

CAPÍTULO 24

SETORES ESPECIAIS.

Neste capítulo serão comentados diversas decisões do Tribunal de Justiça aplicando os regulamento 1370/2007, tal como alterado pelo regulamento , sobre o transporte rodoviário e ferroviário de passageiros, bem como os diplomas que o precederam. Esta regulamentação específica funda-se na garantia do serviço público de transporte, e coexiste com a legislação específica sobre os setores especiais, nos quais o setor de transportes se insere. Sem estas menções, a imagem dada por esta obra ficaria incompleta.

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). Importa aos agora denominados setores especiais - à época setores excluídos, - porque o Tribunal de Justiça entendeu que por se tratar de obras no setor da água, não se aplicavam os procedimentos pré-contratuais contidos na diretiva 71/305/CEE, apesar dos termos em que o procedimento fora aberto.

Processo C-247/89 (Comissão *versus* Portugal)

Acórdão de 11 de julho de 1991

Coletânea, 1991, página I-3659

ECLI:EU:C:1991:305

- “1) A acção é julgada improcedente.
2) A Comissão é condenada nas despesas.”

COMENTÁRIO :

Neste processo, a Comissão processou Portugal porque a ANA, à época empresa 100% pública, não havia publicado um anúncio internacional para a adjudicação de um contrato de fornecimento. O Tribunal de Justiça não se pronunciou sobre a matéria substancial quanto à qualificação da entidade adjudicante, bastando-se com a afirmação de que a ANA operava no setor dos transportes, assim ficando automaticamente excluída da incidência da diretiva 77/62/CEE. Ou seja, objetivamente, não aproveitou a possibilidade de esclarecer se uma empresa pública portuguesa, do modelo vigente desde 1976, com o regime definido pelo decreto-lei nº 260/76, de 8 de abril, seria, antes da reforma para o Mercado Interno, - que trouxe consigo o conceito de organismo de direito público, - uma entidade adjudicante. Tudo indica que sim, face ao disposto pelo Tribunal no processo C-31/87 (Beentjes), mas nunca teremos a confirmação desta possibilidade.

Processo C-392/93 (British Telecommunications)
Acórdão de 26 de março de 1996

O comentário a este acórdão consta do capítulo 1 (âmbito e alcance das normas sobre contratação pública). Estava em causa a aplicação concreta, no Reino Unido, do dispositivo previsto no artigo 8º da diretiva 90/531/CEE.

Processo C-87/94 (Comissão versus Bélgica)

Acórdão de 25 de abril de 1996

O comentário a este acórdão consta do capítulo 16 (falta de publicação ou conteúdo incorreto de anúncios e desrespeito por outras regras dos procedimentos pré-contratuais). Trata-se de um aresto muito importante sobre a infração às regras europeias no contexto da diretiva 90/531/CEE. Estava em causa a adjudicação irregular seja por considerar elementos entregues num esclarecimento à proposta, seja por infração na aplicação do critério de adjudicação. O contrato inseria-se no setor dos transportes.

Processo C-311/96 (Comissão *versus* França)

Acórdão de 29 de maio de 1997

O comentário a este acórdão consta do capítulo 7 (incumprimento de obrigações de transposição). Trata-se de uma condenação por pura omissão de transposição nacional, em França, da diretiva 93/38/CEE.

Processo C-111/97 (Evobus Austria)

Acórdão de 24 de setembro de 1998

O comentário a este acórdão consta do capítulo 28 (meios de recurso). Estava em causa a aceitação de competência dos órgãos jurisdicionais nacionais, para decidir recursos nos setores especiais, em casos em que havia incumprimento de obrigações de transposição das normas comunitárias respetivas.

Processo C-225/97 (Comissão *versus* França)

Acórdão de 19 de maio de 1999

*O comentário a este acórdão constado capítulo 28 (meios de recurso).
Refere-se à condenação de França por não ter transposto a diretiva
92/13/CEE.*

Processo C-16/98 (Comissão versus França)

Acórdão de 5 de outubro de 2000

O comentário a este acórdão consta do capítulo 16 (falta de publicação ou conteúdo incorreto de anúncios e desrespeito por outras regras dos procedimentos pré-contratuais). Trata de um conjunto de infrações às regras da diretiva 93/38/CEE, no desencadeamento e concretização de procedimentos pré-contratuais.

Processo C-324/98 (Telaustria e Telefonadress) Acórdão de 7 de dezembro de 2000)

Coletânea, 2000, página I-10745

ECLI:EU:C:2000:669

“1) - Cabe na previsão 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, um contrato a título oneroso celebrado por escrito entre, por um lado, uma empresa que é especificamente encarregada pela legislação de um Estado-Membro de explorar um serviço de telecomunicações e cujo capital é integralmente detido pelos poderes públicos desse Estado-Membro e, por outro, uma empresa privada, quando através desse contrato a primeira empresa confia à segunda a produção e publicação para divulgação ao público de listas telefónicas de assinantes impressas e susceptíveis de utilização eletrónica (listas telefónicas)

- Embora se enquadre na previsão da Directiva 93/38, esse contrato não fica abrangido por esta, na fase actual do direito comunitário, devido nomeadamente ao facto de a contrapartida fornecida pela primeira empresa à segunda consistir na obtenção por esta última do direito de explorar, com vista à sua retribuição, a sua própria prestação.

2) (...).

3) (...)

4) (...).”

COMENTÁRIO :

O tema essencial que dominou este caso tem a ver com o tipo de remuneração previsto para um contrato de produção e publicação para divulgação ao público de listas telefónicas de assinantes, sejam impressas, sejam suscetíveis de utilização eletrónica. No fundo, o que o Tribunal fez foi considerar o contrato em questão como uma concessão, e, por isso e à época, fora do âmbito de aplicação da diretiva. O que, convenhamos, criou um quadro algo confuso, porque se considera abrangido tal contrato a título oneroso (conclusão primeira), logo desaplica da incidência da diretiva 93/38/CEE : “37. Como os contratos de concessão de serviços públicos não estão abrangidos pelo âmbito de aplicação da Directiva 93/38, há que concluir que, ao contrário da interpretação que a Telaustria sugere, estes contratos não estão abrangidos no conceito de ‘contratos a título oneroso celebrados por escrito’ que

consta do artigo 1º, nº 4, da diretiva em causa". O comentário às três restantes conclusões consta do capítulo 5 (princípios gerais) e há uma referência substancial no capítulo 11 (concessões).

Processo C-337/98 (Comissão *versus* França)

Acórdão de 5 de outubro de 2000

O comentário a esta decisão consta do capítulo 16 (falta de publicação ou conteúdo incorreto de anúncios e desrespeito por outras regras dos procedimentos pré-contratuais). Discutiu-se, aí, - chegando a uma decisão muitíssimo controversa, - a aplicação, ou não, da diretiva 93/38/CEE, no procedimento de adjudicação do Metro de Rennes.

Processo C- 513/99 (Concordia Bus)

Cordão de 17 de setembro de 2002

O comentário a este acórdão consta do capítulo 15 (critério de adjudicação e regime do preço anormalmente baixo). Trata-se de um procedimento de aquisição de autocarros, na Finlândia, onde se discutiram aspetos decisivos sobre o critério de adjudicação e sua composição. O Tribunal de Justiça afirmou que, aplicando-se a disciplina dos setores especiais, ou a geral, o resultado seria o mesmo.

