

CAPÍTULO 6

CONTRATOS CUJO VALOR NÃO ATINJA OS LIMIARES.

Processo C-59/00 (Vestergaard)

Despacho de 3 de dezembro de 2001

Coletânea, 2001, página I-9505

ECLI:EU:C:2001:654

“O artigo 30º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 28º CE) opõe-se a que uma entidade adjudicante insira, no caderno de encargos relativo a um contrato de empreitada de obras públicas que não ultrapasse o limiar previsto 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, uma cláusula que exija, para execução do contrato, a utilização de um produto de marca determinada, quando esta cláusula não venha acompanhada da menção ‘ou equivalente’”

COMENTÁRIO :

Um organismo público dinamarquês devotado à habitação social desencadeou um concurso público para adjudicação de uma empreitada de construção de vinte habitações. O montante total do orçamento previsto não atingia o limiar definido na diretiva 93/37/CEE. Na descrição técnica das portas exteriores e janelas, estava indicado o próprio fornecedor, uma empresa dinamarquesa. O mestre carpinteiro Vestergaard apresentou propostas para alguns dos trabalhos, obteve a adjudicação, mas colocou uma reserva quanto ao fornecedor, apresentando material de um fornecedor alemão. A reserva não foi aceite, e o contrato foi assinado como a entidade adjudicante queria. Vestergaard apresentou um pedido de reclamação financeira, pelos encargos excedentes que teve, ao ser forçado a comprar à firma dinamarquesa. É do indeferimento desse pedido que resultou um processo, primeiro administrativo, e, depois outro, judicial, de onde emergiu o reenvio prejudicial. Apesar da simplicidade da questão controvertida, dada a rudeza da infração, é importante atentar no raciocínio do Tribunal : “19. (...) importa recordar, a título liminar, que as directivas comunitárias relativas à coordenação dos

processos de adjudicação de contratos públicos aplicam-se unicamente aos contratos cujo valor ultrapassa determinado limiar previsto expressamente em cada uma das directivas. Contudo, o simples facto de o legislador comunitário ter considerado que os procedimentos específicos e rigorosos previstos nessas directivas não são apropriados quando se trata de contratos públicos de baixo valor, não significa que estes últimos estejam excluídos do âmbito de aplicação do direito comunitário. (...) 21. Apesar do facto de um contrato de empreitada não atingir o limiar previsto na Directiva 93/37 e não estar, portanto, no âmbito de aplicação dessa directiva, a legalidade de uma cláusula constante de um caderno de encargos relativo a este contrato deve ser apreciada à luz das regras fundamentais do Tratado, das quais fazem parte a livre circulação de mercadorias constante do artigo 30º do Tratado". O interesse transfronteiriço era óbvio, dada a presença de dois fornecedores (um real, e outro, potencial) que podiam contribuir para a execução do contrato.

Processo C-119/06 (Comissão *versus* Itália)

Acórdão de 29 de novembro 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). Trata-se de um processo perdido pela Comissão, por não ter demonstrado que os contratos em questão atingiam o valor do limiar previsto da diretiva 92/50/CEE.

Processos C-147/06 (SECAP) e C-148/06 (Santorso) apensos

Acórdão de 15 de maio de 2008

Coletânea, 2008, página I-3565

ECLI:EU:C:2008:277

“As regras fundamentais do Tratado CE relativas à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços, bem como o princípio geral da não discriminação, opõem-se a uma legislação nacional que, no que diz respeito aos contratos de valor inferior ao limiar estabelecido no artigo 6º, nº 1, alínea a), 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, na redação dada pela Directiva 97/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Outubro de 1997, e que tenham um interesse transfronteiriço certo, impõe imperativamente às entidades adjudicantes, quando o número de propostas válidas for superior a cinco, que proceda à exclusão automática das propostas consideradas anormalmente baixas em relação à prestação a fornecer, de acordo com um critério matemático previsto por essa legislação, sem deixar às referidas entidades adjudicantes qualquer possibilidade de verificar a composição dessas propostas, solicitando esclarecimentos aos proponentes em causa sobre essas mesmas propostas. Não será esse o caso se uma legislação nacional ou local ou mesmo a entidade adjudicante em causa, por haver um número excessivamente elevado de propostas que possa obrigar a entidade adjudicante a proceder à verificação, de modo contraditório, de um número tão elevado de propostas que ultrapassa a capacidade administrativa da referida entidade adjudicante ou possa, devido ao atraso eventualmente causado por essa verificação, pôr em causa a realização do projecto, fixarem um limiar razoável acima do qual se aplicará um limiar razoável acima do qual se aplicará a exclusão automática das propostas anormalmente baixas.”

