

CAPÍTULO 7

INCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES DE TRANSPOSIÇÃO.

Pode, talvez deva mesmo, surpreender o leitor o escasso número de processos quanto à violação das obrigações de transposição das já numerosas diretivas sobre contratos públicos. Independentemente da importância dos que serão, em seguida, reportados, importa lembrar que a concentração da maioria das condenações em alguns Estados-Membros (vide Itália) nada demonstra quanto ao nível relativo de (in)cumprimento substancial das normas europeias sobre contratos públicos. Evidencia só que a Comissão Europeia entendeu desencadear unicamente os processos a seguir identificados, frequentemente oriundos de queixas que lhe foram apresentadas.

Nota : as infrações de transposição relativas às diretivas 89/665/CEE, 92/13/CEE e 2007/66/CE estão colocadas no capítulo 28, relativo aos meios de recurso, sem prejuízo das referências individuais a esses processos colocadas no presente capítulo.

Processo 10/76 (Comissão *versus* Itália)

Acórdão de 22 de setembro de 1976

Coletânea, 1976, página 1359, Edição Especial Portuguesa, 1976, página 559
ECLI:EU:1976:125

“1) Ao não ter posto em vigor no prazo previsto as disposições necessárias para dar cumprimento à Directiva 71/305/CEE do Conselho, de 26 de Julho de 1971, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas, a República Italiana não cumpriu uma obrigação que lhe incube por força do Tratado.

2) A demandada é condenada nas despesas.”

COMENTÁRIO :

O prazo limite para a transposição da diretiva 71/305/CEE estava assim definido no seu artigo 32 : “Os Estados-membros tomarão todas as medidas necessárias para darem cumprimento à presente directiva, no prazo de doze meses a contar da data da sua notificação e, desse facto, informarão imediatamente a Comissão”. Apesar da legislação entretanto aprovada pela República Italiana, e, em especial, a lei de 2 de fevereiro de 1973 (cingida aos contratos de empreitada adjudicados por meio de licitazione privata), ela continuava a não ser compatível com a diretiva 71/305/CEE em muita e diversa matéria, desde o seu âmbito de aplicação a vários procedimentos pré-contratuais, e da concomitante obrigatoriedade de publicação de anúncios até aos critérios de seleção qualitativa.

Processo 133/80 (Comissão *versus* Itália)

Acórdão de 17 de fevereiro de 1981

Coletânea, 1981, página 457

ECLI:EU:C:1981:43

“1) Em n’adoptant pas dans le délai prescrit les dispositions nécessaires pour se conformer à la directive 77/62 du Conseil, du 21 décembre 1976, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures (JO 1977, n° L 13, p.1), la République italienne a manqué à une obligation qui lui incombe em vertu du traité.

2) La défenderesse est condamné aux dépens.”

COMENTÁRIO :

De acordo com o disposto no artigo 30, da diretiva 77/62/CEE : “Os Estados-membros adoptarão as medidas necessárias para acatarem a presente diretiva num prazo de dezoito meses a contar da sua notificação e informarão imediatamente a Comissão”. Neste processo, o Governo italiano limitou-se a responder que havia elaborado, - e entregue no Senado, - um projeto de lei que visava a transposição das normas comunitárias em questão.

Processo 274/83 (Comissão *versus* Itália)

Acórdão de 28 de março de 1985

Coletânea, 1985, página 1077

ECLI:EU:C:1985:148

“1) La République italienne, em adoptant l’article 10, paragraphes 1, 3 e 5, et l’article 13 de la loi n° 741, a manqué aux obligations que lui incombent em vertu de la directive 71/305.

2) Em outre, en ne communiquant pas officiellement le texte de la loi n° 741 à la Commission, la République italienne a manqué aux obligations qui lui incombent em vertu de l’article 33 de la directive 71/305.

3) La partie défenderesse est condamné aux dépens.”

COMENTÁRIO :

Note-se que é referida a falta de comunicação à Comissão Europeia da aprovação do diploma italiano pertinente, na segunda conclusão. No que diz respeito à matéria em questão, estava em causa a aprovação de diversas regras que colidiam com o disposto pela diretiva 71/305/CEE, as quais faziam parte da lei n° 741, de 10 de dezembro de 1981. Era, de facto, matéria muito importante que estava em causa, indo da fixação dos critérios de seleção qualitativa ao critério de adjudicação, num arquétipo muito distante das disposições comunitárias.

Processo C-3/88 (Comissão *versus* Itália)

Acórdão de 5 de dezembro de 1989

Coletânea, 1989, página 4035

ECLI:EU:C:1989:606

“1) Ao reservar exclusivamente para sociedades nas quais o Estado ou o sector público detêm, de forma directa ou indirecta, uma participação maioritária ou exclusiva a possibilidade de celebrar convenções relativas à realização de sistemas informáticos por conta da administração pública, a República Italiana faltou às obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 52º e 59º do Tratado CEE, bem como da Diretiva 77/62/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1976.

2) A República Italiana é condenada nas despesas.”

COMENTÁRIO :

O Tribunal não só não considerou a situação que lhe foi apresentada coberta pelas exceções admitidas por normas do Tratado CEE (artigos 52 e 59), como entendeu que a aquisição dos sistemas informáticos caíam no âmbito de aplicação da diretiva 77/66/CEE, censurando a República Italiana por ter feito aprovar essa política por meio de vários diplomas legislativos distribuídos no tempo. De algum modo, foi a censura antecipada a modelos controversos de contratação interna, que viriam à luz do dia com a decisão no processo Teckal (C-107/98). As autoridades italianas contestaram que um sistema informático fosse um produto, para os efeitos da diretiva 77/62/CEE e sustentaram que muitos dos contratos deveriam ser considerados sigilosos, por questões de segurança, tendo em conta que os dados a ser tratados poderiam servir à investigação criminal. Sem qualquer sucesso, como se conclui do acórdão.

Processo C-360/89 (Comissão *versus* Itália)

Acórdão de 3 de junho de 1992

Coletânea, 1992, página I-3401

ECLI:EU:C:1992:235

“1) Ao adoptar a Lei nº 80/87, de 17 de Fevereiro de 1987, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado CEE, bem como 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 :

Neste processo, a República Italiana foi condenada por ter aprovado uma lei (lei nº 80/87), cujo intento declarado seria, novamente, o de acelerar a execução de obras públicas. Para atingir tal desiderato, as autoridades italianas colocaram diversas normas, nessa lei, que davam preferência a empresas com sede nos locais de execução das obras. O que foi considerado uma violação da diretiva 71/305/CEE, dado que introduzia critérios ilegais de seleção qualitativa, com relevo na atribuição do contrato. Há outro elemento, que igualmente mereceu a censura do Tribunal, e que residiu no “8. (...) facto de o artigo 2º, nº 1, da Lei nº 80/87 reservar uma parte dos trabalhos apenas a empreiteiros que tenham a sua sede social na região em que as obras são executadas constitui uma discriminação contra as empresas estabelecidas noutros Estados-membros”. A citada lei reaproveitava ainda este critério para a definição dos requisitos de seleção qualitativa. Esta matéria foi ainda considerada violadora do artigo 59 do Tratado.