Processo C-439/00 (Comissão *versus* França)

Acórdão de 21 de junho de 2001

O comentário a este acórdão consta do capítulo 7 (incumprimento de obrigações de transposição). Refere-se à falta de transposição da diretiva 98/4/CE, que havia alterado a diretiva 93/38/CEE.

Processo C-212/02 (Comissão *versus* Áustria)
Acórdão de 24 de junho de 2004

O comentário a este acórdão consta do capítulo 28 (meios de recurso). O processo identifica infrações, em diversa legislação regional, ao dever de transposição tanto da diretiva 89/665/CEE como da diretiva 92/13/CEE, esta última sobre os meios de recurso nos setores especiais.

Processo C-394/02 (Comissão *versus* Grécia)

Acórdão de 2 de junho de 2005

O comentário a este acórdão consta do capítulo 16 (falta de publicação ou conteúdo incorreto de anúncios e desrespeito por outras regras dos procedimentos pré-contratuais). Trata-se de uma violação às normas quanto a procedimentos pré-contratuais definidos nas diretivas 93/38/CEE e 98/4/CE.

Processos C-21/03 (Fabricom) e C-34/03 (Fabricom) apensos

Acórdão de 3 de março de 2005

Os comentários a este acórdão constam dos capítulos 10 (interessado, concorrente, candidato, operador económico) e 28 (meios de recurso). A pronúncia do Tribunal de Justiça abrange igualmente as normas sobre os setores especiais. Discutiu-se a possibilidade de exclusão administrativa de um operador económico que já tinha tido, anteriormente, contacto com o objeto do contrato.

Processos C-462/03 (Strabag) e C-463/03 (Kostmann) apensos

Acórdão de 16 de junho de 2005

Coletânea, 2005, página 5399

ECLI:EU:C:2005:389

“Quando uma entidade adjudicante que exerça uma das actividades a que se refere expressamente o artigo 2º, nº 2, 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, projectar, no exercício dessa actividade, a celebração de um contrato de prestação de serviços, de empreitada ou de fornecimento, ou a abertura de concurso, esse contrato ou esse concurso regem-se pelas disposições desta directiva.”

COMENTÁRIO :

A conclusão aparenta ser tão simples, que esconde a importância da decisão substantiva do Tribunal de Justiça, no âmbito deste reenvio. O litígio no processo principal opunha as firmas Strabag (C-462/03) e Kostmann (C-463/03) aos Caminhos de Ferro Federais Austríacos, empresa pública (OeBB), a propósito da adjudicação a outras firmas de empreitadas referentes à construção e ao desdobramento de vias férreas, implicando diversos trabalhos. Em ambos os processos as propostas das citadas empresas haviam sido excluídas por aplicação de um procedimento por negociação, de acordo com os procedimentos descritos na directiva 93/38/CEE. Substancialmente, estavam em causa os conceitos de “exploração” e “colocação à disposição” de redes de transportes, incluídos na directiva 93/38/CEE – “34. Com as suas duas primeiras questões, que há que examinar conjuntamente, o órgão jurisdicional nacional de reenvio interroga-se, essencialmente, sobre o âmbito de aplicação material da Directiva 93/38. Com efeito, resulta tanto das explicações fornecidas nas decisões de reenvio como das observações apresentadas ao Tribunal que, através das suas questões relativas ao alcance dos termos ‘exploração’ e ‘colocação à disposição’ de redes de transporte, o Bundesvergabeamt procura saber se os projectos de infra-estruturas em causa nos processos principais figuram entre as actividades incluídas no sector a que se refere o artigo 2º, nº 2, alínea c), da directiva em questão e se a entidade adjudicante podia, por conseguinte, derrogar as normas ordinárias de celebração de contratos previstas pela Directiva

93/37 a favor das constantes da Directiva 93/38, que permitem um recurso mais amplo ao processo por negociação". No processo C-462/03 estava em causa um concurso de empreitada para a realização de diversas obras em betão armado e para a construção de vias férreas bem como de pontes ferroviárias. No processo C-463/03, estavam em causa diversos concursos para a execução de várias obras ferroviárias. O Tribunal de Justiça foi muito (ou demasiado) sucinto na sua posição, podendo-se até considerar que poderá não ter respondido, suficientemente, às duas primeiras questões colocadas pelo órgão jurisdicional de reenvio. Com efeito, não se vislumbra discussão sobre, sequer, o motivo para considerar, ou desconsiderar, a expressão "colocar à disposição". E tudo fica devolvido à instância nacional, a quem ficou imputado o encargo de ver se a declaração geral que consta da conclusão reproduzida acima conduziria à aceitação do comportamento da OeBB, ou não.

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). É importante não só porque decide sobre a aplicação (forçosamente alternativa) das diretivas 92/50/CEE ou 93/38/CEE, mas também porque se discutiu a liberdade (balizada) de uma comissão de adjudicação, quando a legislação comunitária não impunha sequer a obrigatoriedade de colocação dos fatores integrantes da proposta economicamente mais vantajosa por ordem relativa de importância.

Processo C-399/05 (Comissão *versus* Grécia)

Acórdão de 18 de julho de 2007

O comentário a este acórdão consta do capítulo 16 (falta de publicação ou conteúdo incorreto de anúncios e desrespeito por outras regras dos procedimentos pré-contratuais). Estava em causa o comportamento de uma entidade adjudicante dos setores especiais (a DEI, empresa encarregue da produção e distribuição de eletricidade) no quadro de um concurso para a adjudicação da construção e início de operação da central termoelétrica de Lavrio. O Tribunal de Justiça considerou que a Comissão Europeia não conseguiu fazer prova do que sustentava, quanto à violação da diretiva 93/38/CEE.

Processo C-393/06 (Ing. Aigner)
Acórdão de 10 de abril de 2008

Os comentários a este acórdão constam do capítulo 1 (âmbito e alcance das normas sobre contratação pública) e do capítulo 9 (entidade, ou autoridade, adjudicantes). Trata-se de uma decisão relevante para o estabelecimento do critério de aplicação das normas sobre os procedimentos pré-contratuais previstos na diretiva 2004/17/CE (setores especiais), porque se analisou a posição de uma entidade adjudicante que exercia atividade num desses setores, mas também noutras áreas abrangidas pelo regime geral.

Processo C-199/07 (Comissão *versus* Grécia)

Acórdão de 12 de novembro de 2009

O comentário a este acórdão consta do capítulo 12 (seleção qualitativa dos interessados e apreciação das suas propostas). Estava em causa uma discriminação em função da nacionalidade, num contrato no setor dos transportes (ferroviário, no caso).

Processo C-250/07 (Comissão *versus* Grécia)

Acórdão de 4 de junho de 2009

O comentário a este acórdão consta do capítulo 16 (falta de publicação ou conteúdo incorreto de anúncios e desrespeito por outras regras dos procedimentos pré-contratuais). Discutiu-se a importância do atraso injustificado de uma entidade adjudicante em responder a pedidos de esclarecimento de um proponente, sobre as razões de rejeição da sua proposta.

Processo C-260/07 (Comissão *versus* Luxemburgo)

Acórdão de 31 de janeiro de 2008

O comentário a este acórdão consta do capítulo 7 (incumprimento de obrigações de transposição). Trata-se de uma condenação por falta de transposição das normas da diretiva 2004/17/CE.

