CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MICHAEL B. ELMER

apresentadas em 8 de Fevereiro de 1996 *

Introdução

1. No presente processo, a Comissão pediu que fosse declarado que, tendo o Wasser-und Schiffahrtsamt (serviço das águas e da navegação de Emden) adjudicado uma empreitada de obras públicas de dragagem do baixo Ems, entre Papenbourg e Oldersum, através de concurso por negociação sem publicação prévia de um anúncio de concurso no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias,* havia que condenar a República Federal da Alemanha por não ter cumprido 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 [1], com a redacção que lhe foi dada pela Directiva 89/440/CEE do Conselho, de 18 de Julho de 1989 [2] (a seguir «directiva»).

2. A República Federal da Alemanha não contestou que o projecto em causa fosse abrangido pela directiva, mas pediu que fosse negado provimento ao recurso alegando que estavam preenchidas as condições enumeradas no artigo 5.°, n.° 3, alínea c) da directiva, pelo que era possível adjudicar a empreitada através de concurso por negociação, sem publicação prévia de um anúncio de concurso.

As disposições pertinentes do direito comunitário

3. Nos termos do artigo 5.°, n.° 1 da directiva, na celebração dos contratos de empreitada de obras públicas, as entidades adjudicantes devem aplicar um procedimento que é «um concurso aberto» ou «um concurso limitado», ou «um concurso por negociação».

Segundo o artigo 5.°, n.° 2, as entidades adjudicantes podem, em certos casos que este enumera, celebrar contratos de empreitada de obras públicas recorrendo a um concurso por negociação, após publicação de um anúncio de concurso e selecção dos candidatos segundo critérios qualitativos conhecidos.

Segundo o artigo 5.°, n.° 3, as entidades adjudicantes podem, em certos casos, celebrar

* Língua original: dinamarquês.

1 — JO L 185, p. 5; EE 17 F1 p. 9.

2 — JO L 210, p. 1.

contratos de empreitada de obras públicas recorrendo ao concurso por negociação, sem publicação prévia de um anúncio de concurso. Este pode ser o caso em aplicação do artigo 5.°, n.° 3, alínea c):

«na medida do estritamente necessário, quando a urgência imperiosa, resultante de acontecimentos imprevisíveis pelas entidades adjudicantes em questão, não seja compatível com os prazos exigidos pelos concursos abertos, limitados ou por negociação referidos no n.° 2. As circunstâncias invocadas para justificar a urgência imperiosa não devem, em caso algum, ser imputáveis às entidades adjudicantes».

O artigo 5.°, n.° 4, enuncia que «Em todos os outros casos, as entidades adjudicantes adjudicarão as suas empreitadas recorrendo a um concurso aberto ou a um concurso limitado».

4. Segundo as disposições conjugadas dos artigos 12.°, n.° 1 e 8.°, as entidades adjudicantes darão a conhecer, por meio de anúncio indicativo publicado no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, as características essenciais dos contratos de empreitada de obras públicas que tencionem celebrar e cujos montantes ultrapassem o limiar indicado na directiva. Segundo as disposições conjugadas dos artigos 12.°, n.° 2 e 9.°, as entidades adjudicantes que pretendam celebrar um contrato de empreitada de obras públicas através de concurso aberto, limitado ou por negociação, nos casos referidos no n.° 2 do artigo 5.°, darão a conhecer a sua intenção por meio de anúncio publicado no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias.*

O artigo 14.° fixa as normas que as entidades adjudicantes devem respeitar nos concursos limitados e por negociação, na acepção do artigo 5.°, n.° 2, quando fixam o prazo de recepção dos pedidos de participação. Este prazo deve, em regra geral, ser de, pelo menos, 37 dias a contar da data do envio do anúncio do projecto ao Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias. No entanto, segundo o artigo 15.°, n.° 1, nos casos em que a urgência tornar impraticáveis os prazos previstos no artigo 14.°, pode ser fixado um prazo de, pelo menos, 15 dias.