Processo C-71/92 (Comissão *versus* Espanha)

Acórdão de 17 de novembro de 1993

Coletânea, 1993, página I-5923

ECLI:EU:C:1993:890

“1) O Reino de Espanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força das Directivas 71/305/CEE do Conselho, de 26 de Julho de 1971, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas, e 77/62/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1976, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de fornecimento de direito público :

- ao manter em vigor certas disposições que constituem uma exclusão do campo de aplicação da legislação sobre os contratos públicos, concretamente, o artigo 2º, pontos 3 e 8, da lei sobre os contratos do Estado, bem como o artigo 2º, pontos 3 e 8, do regulamento geral sobre a contratação do Estado ;

- ao manter em vigor certas disposições que permitem a adjudicação de contratos por ajuste directo, concretamente, os artigos 37º, nº 1, pontos 1, 2, 7 e 8, e 87º, nº 4, pontos 1, 2 e 5, da lei sobre os contratos do Estado, bem como os artigos 117º e 247º do regulamento geral sobre a contratação do Estado e o artigo 120º do texto revisto do regime local ;

- ao manter em vigor certas disposições relativas às regras de participação e critérios de selecção qualitativa, concretamente, os artigos 25º, nº 1, pontos 1 e 3, 284º, nº 5, 287º, nº 2, 312º, nº 2, 320º, nº 3, ponto 5, 341º, do regulamento geral sobre a contratação do Estado ;

- ao manter em vigor certas disposições relativas às normas técnicas, concretamente, o artigo 244º do regulamento geral sobre a contratação do Estado.

2) A acção é julgada improcedente quanto ao restante.

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

COMENTÁRIO :

A matéria em relação à qual não foi dada procedência pelo Tribunal residia na definição de exceções à diretiva 71/305/CEE. Tudo o resto, que atingia, como decorre claramente das conclusões, temas do maior relevo na contratação pública, desde o âmbito de aplicação ao regime de ajuste direto, aos critérios de seleção qualitativa e as especificações técnicas discriminatórias, mereceu a censura clara por parte do Tribunal de Justiça.

Estava em causa um conjunto de diplomas de 1986, ou seja, da primeira geração imediatamente seguinte à adesão de Espanha (equivalente ao nosso decreto-lei nº 235/86, de 18 de agosto, quanto às empreitadas de obra pública), que deveriam ter assegurado a transposição de normas das diretivas 71/305/CEE e 77/62/CEE.

Processo C-328/92 (Comissão *versus* Espanha)

Acórdão de 3 de maio de 1994

Coletânea, 1994, página I-1569

ECLI:EU:C:1994:178

“1) O Reino de Espanha, ao impor à administração, na legislação de base relativa à segurança social, que adjudique por ajuste directo os fornecimentos de produtos e especialidades farmacêuticas destinados aos estabelecimentos de segurança social e ao adjudicar a quase totalidade desses fornecimentos por ajuste directo, sem publicar um anúncio de concurso no Jornal Oficial das comunidades Europeias, 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.

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

COMENTÁRIO :

Estava, neste processo, novamente em causa a legislação espanhola de 1986, agregada a diplomas anteriores, que regulavam a administração da segurança social. O mais importante deles a Ley General de la Seguridad Social, de 1974. Continuando prática anterior, o Estado, a 5 de junho de 1986, celebrou com a associação representativa dos fornecedores (a Farmaindustria) um acordo visando agilizar a contratação dos produtos em causa, sempre por ajuste direto. E, naturalmente, em benefício de empresas locais. O Governo espanhol tentou a justificação pela urgência de aquisição dos produtos, dada a sua natureza, como justificando a aplicação das derrogações à concorrência, previstos excecionalmente na diretiva 77/62/CEE. Foi reiterada, pelo Tribunal de Justiça, a necessidade da interpretação restritiva das normas que acolhem exceções, jurisprudência que se tem mantido constante.

Processo C-433/93 (Comissão *versus* Alemanha)

Acórdão de 22 de novembro de 1995

Coletânea, 1995, página I-2303

ECLI:EU:C:1995:263

“1) Ao não adoptar nos prazos fixados as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento às exigências resultantes da Directiva 88/295/CEE do Conselho, de 22 de Março de 1988, que altera a Directiva 77/62/CEE relativa à coordenação dos processos de celebração dos contratos de fornecimento de direito público e que revoga certas disposições da Directiva 80/767/CEE e da Directiva 89/440/CEE do Conselho, de 18 de Julho de 1990, que altera a Directiva 71/305/CEE relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas, a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado CE.

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

COMENTÁRIO :

O limite de transposição, para a Alemanha, das normas da diretiva 88/295/CEE era 1 de janeiro de 1989 (seu artigo 20) e, da diretiva 89/440/CEE, 19 de julho de 1990 (seu artigo 3º). Ou seja, à data da prolação do acórdão, 22 de novembro de 1995, a República Federal da Alemanha não se dotara dos instrumentos legais nacionais necessários para cumprir as obrigações contidas em dois dos mais importantes documentos parte da reforma da contratação pública para o Mercado Único. O mesmo se veio a passar com a transposição da diretiva 92/50/CEE (processo C-253/95).

Processo C-234/95 (Comissão *versus* França)

Acórdão de 2 de maio de 1996

Coletânea, 1996, página I-2415

ECLI:EU:C:1996:187

“1) Ao não adoptar, no prazo fixado, as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de concursos públicos de serviços, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 44º, nº 1, de referida directiva.

2) A República Francesa é condenada nas despesas.”

COMENTÁRIO :

De acordo com o nº 1, do artigo 44, da directiva 92/50/CEE, as medidas necessárias à sua transposição teriam de estar em vigor antes de 1 de julho de 1993. No processo, a República Francesa não contestou o incumprimento, limitando-se a informar sobre os trabalhos de elaboração legislativa que estavam a decorrer para providenciar a (incumprida) transposição das normas comunitárias sobre adjudicação de contratos públicos de serviços.

Processo C-236/95 (Comissão *versus* Grécia)

Acórdão de 19 de setembro de 1996

O comentário a este acórdão consta do capítulo 28 (meios de recurso). No processo decidiu-se sobre a ausência, à data, da transposição da diretiva 89/665/CEE, na Grécia.

Processo C-253/95 (Comissão *versus* Alemanha)

Acórdão de 2 de maio de 1996

Coletânea, 1996, página I-2423

ECLI:EU:C:1996:188

“1) Ao não adoptar, no prazo fixado, as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços, a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 44º, nº 1, da referida directiva.

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

COMENTÁRIO :

De acordo com o nº 1, do seu artigo 44, os Estados-Membros deveriam pôr em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas para transpor a directiva 92/50/CEE antes de 1 de julho de 1993. A Alemanha pouco mais fez, em sua defesa neste processo, do que informar sobre os trabalhos legislativos que estavam em curso para vir a assegurar a transposição das regras comunitárias em questão.

Processo C-311/95 (Comissão *versus* Grécia)

Acórdão de 2 de maio de 1996

Coletânea, 1996, página I-2433

ECLI:EU:C:1996:189

“1) Ao não adoptar, no prazo fixado, as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à Directiva 92/50/CCE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços, a República Helénica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 44º, nº 1, da referida directiva.

2) A República Helénica é condenada nas despesas.”

COMENTÁRIO :

Sem prejuízo de não questionar a ausência de normas formalmente legislativas para assegurar a transposição das normas da directiva 92/50/CEE, a Grécia informou, no processo, que o seu Ministério do Ambiente, do Reordenamento do Território e das Obras Públicas tinha emitido, para os organismos do setor público, um documento com instruções sobre, e para, a aplicação provisória da directiva. Tal não foi suficiente para evitar a condenação, dado tais documentos não passarem de meras instruções administrativas internas.

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

Acórdão de 29 de maio de 1997

Coletânea, 1997, página I-2939

ECLI:EU:C:1997:273

“1) Ao não adoptar, no prazo prescrito, as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à 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, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 45º, nº 1, da referida directiva.

2) A República Francesa é condenada nas despesas.”

COMENTÁRIO :

O prazo limite para a transposição era, no mais tardar, 1 de julho de 1994, segundo o nº 1, do artigo 45, da diretiva 93/38/CEE. A República Francesa limitou-se, no processo, a informar quanto ao estado dos trabalhos de preparação da necessária reforma legislativa.