Processo C-284/07 (Comissão *versus* Portugal)

Acórdão de 18 de dezembro de 2007

O comentário a este acórdão consta do capítulo 7 (incumprimento de obrigações de transposição). Estava também causa a ausência de transposição nacional de normas sobre a contratação nos setores especiais.

C-287/07 (Comissão versus Bélgica)

Acórdão de 23 de abril de 2009

O comentário a este acórdão consta do capítulo 7 (incumprimento de obrigações de transposição), reportando-se à contradição entre legislação nacional e a disciplina dos procedimentos pré-contratuais nos setores especiais, tal como plasmada na diretiva 2004/17/CE.

C-289/07 (Comissão versus Portugal)

Acórdão de 3 de abril de 2008

O comentário a este acórdão consta do capítulo 7 (incumprimento de obrigações de transposição). Trata-se da censura do Tribunal de Justiça pela falta de transposição das normas da diretiva 2004/17/CE, que só foi colmatada com a aprovação, e entrada em vigor, do Código dos Contratos Públicos.

Processo C-206/08 (Wasser Gotha)

Acórdão de 10 de setembro de 2009

O comentário a este acórdão consta do capítulo 11 (concessões). Trata-se de um aresto fundamental em matéria de caracterização da figura de concessão, sendo a mesma discutida neste processo no contexto preciso do mercado alemão da água versus direito da União.

Processo C-327/08 (Comissão *versus* França)

Acórdão de 11 de junho de 2009

O comentário a este acórdão consta do capítulo 28 (meios de recurso). Nesta decisão foi censurado um conjunto de regras do sistema de contencioso francês, abrangendo igualmente a violação da diretiva 92/13/CEE, sobre os meios de recurso nos setores especiais.

Processo C-455/08 (Comissão *versus* Irlanda)

Acórdão de 23 de dezembro de 2009

O comentário a este acórdão consta do capítulo 28 (meios de recurso). Nele o Tribunal de Justiça censura uma parte do modelo irlandês de contencioso, quanto ao momento da prestação de informação aos interessados quanto à adjudicação, e o prazo de suspensão que precede a celebração do contrato. Foi considerada a violação de disposições da diretiva 91/13, sobre os meios de recurso nos setores especiais.

Processo C-251/09 (Comissão *versus* Chipre)

Acórdão de 17 de fevereiro de 2011

O comentário a este acórdão consta do capítulo 28 (meios de recurso). Trata-se de uma ação que foi declarada improcedente, em matéria que consistiria na violação da diretiva 92/13/CEE, no que tange à prestação de informações a um concorrente preterido.

Processo C-348/10 (Norma Dekom)
Acórdão de 10 de novembro de 2011

O comentário a este acórdão consta dos capítulos 11 (concessões) e 28 (meios de recurso). O contrato em questão enquadrava-se do setor dos transportes, e discutiu-se também o conceito de concessão de serviços.

Processo C-465/11 (Forposta)

Acórdão de 13 de dezembro de 2012

O comentário a este acórdão consta do capítulo 12 (seleção qualitativa dos interessados e apreciação das suas propostas). Está em causa um procedimento de adjudicação no setor dos serviços postais, sendo particularmente importante a relação entre as norma das diretivas 2004/17/CE e 2004/18/CE.

Processo C-425/12 (Portgás)

Acórdão de 12 de dezembro de 2013

O comentário a este acórdão consta do capítulo 11 (concessões)

Processo C-161/13 (Idrodinamica)

Acórdão de 8 de maio de 2014

O comentário a este acórdão consta do capítulo 28 (meios de recurso). Discutiu-se e decidiu-se sobre os critérios de fixação de prazos de impugnação de atos da entidade adjudicante. Apesar de o litígio de onde emergiu se situar num dos setores especiais, o da água, o raciocínio do Tribunal de Justiça foi muito próximo de uma solução do regime geral. Mesmo com normas de recursos e garantias específicas, constantes da diretiva 92/13/CEE, alteradas pela diretiva da 2007/66/CE.

Processo C-396/14 (Højgaard)
Acórdão de 24 de maio de 2016

O comentário a este acórdão consta do capítulo 10 (interessado, concorrente, candidato, operador económico). Trata-se de apreciar a licitude de uma alteração na composição de um agrupamento de empresas, num importante procedimento pré-contratual na Dinamarca, para adjudicação de um contrato com valor superior a € 100 milhões. Setor de transporte ferroviário.

**Processos C-439/14 e C-488/14 (SC Star Storage) apensos
Acórdão de 15 de setembro de 2016**

O comentário a este acórdão consta do capítulo 28 (meios de recurso) e aborda um tema muito interessante da regulamentação processual romena, que prevê a entrega de “garantia de boa conduta” para agir no contencioso pré-contratual. Foi considerada conforme ao direito da União.

Processo C-298/15 (Borta)
Acórdão de 5 de abril de 2017

O comentário a este acórdão consta do capítulo 12 (seleção qualitativa dos interessados e apreciação das suas propostas). Trata-se de uma questão relevante para a aplicação da diretiva 2004/17/CE, quanto aos limites à subcontratação, na Lituânia.

Processo C-701/15 (Malpensa Logistica)

Acórdão de 13 de julho de 2017

ECLI:EU:C:2017:545

“O artigo 7º, 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 se opõe a uma regulamentação nacional, como a que está em causa no processo principal, que não prevê nenhum processo prévio de concurso público para as adjudicações, incluindo temporárias, de espaços destinados à assistência aeroportuária em escala que não sejam acompanhadas do pagamento de uma remuneração pelo gestor do aeroporto.”

COMENTÁRIO :

O artigo 7º, da diretiva 2004/17/CE tinha o seguinte texto, sob a epígrafe - Disposições relativas à pesquisa ou extracção de petróleo, gás, carvão e outros combustíveis sólidos, assim como aos portos e aeroportos : “A presente diretiva aplica-se às actividades relativas à exploração de uma área geográfica, para efeitos de : a) Pesquisa ou extracção de petróleo, gás, carvão ou outros combustíveis sólidos, ou b) Fornecimento de aeroportos ou portos marítimos ou em águas interiores, ou outros terminais de transportes às transportadoras aéreas, marítimas ou fluviais”. O litígio, no processo principal opunha a Malpensa Logistica à SEA (sociedade gestora de aeroportos). Esta última gere o aeroporto de Malpensa, a norte de Milão, atribuiu, sem processo prévio de concurso, espaços aeroportuários para fornecimento de serviços de assistência em escala nesse aeroporto. Está também em causa, e determinantemente, como veremos, a diretiva 96/67/CE relativa ao acesso ao mercado da assistência em escala nos aeroportos da então Comunidade. A SEA tinha atribuído (sem concurso) à sociedade Beta-Trans Spa um armazém com uma superfície de cerca de 1.000 m2 nesse aeroporto, a fim de aí exercer uma atividade de prestação de serviços de assistência em escala. A Malpensa Logistica impugnou judicialmente este ato, por entender que deveria ter sido precedido de concurso. O Tribunal de Justiça não deixa de abordar um aspeto decisivo, que tem a ver com a natureza do vínculo estabelecido, e o âmbito de aplicação da diretiva 2004/17/CE, não só no contexto do artigo 7º, mas também face à própria noção de contratos de serviços. Assim : “27. Em conformidade com o artigo 7º, da Diretiva 2004/17, figuram entre as

