ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção)

14 de Outubro de 2004 *

No processo C-340/02,

que tem por objecto uma acção por incumprimento nos termos do artigo 226.º CE, entrada em 24 de Setembro de 2002,

Comissão das Comunidades Europeias, representada por M. Nolin, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandante,

contra

República Francesa, representada por G. de Bergues, S. Pailler e D. Petrausch, na qualidade de agentes,

demandada,

* Língua do processo: francês.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção),

composto por: P. Jann, presidente de secção, S. von Bahr e K. Schiemann (relator), juízes,

advogado-geral: L. A. Geelhoed,
secretário: R. Grass,

visto o relatório do juiz-relator,

vistas as observações apresentadas pelas partes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 11 de Março de 2004,

profere o presente

Acórdão

1 Na sua petição, a Comissão das Comunidades Europeias pede que o Tribunal de Justiça declare que, quando da adjudicação pela Communauté urbaine du Mans (a seguir «CUM») de um contrato de estudos tendo por objecto, nomeadamente, a assistência ao dono da obra em relação à estação de tratamento de águas residuais de La Chauvinière, sem ter procedido à publicação de um anúncio de concurso no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, a República Francesa não cumpriu as

obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços (JO L 209, p. 1, a seguir «directiva»), e nomeadamente do seu artigo 15.°, n.° 2.

Quadro jurídico

2 O artigo 7.°, n.° 1, da directiva dispõe:

«A presente directiva é aplicável aos contratos de serviços cujo montante estimado, sem imposto sobre o valor acrescentado (IVA), seja igual ou superior a 200 000 ecus.»

3 Por força do artigo 8.° da directiva, os contratos que tenham por objecto serviços enumerados no anexo I A da mesma serão celebrados de acordo com o disposto nos títulos III a VI da referida directiva.

4 O artigo 15.°, n.° 2, da directiva, constante do seu título V, sob a epígrafe «Regras comuns de publicidade», prevê:

«As entidades adjudicantes que pretendam adjudicar um contrato público de serviços através de um concurso público, de um concurso limitado ou, nas condições definidas no artigo 11.°, de um procedimento por negociação darão a conhecer a sua intenção através de um anúncio.»

5 O artigo 11.º, n.º 3, da directiva, inserido no título III da mesma, sob a epígrafe «Escolha dos processos de adjudicação e regras relativas aos concursos», permite derrogar à obrigação de publicação prévia de um anúncio de concurso dispondo:

«As entidades adjudicantes podem celebrar contratos públicos de serviços recorrendo a um procedimento por negociação, sem publicação prévia de um anúncio, nos seguintes casos:

[...]

c) Quando o contrato em questão venha na sequência de um concurso para trabalhos de concepção e deva, de acordo com as regras aplicáveis, ser atribuído ao vencedor ou a um dos vencedores desse concurso. Neste último caso, todos os vencedores deverão ser convidados a participar nas negociações;

[...]»

6 Nos termos do artigo 1.º, alínea g), da directiva:

«[Para efeitos do disposto na presente directiva] os 'concursos' para trabalhos de concepção são procedimentos nacionais destinados a fornecer à entidade adjudicante principalmente nos domínios do ordenamento do território, do planeamento urbano, da arquitectura e da engenharia civil, ou do processamento de dados, um plano ou projecto seleccionado por um júri com base num concurso com ou sem atribuição de prémios.»

Matéria de facto

7 A CUM lançou vários concursos relativos a prestações de serviços para as obras de melhoramento da estação de tratamento das águas residuais de La Chauvinière.

8 Para o efeito, foi previsto um esquema de trabalho comportando as três fases seguintes:

— Primeira fase: estudo de viabilidade de um sector de tratamento de águas com vista à adequação às normas europeias em matéria ambiental da estação de tratamento de águas residuais de La Chauvinière;

— Segunda fase: contrato de estudos tendo por objecto: 1) a assistência ao dono da obra na elaboração do programa técnico detalhado com base na solução escolhida na primeira fase, 2) a elaboração de um estudo de impacte analisando os efeitos ambientais da operação, e 3) a assistência ao dono da obra na análise das propostas apresentadas no âmbito do procedimento objecto da terceira fase;

— Terceira fase: concepção da obra e sua concretização.

9 Dois anúncios de concurso foram publicados, respectivamente, no Jornal Oficial de 30 de Novembro de 1996, série S, n.º 233, e no Jornal Oficial de 10 de Dezembro de 1998, série S, n.º 239.

10 O anúncio publicado em 30 de Novembro de 1996 dizia respeito a um procedimento de concurso restrito para um concurso de ideias, tendo por objecto o estudo de viabilidade previsto na primeira fase. Este concurso de ideias oferecia um prémio no montante de 200 000 FRF a cada um dos três participantes escolhidos, ou seja, um montante total de 600 000 FRF.