Nos concursos limitados, o prazo de recepção das propostas, fixado pelas entidades adjudicantes, não pode, segundo o artigo 14.°, n.° 3, ser inferior a 40 dias a contar da data do envio do convite escrito, mas pode, segundo o artigo 14.°, n.° 4, ser reduzido para 26 dias se as entidades adjudicantes tiverem publicado o anúncio previsto no artigo 12.°, n.° 1. Nos casos de urgência mencionados no artigo 15.°, n.° 1, o prazo pode ser reduzido para 10 dias a contar da data de envio do convite escrito.

Os factos do processo

5. Em Setembro de 1989, foi decidido, a pedido da cidade de Papenbourg, aprofundar o leito do baixo Ems para permitir a navegação de navios da classe denominada «Panama» com um calado de 6,80 metros. Este aprofundamento era considerado, devido à evolução geral do tráfego, como tendo uma importância económica considerável na medida em que permitia melhorar a estrutura económica nesta região que era, de forma geral, uma região com fragilidades estruturais.

6. Durante o ano de 1990, o empregador mais importante da região, os estaleiros navais Meyer, comprometeu-se a entregar um navio de 6,80 metros de calado, «o Zénith», por um preço de cerca de 500 milhões de DM. Para entregar este navio era indispensável aprofundar uma parte do baixo Ems. Estava previsto entregar o navio em 18 de Fevereiro de 1992, data em que deveria registar-se uma maré alta. Caso esta data não fosse cumprida os estaleiros navais ficavam obrigados a pagamento de uma pena convencional, de 80 000 USD por dia.

7. O serviço das águas e da navegação de Emden pertence à administração federal da navegação fluvial e era responsável pela execução do projecto de aprofundamento do baixo Ems. Os planos para esse projecto tinham, no entanto, que ser aprovados. A administração responsável pelo procedimento de aprovação era a Wasser-und Schiffahrtsdirektion Aurich (direcção das águas e da navegação de Aurich).

8. Após os necessários estudos preliminares, a direcção das águas e da navegação de Aurich deu início ao processo de aprovação dos planos, em 5 de Novembro de 1990, processo que deveria concluir-se em finais de Maio de 1991. Em 11 de Abril de 1991 deliberou sobre o projecto. O governo civil da região de Weser-Ems, cujo acordo era necessário para que os planos pudessem ser aprovados, não levantou nenhuma objecção ao projecto.

9. O serviço das águas e da navegação de Emden propunha-se organizar um concurso público para a totalidade da adjudicação da empreitada de obras públicas relativa ao projecto de aprofundamento do leito do baixo Ems e, por conseguinte, publicou uma curta descrição das obras previstas num suplemento do *Jornal Oficial das Comunidades Europeias,* de 20 de Abril de 1991.

10. Em finais de Maio de 1991, o governo civil da região de Weser-Ems recusou, por razões ecológicas, a aprovação definitiva ao aprofundamento previsto. Consequentemente, o projecto que se referia principalmente a um aprofundamento mais permanente do baixo Ems, foi suspenso até uma data posterior. Prosseguiu-se no entanto, o

processo de aprovação do projecto relativo a um aprofundamento provisório de uma parte do baixo Ems, para tornar possível a saída do navio construído pelos estaleiros navais Meyer.

11. Em resposta a um pedido de uma empresa não alemã que desejava obter informações mais completas relativas às obras que haviam sido publicadas em 20 de Abril de 1991, o serviço das águas e da navegação de Emden comunicou à empresa em causa, em 30 de Maio de 1991, que só poderia obter o caderno de encargos do projecto depois do concurso ter sido publicado no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*. Em 19 de Junho de 1991, o serviço das águas e da navegação de Emden comunicou a esta empresa, além disto, que o concurso público que fora previsto não poderia ser organizado por razões de tempo.

12. Em 21 de Junho de 1991, deu-se início a um concurso por negociação, sem publicação prévia de um anúncio de concurso, para adjudicação de um contrato relativo ao aprofundamento provisório de uma parte do baixo Ems, em vez do concurso previsto. Foram convidadas a apresentar propostas seis empresas alemãs. A decisão de aprovar os planos de aprofundamento provisório de uma parte do baixo Ems foi tomada em 3 de Julho de 1991. Esta decisão entrou em vigor em 15 de Agosto de 1991 e o contrato relativo ao projecto de aprofundamento provisório de uma parte do baixo Ems foi adjudicado, nesse mesmo dia, a uma das empresas que fora convidada a apresentar propostas.