Processo C-312/96 (Comissão *versus* França)

Acórdão de 29 de maio de 1997

Coletânea, 1997, página I-2947

ECLI:EU:C:1997:274

“1) Ao não adoptar, no prazo prescrito, as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à Directiva 93/36/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos públicos de fornecimento, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 34º, nº 1, primeiro parágrafo, da referida directiva.

2) A República Francesa é condenada nas despesas.”

COMENTÁRIO :

De acordo com o nº 1, do artigo 34, da directiva 93/36/CEE, as medidas necessárias para a transposição das suas normas deveriam estar em vigor, nos espaços jurídicos nacionais, o mais tardar, até 14 de junho de 1994. A República Francesa limitou-se a informar, no processo, o estado de desenvolvimento da elaboração da legislação indispensável.

Processo C-341/96 (Comissão *versus* Alemanha)

Acórdão de 16 de dezembro de 1997

Coletânea, 1997, página I-7271

ECLI:EU:C:1997:616

“1) Ao não adoptar, no prazo fixado, todas as disposições legislativas, regulamentares e administrativas para dar cumprimento à Directiva 93/36/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos públicos de fornecimento, a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 34º, nº 1, da referida directiva.

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

COMENTÁRIO :

O prazo de transposição da directiva 93/36/CEE era, de acordo com o disposto no nº 1, do seu artigo 34, 14 de junho de 1994. Se bem que informando, no processo, sobre alguns trechos da legislação alemã que poderiam ter acolhido parte das inovações contidas na directiva 93/36/CEE, a República Federal da Alemanha não contestou, substancialmente, o incumprimento que lhe era imputado.

Processo C-43/97 (Comissão *versus* Itália)

Acórdão de 17 de julho de 1997

Coletânea, 1997, página I-4671

ECLI:EU:C:1997:391

“1) Ao não adoptar, no prazo fixado, as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à Directiva 93/36/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos públicos de fornecimento, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 34º, nº 1, primeira parágrafo, desta directiva.

2) Quanto ao restante a acção é julgada improcedente.

3) A República Italiana é condenada nas despesas.”

COMENTÁRIO :

A matéria em relação à qual o tribunal não condenou a República Italiana resume-se à conclusão de que depois de condenar a demandada quanto à falta de transposição da diretiva 93/36/CEE não teria de o fazer quanto à falta de comunicação à Comissão, sobre medidas que não existiram. Quanto ao fundo do processo, a República Italiana menorizou as novidades da diretiva 93/36/CEE face ao disposto na diretiva 77/62/CEE, essa sim já transposta, melhor ou pior, em Itália.

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

Acórdão de 19 de maio de 1999

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

Processo C-214/00 (Comissão *versus* Espanha)

Acórdão de 15 de maio de 2003

*O comentário a este acórdão consta do capítulo 28 (meios de recurso).
Estavam em causa diversas infrações ao dever de transposição a normas da
diretiva 89/665/CEE, considerando a ampliação do seu âmbito de aplicação
provocada pela diretiva 92/50/CEE.*

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

Acórdão de 21 de junho de 2001

Coletânea, 2001, página 4835

ECLI:EU:C:2001:353

“1) Ao não adoptar, no prazo fixado, todas as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à Directiva 98/4/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de fevereiro de 1998, que altera a Directiva 98/38/CE relativa à coordenação dos processos de celebração de contratos nos sectores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força desta directiva.

2) A República Francesa é condenada nas despesas.”

COMENTÁRIO :

Nos termos do nº 1, do seu artigo 2º, as normas nacionais aptas a fazer a transposição da diretiva 98/4/CE teriam de estar em vigor em 16 de fevereiro de 1999. No processo, a República Francesa limitou-se a informar sobre o estado da preparação da necessária reforma legislativa.

Processo C-212/02 (Comissão *versus* Áustria)

Acórdão de 24 de junho de 2004

O comentário a esta acórdão consta do capítulo 28 (meios de recurso). Nesta decisão é abordada não só a insuficiência das leis de vários Laender austríacos, para cumprir as disposições das diretivas 89/665/CEE e 92/13/CEE, como a utilização, pelo Governo federal, de circulares administrativas para providenciar a transposição do direito comunitário.

Processo C-84/03 (Comissão *versus* Espanha)

Acórdão de 13 de janeiro de 2005

Coletânea, 2005, página I-139

ECLI:EU:C:2005:14

“1) Ao não transpor correctamente para o seu ordenamento jurídico as Directivas 93/36/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos públicos de fornecimento, e 93/37/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas, em especial

- ao excluir de âmbito de aplicação da Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (lei dos contratos celebrados pela Administração Pública), de 16 de Junho de 2000, na sua versão codificada, aprovada pelo Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de Junho de 2000, mais precisamente, no artigo 1º, nº 3, desta lei, as entidades de direito privado que preenchem os requisitos mencionados no artigo 1º, alínea b), segundo parágrafo, primeiro, segundo e terceiro travessões, de cada uma destas directivas,

- ao excluir totalmente do âmbito de aplicação da mesma lei, mais precisamente, no seu artigo 3º, nº 1, alínea c), os acordos de colaboração celebrados entre a Administração Pública e as outras entidades públicas, incluindo, portanto, os acordos que constituem contratos públicos na acepção das referidas directivas,

- ao permitir, nos artigos 141º, alínea a), e 182º, alíneas a) e g), da referida lei, o recurso ao processo por negociação em dois casos não contemplados naquelas directivas,

O Reino e Espanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força das referidas directivas.

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

COMENTÁRIO :

Aquí estamos perante o confronto entre normas nacionais e normas das diretivas, e não face a ausência de regras que visem cumprir o exercício de transposição. O Tribunal condenou Espanha em todos os temas que a Comissão apontara. Com efeito, não acolheu a argumentação de que o conceito de organismo de direito público não abrangesse as sociedades comerciais sob controlo público, o que fosse impossível reconhecer um conceito geral de organismo de direito público, devendo tal qualificação

ficar unicamente reservada para a apreciação individualizada. Em segundo lugar, “33. A Comissão afirmou que a lei codificada exclui do seu âmbito de aplicação os acordos celebrados quer entre a Administração-Geral do Estado, por um lado, e a segurança social, as comunidades autónomas, as autarquias locais, os seus organismos autónomos e qualquer outra entidade pública, por outro, quer entre estes mesmos organismos. Na sua opinião, esta exclusão absoluta constitui uma transposição incorrecta das Directivas 93/36 e 93/37, uma vez que alguns destes acordos podem ser da mesma natureza que os contratos administrativos nelas incluídos”. O Tribunal de Justiça, recorrendo também à jurisprudência Teckal, acolheu a censura da Comissão. Igualmente considerou haver um alargamento ilegítimo dos termos de alguns processos de negociação, em especial quanto à variação de preço aceitável num segundo procedimento quando não tenham sido aproveitadas propostas num concurso público ou limitado. O que desconsiderava a exigência, constante da legislação comunitária, que não poderia haver alteração substancial entre um primeiro concurso público ou limitado e um segundo, por negociação. E, finalmente, no que dizia respeito aos chamados contratos de fornecimento de bens uniformes, que seriam sempre adjudicados por negociação sem anúncio, dado que, como ocorre nos acordos-quadro, existe um concurso anterior em que o tipo de bens seria escolhido. O Tribunal sustentou-se na lista taxativa que a legislação comunitária previa para a negociação sem publicação prévia de anúncio, que não admitia a situação praticada em Espanha.