11 O referido anúncio previa igualmente, no seu ponto 2, que o candidato cuja solução fosse escolhida no âmbito do concurso de ideias relativo à primeira fase «podia ser chamado a cooperar na execução da sua ideia no âmbito de um contrato de estudos tendo por objecto [nomeadamente] a assistência ao dono da obra» prevista no primeiro e no terceiro pontos da segunda fase.

12 O anúncio publicado em 10 de Dezembro de 1998 dizia respeito à terceira fase.

Fase pré-contenciosa

13 Por carta de 7 de Outubro de 1999, a Comissão convidou as autoridades francesas a comunicarem-lhe as suas observações sobre as condições e as modalidades em que se realizaram os referidos concursos.

14 Na ausência de uma reacção oficial das autoridades francesas a esta carta, a Comissão dirigiu-lhes, em 3 de Agosto de 2000, uma notificação para cumprir, formulando três acusações assentes, respectivamente, na violação dos artigos 27.°, n.° 2, 15.°, n.° 2, e 36.°, n.° 1, da directiva.

15 Por carta de 21 de Novembro de 2000, as autoridades francesas rejeitaram integralmente as acusações da Comissão. Considerando esta resposta insatisfatória, a Comissão, por carta de 26 de Julho de 2001, enviou um parecer fundamentado em que reiterava as suas acusações.

16 As autoridades francesas responderam a este parecer fundamentado por carta de 4 de Fevereiro de 2002. Na mesma, reconheciam a procedência das primeira e terceira acusações formuladas pela Comissão.

17 Nestas condições, a Comissão decidiu intentar a presente acção, cujo objecto é limitado à segunda acusação formulada no parecer fundamentado.

Quanto à acção

Argumentação das partes

18 Na sua petição, a Comissão alega que o contrato de assistência ao dono da obra, objecto da segunda fase, e cujo montante se elevava a 4 502 137,90 FRF, dizia respeito a prestações diferentes das relativas ao concurso de ideias lançado pelo anúncio de 30 de Novembro de 1996. Assim, o referido contrato devia ter sido objecto de publicidade e de concurso, em conformidade com as regras comuns de publicidade e de participação previstas nos títulos V e VI da directiva. Ora, este contrato terá sido adjudicado ao vencedor do concurso de ideias organizado para a realização do estudo de viabilidade previsto na primeira fase, sem qualquer nova medida de publicidade ou concurso ao nível comunitário.

19 A Comissão sustenta que a menção contida no anúncio de concurso publicado em 1996, segundo a qual o vencedor do concurso poderá ser chamado a cooperar na assistência ao dono da obra no âmbito da segunda fase, é irrelevante e não permite de forma alguma à entidade adjudicante subtrair-se às suas obrigações resultantes da directiva.

20 A Comissão acrescenta que o princípio da igualdade de tratamento dos proponentes estabelecido pela directiva impõe que o objecto do contrato seja claramente definido e que não possa ser alargado no decurso do procedimento. Este princípio implica igualmente que os critérios de adjudicação sejam claramente determinados. Ora, não só não existe qualquer certeza nem qualquer direito para o vencedor do concurso, quanto à realização de outras prestações no âmbito de um contrato ulterior de assistência técnica ao dono da obra, mas, além disso, não foi determinado nenhum critério de adjudicação para este último contrato.

21 Na contestação, o Governo francês alega, em primeiro lugar, que os dispositivos do anúncio de concurso de 30 de Novembro de 1996 e do regulamento de consulta, para o qual o primeiro remetia para informações mais amplas, eram claros quanto à vontade da CUM em se reservar a possibilidade de adjudicar ao vencedor do concurso de ideias um contrato de estudos tendo por objecto a assistência ao dono da obra. Por conseguinte, o contrato de assistência ao dono da obra podia ser adjudicado ao vencedor do concurso de ideias, sem publicação prévia de um novo anúncio de concurso.

22 O Governo francês sustenta, em segundo lugar, que o artigo 11.°, n.° 3, alínea c), da directiva não impõe, neste caso, a obrigação de publicação prévia de um anúncio de concurso.

23 Quanto ao argumento da Comissão segundo o qual os critérios de adjudicação para o contrato de assistência ao dono da obra não foram definidos no anúncio de concurso de 30 de Novembro de 1996, em violação do princípio da igualdade de tratamento dos candidatos, o Governo francês alega que esta acusação deve ser

julgada inadmissível na medida em que surge pela primeira vez na fase da petição e que, desta forma, não foi possível a este governo invocar os seus fundamentos de defesa a esse respeito no decurso da fase pré-contenciosa.