atividades às quais esta diretiva se aplica as atividades relativas à exploração de uma área geográfica a fim de a pôr à disposição das transportadoras aéreas nos aeroportos. 28. Todavia, impõe-se examinar a questão de saber se o contrato relativo à colocação à disposição do espaço aeroportuário em causa no processo principal pode estar abrangido pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2004/17. 29. Ora, como salienta, designadamente, a Comissão Europeia, o contrato em causa no processo principal, conforme apresentado pelo órgão jurisdicional de reenvio, não pode ser qualificado de ‘contrato de serviços’, uma vez que a entidade gestora do aeroporto de Milão Malpensa não adquiriu um serviço fornecido pelo prestador mediante remuneração” (...) “31. Por conseguinte, tendo em conta os elementos fornecidos pelo órgão jurisdicional de reenvio, não se afigura que a adjudicação em causa no processo principal esteja abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2004/17. 32. Ao invés, uma entidade gestora de um aeroporto, como a SEA, está sujeita às disposições da Diretiva 96/67. 33. Resulta do artigo 16º, nº 2, da Diretiva 96/67 que a entidade gestora em causa é obrigada a respeitar as exigências que decorrem desta disposição, segundo as quais os espaços disponíveis para a assistência em escala no aeroporto devem ser distribuídos pelos diferentes prestadores de serviços e pelos diferentes utilizadores que pratiquem a autoassistência, incluindo os recém-chegados, na medida necessária ao exercício dos seus direitos e a fim de permitir uma concorrência efetiva e leal, com base em regras e critérios pertinentes, objetivos transparentes e não discriminatórios, sem ser todavia obrigada a proceder à organização de um processo prévio de concurso”. Ou seja, o Tribunal cruza as disposições das duas diretivas em causa, e conclui por um juízo negativo da ausência de concorrência.

Processo C-131/16 (Archus e Gama)

Acórdão de 11 de maio de 2017

Os comentários a este acórdão constam dos capítulos 12 (seleção qualitativa dos interessados e apreciação das suas propostas) e 28 (meios de recurso). Trata-se de um procedimento lançado pela Empresa de Extração de Petróleo e Gás da Polónia em que só intervieram dois interessados. Além de se discutir o direito de recurso nesse contexto (contra atos de exclusão e de adjudicação), foi apreciada a possibilidade de correção de uma proposta.

Processos C-523/16 (MATI SUD) e C-536/16 (Duemme) apensos

Acórdão de 28 de fevereiro de 2018

O comentário a este acórdão consta do capítulo 16 (falta de publicação ou conteúdo incorreto de anúncios e desrespeito por outras regras dos procedimentos pré-contratuais). A possibilidade de correção menor das propostas, por irregularidades sanáveis, contra o pagamento de uma sanção pecuniária foi considerada, em princípio, não aceitável face às diretivas 2004/17/CE e 2004/18/CE.

Processo C-14/17 (VAR)

Acórdão de 12 de julho de 2018

O comentário a este acórdão consta do capítulo 16 (falta de publicação ou conteúdo incorreto de anúncios e desrespeito por outras regras dos procedimentos pré-contratuais) e reporta uma questão muito particular sobre especificações técnicas. Mas analisada face às regras do procedimento, e não em geral sobre a liberdade de circulação de mercadorias, num procedimento para adjudicar o fornecimento de peças de substituição para autocarros, em Itália.

Processo C-152/17 (Consortio Italian Management I)
Acórdão de 19 de abril de 2018

*O comentário a este acórdão consta do capítulo 25 (execução do contrato).
Trata-se de uma questão relativa à revisão de preços num contrato
abrangido pela disciplina de contratação nos setores especiais.*

Processos C-266/17 e C-267/17 (Rhein) apensos
Acórdão de 21 de março de 2019

O comentário a este acórdão consta do capítulo 1 (âmbito e alcance das normas sobre contratação pública). Novamente estava em causa o âmbito da incidência de regras do regulamento 1370/2007, sobre o transporte rodoviário e ferroviário de passageiros.

Processo C-328/17 (AMT)

Acórdão de 28 de novembro de 2018

O comentário a este acórdão consta do capítulo 28 (meios de recurso). Trata-se de um caso muito particular, em que foi reconhecido o direito de recurso a um conjunto de empresas de transporte rodoviário de passageiros contra um modelo de contratação, mesmo sem terem entregue proposta. Cuidado, portanto, com a comparação entre as conclusões e os fundamentos constantes do relatório.

Processos C-350/17 (Mobit) e C-351/17 (Mobit) apensos Acórdão de 21 de março de 2019

ECLI:EU:C:2019:237

“O artigo 5º, e o artigo 8º, nº2, do Regulamento (CE) nº 1370/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007, relativo aos serviços públicos de transporte ferroviário e rodoviário de passageiros e que revoga os Regulamentos (CEE) nº 1191/69 e (CEE) 1107/70 do Conselho, devem ser interpretados no sentido de que o artigo 5º deste regulamento não é aplicável a um procedimento de adjudicação que decorreu antes de 3 de dezembro de 2019, de maneira que uma autoridade competente que adjudica, através de uma decisão que encerra um procedimento de concurso, antes dessa data, um contrato de concessão de serviço público de transporte rodoviário local de passageiros não é obrigada a dar cumprimento ao referido artigo 5º”.

COMENTÁRIO:

O motivo pelo qual o comentário a este acórdão consta desta capítulo 24 (setores especiais) e não do capítulo 1 (âmbito e alcance das normas sobre contratação pública) reside na existência (e na resistência) deste regime especial, apesar da regulação da contratação nos setores especiais ser uma realidade da contratação pública no espaço da União (e da organização que lhe precedeu) desde 1990. A reforma do regulamento 1370/2007, pelo regulamento 2016/2338 evidencia esta simultaneidade normativa. Contudo, deve ser analisado o conjunto da matéria com decisões como as dadas nos processos C-292/15 (Hoermann Reisen) e C-266/17 e C267/17 apensos (Rheinland), que estão comentados no capítulo 1. Nos casos presentes (apensos), uma vez mais estava em causa, a aplicação do regulamento 1370/2007, sobre o transporte de passageiros por via ferroviária e rodoviária, e o modelo de contratação interna (in-house) previsto no artigo 5º deste diploma. No caso concreto, desenvolvido em Itália, uniram-se vários processos, que opõem, por um lado, a Mobit, entidade que agrupa várias empresas que operam no setor dos transportes, à Regione Toscana (processo C-350/17) e, por a Autolinee Toscane à Mobit, a respeito da adjudicação do contrato de concessão de serviços de transporte público local (processo C-351/17). A 5 de outubro de 2013, a Regione Toscana fez publicar no JOUE um procedimento para a adjudicação, em regime concessão, dos serviços de transporte público local no seu território. De acordo com o anúncio, a duração desta concessão devia