Processo C-264/03 (Comissão *versus* França)

Acórdão de 26 de outubro de 2005

Colectânea, 2005, página I-8831

ECLI:EU:C:2005:620

“Ao reservar, no artigo 4º da Lei 85-704, de 12 de Julho de 1985, relativa à titularidade de obra pública e às suas relações com a direcção privada da obra, conforme alterada pela Lei nº 96-987, de 14 de Novembro de 1996, relativa à execução do pacto de recuperação para a cidade, a missão de representação do dono de obra por delegação a uma lista taxativa de pessoas colectivas de direito francês, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Diretiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos, conforme alterada pela Diretiva 97/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Outubro de 1997, bem como o artigo 49º CE.”

COMENTÁRIO :

A Comissão levou França perante o Tribunal de Justiça pelo teor da sua lei nº 85/704 (entretanto alterada), dado que considerava o respetivo desenho normativo contrário ao disposto da diretiva 92/50/CEE (já alterada pela diretiva 97/52/CE). E o Tribunal de Justiça acompanhou tal entendimento, condenando o Estado-Membro. Estava em causa a figura do mandatário do dono de obra, ao qual cabiam diversas tarefas, enumeradas na citada lei. A Comissão sustentou que esse mandato era um contrato público de serviços, para os efeitos da diretiva 92/50/CEE, incluído o respetivo objeto na descrição do seu anexo I A (categoria 12), exceto quanto à representação simples, que cairia na previsão do anexo I B. Seria, igualmente, uma restrição à liberdade de prestação de serviços, nos termos do Tratado. As autoridades francesas sustentaram que a relação em causa não era um contrato, mas o cumprimento de uma missão de interesse geral. Seria uma transferência de poderes acompanhada de um poder de decisão. A descrição do objeto desta ação, por parte do Tribunal de Justiça, importa decisivamente : “28. O artigo 3º da Lei nº 85-704 prevê que o dono da obra pode confiar a um mandatário, nas condições definidas pela convenção mencionada no artigo 5º dessa mesma lei, o exercício, em seu nome e por sua conta, da totalidade ou parte de determinadas das suas atribuições. O artigo 4º da referida lei reserva a missão de representação do dono de obra por delegação a categorias de pessoas taxativamente enumeradas, O Governo francês não

*contestou que essas pessoas devem ser, como sustenta a Comissão, pessoas colectivas de direito francês". A lei em causa foi, entretanto, alterada, de modo a eliminar essa exigência. Mas depois do momento em que se estabelece a competência do Tribunal de Justiça, que é fixado para o termo do prazo constante do parecer fundamentado da Comissão, para corrigir a falta. Lembrando que mesmo nos casos dos contratos públicos não abrangidos pelas descrições das diretivas sobre contratação pública, há que respeitar regras fundamentais, e, em especial, o da não discriminação em razão da nacionalidade (nº 32, do acórdão), o Tribunal de Justiça afirmou, em primeiro lugar, que no conjunto das tarefas cometidas ao mandatário, a da representação era perfeitamente separável das restantes, ao contrário do que era sustentado pelas autoridades francesas (nº 47, do acórdão). Admitindo que se poderia tratar de um atividade de interesse geral, declarou que não era isso que afastaria tal mandato da figura do contrato público de serviços (nº 48, do acórdão). E que não havia qualquer matéria decisiva de autoridade pública, para efeitos do Tratado, que justificasse a desaplicação das regras gerais – **"51. No que diz respeito às missões de assistência administrativa e técnica, como a definição das condições administrativas e técnicas a que obedecerão o estudo e a execução da obra, verifica-se que se trata de prestações de serviços na acepção do artigo 8º e do anexo I A da Directiva 92/50 e que o mandatário não participa no exercício da autoridade pública"**. E se estivesse unicamente em causa a representação do dono de obra, isso igualmente não seria suficiente para afastar a consideração de contrato. Com efeito, no número 55 do acórdão, é remetido o enquadramento dessa hipótese para o anexo I B, da diretiva 92/50/CEE. O Tribunal de Justiça considerou igualmente violado o então artigo 49 CE, sobre a liberdade de prestação de serviços, na exigência de serem pessoas coletivas de direito francês a exercer tal mandato.*

Processo C-275/03 (Comissão *versus* Portugal)

Acórdão de 14 de outubro de 2004

*O comentário a este acórdão consta do capítulo 28 (meios de recurso).
Refere-se à não revogação do decreto-lei nº 48051, de 21 de novembro de 1967, sobre a responsabilidade civil do Estado e demais pessoas coletivas públicas, até à data limite para a transposição das normas da diretiva 89/665/CEE (21 de dezembro de 1991).*

Processo C-525/03 (Comissão *versus* Itália))

Acórdão de 27 de outubro de 2005

Coletânea, 2005, página I-9405

ECLI:EU:C:2005:648

“1) A acção é julgada inadmissível.

2) A Comissão das Comunidades Europeias e a República Italiana suportarão as suas próprias despesas.”

COMENTÁRIO:

A Comissão levou a Itália perante o Tribunal de Justiça pelo facto de um despacho do Presidente do Conselho de Ministros (despacho nº 3231, de 24 de julho de 2002) ter instituído diversas medidas urgentes para o combate aéreo a incêndios florestais, entre as quais a autorização, a diversas entidades com atividade na proteção civil, para a aplicação de ajuste direto para a dotação de vários meios de reação a tais calamidades. O despacho fora aprovado em execução de um decreto, do mesmo Presidente do Conselho de Ministros, de 28 de junho de 2002, que declarou, até 31 de outubro de 2002, o estado de emergência para o território nacional, para efeitos de combate a incêndios florestais. Com base nesse decreto foram celebrados diversos contratos, entre os quais um com a empresa Agusta Spa, de 28 de outubro de 2002, para o fornecimento de dois helicópteros, dos equipamentos que os acompanham, da assistência técnica, das peças sobressalentes e de tudo o que é necessário ao funcionamento destes meios aéreos. O processo foi considerado inadmissível pelo Tribunal de Justiça, porque a ação tinha sido precedida de um parecer fundamentado, de 3 de abril de 2003, após um primeiro pedido de explicações, de 19 de dezembro de 2002, tudo quando o despacho impugnado já não produzia efeitos desde 1 de novembro de 2002. Além disso, mas com essa matéria ligado, a Comissão havia centrado a sua petição no despacho em si mesmo, e não nos atos da sua execução, apesar de os mencionar no processo. Quando era nesses atos que existia, muito provavelmente, infração. E concluiu, com liminar clareza : “16. O despacho controvertido, que já não estava em vigor desde 1 de Novembro de 2002, tinha, consequentemente, esgotado todos os seus efeitos próprios antes da expiração do prazo fixado no parecer fundamentado, e ainda antes do envio da notificação para cumprir. Na medida em que apenas diz respeito a este despacho, o incumprimento imputado à República Italiana na presente acção já não podia existir, em todo o caso, na data de expiração do referido prazo”. Muito interessante a justificação da pronúncia do Tribunal de Justiça, conforme detalhadamente explicado nos

números 8 a 16, do acórdão. Note-se que Itália, no processo, havia considerado a ação admissível (nº9, do acórdão). O motivo pelo qual se colocou o comentário neste capítulo 7 e não no 16, reside no facto de a Comissão radicar a sua argumentação muito na ausência de transposição adequada das normas das diretivas 92/50/CEE e 93/36/CEE.

Processo C-412/04 (Comissão *versus* Itália)

Acórdão de 21 de fevereiro de 2008

Coletânea, 2008, página I-619

ECLI:EU:C:2008:102

“1. Tendo adoptado :

- o artigo 1º, nº 1, da Lei nº 109, lei-quadro em matéria de contratos públicos (*legge-quadro in materia de lavori pubblici*), de 11 de Fevereiro de 1904, na redacção que lhe foi dada pela Lei nº 166, de 1 de agosto de 2002, a República Italiana 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, 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, e 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 redacção que lhe foi dada pela Directiva 97/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Outubro de 1997 ;
- o artigo 2º, nº 5, da referida lei, conforme alterada a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 93/37, conforme alterada, e ;
- os artigos 27º, nº 2, e 28º, nº 4, da mesma lei conforme alterada, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força das Directivas 92/50 e 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.