24 Quanto a este último ponto, a Comissão sustenta que não se trata de uma nova acusação, mas sim de uma observação que vem apoiar a sua posição, ou seja, que o objecto do contrato só visava o concurso de ideias.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Quanto à admissibilidade

25 Há que recordar que, de acordo com uma jurisprudência assente, a fase pré-contenciosa tem por objectivo dar ao Estado-Membro em causa a possibilidade de, por um lado, dar cumprimento às obrigações decorrentes do direito comunitário e, por outro, apresentar utilmente os seus fundamentos de defesa a respeito das acusações formuladas pela Comissão (v., designadamente, acórdãos de 10 de Maio de 2001, Comissão/Países Baixos, C-152/98, Colect., p. I-3463, n.º 23, e de 15 de Janeiro de 2002, Comissão/Itália, C-439/99, Colect., p. I-305, n.º 10).

26 Daqui resulta, em primeiro lugar, que o objecto de uma acção intentada nos termos do artigo 226.º CE é delimitado pela fase pré-contenciosa prevista nesta disposição. Consequentemente, a acção deve basear-se nos mesmos argumentos e fundamentos que o parecer fundamentado. Desde que uma acusação não tenha sido formulada no parecer fundamentado, é inadmissível na fase do processo no Tribunal de Justiça (v., designadamente, acórdão Comissão/Itália, já referido, n.º 11).

27 Em segundo lugar, o parecer fundamentado deve conter uma exposição coerente e detalhada das razões que criaram na Comissão a convicção de que o Estado-Membro interessado não cumpriu uma das obrigações que lhe incumbem por força do Tratado CE (v., designadamente, acórdão de 4 de Dezembro de 1997, Comissão/Itália, C-207/96, Colect., p. I-6869, n.º 18, e acórdão Comissão/Itália, já referido, n.º 12).

28 No caso vertente, nos n.os 20 e 21 do parecer fundamentado, a Comissão alegava, no âmbito da segunda acusação, que «a menção feita no anúncio de concurso da possibilidade de 'o vencedor cooperar na execução da ideia escolhida' [...] não dava qualquer certeza nem qualquer direito ao vencedor do concurso quanto à realização de outras prestações no quadro de um contrato ulterior de assistência técnica ao dono da obra» e que «[...] foi erradamente que a entidade adjudicante pôde subtrair as diversas prestações de assistência ao dono da obra, previstas no âmbito da segunda fase do esquema global de organização em causa, a um procedimento de publicidade e de concurso».

29 Nestas condições, há que considerar que, ao sustentar que os critérios de adjudicação para o contrato de assistência ao dono da obra não foram definidos no anúncio de concurso de 30 de Novembro de 1996, em violação do princípio da igualdade de tratamento dos candidatos, a Comissão se limitou a explicar a acusação formulada nos n.os 20 e 21 do parecer fundamentado, sem formular uma nova acusação. Daqui resulta que a questão prévia de inadmissibilidade suscitada pelo Governo francês deve ser rejeitada.

Quanto ao mérito

30 Na presente acção, a Comissão acusa, essencialmente, as autoridades francesas de terem adjudicado o contrato de assistência ao dono da obra, previsto na segunda fase, sem recorrerem ao procedimento de adjudicação previsto na directiva.

31 Verifica-se, a título liminar, que é manifesto que estavam aqui reunidas as condições de aplicação da directiva. Com efeito, os estudos e a assistência ao dono da obra que são objecto da segunda fase constituem serviços na acepção do artigo 8.º e do anexo I A da directiva. Além disso, era ultrapassado o valor mínimo do contrato fixado pelo artigo 7.º, n.º 1, da directiva.

32 Por conseguinte, para os referidos serviços, a celebração do contrato só podia, por força do artigo 8.º da directiva, ocorrer no respeito das regras do seu título III, nomeadamente dos seus artigos 11.º e 15.º, n.º 2. Ora, por força desta última disposição, incumbia às entidades adjudicantes publicar um anúncio de concurso.

33 O Governo francês sustenta, todavia, que a possibilidade, prevista no anúncio de 30 de Novembro de 1996, de adjudicar o contrato pertencente à segunda fase ao vencedor do concurso de ideias, dispensava a entidade adjudicante da obrigação de publicar um novo anúncio prévio à adjudicação deste contrato.

34 Este argumento não procede. Com efeito, o princípio da igualdade de tratamento entre os diferentes prestadores de serviços, previsto no artigo 3.º, n.º 2, da directiva, e o princípio da transparência daí resultante (v., por analogia, acórdãos de 25 de Abril de 1996, Comissão/Bélgica, C-87/94, Colect., p. I-2043, n.ºs 51 a 53, e de 7 de Dezembro de 2000, Telaustria e Telefonadress, C-324/98, Colect., p. I-10745, n.º 61) exigem que o objecto de cada contrato bem como os critérios da sua adjudicação sejam claramente definidos.