COMENTÁRIO :

Trata-se, sem dúvida, de uma das mais interessantes decisões do Tribunal de Justiça em matéria de contratação pública. Em primeiro lugar, é muito duvidosa a primeira parte da decisão, ao fazer equivaler o respeito pelos princípios gerais a uma aplicação de um dispositivo (processo contraditório de verificação de preço anormalmente baixo) que consta das diretivas a um

contrato cujo valor não atinja o limiar para a sua incidência. E não é nada líquido que o essencial dessa aplicação tenha essencialmente a ver com desrespeito pela disciplina geral das liberdades económicas fundamentais. Mas não se fica por aqui a pronúncia, e, de modo inovador (porque a isso obrigou o teor da questão prejudicial), aceita que um critério interno à organização da entidade adjudicante (a sua concreta capacidade administrativa, relacionada com a necessidade de proceder à adjudicação, em tempo útil) pode afastar a proibição da exclusão automática. É claro que nada demonstra que o Tribunal dissesse o mesmo, se o contrato em causa caísse na incidência das normas das diretivas. Ainda assim, não deixa de ser muito importante a pronúncia, neste aspeto. O litígio de onde emergiu o reenvio prejudicial opunha a SECAP e a Santorso, Sociedade Cooperativa à comuna de Turim. A SECAP (Processo C-147/06) e a Santorso (Processo C-148/06), haviam participado num concurso ara adjudicação de uma empreitada de obra pública com o valor estimado de € 4.699.999 (o limiar em vigor era de € 6.242.028), e as duas propostas em causa igualmente estavam abaixo do valor necessário para aplicação dos procedimentos da diretiva 93/37/CEE, alterada pela diretiva 97/52/CE. Numa primeira avaliação, tais propostas foram consideradas como aceitáveis, mas depois consideradas como anormalmente baixas. Foi dessa decisão, e dos seus recursos judiciais, que a questão veio a ser colocada perante o Tribunal de Justiça.

Processo C-376/08 (Serrantoni)

Acórdão de 23 de dezembro de 2009

Coletânea, 2009, página I-12169

ECLI:EU:C:2009:808

“O direito comunitário deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional, como a que está em causa no processo principal, a qual, no procedimento de adjudicação de um contrato público cujo montante não atinge o limiar previsto no artigo 7º, nº 1, alínea c), 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, mas que reveste um interesse transfronteiriço certo, prevê a exclusão automática de participação nesse procedimento e a aplicação de sanções penais tanto a um consórcio estável como às empresas que sejam membros deste, quando estas últimas tenham apresentado propostas concorrentes da proposta desse consórcio, no âmbito do mesmo procedimento, mesmo não tendo a proposta do referido consórcio sido apresentada por conta e no interesse dessas empresas.”

COMENTÁRIO :

*O Tribunal de Justiça, por vezes, parece praticar uma fé convicta, e com consequências, em relação ao desvalor de (quase) tudo quanto possa ser um obstáculo ao incremento da atividade económica. No caso da contratação pública, só aceita a exclusão de interessados quando há uma lesão muito clara de normas ou princípios jurídicos. O Tribunal tudo faz para que o número de propostas seja o maior possível, de modo a possibilitar uma escolha mais ampla às entidades adjudicantes. Neste caso, emergente de um litígio entre a comuna de Milão e a empresa Serrantoni a propósito da decisão que a excluiu de um processo pré-contratual para a adjudicação de uma empreitada. O que foi feito aplicando liminarmente a legislação nacional, em concreto, o nº 5, do artigo 36, do decreto legislativo nº 163/2006, cujo texto era : “(...) **é proibida a participação, no mesmo procedimento de adjudicação, do consórcio estável e das empresas membros desse consórcio ; em caso de inobservância desta proibição, é aplicável o artigo 353º, do Código Penal**”. Reiterando tudo quanto integra a jurisprudência constante, sobre o regime dos contratos que não atingem os limiares comunitários, o Tribunal começa por declarar que não tem de responder à pergunta sobre a aplicação de uma*