2) A acção é julgada improcedente quanto ao restante.

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

4) A República Francesa, o Reino dos Países Baixos e a República da Finlândia suportarão as suas próprias despesas.”

COMENTÁRIO :

Antes do mais, este processo, e sua conclusão revelam uma dimensão preocupante do grau de transposição, para o Estado-Membro em causa (Itália). Na verdade, é a República Italiana condenada por matéria que

consta de quase todas das diretivas da primeira geração parcialmente consolidada (93/36/CEE, 93/37/CEE), acrescida da regulação das adjudicações de serviços. Considerando ainda a reforma de 1997, para os setores tradicionais. Só fica de fora a matéria das diretivas sobre recursos. As questões que foram colocadas pela Comissão são de grande importância. A primeira residiu na consideração do que seria um contrato misto, e se o critério do valor das prestações seria o único a ter em conta. O Tribunal de Justiça disse que não, assim : “ 48. (...) o âmbito de aplicação da Directiva 93/37 está ligado ao objecto principal do contrato, o qual deve ser determinado no âmbito de um exame objetivo de todo o concurso a que esse contrato diz respeito. 49. Essa determinação deve ocorrer atendendo às obrigações essenciais que prevalecem e que, como tais, caracterizam esse contrato, por oposição às que revestem apenas um carácter acessório ou complementar e que são impostas pelo próprio objeto do contrato, sendo o montante respectivo das diferentes prestações em causa, a este respeito, um mero critério a ter em conta para efeitos da respectiva determinação. 50. Face ao exposto, pode depreender-se, como indicou o advogado-geral nos nºs 38 e 74 das suas conclusões, que o valor das obras não pode constituir, em qualquer caso, o critério exclusivo susceptível de implicar a aplicação da Lei nº 109/1994 a um contrato misto, quando essas obras são apenas acessórias, a não ser que sejam desrespeitadas as exigências da Directiva 93/37. A segunda residiu numa questão tripla, que tem a ver com a adjudicação direta de trabalhos e obras ao titular de uma licença de construção ou de um plano de urbanização aprovado, quando o valor das obras em causa fosse inferior aos limiares comunitários, e ainda, na consideração, para ponderação dos valores dos contratos, cada um dos lotes em causa, e não a sua totalidade. Para além de censurar, de imediato, o último aspeto, e de reafirmar o regime de adjudicação dos contratos abaixo dos limiares, o Tribunal, reiterando jurisprudência anterior, declarou : “70. (...) relativamente ao âmbito de aplicação do artigo 2º, nº 5, da Lei nº 109/1994, à luz do disposto da Directiva 93/37, importa, antes do mais, recordar que, nos termos da jurisprudência do Tribunal de Justiça, a circunstância de uma disposição de direito nacional que prevê a realização directa, pelo titular de uma licença de construção ou de um plano de urbanização aprovado, de uma obra de urbanização, com dedução total ou parcial da contribuição devida a título de concessão da licença, fazer parte de um conjunto de regras em matéria de urbanismo com características próprias e prosseguindo uma finalidade específica, distinta da Directiva

93/37, não é suficiente para excluir do âmbito de aplicação da directiva quando os elementos necessários para que ela se aplique estiverem reunidos (v. acórdão Ordine degli Architetti e o., já referido, nº 66". A matéria em relação à qual não foi dada razão à Comissão Europeia (terceira questão) residiu numa diferente interpretação do âmbito de aplicação da directiva 92/50/CEE, e suas consequências ao nível da lei nacional. Nestes termos : "31. É pacífico, como foi referido no nº 66 do presente acórdão, que os contratos públicos de serviços, que estão excluídos do âmbito de aplicação da Directiva 92/50 e em relação aos quais se apurou apresentarem um determinado interesse transfronteiriço, continuam sujeitos às liberdades fundamentais previstas no Tratado nas condições especificadas na jurisprudência recordada no referido número. 32. Uma vez que as obrigações decorrentes do direito primário relativas à igualdade de tratamento e à transparência são aplicáveis automaticamente a esses contratos, excluídos do âmbito de aplicação da referida directiva devido ao seu montante, desde que se encontrem preenchidas as condições estabelecidas por essa jurisprudência, não se pode exigir que a legislação nacional que transpõe a referida directiva as reitere expressamente."

Processo C-157/06 (Comissão *versus* Itália)

Acórdão de 2 de outubro de 2008

Coletânea, 2008, página I-7313

ECLI:EU:C:530

“1) Tendo adoptado o Decreto nº 555/ A/04/03/RR do Ministro do Interior, de 11 de Julho, de 2003, que autoriza uma derrogação à regulamentação comunitária em matéria de contratos públicos de fornecimento, no que se refere à aquisição de helicópteros ligeiros destinados às necessidades das forças de polícia e do corpo nacional de bombeiros, sem que nenhum dos requisitos susceptíveis de justificar essa derrogação esteja preenchido, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 93/36/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1995, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos públicos de fornecimento, designadamente dos seus artigos 2º, nº 1, alínea b), 6º e 9º.

2) A República Italiana é condenada nas despesas.”

COMENTÁRIO:

A Comissão levou a República Italiana perante o Tribunal de Justiça devido à aprovação, pelo ministro do interior, do decreto identificado na conclusão acima reproduzida. O Tribunal emitiu uma condenação liminar, não só porque os limiares comunitários dos contratos públicos de fornecimento eram claramente atingidos, mas também reiterando um sentido decisório muito consolidado, ao longo dos anos : “23. Importa também recordar-se ser jurisprudência assente que as derrogações às regras que têm por finalidade garantir a efectividade dos direitos reconhecidos pelo Tratado CE no sector dos contratos públicos devem ser objecto de interpretação estrita”. Itália entendia que o decreto em causa caberia na previsão da alínea b), do nº 1, do artigo 2º, da directiva 93/36/CEE, e do artigo 296 do Tratado CE. Este último versa sobre a aquisição de bens relacionados para prosseguir fins especificamente militares. Nenhum dos argumentos foi aceite, e nestes termos : “Decorre da redacção da referida disposição (artigo 296, nota nossa) que os produtos em causa devem ser destinados a fins especificamente militares. Daí resulta que a compra de equipamentos cuja utilização para fins militares não é certa deve necessariamente observar as regras relativas à adjudicação de contratos públicos” ; “30. (...) importa lembrar que a necessidade de prever uma obrigação de confidencialidade de modo nenhum impede que se recorra a um

procedimento de abertura à concorrência para a adjudicação de um contrato. 31. Consequentemente, o recurso ao artigo 2º, nº 1, alínea b), da Directiva 93/36, para justificar uma legislação nacional que autoriza a aquisição dos helicópteros em causa segundo um processo de negociação, afigura-se desproporcionado à luz do objetivo que consiste em impedir a divulgação de informações sensíveis relativas à produção destes. Com efeito, a República Italiana não demonstrou que esse objectivo não teria podido ser alcançado no âmbito de um procedimento de abertura à concorrência como o previsto na directiva."

Processo C-444/06 (Comissão *versus* Espanha)

Acórdão de 3 de abril de 2008

O comentário a este acórdão consta do capítulo 28 (meios de recurso). A pronúncia do Tribunal de Justiça incidiu sobre a deficiente transposição das normas da diretiva 89/665/CEE, em Espanha.

