ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA,
12 de Janeiro de 1994 *

No processo C-296/92,

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Antonio Aresu e Rafael Pellicer, membros do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Nicola Annecchino, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

demandante,

contra

República Italiana, representada pelo professor Luigi Ferrari Bravo, chefe do Serviço do Contencioso Diplomático do Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente, assistido por Pier Giorgio Ferri, avvocato dello Stato, com domicílio escolhido no Luxemburgo na Embaixada de Itália, 5, rue Marie-Adelaïde,

demandada,

que tem por objecto obter a declaração de que, ao aceitar, sem intervir para evitar imediatamente os efeitos jurídicos contrários ao direito comunitário, que a administração provincial de Ascoli Piceno celebrasse um contrato por ajuste directo para os décimo primeiro e décimo segundo estudos suplementares a fim de completar o troço de via rápida «Ascoli-Mare» com a designação «lanço IV — projecto 5134» e não publicasse um anúncio de concurso no *Jornal Oficial das*

* Língua do processo: italiano.

Comunidades Europeias, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 71/305/CEE do Conselho, de 26 de Julho de 1971, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas (JO L 185, p. 5; EE 17 F1 p. 9),

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

composto por: G. F. Mancini, presidente das Segunda e Sexta Secções, exercendo funções de presidente, J. C. Moitinho de Almeida e D. A. O. Edward, presidentes de secção, R. Joliet, F. A. Schockweiler (relator), G. C. Rodríguez Iglesias, F. Grévisse, M. Zuleeg e J. L. Murray, juízes,

advogado-geral: C. Gulmann
secretário: Lynn Hewlett, administradora

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações das partes na audiência de 29 de Setembro de 1993,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 18 de Novembro de 1993,

profere o presente

Acórdão

1 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Justica em 6 de Julho de 1992, a Comissão das Comunidades Europeias intentou, nos termos do artigo 169.° do

Tratado CEE, uma acção destinada a obter a declaração de que, ao aceitar, sem intervir para evitar imediatamente os efeitos jurídicos contrários ao direito comunitário, que a administração provincial de Ascoli Piceno celebrasse um contrato por ajuste directo para os décimo primeiro e décimo segundo estudos suplementares a fim de completar o troço de via rápida «Ascoli-Mare» com a designação «lanço IV — projecto 5134» e não publicasse um anúncio de concurso no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias,* a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 71/305/CEE do Conselho, de 26 de Julho de 1971, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas (JO L 185, p. 5; EE 17 F1 p. 9).

2 No início dos anos 70, a administração provincial de Ascoli Piceno procedeu à adjudicação de diversos contratos de empreitada para a construção de uma via rápida destinada a ligar a cidade de Ascoli Piceno à auto-estrada A 14 e à estrada nacional n.° 16, que acompanha o litoral do Mar Adriático. Essas empreitadas dividiam-se em quatro lanços.

3 O lanço IV foi adjudicado à empresa Rozzi Costantino. As obras relativas a esse lanço foram posteriormente objecto de doze estudos suplementares, que implicavam um aumento substancial do traçado inicial da estrada. A execução das obras previstas por esses estudos foi igualmente confiada à empresa Rozzi Costantino. Para as obras previstas nos décimo primeiro e décimo segundo estudos, a administração provincial de Ascoli Piceno celebrou com aquela empresa, em 21 de Maio de 1990, um contrato por ajuste directo que incidia sobre um montante total de 36 250 000 000 LIT.

4 Considerando que a adjudicação das obras relativas a esses dois estudos se incluía no âmbito de aplicação da Directiva 71/305, já referida, que não estava abrangida por nenhuma das hipóteses previstas no artigo 9.°, e que, consequentemente, deveria ter sido publicado um anúncio de concurso no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias,* em conformidade com os termos da directiva, a Comissão, por carta de 17 de Janeiro de 1991, em aplicação do artigo 169.° do Tratado, notificou o Governo italiano para que apresentasse, no prazo de 30 dias, as suas observações sobre o incumprimento criticado.

5 Não tendo recebido resposta do Governo italiano no prazo fixado, a Comissão reiterou o seu ponto de vista no parecer fundamentado que enviou, em 1 de Agosto de 1991, à República Italiana, e em que concluía que, «tendo a administração provincial de Ascoli Piceno adjudicado um contrato por ajuste directo para a construção do troço de via rápida 'Ascoli-Mare', com a designação'lanço IV', e não tendo publicado um anúncio de concurso no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias,* a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 71/305/CEE». A Comissão solicitava à República Italiana que desse cumprimento ao parecer fundamentado no prazo de dois meses.