ser de 108 meses e o seu objeto deveria corresponder anualmente a 90.000.000 km de transporte local por autocarro (com possibilidade de variação de cerca de 20%). A Regione Toscana dirigiu convites às duas únicas entidades que demonstraram interesse : a Mobit e a Autolinee Toscane. Esta última é uma filial a 100% da RATP (Régie Autonome des Transports Parisiens). A adjudicação recaiu sobre esta última, provisoriamente a 24 de novembro de 2015, e, definitivamente a 2 de março de 2016. A Mobit impugnou judicialmente a adjudicação, e a Autolinee apresentou um recurso subordinado, que ganhou, anulando a adjudicação. Ambas as partes recorreram. A Mobit invocara que todo o processo era ilegal, face ao disposto no artigo 5º, do regulamento em causa. Nomeadamente, afirmara que sendo uma filial da RATP, a ação da Autolinee estaria completamente fora do âmbito de ação da empresa-mãe, ou seja, a região francesa de Ile-de-France. Seria, a RATP, um “operador interno” em França, a quem foi adjudicado, por ajuste direito, o serviço que aí presta. Sendo já assente, na jurisprudência, que o regulamento era lei especial para transporte ferroviário e rodoviário de passageiros, desde que se não aplicasse a figura da concessão, o que estava em causa era a incidência das normas do artigo 5º ao caso em concreto (independentemente de, sendo aplicável, poder, ou não, conduzir ao reconhecimento da razão da Mobit). Aqui, o Tribunal declarou : **“37. Em virtude do seu artigo 12º, o Regulamento 1370/2007 entrou em vigor em 3 de dezembro de 2009, ou seja, em data anterior quer à da abertura do procedimento de adjudicação do contrato de concessão de serviços de transporte local, quer à adoção da decisão de adjudicação controvertida nos processos principais. 38. Todavia, o artigo 8º do referido regulamento, intitulado ‘Transição’, prevê, no seu artigo 2º, primeiro parágrafo, que a adjudicação de contratos de serviço público de transporte rodoviário deve estar em conformidade com o artigo 5º desse diploma a partir de 3 de dezembro de 2019”**. Neste particular, o Tribunal de Justiça desconsiderou o facto de os efeitos do contrato se continuarem a produzir depois de 3 de dezembro de 2019 (nº 39, do acórdão). E, em conjunto, afirmou que **“40. (...) uma decisão de adjudicação definitiva pode ser adotada por uma entidade competente, durante esse período transitório, sem dever respeitar as regras enunciadas no artigo 5 do Regulamento 1370/2007”**. O Tribunal de Justiça dirigiu também a sua atenção ao processo de alteração do regulamento (CE) 1370/2007, pelo regulamento nº 2016/2338, salientando que foram frustradas as tentativas de restringir o âmbito da exceção aqui em causa. E frisou que o âmbito de aplicação do

nº 3, do artigo 4º, do regulamento, não ficava prejudicado pelo nº 2, do artigo 8º, em relação à duração do contrato.

Processo C-388/17 (SJ)

Acórdão de 28 de fevereiro de 2019

ECLI:EU:C:2019:161

“1) O artigo 5º, nº 1, segundo parágrafo, 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 interpretada no sentido de que existe um rede de serviços de transporte ferroviário, na aceção desta disposição, quando sejam disponibilizados serviços de transporte, em aplicação de uma legislação nacional que transpõe a Diretiva 2012/34/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de novembro de 2012, que estabelece um espaço ferroviário europeu único, numa infraestrutura ferroviária gerida por uma autoridade nacional que reparte a capacidade dessa infraestrutura, mesmo que esteja obrigada a satisfazer os pedidos das empresas ferroviárias enquanto os limites dessa capacidade não forem atingidos.

2) O artigo 5º, nº 1, primeiro parágrafo, da Diretiva 2004/17 deve ser interpretado no sentido de que a atividade exercida por uma empresa ferroviária, que consiste na prestação de serviços de transporte ao público mediante o exercício de um direito de utilização da rede ferroviária, constitui uma ‘exploração de redes’ para efeitos desta diretiva.”

COMENTÁRIO:

Este caso desenvolveu-se na Suécia, a propósito de dois litígios que opuseram a Autoridade da Concorrência e a SJ (sociedade anónima inteiramente detida pelo Estado sueco, que exerce a atividade de transporte ferroviário) porque, em janeiro de 2012, esta empresa celebrou dois vultuosos contratos para a prestação de serviços de limpeza dos comboios que explora, sem a realização de concurso público. E foi sobre a licitude, ou não, desta omissão, que o processo foi construído. A SJ, substancialmente, sustentava que não exercia uma atividade abrangida pelo nº 1, do artigo 5º, da diretiva 2004/17/CE, cujo texto era : “1. A presente directiva aplica-se às actividades que visam a disponibilização ou exploração de redes de prestação de serviços ao público no domínio dos transportes por caminho-de-ferro, sistemas automáticos, eléctricos, tróleys, autocarros ou cabo. No que diz respeito aos serviços de transporte, considera-se que existe uma rede quando o serviço é prestado nas condições estabelecidas por uma autoridade

*competente de um Estado-Membro, tais como, por exemplo, as condições relativas a itinerários a seguir, capacidade de transporte disponível ou frequência de serviço". Para além da condição da SJ, enquanto empresa pública, o que era óbvio (para o efeito de definição de entidades adjudicantes, nos termos da diretiva 2004/17/CE), intervinha ainda a legislação nacional sueca, que transpusera a diretiva 2012/34/UE, sobre o espaço ferroviário europeu único. A SJ invocava que exercia a sua atividade em plena concorrência, que não recebia subvenções do Estado, e que as suas receitas provinham da venda dos bilhetes. Havia ainda a considerar a posição da Administração dos Transportes, organismo público que deveria satisfazer todos os pedidos de utilização da rede ferroviária sueca. Ora essa entidade, prevista na diretiva 2012/34/UE, possui um conjunto de poderes cujo exercício cabe à SJ respeitar e cumprir. E, por isso, o Tribunal de Justiça fundamentou : **"41. Nestas condições, mesmo admitindo que a empresa ferroviária goza de uma certa liberdade para estabelecer as condições de exercício da sua atividade de transporte, há que considerar, tendo em conta as obrigações e restrições, tomadas no seu conjunto, que sobre ela recaem, em especial a obrigação de obter canais horários e respeitar as condições que lhe estão associadas, que as condições que lhes estão associadas, que as condições em que presta o serviço de transporte são determinadas por uma autoridade competente de um Estado-Membro, neste caso a Administração dos Transportes no litígio do processo principal, agindo enquanto gestor da infraestrutura".** Logo, estava-se perante uma rede de transportes, abrangida pela previsão da diretiva 2004/17/CE. Quanto à segunda questão, o Tribunal de Justiça separa dois conceitos – "exploração da rede" e disponibilização da rede". E, para a destrinça do caso da SJ, esclareceu : **"49. (...) o termo 'exploração' deve ser entendido, em conformidade com o seu sentido habitual, como remetendo para a utilização de um objeto ou para o exercício de um direito com vista à obtenção de um rendimento. Assim, para uma empresa de transporte ferroviário, a exploração de redes consiste no exercício do direito de utilizar a infraestrutura ferroviária com vista à obtenção de rendimentos":***

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). Para a disciplina da contratação nos setores especiais tem todo o interesse, porque analisa o desrespeito por algumas normas especiais, constante do regulamento (CE) 1370/1007.

