Tribunal de Justiça unindo as duas primeiras, por um lado, e à terceira, separadamente, por outro. Aplica-se neste processo o regime da diretiva 2004/18/CE, por não estar ainda, à data da decisão da ANAC, atingido o prazo de transposição da diretiva 2014/24/UE (18 de abril de 2016), e intervinha ainda a temática da livre prestação de serviços, conforme o objeto do reenvio. Vendo as duas primeiras, o Tribunal de Justiça lembra que, no contexto do artigo 1º, da diretiva 2004/18/CE, o conceito de central de

compras é definido por referência ao de entidade adjudicante (nº 51, do acórdão), e que essa é a exigência nuclear para a instituição da figura em causa (ver também o considerando 16, dessa diretiva). E concluiu : ***"61. Tendo em conta a ampla margem de apreciação de que dispõem os Estados-Membros, mencionada no nº 56 do presente acórdão, nada na Diretiva 2004/18 nem nos princípios a ela subjacentes impedem que os Estados-Membros possam adotar os modelos de organização dessas centrais de compras em função das suas próprias necessidades e das circunstâncias especiais que prevalecem num Estado-Membro, impondo para esse efeito modelos de organização exclusivamente públicos, sem a participação de particulares ou de empresas privadas".*** *A terceira questão prejudicial questionava a compatibilidade do direito da União com uma limitação geográfica de intervenção das centrais de compras, por exemplo só permitindo a sua ação no território das coletividades territoriais que as instituam. A resposta do Tribunal de Justiça foi :* "***70. Uma medida pela qual um Estado-Membro limita a ação territorial das centrais de compras aos territórios respetivos das coletividades territoriais que as criaram, no sentido de garantir que essas centrais de compras atuam no interesse público dessas coletividades, e não no seu próprio interesse comercial, fora desses territórios, deve ser considerada coerente com o artigo 1º, nº 10, da Diretiva 2004/18, que prevê que as centrais de compras devem ter a qualidade de entidade adjudicante e, nessa qualidade, devem satisfazer os requisitos previstos no nº 9, do artigo 1º dessa Diretiva. Como já referiu o Tribunal de Justiça, segundo esta disposição, uma entidade adjudicante é uma entidade que desempenha uma função de interesse geral de natureza não industrial ou comercial. Esses organismos não exercem, a título principal, uma atividade lucrativa no mercado (v., nesse sentido, Acórdão de 23 de dezembro de 2009, CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, nº 38). Deve assim considerar-se que uma disposição de direito nacional, como a que está em causa no processo principal, espeita os limites da margem de apreciação de que dispõem os Estados-Membros na aplicação da Diretiva 2004/18. 71. Em segundo lugar, relativamente às dúvidas do órgão jurisdicional de reenvio quanto à compatibilidade da limitação territorial em causa no processo principal, que conduz a zonas de ação exclusivas para as centrais de compras, com os princípios da livre prestação de serviços e da mais ampla abertura à concorrência em matéria de contratos públicos de serviços que estão subjacentes à diretiva 2004/18, há que considerar, atendendo*

aos fundamentos indicados no âmbito da apreciação da primeira e segunda questões, que uma disposição de direito nacional que limite a ação das centrais de compras aos territórios respetivos das coletividades locais que os criaram não coloca, por esse facto, qualquer empresa privada numa situação privilegiada relativamente aos seus concorrentes, infringindo esses princípios".

Processo C-295/20 (Sanresa)
Acórdão de 8 de julho de 2021

O comentário a esta decisão consta do capítulo 25 (execução do contrato). Discutiu-se se a exigência da titularidade de uma autorização para serviços de tratamento de resíduos era admissível logo no procedimento pré-contratual, ou só o seria em plena execução do contrato. O Tribunal de Justiça optou pela segunda possibilidade.

Processo C-436/20 (ASADE I)
Acórdão de 14 de julho de 2022
ECLI:EU:C:

"1. (...).
2. O artigo 76º, da Diretiva 2014/24 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional segundo a qual, no âmbito da adjudicação de um contrato público de serviços sociais referido no anexo XIV desta diretiva, a implantação do operador económico na localidade onde os serviços devem ser prestados constitui um critério de seleção dos operadores económicos, prévio ao exame das suas propostas."

COMENTÁRIO :

A primeira conclusão deste acórdão consta do capítulo 10 (interessado, concorrente, candidato, operador económico). Soluções normativas ou procedimentais semelhantes à que é objeto da segunda conclusão já foram censuradas pelo Tribunal de Justiça, mesmo que os motivos nos quais se fundam sejam legítimos. Falecem ora por serem desproporcionais, ora por violarem o princípio da igualdade de tratamento dos interessados. É o que se passa neste processo (número 105, do acórdão, para a necessária compatibilidade com o princípio da igualdade). Como conclui o Tribunal de Justiça : ***"109. (...) um critério que impõe, como no caso em apreço, que os proponentes estejam implantados, a partir do momento em que apresentam as suas propostas, no território da localidade na qual os serviços sociais serão prestados é manifestamente desproporcionado face à realização desse objetivo (v. neste sentido, Acórdão de 27 de outubro de 2005, Conts). Com efeito,e o., C-234/03 EU:C:2005:644, nº 43).Com efeito, mesmo admitindo queque a implantação do operador económico no território da localidade em que deve prestar os serviços sociais em causa seja necessária para garantir a proximidade e a acessibilidade desses serviços, esse objetivo poderia, em todo o caso, ser realizado de maneira igualmente eficaz se se exigisse a esse operador económico que preenchesse esse requisito apenas na fase da execução do contrato público em causa."***