35 Tal exigência impõe-se uma vez que o objecto de um contrato bem como os critérios escolhidos para a sua adjudicação devem ser considerados elementos decisivos para se determinar qual dos procedimentos previstos pela directiva deve ser seguido e apreciar o respeito das exigências específicas do procedimento escolhido.

36 Daqui resulta que, no caso vertente, a simples possibilidade de se adjudicar o contrato relativo à segunda fase segundo os critérios previstos para outro contrato, o respeitante à primeira fase, não equivale à sua celebração de acordo com um dos procedimentos previstos na directiva.

37 O Governo francês invoca ainda o artigo 11.°, n.° 3, da directiva, que autoriza as entidades adjudicantes que recorram a um procedimento por negociação a derrogarem à obrigação de publicação prévia em casos limitativamente enumerados. Tal acontece, nomeadamente, nos termos do artigo 11.°, n.° 3, alínea c), da directiva, «[q]uando o contrato em questão venha na sequência de um concurso [...] e deva, de acordo com as regras aplicáveis, ser atribuído ao vencedor ou a um dos vencedores desse concurso [...]».

38 A este respeito, recorde-se que, como a Comissão sublinha acertadamente, esta disposição, enquanto excepção a uma regra fundamental do Tratado, deve ser objecto de interpretação estrita, cabendo o ónus da prova de que se encontram efectivamente reunidas as circunstâncias excepcionais que justificam a derrogação a quem delas pretenda prevalecer-se (v. acórdão de 10 de Abril de 2003, Comissão/ /Alemanha, C-20/01 e C-28/01, Colect., p. I-3609, n.° 58).

39 No presente caso, como o advogado-geral assinala no n.° 40 das suas conclusões, uma parte das prestações que é objecto da segunda fase não é abrangida pelo conceito de concurso conforme definido no artigo 1.°, alínea g), da directiva, que se refere a «um plano ou projecto». Com efeito, se a primeira parte da segunda fase (assistência ao dono da obra na elaboração do programa técnico detalhado com base na solução escolhida na primeira fase) pode eventualmente ser considerada um plano ou projecto na acepção do artigo 1.°, alínea g), da directiva, não é esse o caso quanto à terceira parte da segunda fase. Com efeito, é claro que a assistência ao dono da obra na análise das propostas entregues no quadro do procedimento objecto da terceira fase não constitui um plano ou projecto na acepção do artigo 1.°, alínea g), da directiva.

40 De qualquer forma, não se encontram aqui reunidas as condições de aplicação da excepção prevista no artigo 11.°, n.° 3, alínea c), da directiva. Com efeito, resulta claramente da redacção desta disposição que a dispensa de publicação de um anúncio só é possível quando o contrato em questão venha na sequência de um concurso e deva ser atribuído ao vencedor ou a um dos vencedores do concurso.

41 Como o advogado-geral afirma no n.° 45 das suas conclusões, a expressão «venha na sequência de um concurso», na acepção do artigo 11.°, n.° 3, alínea c), da directiva, significa que deve existir um nexo funcional directo entre o concurso e o contrato em causa. Na medida em que o concurso em questão dizia respeito à primeira fase e era organizado para efeitos da adjudicação do contrato referente a esta fase, não se pode considerar que o contrato da segunda fase venha na sequência deste concurso.

42 Além disso, a cláusula constante do ponto 2 do anúncio de concurso de 30 de Novembro de 1996 prevê apenas a possibilidade, mas não a obrigação, de se confiar a segunda fase ao vencedor do concurso relativo à primeira fase. Por conseguinte, não se pode afirmar que o contrato relativo à segunda fase deve ser adjudicado ao vencedor ou a um dos vencedores do concurso.

43 Assim, a excepção, prevista no artigo 11.°, n.° 3, alínea c), da directiva, à obrigação de publicar um anúncio de concurso não é aqui aplicável.

44 Resulta do que precede que a segunda fase não foi objecto de uma publicação de anúncio de concurso, em conformidade com as regras da directiva, quando caía no âmbito de aplicação desta última.

45 Atendendo ao que precede, verifica-se que, tendo a CUM adjudicado um contrato de estudos relativo à assistência ao dono da obra em relação à estação de tratamento de águas residuais de La Chauvinière, sem ter procedido à publicação de um anúncio de concurso no Jornal Oficial, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da directiva e em especial do seu artigo 15.°, n.° 2.

Quanto às despesas

46 Nos termos do artigo 69.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação da República Francesa e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Primeira Secção) decide:

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

2) **A República Francesa é condenada nas despesas.**

Assinaturas.