norma concreta da diretiva 2014/18/CE (em concreto, o seu artigo 4º), porque este documento legislativo não era aplicável ao procedimento. Sobre as matérias que podem ser observadas por aplicação dos princípios gerais, a pronúncia do Tribunal foi a seguinte, num conjunto de afirmações de elevado interesse : "35. (...) importa sublinhar que a exclusão automática em causa no processo principal se aplica unicamente aos consórcios estáveis e às empresas que os compõem, e não a outros tipos de consórcios, como os de cooperativas de produção e de trabalho e os de empresas artesanais" ; "37. Há pois, que constatar que a medida de exclusão automática em causa no processo principal que respeita unicamente à figura do consórcio estável e à das empresas que dele sejam membros e é aplicável aos casos de propostas concorrentes, independentemente da questão de saber se o consórcio em causa participa ou não no concurso público por conta e no interesse das empresas que apresentaram uma proposta, constitui um tratamento discriminatório em detrimento deste tipo de consórcio e que, por conseguinte, não respeita o princípio da igualdade" ; "43. Essa medida nacional (a exclusão automática pelos motivos já identificados, nota nossa) é suscetível de ter um efeito dissuasivo nos operadores económicos estabelecidos noutros Estados-Membros constitui uma restrição na aceção dos artigos 43º CE e 49º CE (v. neste sentido, acórdão Comissão/Bélgica, já referido, nº 29), tanto mais que esse efeito dissuasivo é acentuado pelo risco que representam as sanções penais previstas na legislação nacional em causa no processo principal" ; "44. No entanto, uma restrição como a que está em causa no processo principal pode eventualmente justificar-se caso prossiga um objectivo legítimo de interesse geral e desde que seja adequada para garantir a sua realização e não exceda o necessário para atingir esse objectivo". O Tribunal, neste caso, acha que não se aplicaria o último postulado porque a legislação nacional teria ido além do necessário.

Processo C-159/11 (Ordine degli Ingegneri Lecce)
Acórdão de 19 de dezembro de 2012

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). A decisão é dada mesmo na dúvida sobre o valor estimado dos contratos em causa, e baseada no respeito pelas liberdades económicas fundamentais.

Processo C-358/12 (Libor)
Acórdão de 10 de julho de 2014

O comentário a este acórdão consta do capítulo 5 (princípios gerais). Trata-se de um acórdão muito importante, que se cruza igualmente com a matéria das dívidas fiscais e da exclusão de interessados num procedimento por tal motivo. Tudo no contexto de um contrato que não atingia o limiar definido no direito da União.

Processo C-470/13 (Generali)
Acórdão de 18 de dezembro de 2014
ECLI:EU:C:2014:2469

“Os artigos 49º TFUE e 56º TFUE não se opõem à aplicação de normas nacionais que excluem da participação de um procedimento de concurso público um operador económico que cometeu uma infração ao direito da concorrência, declarada por decisão judicial transitada em julgado, pela qual lhe foi aplicada uma coima.”

COMENTÁRIO:

O litígio no processo principal opôs a Generali à Comissão Arbitral em matéria de contratação pública do Gabinete dos Contratos Públicos (Hungria) relativamente ao recurso da primeira interposto na Comissão Arbitral, sobre a sua exclusão de um concurso público com o fundamento de ter cometido anteriormente uma provada infração às normas nacionais em matéria de concorrência. Em 21 de dezembro de 2006, o Instituto Húngaro de Defesa da Concorrência declarou que certos acordos verticais celebrados entre a Generali e concessionários de veículos eram contrários às normas nacionais sobre concorrência e aplicou uma coima. Em recurso desta decisão, o Tribunal de Recurso de Budapest confirmou a decisão administrativa. Novo recurso foi interposto para o Supremo Tribunal, que colocou a questão prejudicial ao Tribunal de Justiça que firmando, a jurisprudência sobre o essencial do regime dos contratos que não atingem os limiares comunitários, declarou – “27. Relativamente às disposições do Tratado FUE que o tribunal de reenvio invoca, há que recordar que quando um contrato público não se integra no campo de aplicação da Diretiva 2004/18 devido ao facto de não atingir o limiar relevante, fixado no artigo 7º, esse contrato fica submetido às regras fundamentais deste Tratado, na medida em que revista um interesse transfronteiriço certo, atendendo nomeadamente à sua importância e ao local da sua execução (v. neste sentido, acórdãos Ordine degli Ingegneri della Provincia de Lecce e o, C-159/11, EU:C:2012;817, nº 23, e Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-352/12, EU:C:2014:2063, nº 24)”. Sobre o caso em concreto, o Tribunal aduziu : “33. (...) nada no processo no Tribunal de Justiça ou nas observações apresentadas pelos interessados a que se refere o artigo 23º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia permite considerar que a aplicação da causa de exclusão do artigo 61º, nº 1, alínea a) do Kbt (legislação húngara, nota nossa), numa situação como a que está em causa no processo principal, pode constituir