13. No dia anterior, isto é, 14 de Agosto de 1991, a Comissão tinha, por telex, chamado a atenção do Governo alemão para o facto de as condições exigidas para a adjudicação de um contrato através de um concurso por negociação sem publicação prévia de um anúncio de concurso não estarem, no seu entender, preenchidas. Por carta de 2 de Setembro de 1991, o Governo alemão respondeu à Comissão que considerava satisfeitas as condições de adjudicação de um contrato no âmbito de um concurso por negociação sem publicação prévia de um anúncio de concurso, tal como previstas pelo artigo 5.°, n.° 3, alínea c), da directiva.

14. Não partilhando a Comissão do parecer da República Federal da Alemanha, segundo o qual o projecto em causa era abrangido pelo artigo 5.°, n.° 3, alínea c), intentou, por notificação de 12 de Novembro de 1991, uma acção por incumprimento em aplicação do artigo 169.° do Tratado. Na resposta à notificação, de 6 de Março de 1992, o Governo alemão invocou mais uma vez o artigo 5.°, n.° 3, alínea c) da directiva. A Comissão reiterou o seu ponto de vista num parecer fundamentado de 27 de Abril de 1993. O Governo alemão respondeu a este parecer por carta de 28 de Setembro de 1993 e indicou que o procedimento escolhido era necessário para que o projecto pudesse ser executado antes de 18 de Fevereiro de 1992, data em que os estaleiros navais Meyer deveriam entregar o navio.

Os argumentos das partes e a nossa posição

15. Como se conclui da introdução, a questão de saber se a República Federal da Alemanha deve ser condenada por não ter cumprido as obrigações que lhe incumbem por força do direito comunitário no presente processo depende da questão de saber se a condição indicada no artigo 5.°, n.° 3, alínea c), da directiva estava preenchida. Se assim fosse, a República Federal da Alemanha tinha direito a celebrar um contrato relativo à adjudicação das obras em causa através de concurso por negociação, sem publicação prévia de um anúncio de concurso. Se, pelo contrário, a condição prevista no artigo 5.°, n.° 3, alínea c) não estava preenchida, a República Federal da Alemanha não podia celebrar o contrato em causa, da forma como o fez, e deve nesse caso ser condenada de acordo com os pedidos da Comissão.

16. Vamos, assim, nos desenvolvimentos seguintes, examinar os pontos de vista das partes, no que se refere aos diferentes elementos do artigo 5.°, n.° 3, alínea c), da directiva, e apresentar o nosso.

Pretendemos, antes de mais, sublinhar que a possibilidade de recorrer a um concurso por negociação, como está previsto no artigo 5.°, n.^{os} 2 e 3, da directiva, deve, segundo o décimo sexto considerando da mesma directiva, «ser considerado excepcional e... portanto, deve ser aplicado unicamente nos casos taxativamente enumerados». A disposição que consta actualmente do artigo 5.°, n.° 3, alínea c), é, além disto, quase idêntica a uma disposição anterior que consta do artigo 9.°, alínea d), da Directiva 71/305. A jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à interpretação do antigo artigo 9.°, alínea d) pode, por conseguinte, ser aplicada ao artigo 5.°, n.° 3, alínea c), actualmente em vigor.

O Tribunal de Justiça decidiu da seguinte forma no que se refere ao artigo 9.° anteriormente em vigor [3]:

«que as disposições do artigo 9.° da Directiva 71/305, que autorizam derrogações às regras que visam garantir a efectividade dos direitos reconhecidos pelo Tratado no sector das empreitadas de obras públicas, devem 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».

O Tribunal de Justiça decidiu, além disto, num acórdão de 2 de Agosto de 1993 [4] que:

«Nos termos do artigo 9.°, alínea d), da directiva, a derrogação prevista por esta

3 — V., em último lugar, o acórdão de 18 de Maio de 1995, Comissão/Itália (C-57/94, Colect., p. I-1249, n.° 23).