Processo C-481/06 (Comissão *versus* Grécia)

Acórdão de 18 de dezembro de 2007

Coletânea, 2007, página I-193

ECLI:EU:C:2007:821

“1) Tendo mantido em vigor o artigo 7º, nº 2, da Lei nº 2995/2001, relativa aos ‘Fornecimentos dos hospitais e outras unidades de saúde e de providência e a outras disposições’, bem como as disposições de execução dos decretos ministeriais conjuntos DY6a/oik.38644 e DY6a/oik.38609, de 12 de abril de 2005, a República Helénica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 6º, nº 3, da Directiva 93/36/CE do Conselho, de 14 de junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de fornecimento, com a redacção que lhe foi dada pela Directiva 2001/78/CE da Comissão, de 13 de Setembro de 2003, bem como os princípios gerais do Tratado, em particular, a igualdade de tratamento e a obrigação de transparência.

2) A República Helénica é condenada nas despesas.”

COMENTÁRIO :

Além de se tratar de uma violação direta da diretiva 93/36/CEE, ou eventualmente por isso, a Grécia quase não se defendeu neste processo, concluído que o foi como está exposto acima. O Tribunal, no acórdão (número 13, do mesmo) fala mesmo de “silêncio” da República Helénica, perante o que era arguido pela Comissão. A expressão “manter em vigor” deve ser remetida para o que a Comissão havia notificado a Grécia, de modo a alterar a legislação em causa voluntariamente, legislação essa que permitia modalidades de adjudicação por negociação, em termos opostos à disciplina comunitária. O prazo para a transposição da diretiva 93/36/CEE havia passado há muito – 14 de junho de 1994, segundo o disposto no nº 1, do seu artigo 34.

Processo C-258/07 (Comissão *versus* Suécia)

Acórdão de 6 de dezembro de 2007

Coletânea, 2007, página I-185

ECLI:EU:C:2007:767

“1) Não tendo adoptado, no prazo estabelecido, as disposições legislativas, regulamentares e administrativas para dar cumprimento à Directiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, 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, o Reino da Suécia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força desta directiva.

2) O Reino da Suécia é condenado nas despesas.”

COMENTÁRIO :

De acordo com o artigo 80 da diretiva 2004/18/CE, o prazo limite de transposição era 31 de janeiro de 2006. O Reino da Suécia limitou-se, no processo, a informar que a legislação necessária estava a ser elaborada.

Processo C-259/07 (Comissão *versus* Suécia)

Acórdão 31 de janeiro de 2008

Coletânea, 2008, página I-21

ECLI:EU:C:2008:68

“1) Não tendo adoptado, no prazo previsto, as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à Directiva 2005/51/CE da Comissão, de 7 de Setembro de 2005, que altera o anexo XX da Directiva 2004/17/CE e o anexo VIII da Directiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho sobre os contratos públicos, o Reino da Suécia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dessa directiva.

2) O Reino da Suécia é condenado nas despesas.”

COMENTÁRIO :

Segundo o disposto na primeira alínea do artigo 3º, da directiva 2005/51/CE, 31 de janeiro de 2006 era o prazo limite para a transposição. Como no processo precedente, a defesa do Reino da Suécia resumiu-se a informar sobre o processo de elaboração da legislação necessária, que estava em curso.

Processo C-268/07 (Comissão *versus* Luxemburgo)

Acórdão de 31 de janeiro de 2008

Coletânea, 2008, página I-23

ECLI:EU:C:2008:70

“1) Não tendo adoptado, no prazo prescrito, as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à Directiva 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 sectores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais, o Grão-Ducado do Luxemburgo não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da directiva.

2) O Grão-Ducado do Luxemburgo é condenado nas despesas.”

COMENTÁRIO :

31 de janeiro de 2006 era o prazo limite para a transposição da directiva 2005/51, segundo o seu artigo 3. O Luxemburgo limitou-se a informar, no processo, qual o estado de elaboração da legislação necessária.

Processo C-272/07 (Comissão *versus* Luxemburgo)

Acórdão de 24 de junho de 2008

Coletânea, 2008, página I-100

ECLI:EU:C:2008:360

“1) Não tendo adoptado, no prazo estabelecido, todas as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à 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 empreitadas de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços, o Grão-Ducado do Luxemburgo não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dessa directiva.

2) O Grão-Ducado do Luxemburgo é condenado nas despesas.”

COMENTÁRIO :

31 de janeiro de 2006 era o prazo limite para a transposição da diretiva 2004/18/CE, de acordo com o disposto no nº 1, do seu artigo 80. O Luxemburgo sustentou, no processo, que legislação interna de 2003 já havia coincidido em alguns pontos com o que veio a ser consagrado na citada diretiva. E que, por motivos de ordem interna, estava atrasada a aprovação de um diploma que pudesse propiciar o cumprimento completa das obrigações de transposição da diretiva 2004/18/CE.

Processo C-273/07 (Comissão *versus* Luxemburgo)

Acórdão de 26 de fevereiro de 2008

Coletânea, 2008, página I-35

ECLI:EU:C:2008:122

“1) Não tendo adoptado as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à Directiva 2005/51/CE da Comissão, de 7 de Setembro de 2005, que altera o anexo XX da Directiva 2004/17/CE e o anexo VIII da Directiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho sobre os contratos públicos, o Grão-Ducado do Luxemburgo não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da mesma directiva.

2) O Grão-Ducado do Luxemburgo é condenado nas despesas.”

COMENTÁRIO :

31 de janeiro de 2005 era o prazo limite para transposição da directiva 2005/51/CE, segundo o seu artigo 3º. O Luxemburgo informou, para o processo, o estado de elaboração do diploma nacional necessário à transposição em causa e justificou o atraso com questões de ordem interna.

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

Acórdão de 18 de dezembro de 2007

Coletânea, 2007, página I-197

ECLI:EU:C:2007:824

“1) Não tendo aprovado as medidas legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à Directiva 2005/51/CE da Comissão, de 7 de Setembro de 2005, que altera o anexo XX da Directiva 2004/17/CE e o anexo VIII da Directiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho sobre os contratos públicos, a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da mesma.

2) A República Portuguesa é condenada nas despesas.”

COMENTÁRIO :

A República Portuguesa reconheceu a falta da legislação necessária para prover à transposição da diretiva 2005/51/CE, informando : “7. Na sua contestação, a República Portuguesa reconhece que as disposições necessárias para dar cumprimento à directiva não foram aprovadas no prazo estabelecido (31 de janeiro de 2006, nota nossa). Salienta, no entanto, que o Governo português aprovou, em 1 de junho de 2007, o diploma que transpõe a directiva para a ordem jurídica nacional, cuja publicação deveria ocorrer até final do mês de Novembro de 2007”. No entanto, só com o Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo decreto-lei nº 18/2008, de 29 de janeiro, se procedeu à transposição da diretiva 2005/51/CE. Porém, como esse decreto previu uma vacatio legis generosa, (artigo 18, nº 1 – “1. O presente decreto-lei entra em vigor seis meses após a data da sua publicação”), o incumprimento estendeu-se bem além do momento em que foi declarado, neste processo, pelo Tribunal de Justiça.

Processo C-287/07 (Comissão *versus* Bélgica)

Acórdão de 23 de abril de 2009

Coletânea, 2009, página I-57

ECLI:EU:C:2009:245

“1) Não tendo adotado as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para transpor de forma completa e correcta o artigo 1º, nº 2, alíneas b) e c), segundo parágrafo, e d), e nº 13, segundo parágrafo, o artigo 14º, nº 4, o artigo 17º, nº 10, alíneas a) e c), o artigo 34º nº 8, o artigo 36º, nº 2, o artigo 39º, nº 2, o artigo 45º, nºs 1 e 3, alíneas a) e c), o artigo 48º, nºs 1 a 4 e 6, alínea c), o artigo 49º, nºs 2, segundo travessão, e 3 a 5, o artigo 50º, nº 1, primeiro parágrafo, alínea c), o artigo 52º, nº 1, o artigo 57º, nºs 1, segundo parágrafo, alíneas d) e e) e 3, primeira frase, o artigo 65º, nº 2, da Directiva 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 sectores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais, e não tendo adoptado, no prazo estabelecido, as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento aos artigos 9º, 34º, nº 2, 53º, nº 3, 57º, nº 3, segunda frase, da Directiva 2004/17/CE, o Reino da Bélgica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dessa directiva.