uma discriminação em razão da nacionalidade, mesmo que indireta, ou violar a obrigação de transparência. A este respeito, há que recordar que a entidade adjudicante mencionou expressamente no anúncio de concurso, que a causa de exclusão da referida disposição do Kbt era aplicável ao contrato". Interessante, também, que a noção de "falta em matéria profissional" mereça uma interpretação generosa, onde cabe tudo que com ela se relacione (a disposição da lei húngara em causa era a seguinte "A entidade adjudicante pode especificar no anúncio do concurso que não pode participar no procedimento (...) quem : a) tiver cometido uma infração relacionada com a sua atividade económica ou profissional com força de caso julgado há menos de cinco anos") . Logo, a disposição nacional não chegava a contrariar a disciplina europeia, e nada impedia que fosse aplicável a contratos que não atingissem os limiares. Quanto à verificação de um interesse transfronteiriço certo, e na ausência de dados firmes a este propósito nos autos, o Tribunal de Justiça, aplicando o princípio da colaboração com as instituições judiciais nacionais, decidiu sob condição de o órgão jurisdicional nacional verificar qual era a situação real, nesse particular.

Processo C-234/14 (Ostas celtnieks)

Acórdão de 14 de janeiro de 2016

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). Decidiu-se sobre o recurso à capacidade de terceiras entidades para a execução do contrato, e em que condições se podem impor requisitos a esse propósito, nos documentos pré-contratuais. Durante o processo, a Letónia esclareceu que no contrato se estimava uma despesa de € 3 milhões.

Processos C- 260/14 (Judetul Neamt) e C-261/14 (Judetul Bacau) apensos

Acórdão de 26 de maio de 2016

(retificado pelo despacho de 29 de junho de 2016)

O comentário a este acórdão consta do capítulo 27 (fundos estruturais). No processo discutiu-se o regime de correções financeiras em contratos cofinanciados pelos fundos estruturais que não atingiam os limiares definidos na diretiva 2004/18/CE.

Processo C-278/14 (Enterprise Focused Solutions)

Acórdão de 16 de abril de 2015

ECLI:EU:C:2015:228

“O artigo 23º, nº 8, 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, os contratos públicos de fornecimento e os contratos públicos de serviços, conforme alterada pelo Regulamento (UE) nº 1251/2011 da Comissão, de 30 de novembro de 2011, não é aplicável a um contrato público cujo valor não atinge o limiar de aplicação previsto por essa diretiva. No quadro de um contrato público não sujeito à referida diretiva, mas que apresenta um interesse transfronteiriço certo, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, as regras fundamentais e os princípios gerais do Tratado FUE, em particular os princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação e a obrigação de transparência que daí decorre, devem ser interpretados no sentido de que a entidade adjudicante não pode recusar uma proposta que cumpre as exigências do anúncio de concurso, com fundamento em motivos não previstos nesse anúncio.”

COMENTÁRIO:

A conclusão atrás reproduzida descreve, de modo muito claro, o enquadramento jurídico dos processos de adjudicação de contratos públicos que não atingem os limiares de valor estabelecidos, no contexto do direito da União. Por não se aplicarem as normas precisas sobre procedimentos previstos nas diretivas, não é por isso que se desaplicam os princípios concernentes às liberdades fundamentais, e os princípios estruturantes da ordem jurídica europeia. O litígio no processo principal estabeleceu-se entre a sociedade SC Enterprise Focused Solutions SRL, ao Hospital Distrital para as Urgências de Alba Julia (Roménia), a propósito de uma decisão da entidade adjudicante que rejeita a proposta apresentada pela citada empresa no âmbito de um processo de adjudicação de um contrato público para o fornecimento de sistemas e de materiais informáticos. O valor estimado desse contrato era de 259.750 leus romenos (equivalente a € 58.600). Depois de explicar em que medida se justificava a apreciação, e a decisão, num caso em que o contrato não atinge os limiares europeus, é muito interessante a posição do tribunal quanto à verificação, ou não, de um interesse transfronteiriço certo, na ausência de elementos concretos, provindos do órgão jurisdicional de reenvio. O Tribunal, constatando o