4 — Comissão/Itália (C-107/92, Colect., p. I-4655, n.° 12).

disposição, ou seja, a dispensa da obrigação de publicar um anúncio de concurso, está subordinada à verificação de três condições cumulativas. Com efeito, pressupõe a existência de um acontecimento imprevisível, de uma urgência imperiosa incompatível com os prazos exigidos por outros processos e, finalmente, de um nexo de causalidade entre o acontecimento imprevisível e a urgência imperiosa do mesmo decorrente.»

17. O Governo alemão alegou que havia «*uma urgência imperiosa*» de executar o projecto em causa antes de 18 de Fevereiro de 1992, data da entrega do navio «Zénith» construído pelos estaleiros navais Meyer. Se este prazo fosse ultrapassado teria como consequência que o navio em causa não seria entregue a tempo, o que afectaria a boa reputação do estaleiro naval, que é o maior empregador da região, com 1 800 trabalhadores, e obrigá-lo-ia ao pagamento de uma pena convencional. Além disto, não eram só as considerações relacionadas com os estaleiros navais, mas igualmente o facto de se tratar de uma região com fragilidades estruturais, que impunham que se executasse o projecto antes de 18 de Fevereiro de 1992, uma vez que as consequências a longo prazo do incumprimento pelos estaleiros navais das suas obrigações contratuais se poderiam prever e prejudicariam a boa reputação dos estaleiros, no que se refere à sua fiabilidade e eficácia. Isto teria tido por consequência uma diminuição das encomendas e logo uma perda de empregos. No pior dos casos, os estaleiros seriam obrigados a fechar, o que significaria para a região a perda do seu principal empregador.

A Comissão alegou em resposta a estes argumentos que os motivos indicados pelo Governo alemão não eram suficientes para serem abrangidos pelo conceito «de urgência imperiosa» que consta do artigo 5.°, n.° 3, alínea c). No que se refere às eventuais consequências para a região, a Comissão alegou nomeadamente que nenhum elemento permite pensar que se verificarão.

18. Gostaríamos de sublinhar, antes de mais, que a consequência da não conclusão do projecto de aprofundamento de uma parte do baixo Ems até 18 de Fevereiro de 1992 seria de impedir o estaleiro naval de respeitar as suas obrigações contratuais. Se um Estado-Membro pudesse derrogar os procedimentos previstos para adjudicação de contratos, cada vez que uma empresa não está em condições de respeitar as suas obrigações contratuais devido a um atraso verificado na execução de obras públicas, o âmbito de aplicação do artigo 5.°, n.° 3, alínea c), tornar-se-ia particularmente vasto. Esta situação não corresponde à ideia de que a disposição em causa é uma excepção que só deve ser utilizada quando é absolutamente necessária. O facto de um Estado-Membro desejar auxiliar uma empresa a cumprir as suas obrigações não pode, em nosso entender, ser considerado em si mesmo como «uma urgência imperiosa» susceptível de lhe permitir afastar-se dos procedimentos previstos.

19. Se se aceitar, no entanto, que as consequências do não respeito pelo prazo de 18 de Fevereiro de 1992 são as descritas pelo Governo alemão, a infracção teria consequências particularmente graves. A região em

que está situado o estaleiro naval é, segundo o Governo alemão, uma região com fragilidades estruturais, sendo o estaleiro naval o maior empregador, com 1 800 trabalhadores. Além disto, 1 700 empregos em empresas subcontratantes dependem, sabe-se, da existência do estaleiro. Só podemos ver com bons olhos a ideia de que um governo faz tudo o que está ao seu alcance para salvaguardar empregos e é também claro que, tanto na Alemanha como nos outros Estados-Membros, é importante manter em actividade a indústria da construção naval.