6 Por carta de 30 de Dezembro de 1991, o Governo italiano transmitiu à Comissão uma nota, de 31 de Outubro de 1991, em que a administração provincial de Ascoli Piceno fornecia certos esclarecimentos sobre o contrato em causa e invocava o artigo 5.°, alínea b), da Lei n.° 584, de 8 de Agosto de 1977, que transpôs para o direito italiano o artigo 9.°, alínea b), da Directiva 71/305, para justificar a adjudicação do contrato em causa à empresa Rozzi Costantino.

7 Considerando que essa comunicação constituía uma resposta tardia ao seu parecer fundamentado, mas que não era satisfatória, a Comissão propôs a presente acção, que visa, conforme consta do n.° 1 do presente acórdão, obter a declaração de que a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 71/305, ao ter aceitado, sem intervir, que a administração provincial de Ascoli Piceno recorresse ao processo da contratação por ajuste directo.

8 Na contestação, o Governo italiano limitou-se a alegar que a obrigação de velar pela aplicação da Directiva 71/305, que compete ao Estado-membro, é diferente da obrigação de a aplicar, que incumbe às entidades adjudicantes. Acrescentou que só pode ser declarado um incumprimento, por parte de um Estado-membro, da obrigação de vigilância, se a violação da directiva, cometida por uma entidade adjudicante, for clara e manifesta a ponto de tornar injustificável a não intervenção do Estado.

9 Na tréplica, o Governo italiano apresentou documentos destinados a provar a existência, no que respeita ao contrato controvertido, de «motivos técnicos», na acepção do artigo 9.°, alínea b), da Directiva 71/305, que justificariam que as obras em causa fossem atribuídas a um determinado empreiteiro e que, consequentemente, o procedimento escolhido fosse o do ajuste directo. Sustentou também que tinha invocado o artigo 9.°, alínea b), da Directiva 71/305 logo no processo pré-contencioso e que não insistira, na contestação, nos referidos«motivos técnicos» porque, na petição, a Comissão censurava à República Italiana não o comportamento — pretensamente contrário à Directiva 71/305 — da administração provincial de Ascoli Piceno, mas o facto de não ter intervindo para impedir esse comportamento ou para lhe corrigir os efeitos.

10 Nas observações escritas que foi autorizada a apresentar em resposta à tréplica, a Comissão alega, a título principal, que os documentos técnicos apresentados pelo Governo italiano constituíam «fundamentos novos», cuja dedução no decurso da instância é proibida pelo artigo 42.°, n.° 2, do Regulamento de Processo. A título subsidiário, a Comissão sustentou que os argumentos técnicos extraídos desses documentos eram desprovidos de fundamento.

11 Há que recordar antes de mais que, segundo a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça (v., designadamente, o acórdão de 11 de Maio de 1989, Comissão/Alemanha, 76/86, Colect., p. 1021, n.° 8), o objecto de uma acção em aplicação do artigo 169.° do Tratado é delimitado pelo processo pré-contencioso previsto nesta disposição. Assim, a petição não pode basear-se em acusações diversas das indicadas no parecer fundamentado (v. acórdão de 17 de Novembro de 1992, Comissão/Países Baixos, C-157/91, Colect., p. I-5899, n.° 17).

12 Deve declarar-se também que, no parecer fundamentado, a Comissão censurou à República Italiana o não ter cumprido as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 71/305, por a administração provincial de Ascoli Piceno ter adjudicado o contrato controvertido pelo procedimento de ajuste directo e não ter publicado um anúncio de concurso no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias.* Em contrapartida, na acção, a Comissão pede ao Tribunal que declare que a República Italiana não cumpriu essas obrigações por ter aceitado, sem intervir para evitar os

efeitos daí decorrentes, que a administração provincial de Ascoli Piceno procedesse dessa forma.

13 Embora seja certo que todos os Estados-membros são responsáveis perante a Comunidade por qualquer incumprimento do direito comunitário por parte de uma das suas entidades, deve contudo salientar-se que, no caso vertente, o objecto da acção não era obter a declaração de um incumprimento dessa natureza e que, de qualquer modo, a petição se baseia numa acusação diferente da formulada no parecer fundamentado, diferença essa que levou às discussões, mencionadas nos n.os 9 e 10 do presente acórdão, sobre a apresentação dos fundamentos de defesa do Governo italiano.

14 Consequentemente, a acção da Comissão deve ser julgada inadmissível.

Quanto às despesas

15 Por força do disposto no n.° 2 do artigo 69.° do Regulamento de Processo, a parte vencida deve ser condenada nas despesas. Tendo a Comissão sido vencida, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

decide:

1) A acção é julgada inadmissível.

2) A Comissão é condenada nas despesas.

Mancini Moitinho de Almeida Edward

Joliet Schockweiler Rodríguez Iglesias

Grévisse Zuleeg Murray

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 12 de Janeiro de 1994.

O secretário

J.-G. Giraud

O presidente em exercício

G. F. Mancini