Processo C-253/18 (Rhenus Veniro)

Acórdão de 8 de maio de 2019

ECLI:EU:C:2019:386

“O artigo 5º, nº2, do Regulamento (CE) nº 1370/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007, relativo aos serviços públicos de transportes ferroviário e rodoviário de passageiros e que revoga os Regulamentos (CEE) nº 1191/69 e (CEE) nº 1107/70 do Conselho, deve ser interpretado no sentido de que não é aplicável à adjudicação por ajuste direto de contratos de serviços públicos de transporte por autocarro que não assumam a forma de contratos de concessão, na aceção da Diretiva 2014/23/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de fevereiro de 2014, relativa á adjudicação de contratos de concessão.”

COMENTÁRIO :

*O texto do nº 2, do artigo 5º, do regulamento 1370/2007 inclui um conjunto de regras que desenvolvem a jurisprudência Teckal, se bem que através de um vasto complexo de normas, cuja reprodução aqui é inviável. O litígio no processo principal estabeleceu-se entre a cidade de Euskirchen e a firma Rhenus Venire, relativamente a um projeto de adjudicação por ajuste direto de um serviço público de transporte de passageiros em autocarros e outros veículos a motor. A cidade de Euskirchen é uma autoridade competente, nos termos e para os efeitos da alínea b), do artigo 2º, do Regulamento 1370/2007. Em 8 de dezembro de 2016, em conformidade com o nº 2, do artigo 7º, do citado regulamento a cidade publicou no JOUE um anúncio de informação prévia relativo a uma adjudicação por ajuste direto dos serviços públicos de transportes que não revestia a forma de concessão de serviços E seria adjudicatária a sociedade SVE, totalmente detida pela cidade, sendo a duração do contrato de 120 meses, desde 1 de janeiro de 2019. Como a SVE não tinha meios técnicos ou humanos para executar o contrato, anunciou a intenção de celebrar um acordo com a RVK, sociedade fornecedora dos serviços de transporte em todo o território coberto pela Associação para a Gestão de Transportes de Rhien-Sieg. A RVK é uma empresa pública, detida por vários entes, e, segundo a descrição do Tribunal de Justiça (nº 16, do acórdão) – “**10% pelo próprio operador subcontratante**”. A SVE aceitou o convite para*

participar, em 2,5%, no capital social da RVK. A Rhenus Venire impugnou a adjudicação do contrato à SVE, perante o Vergabekammer (Câmara Arbitral dos Contratos Públicos) que a proibiu de proceder a tal atribuição. A SVE, por sua vez, impugnou esta última decisão judicialmente, tendo sido suspenso o processo, e colocada a questão prejudicial ao Tribunal de Justiça. Que assim foi resumida no nº 25, do acórdão : **“25. Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, ao Tribunal de Justiça se o artigo 5º, nº 2, do Regulamento nº 1370/2007 é aplicável à adjudicação por ajuste direto de um contrato de prestação de serviços públicos de transporte rodoviário que não reveste a forma de um contrato de concessão e, em caso de resposta afirmativa, se esta disposição autoriza o operador, interno a realizar a maior parte desse serviço através de uma sociedade de que detém apenas 2,5% do capital social”**. Invocando a recente decisão (21 de março de 2019) dada nos processos apensos C-266/17 e C-267/17, o Tribunal de Justiça (nº 26, do acórdão) confirmou o regulamento como lei especial mas só se o contrato em causa for uma concessão de serviços. Algo que, no entender do Tribunal de Justiça, só sai reforçado com a distribuição da matéria das concessões, produzida pelo conjunto das diretivas de 2014. Que já eram aplicáveis ao presente processo, dado que o anúncio decisivo para a determinação da lei no tempo, foi publicado a 8 de dezembro de 2016.

Processo C-425/18 (Consortio Nazionale Servizi)

Acórdão de 4 de junho de 2019

O comentário a este acórdão consta do capítulo 12 (seleção qualitativa dos interessados e apreciação das suas propostas). Apreciou-se a decisão de uma entidade que integra os setores especiais, mas a resposta do Tribunal de Justiça é baseada na diretiva 2004/18/CE, pela remissão expressa para tal documento produzida pela diretiva 2004/17/CE (seus artigo 53, nº 3, e 54, nº 4, quanto aos critérios de seleção qualitativa).

Processo C-515/18 (Autorità Garante)

24 de outubro de 2019

Trata-se de mais um caso enquadrado pelo regulamento 1370/2007, aqui sobre o transporte ferroviário de passageiros, aqui sobre um ajuste direto da Região Sardenha à Trenitalia, considerada lícito. O Tribunal de Justiça confirmou a inexistência de necessidade de outras informações a providenciar aos interessados, ou a obrigatoriedade de avaliar propostas, se elas forem espontaneamente apresentadas. O comentário consta do capítulo 1 (âmbito e alcance das normas sobre contratação pública).

Processo C-521/18 (Pegaso)

Acórdão de outubro de 2020

ECLI:EU:C:2020:867

“O artigo 13º, nº 1, 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, deve ser interpretado no sentido de que se aplica a atividades que consistem na prestação de serviços de portaria, receção e vigilância dos acessos às instalações dos serviços postais, quando essas atividades estão relacionadas com a atividade pertencente ao setor postal, no sentido de que se destinam efetivamente ao exercício dessa atividade, ao permitirem a sua realização de forma adequada, tendo em conta as suas condições normais de exercício.”

COMENTÁRIO :

O litígio no processo principal estabeleceu-se e Pegaso Srl Servizi Fiduciari, a Sistemi di Sicurezza Srl e a YW à Poste Tutela SpA e Poste Italiane SpA a respeito da legalidade de um anúncio relativo à adjudicação, publicado a 29 de julho de 2017, no âmbito de um concurso público aberto, dos serviços de portaria, receção e vigilância dos acessos às instalações da Poste Italiane e das de outras sociedades do seu grupo. O valor estimado do contrato a celebrar era de € 25.253.242, de duração inicial de 24 meses, com possibilidade de prorrogação de outros 12. A impugnação judicial interposta pela Pegaso, considerava que algumas das normas do procedimento era contrárias ao disposto no Código dos Contratos. O concurso foi anulado pelas entidade adjudicante (em 2018 a Poste Italiane e a Poste Tutela fundiram-se), logo que foi conhecido o processo judicial, o que, conforme a argumentação dos números 25 a 31, não era razão para fazer cessar o processo. Decidindo sobre o principal tema que lhe havia sido submetido, o Tribunal de Justiça lembrou jurisprudência dada na aplicação das regras da diretiva 2004/17/CE a questões relacionadas (processo C-393/06, Ing. Aigner) e processo-C-152/17 (Consortio Italian Management) e a própria evolução legislativa – “38. (...) o artigo 6º, nº 1, da Diretiva era aplicável, nomeadamente, ‘às atividades relativas à prestação de serviços postais’ e o artigo 13º, nº 1, da Diretiva 2014/25, que o substituiu, define o âmbito de aplicação desta fazendo referência, nomeadamente, às ‘atividades que tenham por objetivo as prestações de serviços postais’. 39. Nestas condições, e

como resulta da comparação entre as partes introdutórias destas duas disposições, o âmbito de aplicação ratione materiae da Diretiva 2014/25 não pode ser interpretado de forma mais restritiva do que o da Diretiva 2004/17 e, por conseguinte, não pode ser limitado apenas às atividades de prestação de serviços postais enquanto tais, mas inclui, além disso, as atividades que tenham por objetivo a prestação de tais serviços". Sobre este caso, em concreto, : "43. (...) há que considerar que pertencem às atividades que tenham por objetivo as prestações de serviços postais, na aceção desta disposição (refere-se ao nº 1, do artigo 13, da diretiva 2014/25/EU, que define os serviços postais), todas as atividades que se destinam efetivamente ao exercício da atividade pertencente ao setor dos serviços postais, permitindo a realização de modo adequado dessa atividade, tendo em conta as suas condições normais de exercício, com exclusão das atividades exercidas para outros fins que não o exercício da atividade setorial em causa 44. O mesmo se diga das atividades que, tendo caráter complementar e transversal, podem, noutras circunstâncias, destinar-se ao exercício de outras atividades não abrangidas pelo âmbito de aplicação da diretiva relativa aos setores especiais. 45. No caso em apreço, dificilmente se concebe que os serviços postais possam ser prestados de maneira adequada na falta de serviços de portaria, receção e vigilância dos acessos às instalações do prestador em causa (...)"