Processo C-68/21 e C-84/21 (Iveco Orecchia) apensos
Acórdão de 27 de outubro de 2022
ECLI:EU:C

"1) O artigo 10º, nº 2, o artigo 19º, nº 1, e o artigo 28º, nº 1, da Diretiva 2007/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de setembro de 2007, que estabelece um quadro para a homologação dos veículos a motor e seus reboques, e dos sistemas, componentes e unidades técnicas destinados a serem utilizados nesses veículos (Diretiva-Quadro),

devem ser interpretados no sentido de que :

se opõem a que uma entidade adjudicante possa aceitar, no âmbito de um concurso para o fornecimento de peças sobresselentes para autocarros destinados ao serviço público, uma proposta que proponha componentes abrangidos por um tipo de componente visado pelos atos regulamentares que figurem no anexo IV da Diretiva 2007/46, sem ser acompanhada de um certificado que comprove a homologação desse tipo de componente e sem fornecer informações sobre a existência efetiva de tal homologação, desde que esses atos regulamentares prevejam essa homologação.

2) Os artigos 60º e 62º da Diretiva 2014/25/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais e que revoga a Diretiva 2004/17/CE,

devem ser interpretados no sentido de que :

atendendo à definição do termo 'fabricante' que figura no artigo 3º, ponto 27, da Diretiva 2007/46, se opõem a que uma entidade adjudicante possa aceitar, no âmbito de um concurso com vista ao fornecimento de peças sobresselentes para autocarros destinados ao serviço público, como prova de equivalência de componentes, abrangidos pelos atos regulamentares referidos no anexo IV da Diretiva 2007/46 e propostos pelo proponente, uma declaração de equivalência que emane desse proponente quando este não pode ser considerado o fabricante desses componentes."

COMENTÁRIO :

Este processo resulta de dois processos nacionais, sendo que no primeiro se opunham a Iveco Orecchia e a APAM Esercizio SpA (C-68/21) e no segundo a mesma sociedade à Brescia Trasporti SpA (C-84/21) a respeito de dois contratos públicos adjudicados por estas últimas entidade. No

primeiro processo, a APAM, uma empresa pública que opera no setor do transporte público local em Mantua, lançou, a 21de agosto de 2018, um concurso público com vista à celebração de um acordo-quadro relativo ao fornecimento de "peças sobresselentes de origem Iveco ou equivalente para autocarros", sendo o valor estimado do contrato de € 710.000. No segundo processo, a Brescia Trasporti, um outra empresa pública que opera no setor do transporte público local desencadeou um procedimento cujo objeto era o "fornecimento de peças sobresselentes para autocarros da marca Iveco munidos de motor Iveco Cig 7680570EDB", sendo o valor estimado do contrato € 2.100.000. O direito da União em causa neste processo não é unicamente o que está contido nas diretivas sobre contratação pública. Também é chamada a diretiva 2007/46/CE, que estabelece um quadro para a homologação dos veículos a motor e seus reboques, e dos sistemas, componentes e unidades técnicas destinados a serem utilizados nesses veículos.

Processo C-376/21 (Obshtina Razlog)
Acórdão de 16 de Junho de 2022
ECLI:EU:C:2022:472

"1) (...).

2) O artigo 32º, nº 2, alínea a), da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE, conforme alterada pelo Regulamento Delegado (UE) 2015/2170 da Comissão, de 24 de novembro de 2015, lido em conjugação com o artigo 18º, nº 1, dessa diretiva, conforme alterada pelo Regulamento Delegado 2015/2170, deve ser interpretado no sentido de que uma autoridade adjudicante pode, no âmbito de um procedimento por negociação sem publicação prévia de anúncio, dirigir-se a um único operador económico quando esse procedimento retoma, sem alterações substanciais, as condições iniciais do contrato mencionadas num concurso aberto anterior que foi encerrado com fundamento na falta de adequação da única proposta apresentada, mesmo quando o objeto do contrato em causa não se carateriza objetivamente por especificidades que justifiquem que a sua execução seja confiada exclusivamente a esse operador."

COMENTÁRIO :

O litígio no processo principal opôs o Vice-Ministro do Desenvolvimento Regional e das Obras Públicas, enquanto gestor de um programa operacional cofinanciado pelos fundos estruturais europeus e uma entidade pública beneficiária, o município de Obshtina, na Bulgária. O órgão gestor aplicou uma correção financeira em consequência de violações de regras relativas tanto à contratação pública com à utilização dos fundos atribuídos ao referido município. O objetivo do cofinanciamento era a melhoria da infraestrutura escolar e do ensino na escola profissional para a mecanização da agricultura no território da autarquia. Conforme decorre da segunda conclusão, e reiterando a não aplicabilidade do Regulamento Financeiro ou do Regulamento nº 966/2012, o Tribunal de Justiça remete para a regulamentação constante da diretiva 2014/24/UE, seja na escolha, seja na gestão do procedimento. Confirma, assim, as regras desse diploma permitem o recurso ao procedimento de negociação sem publicação prévia de anúncio. E desqualifica a invocação das normas dos Regulamentos atrás referidos, seja para a escolha do procedimento pré-contratual, seja para a correção financeira, conforme tinha sido enquadrado pelo Vice-Ministro.