Consideramos porém que o Governo alemão não apresentou provas suficientemente precisas de que um atraso na execução do projecto e o facto de o estaleiro naval não respeitar o contrato celebrado teriam como consequência provocar o encerramento do estaleiro com as consequências graves que descreveu. Não se poderá, quanto a isto, dizer que o Governo alemão provou que «as condições de urgência imperiosa» estão reunidas, no presente processo.

20. Além disto, o Governo alemão também não alegou aqui que o projecto previsto era necessário para impedir os prejuízos decorrentes do facto de um navio construído não poder sair e ter, por conseguinte, que ser demolido. Não existe portanto nenhum elemento que permita dizer que havia «uma urgência imperiosa» tal como está definida no artigo 5.°, n.° 3, alínea c), da directiva.

21. Segundo o Governo alemão estava, além disto, preenchida a condição de que a urgência imperiosa deve ser «*resultante de acontecimentos imprevisíveis pelas entidades adjudicantes*» o que, no seu entender, não permitia respeitar os prazos fixados pela directiva no âmbito dos concursos públicos. Segundo o governo, o serviço das águas e da navegação de Emden não podia, com efeito, prever que o governo civil da região de Weser-Ems recusaria a sua aprovação uma vez que, na apresentação do projecto, não tinha levantado nenhuma objecção. A recusa do governo civil da região de Weser-Ems de aprovar o projecto não pode, segundo o Governo alemão, ser considerado como uma circunstância *imputável às entidades adjudicantes* uma vez que o governo civil da região de Weser-Ems é uma autoridade administrativa de uma região não podendo o serviço das águas e da navegação de Emden, que é uma autoridade federal, exercer influência sobre ele.

A Comissão indicou, por seu lado, que a recusa do governo civil da região de Weser-Ems de aprovar definitivamente o plano de aprofundamento do baixo Ems não pode ser considerada como uma circunstância que as entidades adjudicantes não podiam prever, uma vez que o serviço das águas e da navegação de Emden deveria ter previsto a possibilidade de alteração da atitude política do governo civil da região de Weser-Ems em causa. A Comissão acrescenta que a urgência imperiosa decorre da atitude das autoridades alemãs uma vez que se trata de circunstâncias que podem ser imputadas às entidades adjudicantes.

22. Acrescentaremos, a este respeito, que, durante a planificação e a execução de projectos públicos importantes, existem vários elementos que convém ter em consideração. Foi para os ter em conta que a maior parte dos Estados-Membros previram um processo de aprovação dos referidos projectos. O objectivo desses processos é de dar a conhecer às autoridades competentes os interesses públicos e privados em causa e de as colocar em condições de efectuarem uma ponderação dos referidos interesses. Durante um processo de aprovação, podem ser suscitadas todo o tipo de objecções. É possível que este processo se desenrole sem problemas. Mas também é possível que tal não aconteça. Uma entidade adjudicante não pode, consequentemente, esperar um determinado resultado de um processo de aprovação.

23. Os aspectos de protecção do ambiente no âmbito da adjudicação de contratos de empreitada de obras públicas são hoje muito importantes. Relativamente a qualquer adjudicação de um contrato importante é, portanto, muito previsível que, durante o processo de aprovação, sejam levantadas objecções ao projecto do ponto de vista ambiental. Estas objecções tornarão necessários, em muitos casos, discussões mais aprofundadas, bem como estudos e eventualmente, alterações ou mesmo o abandono de um projecto.

Também em direito comunitário se deu prioridade ao ambiente tendo, por exemplo, sido adoptada a directiva relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente [5], segundo a qual, para a realização de obras de construção ou outras que são indicadas e susceptíveis de terem efeitos importantes sobre o ambiente, há que proceder a uma avaliação desses efeitos antes de se autorizar a realização dos projectos em causa.

Um processo de aprovação implicará a maior parte do tempo opções dos órgãos políticos que, após terem avaliado todos aspectos de um projecto, deverão tomar posição sobre a questão de saber se os podem aprovar. Na medida em que as alterações de atitude e de maioria fazem parte da realidade política, uma entidade adjudicante não pode ter a certeza de que executará um projecto tal como ele foi previsto a não ser após a conclusão de todo o processo de aprovação e após a aprovação definitiva e obrigatória pelas instituições políticas, do projecto em causa.