Processo C-45/19 (Tranvias Coruña)

Acórdão de 19 de março de 2020

O comentário a este acórdão consta do capítulo 1 (âmbito e alcance das normas sobre contratação pública). É mais um caso de aplicação do regulamento 1370/2007, aqui referido ao critério do início de contagem de prazos de contratos abrangidos por este documento legislativo.

Processo C-614/20 (Lux Express Estonia)

Acórdão de 8 de setembro de 2022

ECLI:EU:C:2022:641

“1) O artigo 2º, alínea e), do Regulamento (CE) nº 1370/2007, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007, relativa aos serviços públicos de transporte ferroviário e rodoviário de passageiros e que revoga os Regulamentos (CEE) nº 1191/69 e (CEE) nº 1107/70 do Conselho, conforme alterado pelo Regulamento (UE) 2016/2338 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de dezembro de 2016,

deve ser interpretado no sentido de que :

o conceito de ‘obrigação de serviço público’, previsto nesta disposição, abrange a obrigação das empresas que asseguram no território do Estado-Membro em causa um serviço público de transporte rodoviário, marítimo e ferroviário, estabelecida numa disposição legislativa nacional, de transportarem, a título gratuito e sem compensação do Estado, determinadas categorias de passageiros, nomeadamente, crianças com idade pré-escolar e determinadas categorias de pessoas com deficiência.

2) O artigo 3º, nº 2, e o artigo 4º, nº 1, alínea b), i), do Regulamento nº 1370/2007, conforme alterado pelo Regulamento 2016/2338, devem ser interpretado no sentido de que :

as autoridades competentes são obrigadas a conceder às empresas que asseguram no território do Estado-Membro em causa um serviço público de transportes rodoviário e ferroviário uma compensação pelo efeito financeiro líquido positivo ou negativo, sobre os custos e as receitas decorrentes do cumprimento de uma obrigação dessas empresas, estabelecida mediante regra geral, de transportarem gratuitamente determinadas categorias de passageiros, nomeadamente, crianças em idade pré-escolar e determinadas categorias de pessoas com deficiência.

3) O artigo 3º, nº 2, e o ponto 2 do anexo ao Regulamento nº 1370/2007, conforme alterado pelo Regulamento 2016/2338, devem ser interpretados no sentido de que :

as compensações pelo efeito financeiro líquido, positivo ou negativo, sobre os custos e as receitas decorrentes do cumprimento das obrigações tarifárias estabelecidas mediante regras gerais, destinadas a fixar tarifas máximas para determinadas categorias de passageiros, devem ser concedidas de acordo com os princípios enunciados no artigo 4º, no artigo 6º e no anexo deste regulamento,

por forma a evitar sobrecompensações. A compensação não pode exceder um montante que corresponda ao efeito financeiro líquido decorrente da soma das incidências, positivas ou negativas, da execução da obrigação de serviço público sobre os custos e as receitas do operador de serviço público, as quais são avaliadas comparando a situação em que é executada a obrigação de serviço público com a situação que teria existido se a obrigação não tivesse sido executada.”

COMENTÁRIO :

*Mais um processo em que a legislação a ser aplicada é o Regulamento (CE) 1370/2007, sobre o serviço público de transporte ferroviário e rodoviário de passageiros. O litígio no processo principal desenvolveu-se na Estónia entre a firma Lux Express Estonia (e também a Eesti Bus) e o Ministério dos Assuntos Económicos e das Comunicações, a propósito da recusa do Ministério em reparar o prejuízo pretensamente sofrido por essa sociedade devido à execução da obrigação, prevista no direito estónio de transportar, gratuitamente e sem compensação do Estado, determinadas categorias de passageiros. O pedido de indemnização foi apresentado a 5 de junho de 2019. Vejamos a definição de “obrigação de serviço público”, que consta da alínea b), do artigo 2º, do Regulamento : **“a imposição definida ou determinada por uma autoridade competente com vista a assegurar serviços públicos de transporte de passageiros de interesse geral que um operador, caso considerasse o seu próprio interesse comercial, não assumiria, ou não assumiria na mesma medida ou nas mesmas condições sem contrapartidas”**. No caso concreto, era do direito estónio que constava essa obrigação, especificamente do artigo 34 da Lei relativa aos Transportes Públicos. Dada a configuração desse dever, foi possível confirmar que se trata de uma definição com vista a assegurar serviços de interesse geral de transporte. A segunda questão constante do reenvio foi resumida deste modo pelo Tribunal de Justiça : **“48. Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em caso de resposta afirmativa à primeira questão, em primeiro lugar, em substância, se o artigo 4º, nº 1, alínea b), i), do Regulamento nº 1370/2007 deve ser interpretado no sentido de que permite às autoridades competentes excluir a concessão, às empresas que prestam no território do Estado-Membro em causa um serviço público de transporte rodoviário e ferroviário, de uma compensação pelos custos incorridos na execução de uma obrigação de serviço público. Na hipótese de estas autoridades poderem excluir a concessão de tal compensação, o órgão jurisdicional de***

reenvio interroga o Tribunal de Justiça, em segundo lugar, sobre as condições em que podem fazer uso dessa possibilidade".

Processo C-66/22 (Infraestruturas de Portugal)

Acórdão de 21 de dezembro de 2023

ECLI:EU:C:

“1) O artigo 57º, nº 4, primeiro parágrafo, alínea d), 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,

deve ser interpretado no sentido de que :

se opõe a uma legislação nacional que limita a possibilidade de excluir uma proposta de um concorrente devido à existência de fortes indícios de comportamentos deste último suscetíveis de falsear as regras da concorrência de um procedimento de contratação pública em cujo âmbito ocorreu este tipo de comportamentos.

2) O artigo 57º, nº 4, primeiro parágrafo, alínea d), da Diretiva 2014/24,

deve ser interpretado no sentido de que :

se opõe a uma legislação nacional que atribui exclusivamente à Autoridade da Concorrência nacional o poder de decidir da exclusão de operadores económicos de concursos públicos por violação das regras da concorrência.

3) O artigo 57º, nº 4, primeiro parágrafo, alínea d), da Diretiva 2014/24, lido à luz do princípio geral da boa administração,

deve ser interpretado no sentido de que :

a decisão da autoridade adjudicante relativa à fiabilidade de um operador económico, adotada em aplicação do motivo de exclusão previsto nesta disposição, tem de ser fundamentada.”