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

COMENTÁRIO :

Este processo refere-se às obrigações de transposição nos agora denominados setores especiais. Não tendo recebido, até 31 de janeiro de 2006, qualquer informação da Bélgica sobre legislação aprovada para promover a transposição da diretiva 2004/17/CE, a Comissão interpelou o Estado-Membro a este propósito. A Bélgica informou sobre o estado da reforma legislativa necessária, mas isso não impediu que fosse levada perante o Tribunal de Justiça. No final de 2007, a Bélgica aprovou legislação sobre contratação pública, que levou ao conhecimento do Tribunal.

Processo C-289/07 (Comissão *versus* Portugal)

Acórdão de 3 de abril de 2008

Coletânea, 2008, página I-54

ECLI:EU:C:2008:198

“1) Não tendo adoptado as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à Directiva 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 sectores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais, a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 71º dessa directiva.

2) A República Portuguesa é condenada nas despesas.”

COMENTÁRIO :

*Ver o comentário feito às conclusões do processo C-284/07 (Comissão *versus* Portugal), e a relação da matéria deste acórdão com a aprovação (e com a entrada em vigor) do Código dos Contratos Públicos. A data limite para a transposição das normas da directiva 2004/17/CE era 31 de janeiro de 2006.*

Processo C-299/08 (Comissão *versus* França)

Acórdão de 10 de dezembro de 2009

Coletânea, 2009, página I-11587

ECLI:EU:C:2009:769

“1. A República Francesa, ao ter adoptado e mantido em vigor os artigos 73º e 74º-IV do Código dos Contratos Públicos adoptado pelo Decreto nº 2006-975, de 1 de Agosto de 2006, na parte em que estas disposições prevêm um procedimento de contratos de definição que permite que uma entidade adjudicante adjudique um contrato de execução (um contrato de serviços, fornecimentos ou de empreitadas de obras públicas) a um dos titulares dos mercados de definição iniciais, através da abertura de um concurso limitado a esses titulares, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do disposto nos artigos 2º e 28º 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 República Francesa é condenada nas despesas.”

COMENTÁRIO :

A questão objeto desta ação da Comissão Europeia contra a República Francesa foi a aprovação da legislação nacional exposta na primeira conclusão acima, com realce para o citado artigo 73 (terceiro parágrafo), do Code des marchés publics, cujo texto, em 2004, era : “As prestações subsequentes a vários contratos de definição com o mesmo objecto, adjudicados no termo do único procedimento e cuja execução seja simultânea, podem ser adjudicadas, sem novo processo de contratação pública, ao autor da proposta escolhida. Nesse caso, o montante das prestações a comparar com os limites mínimos toma em consideração o montante dos estudos de definição e o montante estimado do contrato”. Esta disposição, de 2004, foi reformada em 2006, tendo sido completada a disciplina entre outra matéria, pelo artigo 74, quarto parágrafo : “IV. No âmbito de um procedimento único, o contrato ou o contrato-quadro de gestão de obra subsequente a vários contratos de definição com o mesmo objecto e adjudicados simultaneamente pode ser adjudicado após reabertura do concurso limitado aos titulares dos contratos de definição, nas condições previstas no terceiro parágrafo do artigo 73º”. No fundo, como a

Comissão frisou, tratava-se de preparar um cenário de ajuste direto, em violação da diretiva 2004/18/CE. França insistiu num argumento antigo, de que o quadro providenciado pelas diretivas é uma tentativa de harmonização legal, e não um arquétipo exclusivo e obrigatório. A resposta do Tribunal foi : **28. (...) embora seja verdade que a Directiva 2004/18 não visa estabelecer uma harmonização completa do regime dos contratos públicos nos Estados-Membros, não é menos certo que os procedimentos de adjudicação dos contratos que os Estados-Membros estão autorizados a utilizar estão enumerados de forma taxativa no artigo 28, daquela directiva**". O Tribunal afastou igualmente que se estivesse perante uma outra modalidade de diálogo concorrencial, como a República Francesa arguia. A resposta foi : **"37 (...) existe uma diferença fundamental entre estes dois procedimentos. Reside no facto de o diálogo concorrencial ser um procedimento de adjudicação de um único e mesmo contrato, ao passo que o procedimento dos contratos de definição visa a adjudicação de vários contratos de natureza diferente, a saber, os contratos de definição, por um lado, e o ou os contratos de execução, por outro"**. Além disso, considerou que existia violação do artigo 2º da diretiva 2004/18/CE (sobre os princípios gerais a observar pelas entidades adjudicantes), com o seguinte fundamento : **"43. (...) os contratos de definição e os contratos de execução têm, por natureza, objectos diferentes, a saber, por um lado, um trabalho de estudo, de concepção e de especificação das necessidades da entidade adjudicante e, por outro, a prestação efectiva dos fornecimentos ou dos serviços, ou a realização de obras públicas previamente definidas. Ora, as disposições nacionais criticadas não permitem garantir que, em todos os casos, o objeto e os critérios de adjudicação tanto dos contratos de definição como do contrato de execução possam ser definidos desde o início do procedimento."**

A matéria em que o Tribunal não entendeu haver razão da Comissão residia na violação do artigo 31, da diretiva 2004/18/CE. O Tribunal considerou que tal não se verificava, porque a continuação de processos, entre a adjudicação dos denominados contratos de definição (versão francesa) e os de execução, era feita pela aplicação do procedimento de concurso limitado (legislação de 2006) e não por qualquer outro que pudesse ser subsumido ao procedimento de negociação sem publicação prévia de anúncio.

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). Estava sobretudo em causa legislação nacional que, na prática, impedia um eficiente controlo jurisdicional da decisão de adjudicação, seja na contratação em geral, sejam na dos 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). Estava em causa a real possibilidade de impugnar um ato de adjudicação, tendo em conta os prazos fixados para tal, e o momento em que expirava o respeitante à impugnação. Logo, uma infração aos deveres de transposição das diretivas 89/665/CEE e 92/13/CEE.

Processo C-277/13 (Comissão *versus* Portugal)

Acórdão de 11 de setembro de 2014

ECLI:EU:C:2014:2208

“1. A República Portuguesa, ao não tomar as medidas necessárias para que fosse organizado um processo de seleção dos operadores autorizados a prestar serviços de assistência em escala a bagagens, a operação em pista e a carga e correio nos aeroportos de Lisboa, Porto e Faro, de acordo com o artigo 11º da diretiva 96/67/CE do Conselho, de 15 de outubro de 1996, relativa ao acesso ao mercado da assistência em escala nos aeroportos da Comunidade, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força deste artigo.