baixo valor do contrato, enfatiza que isso, no caso concreto, podia não significar a ausência do necessário elemento para a sua pronúncia enquadrada nas regras e princípios fundamentais, dado estar em causa : **“21. (...) o fornecimento de sistemas e de materiais informáticos com um processador de referência de uma marca internacional”**. Quanto à decisão impugnada, ela residia na aplicação da regra constante dos documentos pré-contratuais, que determinava que no que respeitava à unidade central do sistema informático, que o processador devia corresponder, “no mínimo”, a um processador “Intel Core i5 3,2 GHz ou equivalente”. Sucede que o equipamento sugerido já não era fabricado, e que estava indicado um equipamento de substituição, que foi o apresentado pela empresa impugnante. Posição que não foi aceite pela entidade adjudicante. O Tribunal tratou da questão face às regras sobre as liberdades económicas fundamentais e sobre os princípios gerais. E declarou : **“26. A obrigação de transparência destina-se, nomeadamente, a garantir a ausência de risco de arbitrariedade por parte da entidade adjudicante (v. quanto ao artigo 2º da Diretiva 2004/18, acórdão SAG ELV Slovensko e o., C-599/10, EU:2012:191, nº25 e jurisprudência referida). 27. Ora, esse objetivo não seria alcançado se a entidade adjudicante pudesse libertar-se dos requisitos que ela própria fixou (...).”**

Processo C-425/14 (Edilux)

Acórdão de 22 de outubro de 2015

O comentário a este acórdão consta do capítulo 5 (princípios gerais). Trata-se de uma decisão que aborda o tema sensível da entrega obrigatória, em Itália, de um “protocolo de legalidade”, instrumento de luta contra a criminalidade organizada no setor da contratação pública. Neste caso a empreitada em causa não atingia os valores dos limiares.

Processo C-129/15 (H.M.)

Despacho de 7 de julho de 2016

O comentário a este processo consta do capítulo 2 (reenvios prejudiciais não aceites pelo Tribunal de Justiça e relação entre órgãos judiciais), e num reenvio considerado manifestamente inadmissível, também interveio a questão de serem atingidos os limiares europeus.

Processo C-214/83 (Norcep)

Despacho de 7 de julho de 2016

O comentário a esta decisão consta do capítulo 2 (reenvios prejudiciais não aceites pelo Tribunal de Justiça e relação entre órgãos judiciais). Um dos argumentos para não considerar o reenvio, teve a ver com o valor do contrato, abaixo dos limiares.

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). Uma vez mais a questão dos limites à subcontratação, agora segundo o disposto na lei lituana.

Processo C-318/15 (Tecnoedi Costruzioni)

Acórdão de 6 de outubro de 2016

O comentário a esta decisão consta do capítulo 2 (reenvios prejudiciais não aceites pelo Tribunal de Justiça e relação entre órgãos judiciais). Estava em causa um contrato cujo valor não atingia os limiares, a par da inexistência de demonstração de um interesse transfronteiriço certo.

Processo C-102/17 (Tribunal de Contas)

Despacho de 25 de abril de 2018

O comentário a esta decisão consta do capítulo 2 (reenvios prejudiciais não aceites pelo Tribunal de Justiça e relação entre órgãos judiciais). Entre uma série completa de argumentos para não aceitação do reenvio, constava a não aplicação das diretivas, porque o contrato em causa teria sempre um valor que não atingia o limiar aplicável, dado o preço-base do procedimento ter sido fixado em € 1.400.000.

Processo C-486/17 (Olympus Italia)
Despacho de 23 de novembro de 2017

O comentário a esta decisão consta do capítulo 2 (reenvios prejudiciais não aceites pelo Tribunal de Justiça e relação entre órgãos judiciais). Estava também em causa o valor do contrato não atingir o limiar aplicável.

Processo C-699/17 (Allianz)
Acórdão de 4 de abril de 2019

O comentário a este acórdão consta do capítulo 5 (princípios gerais). Trata-se de um caso muito complexo, relativo à gestão de contribuições para caixas de previdência, e da escolha das sociedades gestoras desses fundos. O valor do contrato em causa estava abaixo dos limiares (€ 174.000).

Processo C-710/17 (Consorzio Cooperative Costruzioni)
Acórdão de 14 de fevereiro de 2019

O comentário a esta decisão consta do capítulo 2 (reenvios prejudiciais não aceites pelo Tribunal de Justiça e relação entre órgãos judiciais). Um dos motivos que contribuíram para a rejeição teve a ver com o facto do contrato a adjudicar não atingir o limiar respetivo. Outro a distinção entre as soluções da diretiva 2004/18/CE (seu artigo 48) e as da lei italiana.

Processo C-367/19 (Tax-Fin-Lex)
Acórdão de 10 de setembro de 2020

O comentário a este acórdão consta do capítulo 8 (contrato). A decisão é particularmente importante porque discute um caso em que o valor do contrato é inferior ao limiar aplicável, mas a legislação nacional eslovena acolheu as soluções do direito da União para vigorarem, por princípio, a todos os contratos.