COMENTÁRIO :

A intervenção solicitada ao Tribunal de Justiça resultou de um processo principal que opôs a empresa pública Infraestruturas de Portugal à firma Toscca, pelo facto de ter sido adjudicado à Futrifer um contrato público para a aquisição de cavilhas e travessas de madeira de pinho creosotadas. O tema é muito importante (e interessante), dado que se destina a esclarecer a distribuição de poderes por entidades que, não sendo as adjudicantes, podem cumprir missões determinantes nos procedimentos de contratação pública. Nos termos da alínea c), do nº 1, do artigo 55, do Código dos Contratos Públicos, “1. Não podem ser candidatos, concorrentes ou integrar qualquer agrupamento, as entidades que : (...) c) Tenham

sido objeto de aplicação de sanção administrativa por falta grave em matéria profissional, se entretanto não tiver ocorrido a sua reabilitação, no caso de se tratar de pessoas singulares, ou, no caso de se tratar de pessoas coletivas, tenham sido objeto de aplicação daquela sanção administrativa os titulares dos órgãos sociais de administração, direção ou gerência das mesmas e estes se encontrem em efetividade". O Tribunal de Justiça enquadra a questão aplicando as regras da diretiva 2014/25/UE, conforme explica nos números 41 a 46 do acórdão, com realce para o número 43, em que explica a classificação do contrato no setor dos transportes. A interpretação do normativo em questão (artigo 80, nº 1, da diretiva 2014/25/UE ; artigo 57, nº 4, da diretiva 2014/24/UE) leva a concluir que : ***"57. O legislador da União pretendeu assegurar-se de que as autoridades adjudicantes dispõem, em todos os Estados-Membros, da possibilidade de excluir os operadores económicos que considerem ser pouco fiáveis"***. Logo, é a essa luz que se deve observar factualidade como a exposta neste caso. A Futrifer tinha sido condenada pela Autoridade da Concorrência ao pagamento de uma coima por violação do direito da concorrência em concursos públicos, organizados em 2014 e 2015 e relativo à prestação de serviços de manutenção de aparelhos e vias que fazem parte da rede ferroviária nacional. O que o Tribunal de Justiça censurou foi a exclusividade da competência para excluir um concorrente da competição atribuída a Autoridade da Concorrência, diminuindo os poderes da entidade adjudicante. Como é fácil concluir, a temática substancial apreciada nesta decisão vai muito além do processo em concreto, porque muitas das situações de impedimentos dependem de pronúncias de organismos administrativos ou judiciais. Lateralmente, foi reafirmado o dever de fundamentação das decisões de exclusão de participação, assumidas pelas entidades adjudicantes. Esta vertente foi relevante, dado que a entidade adjudicante se limitou a justificar a exclusão com o teor da lei e o facto de ter havido uma condenação determinada pela Autoridade da Concorrência.

Processo C-186/22 (SAD Trasposto Locale)

Acórdão de 19 de outubro de 2023

O comentário a este acórdão está dividido entre o capítulo 1 (âmbito e alcance das normas sobre contratação pública) e o capítulo 23 (auxílios de Estado). Estava em causa a aplicação, ou não, do disposto no regulamento 1370/2007, na sua versão atualmente em vigor, a um contrato misto, em que o transporte de passageiros por teleférico contava por 47% do total da atividade do adjudicatário. A parte maioritária era o transporte de passageiros por funicular e elétrico. O Tribunal de Justiça considerou não aplicável o referido regulamento.

Processo C-421/22 (Dobeles Autobusu)

Acórdão de 21 de dezembro de 2023

ECLI:EU:C:2023:1028

“O Regulamento (CE) n° 1370/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007 relativo aos serviços públicos de transporte ferroviário e rodoviário de passageiros e que revoga os Regulamentos (CEE) n° 1191/69 e (CEE) n° 1107/70 do Conselho, conforme alterado pelo Regulamento (UE) 2016/2338 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de dezembro de 2016, deve ser interpretado no sentido de que :

não se opõe a um regime de compensação que, no âmbito de um contrato público de serviços e no termo de um concurso público, transparente e não discriminatório, não impõe às autoridades competentes que concedam a um prestador de serviços de transporte de passageiros sujeitos a obrigações de serviço público uma compensação integral que cubra, através de uma indexação regular, qualquer aumento dos custos ligados à gestão e à exploração desse serviço que escapem ao seu controlo.”

COMENTÁRIO:

No processo nacional (letão) que reuniu a Dobeles e outras empresas do setor dos transportes contra o Organismo de Supervisão da Contratação Pública e à VSIA, esta última enquanto entidade adjudicante, discutia-se as modalidades de cálculo do montante de compensação devida a título da prestação de um serviço público de transportes de passageiros por autocarro na rede de linhas de interesse regional. A entidade adjudicante lançou um concurso público para a concessão do direito de prestação do serviço público de transporte de passageiros em autocarros, na rede letã de linhas de interesse regional, com uma duração de dez anos, conforme relatado no número 18, do acórdão. Continuando : “19. A Dobeles e o. impugnaram na (...) Comissão de Análise das Reclamações do Organismo de Supervisão da Contratação Pública, Letónia as disposições do caderno de encargos. Em apoio da sua reclamação, alegaram que este último e o projeto de contrato correspondente, em conjunto, prevêm um mecanismo ilegal de compensação dos serviços de transporte público em causa, uma vez que, na sua proposta, os proponentes devem prever o preço oferecido para os dez anos seguintes, preço esse que serve para determinar, durante a vigência do contrato, a compensação a pagar aos operadores, sem que o referido contrato preveja um procedimento de revisão do preço do

serviço efetivo, em caso de alteração dos custos incluídos nesse preço". O Tribunal de Justiça sintetizou, deste modo, aquilo sobre o que era interpelado : "32. Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o Regulamento nº 1370/2007, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a um regime de compensação que, no âmbito de um contrato público de serviços e no termo de um concurso público, transparente e não discriminatório, não impede as autoridades nacionais competentes que concedam a um prestador de serviços de transporte de passageiros sujeito a obrigações de serviço público uma compensação integral que cubra, através de uma indexação regular, qualquer aumento dos custos ligados à gestão e exploração desse serviço que escapem ao seu controlo". O Tribunal de Justiça lembrou, especialmente no número 33 do acórdão, os objetivos do referido regulamento, que se centram mais na eficácia do serviço público de transporte de passageiros do que em puros aspetos de disciplina da contratação pública. Porém, isso não impede que seja um pressuposto essencial desta solução específica, que os contratos públicos firmados no âmbito do regulamento em causa, tenham de ser adjudicados de forma transparente e concorrencial. É até mais na verificação da existência desse pressuposto que se concentra a exigência do Tribunal de Justiça, nesta decisão. Quanto à substância da compensação, o relato esclarece : "42. (...) as autoridades nacionais competentes, na medida em que lhes incumbe estabelecer os parâmetros de cálculo da compensação devida a um prestador de serviço público de transporte e definir as modalidades de repartição dos custos ligados ao seu fornecimento, gozam, no âmbito de um contrato de serviço público, de uma margem de apreciação para conceber o mecanismo dessa compensação". Estas afirmações têm de ser compreendidas num contexto em que o regulamento em questão rege regras que determinem como se deveria fazer o cálculo da compensação.