2. A República Portuguesa é condenada nas despesas.”

COMENTÁRIO :

Se bem que a legislação diretamente considerada nesta decisão não seja uma das muitas diretivas sobre contratação pública, os pontos de contacto entre as duas realidades são manifestos. A Comissão Europeia levou Portugal perante o Tribunal de Justiça pela falta de transposição de normas da diretiva 96/67 do Conselho, de 15 de outubro de 1996, sobre o acesso ao mercado da assistência em escala nos aeroportos da Comunidade. O que havia causado que não tivesse sido organizado um processo de seleção dos operadores autorizados a prestar serviços de assistência em escala a bagagens, a operações em pista e a carga e correio nos aeroportos de Lisboa, Porto e Faro. O artigo 11, dessa diretiva, impunha a obrigatoriedade de organizar esse processo de seleção. O prazo de transposição terminara a 25 de outubro de 1997 e a primeira comunicação da Comissão à República Portuguesa foi de 25 de novembro de 2010. De facto, em Portugal tinha sido instituído um regime excecional, que permitia a operação de duas entidades, a Portway e a Groundforce. O decreto-Lei nº 19/2012, de 27 de janeiro, serve de exemplo a essa política, conforme o disposto no seu artigo 4º, epígrafado “prorrogação excecional de licenças”, se bem que esse modelo tivesse sido iniciado pelo decreto-lei nº 285/99, de 23 de julho (seu artigo 39). Portugal aduziu várias dificuldades em transpor exatamente o regime da diretiva, no que incluiu os compromissos assumidos com a troika, em maio de 2011, e contestou o incumprimento assente em diversos motivos, todos circunstanciais. Como a privatização da ANA, medida assumida pelo Governo Português. Porém, o Tribunal preferiu o seguinte enquadramento : “57. (...) uma vez que o artigo 288º, nº 3, TFUE prevê que as diretivas vinculam os Estados-Membros destinatários quanto ao resultado a alcançar, que o prazo para a transposição da Diretiva

96/67 expirou a 25 de outubro de 1997 e que não existia nenhuma indicação, proveniente da Comissão Europeia ou de outra instituição da União, no sentido de que a República Portuguesa estivesse dispensada de transpor para a ordem jurídica nacional a referida diretiva nos prazos fixados ou de que esta diretiva não devia ser aplicada nesse Estado-Membro, nem este nem nenhuma empresa que aí preste serviços de assistência em escala podem invocar uma confiança legítima na manutenção do sistema em vigor nesse Estado-Membro". Logo, condenação da República Portuguesa, nos termos apontados no sumário do acórdão.

Processo C-171/17 (Comissão *versus* Hungria)

Acórdão de 7 de novembro de 2018

ECLI:EU:C:2018:881

“1) Ao introduzir e manter em vigor o sistema nacional de pagamento móvel, regulado pela nemzeti mobil

Processo C-122/18 (Comissão *versus* Itália)

Acórdão de 28 de janeiro de 2020

O comentário a este acórdão consta do capítulo 26 (atrasos de pagamento nas transações comerciais)

Processo C-601/21 (Comissão *versus* Polónia)

Acórdão de 7 de setembro de 2023

ECLI:EU:C:2023:

“1) Ao ter introduzido na legislação polaca exclusões não previstas na 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, no que respeita aos contratos relativos à produção, por um lado, dos documentos públicos referidos no artigo 4º 5c, da *ustawa Prawo zamówień publicznych* (Lei relativa aos Contratos Públicos), de 29 de janeiro de 2004, conforme alterada pela *ustawa o dokumentach publicznych* (Lei relativa aos Documentos Públicos), de 22 de novembro de 2018, com exceção dos documentos pessoais dos militares e dos seus documentos de identidade, dos cartões profissionais dos agentes da polícia, dos guardas de fronteira, dos agentes de segurança do Estado, dos agentes da Agência de Segurança Interna, dos agentes dos Serviços de Informações, dos agentes do Serviço de Contrainteligência Militares e soldados profissionais nomeados para um cargo nesse serviço, dos agentes do Serviço de Informações Militares e soldados profissionais nomeados para um cargo nesse serviço, bem como dos membros da polícia militar, e por outro, dos selos fiscais, dos carimbos, das vinhetas de controlo, dos boletins de voto, dos sinais holográficos apostos nos certificados de direito de voto e dos sistemas de microprocessadores com *software* para gestão de documentos públicos, sistemas informáticos e bases de dados necessários à utilização dos documentos públicos, igualmente referidos nesse artigo 4º, ponto 5c, a República da Polónia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 1º, nºs 1 e 3, e do artigo 15º, nºs 2 e 3, da Diretiva 2014/24, lidos em conjugação com o artigo 346º, nº 1, alínea a), TFUE.”

2) A ação é julgada improcedente quanto ao restante.

3) A República da Polónia é condenada a suportar, além das suas próprias despesas, dois terços das despesas da Comissão Europeia.

4) A Comissão Europeia é condenada a suportar um terço das suas próprias despesas.”

COMENTÁRIO :

A Comissão, a 25 de janeiro de 2019, comunicou à República da Polónia as suas dúvidas quanto a legislação nacional de contratação pública que especificou abundantemente. A Polónia contestou esta posição e informou

que tinha sido adotada uma nova lei sobre os contratos públicos, que entraria em vigor a 1 de janeiro de 2021. A Comissão considerou que a nova legislação não resolvia os problemas de transposição, e, por isso, levou a República da Polónia perante o Tribunal de Justiça, a 28 de setembro de 2021. Como se constata do texto da primeira conclusão, a tentativa desse Estado-Membro invocar razões de segurança para reservar os procedimentos de adjudicação era muito forte. Cautelarmente, o Tribunal de Justiça afirmou : **“25. (...) os interesses económicos ou industriais não constituem, em princípio, interesses essenciais de segurança”**. Depois, as autoridades polacas invocaram que os contratos em causa são executados por um prestador que era uma empresa totalmente pública (PWPW), a qual, no seu entendimento estaria protegida contra uma eventual insolvência (algo que não convenceu a Comissão Europeia), argumento igualmente disputado pela Comissão. Dada a extensão do contraditório, o Tribunal de Justiça percorreu o argumentário recíproco em detalhe. Começou por afirmar que verdadeira exceção à aplicação dos procedimentos de adjudicação só em casos de contratação interna (números 69 e 70 do acórdão). Depois, lembrou o ónus da prova, que a República da Polónia não conseguiu cumprir. Concretamente : **“83. No caso em apreço, embora seja certo que a República da Polónia identificou os interesses essenciais que em seu entender devem ser protegidos, bem como as garantias inerentes à proteção desses interesses, há, contudo, que verificar se esse Estado-Membro demonstrou que os objetivos que prossegue não poderiam ter sido alcançados no âmbito de um concurso público, tal como previsto pela Diretiva 2014/24”**. O Tribunal de Justiça desmontou depois a questão do segredo (ou da confidencialidade), ponto importante mas não suficiente para retirar os contratos do mercado. E, num aspeto muito relevante para o sistema de contratação pública, ancorado no nº 4, do artigo 58, da diretiva 2014/24/UE, o Tribunal de Justiça declara : **“96. Em especial, este nº 4 permite à autoridade adjudicante impor requisitos que garantam que os operadores económicos possuam os recursos humanos e técnicos e a experiência necessários para executar o contrato em causa, assegurando um nível de qualidade adequado, o que pode ser apreciado em função das suas capacidades, eficiência e fiabilidade. Assim, podem ser excluídos os operadores económicos em relação aos quais se concluiu que não possuem as capacidades profissionais exigidas, incluindo em situações de conflito de interesses suscetíveis de afetar negativamente a execução do contrato”**. Porém, a pronúncia do Tribunal de Justiça foi muito cuidadosa face ao conjunto das razões apontadas pela República da Polónia. Assim :

“107. (...) no que respeita a determinados documentos públicos, referidos nos pontos 16 a 19 e 32, da Lei relativa aos Documentos Públicos, a saber, os documentos pessoais dos militares e os seus documentos de identidade, os cartões profissionais dos agentes da polícia, dos guardas de fronteira, dos agentes de segurança do Estado, dos agentes da Agência de Segurança Interna, dos agentes do Serviços de Informações, dos agentes do Serviço de Contrainteligência militares e soldados profissionais nomeados para um cargo nesse serviço, bem como dos membros da polícia militar, há que considerar que esses documentos apresentam uma ligação direta e estreita com o objetivo de proteção da segurança nacional, pelo que podem justificar exigências adicionais de confidencialidade”. Nesta matéria, a ação interposta pela Comissão foi considerada como improcedente.