24. No presente processo, a partir do momento em que se tomou a decisão de dragagem do baixo Ems o serviço das águas e da navegação de Emden sabia que seria desenvolvido o processo de aprovação dos planos. Este serviço teria portanto que admitir que podiam ser levantadas objecções ao projecto, por exemplo por motivos de protecção do ambiente, durante todo o período e que havia portanto um risco de que o governo civil da região de Weser-Ems recusasse em

5 — Directiva 85/337/CEE do Conselho, de 27 de Junho de 1985 (JO L 175, p. 40; EE 15 F6 p. 9).

definitivo aprovar os planos de dragagem do baixo Ems. O facto de o governo civil da região de Weser-Ems não ter levantado objecções durante a apresentação do projecto não pode, em nosso entender, constituir uma base suficiente para que o serviço das águas e da navegação de Emden exclua a possibilidade de o Governo recusar a aprovação do projecto definitivo e obrigatório no plano legal aquando do processo de aprovação que segue a apresentação do projecto.

em causa, pelo facto de a entidade adjudicante não ter tido em conta a eventualidade de o governo civil da região de Weser-Ems recusar emitir o necessário parecer conforme, pelo que foi preciso executar um projecto de dragagem provisória de uma parte do baixo Ems. Pode, por conseguinte, dizer-se que foi o próprio comportamento da entidade adjudicante que impossibilitou a aplicação dos processos normais de adjudicação dos contratos.

25. A recusa de o governo civil da região de Weser-Ems dar em definitivo o seu acordo ao projecto de dragagem do baixo Ems não pode, por isso, ser considerado como «resultante de acontecimentos imprevisíveis pelas entidades adjudicantes».

A isto acresce o facto de, em nosso entender, não ser aos Estados-Membros que incumbe distinguir entre uma administração que, no caso presente, é uma entidade adjudicante e outras autoridades administrativas do Estado-Membro em causa. Um Estado-Membro, seja federal ou não, deve poder identificar-se com todas as suas estruturas administrativas. Um Estado-Membro deve portanto, segundo cremos, ser responsável pela totalidade dos actos praticados pelas suas diferentes administrações. Um órgão administrativo não deve poder desresponsabilizar-se alegando que ignorava o que um outro órgão administrativo fazia ou tencionava fazer.

26. Segundo o artigo 5.°, n.° 3, alínea c), segunda frase, as circunstâncias invocadas para justificar a urgência imperiosa não devem, em caso algum, «ser imputáveis às entidades adjudicantes». O objectivo desta exigência é de conseguir que as derrogações se apliquem apenas quando as circunstâncias que justificam a urgência imperiosa se devam a circunstâncias exteriores, isto é, que estão fora do domínio de influência da administração de um Estado-Membro.

Resulta do que foi indicado no n.° 24, *supra*, que se tornou necessário utilizar o procedimento previsto no artigo 5.°, n.° 3, alínea c),

Entendemos que a condição indicada no artigo 5.°, n.° 3, alínea c), segunda frase, isto é, de que as circunstâncias invocadas para justificarem a urgência imperiosa «não devem, em caso algum, ser imputáveis às entidades adjudicantes» não pode, por conseguinte, ser considerada preenchida.

27. Segundo o Governo alemão, a última condição que permite aplicar a derrogação, isto é, de que a urgência imperiosa «*não seja compatível com os prazos exigidos pelos concursos abertos, limitados ou por negociação referidos no n.° 2*» estava igualmente preenchida, uma vez que não fora possível dar início, em tempo útil, ao processo de adjudicação dos contratos antes da entrada em vigor da decisão de aprovação, isto é, 15 de Agosto de 1991. Esta data coincidia com a data de adjudicação do contrato. O Governo alemão alegou, subsidiariamente, que não era possível respeitar os prazos previstos no artigo 15.°, n.° 1, para os casos de urgência, porque, além dos 15 + 10 dias previstos no artigo 15.°, isto é, na totalidade 25 dias, era, em regra geral, necessário, para levar a cabo o procedimento previsto, dispor de 14 dias para estudar os pedidos de participação, bem como de 5 dias para uma visita dos locais e de 28 dias para examinar as propostas apresentadas, isto é, 72 dias na totalidade.

28. A Comissão respondeu a estes argumentos que, em qualquer caso, a entidade adjudicante teria podido respeitar o prazo previsto no artigo 15.°, n.° 1, para os casos de urgência dado que, entre 21 de Junho de 1991, data em que solicitou às seis empresas alemãs que fizessem uma proposta, e 15 de Agosto de 1991, data em que o contrato foi adjudicado, o serviço das águas e da navegação de Emden dispunha de 55 dias para levar a cabo o processo.

29. Concordamos com a Comissão, isto é, que o serviço das águas e da navegação de Emden teria podido iniciar o concurso público em 21 de Junho de 1991. Foi de facto nesta data que lançou o concurso por negociação, em causa no presente processo, sem publicação de um anúncio de concurso. Uma vez que a República Federal da Alemanha tinha dado início nesse dia ao processo referido, sem esperar pela entrada em vigor da decisão de aprovação do projecto relativo à dragagem provisória de uma parte do baixo Ems, isto não podia constituir um obstáculo à aplicação de um processo com anúncio de concurso no qual a realização do processo dependia da entrada em vigor da aprovação.

30. Em 21 de Junho de 1991, o serviço das águas e da navegação de Emden dispunha de 55 dias para levar a cabo o processo de adjudicação. Este número de dias teria sido, em nosso entender, suficiente para executar o processo de urgência previsto no artigo 15.°, n.° 1, dado que além dos 10 + 15 dias mencionados nesse artigo, no total 25 dias, havia ainda 30 dias para, nomeadamente, examinar os pedidos de participação e as propostas apresentadas ao serviço das águas e da navegação de Emden.

O período de tempo que o Governo alemão indicou como sendo preciso, além do prazo de 25 dias previsto pelo artigo 15.°, n.° 1, parece superior ao necessário. Para justificar os cálculos referidos, o Governo alemão indicou apenas que estes se baseiam numa longa prática do tempo necessário para a atribuição dos contratos de adjudicação de empreitadas de obras públicas.

É, no entanto, ao Governo alemão que incumbe o ónus de provar que não era possível dar início ao processo de urgência previsto no artigo 15.°, n.° 1 e, em nosso entender, o Governo alemão não provou de forma suficiente que não lhe era possível realizar o processo com anúncio de concurso nos 55 dias de que dispunha entre 21 de Junho de 1991 e a assinatura do contrato em 15 de Agosto de 1991, data em que entrou em vigor a decisão de aprovação.

31. Em resumo, há que verificar que não se pode dizer que as condições previstas no artigo 5.°, n.° 3, alínea c), da directiva para adjudicação de um contrato num concurso por negociação sem publicação prévia de um anúncio de concurso estivessem reunidas.

Convém, por conseguinte, acolher os pedidos da Comissão e, nesse sentido, condenar a República Federal da Alemanha por infracção à directiva pelo facto de o serviço das águas e da navegação de Emden ter adjudicado a empreitada de obras públicas dos trabalhos de dragagem do baixo Ems, entre Papenbourg e Oldersum, através de concurso por negociação, sem publicação prévia de um anúncio de concurso no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias.*

Quanto às despesas

32. A Comissão requereu que a República Federal da Alemanha fosse condenada nas despesas. Nos termos do artigo 69.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se assim for requerido.

Conclusão

33. Tendo em conta as considerações precedentes, propomos, assim, que o Tribunal de Justiça profira o seguinte acórdão:

«1) A República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 71/305/CEE do Conselho, de 26 de Junho de 1971, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas com a redacção que lhe foi dada pela Directiva 89/440/CEE do Conselho, de 18 de Julho de 1989, pelo facto de o serviço das águas e da navegação de Emden ter adjudicado a empreitada de obras públicas de dragagem do baixo Ems, entre Papenbourg e Oldersum, através de um concurso por negociação sem publicação prévia de um anúncio de concurso no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias.*

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