Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)

11 de julho de 2013*

«Incumprimento de Estado — Diretiva 2004/18/CE — Âmbito de aplicação ratione temporis — Concessão de obras públicas — Venda de um terreno por um organismo público — Projeto imobiliário de reordenamento de espaços públicos definido por esse organismo»

No processo C-576/10,

que tem por objeto uma ação por incumprimento nos termos do artigo 258.º TFUE, entrada em 9 de dezembro de 2010,

Comissão Europeia, representada por M. van Beek, A. Tokár e C. Zadra, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandante,

contra

Reino dos Países Baixos, representado por C. Wissels e J. Langer, na qualidade de agentes,

demandado,

apoiado por:

República Federal da Alemanha, representada por T. Henze, J. Möller e A. Wiedmann, na qualidade de agentes,

interveniente,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: R. Silva de Lapuerta, presidente de secção, G. Arestis, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev e J. L. da Cruz Vilaça (relator), juízes,

advogado-geral: M. Wathelet,

secretário: C. Strömholm, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 31 de janeiro de 2013,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 11 de abril de 2013,

profere o presente

* Língua do processo: neerlandês.

Acórdão

1 Com a sua petição, a Comissão Europeia pede ao Tribunal de Justiça que declare que, ao violar o direito da União em matéria de contratos públicos, e nomeadamente a Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços (JO L 134, p. 114), no âmbito da atribuição de uma concessão de obras públicas pelo município de Eindhoven, o Reino dos Países Baixos não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 2.º e do título III dessa diretiva.

Quadro jurídico

2 O artigo 1.º, n.ºs 2 e 3, da Diretiva 2004/18 prevê:

«2.

a) 'Contratos públicos' são contratos a título oneroso, celebrados por escrito entre um ou mais operadores económicos e uma ou mais entidades adjudicantes, que têm por objeto a execução de obras, o fornecimento de produtos ou a prestação de serviços na aceção da presente diretiva.

b) 'Contratos de empreitada de obras públicas' são contratos públicos que têm por objeto quer a execução, quer conjuntamente a conceção e a execução, quer ainda a realização, por qualquer meio, de trabalhos relacionados com uma das atividades na aceção do anexo I ou de uma obra que satisfaça as necessidades especificadas pela entidade adjudicante. Por 'obra' entende-se o resultado de um conjunto de trabalhos de construção ou de engenharia civil destinado a desempenhar, por si só, uma função económica ou técnica.[…]

3. 'Concessão de obras públicas' é um contrato com as mesmas características que um contrato de empreitada de obras públicas, com exceção de que a contrapartida das obras a efetuar consiste quer unicamente no direito de exploração da obra, quer nesse direito acompanhado de um pagamento.»

3 Nos termos do artigo 2.º desta diretiva, as entidades adjudicantes devem tratar os operadores económicos de acordo com os princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação e devem agir de forma transparente.

4 O título III da Diretiva 2004/18 enuncia as regras relativas às concessões de obras públicas.

5 O artigo 80.º, n.º 1, da Diretiva 2004/18, incluído no título V desta diretiva, dispõe:

«Os Estados-Membros devem pôr em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente diretiva até 31 de janeiro de 2006 e informar imediatamente a Comissão desse facto. […]»

Factos na origem do litígio

6 Os factos na origem do presente litígio estão relacionados com a realização de um projeto imobiliário no município de Eindhoven (a seguir «município»), num espaço situado entre o bairro existente de Doornakkers e o novo bairro residencial de Tongelresche Akkers, do qual o referido município era proprietário (a seguir «centro Doornakkers»).

7 Em 7 de agosto de 2001, o coletivo do presidente da câmara e dos vereadores (collège des bourgmestre et échevins) do município (a seguir «câmara municipal») aprovou o parecer respeitante ao centro Doornakkers. Esse documento descrevia os planos de criação de um centro com vocação social (com um centro médico e um centro de jogos, de integração e de estudos, a seguir «SPILcentrum») e um centro comercial também com apartamentos. Em 12 de setembro de 2001, a câmara municipal aprovou um plano de urbanização relativo ao projeto do centro Doornakkers. Esse plano continha as orientações de ordenamento do bairro e previa infraestruturas e equipamentos tendo em vista a integração dos bairros de Doornakkers e de Tongelresche Akkers.

8 Em 23 de abril de 2002, a câmara municipal aprovou o parecer intitulado «Seleção de um promotor para o centro Doornakkers» (a seguir «parecer de 23 de abril de 2002»), que tinha sido redigido pelos serviços internos do município em 11 de abril de 2002. Este parecer indicava os critérios a aplicar na escolha do comprador dos terrenos em que seria realizado o projeto do centro Doornakkers. Especificava-se igualmente que o contrato de compra e venda devia respeitar «as condições-quadro e as orientações estabelecidas pelo município, a saber, o caderno de encargos», e que devia «ser conforme com a […] vontade dos compradores/utilizadores finais». Referia-se também que «o facto de o município optar por uma venda mediante condições implica que não haja adjudicação e que as regras relativas à contratação pública não sejam aplicáveis».

9 As condições-quadro e as orientações mencionadas no número anterior especificam, designadamente, as funções e as cotas das edificações, em conformidade com o plano de urbanização. Preveem a construção de apartamentos e de alojamentos, a extensão do centro médico existente, uma zona de ligação entre os dois principais locais, uma boa acessibilidade, um estacionamento subterrâneo conforme com as normas municipais em matéria de estacionamento, a manutenção de espaços verdes fundamentais e a criação de uma praça e de um novo parque de bairro.

10 Nos termos do parecer de 23 de abril de 2002, as sociedades Hurks Bouw en Vastgoed BV (a seguir «Hurks») e Haagdijk BV foram convidadas a apresentar planos.

11 Por decisão de 15 de julho de 2003, o município escolheu a Hurks para promotor do centro Doornakkers e potencial cocontratante.

12 De julho de 2003 a outubro de 2005, a Hurks especificou os seus projetos de construção num plano diretor que foi aprovado pelo município em 14 de fevereiro de 2006. Tendo em vista a execução deste projeto, o município e a Hurks celebraram um contrato de cooperação que foi assinado pela Hurks em 12 de junho de 2007 e pelo município em 16 de julho de 2007 (a seguir «contrato de cooperação»).

13 Resulta do considerando F desse contrato que o município e a Hurks chegaram a um acordo quanto ao ordenamento e à execução do SPILcentrum. As partes nesse acordo decidiram que o SPILcentrum seria composto de apartamentos, de uma extensão do centro médico existente e de um parque de estacionamento subterrâneo, de um centro comercial também com habitações, de um outro parque de estacionamento subterrâneo, bem como de apartamentos. Foi previsto que a Hurks realizaria esses trabalhos por sua própria conta e risco. Para possibilitar a boa execução desses projetos, o município e a Hurks chegaram também a um acordo sobre a venda de terrenos pelo município à Hurks.

14 Paralelamente a estas negociações, o município escolheu em 13 de fevereiro de 2007 a Fundação Woonbedrijf para proprietária do SPILcentrum. Para esse efeito, em 15 de abril de 2008, o município e a Fundação Woonbedrijf celebraram um contrato de cooperação.

Procedimento pré-contencioso e tramitação do processo no Tribunal de Justiça

15 Na sequência de uma denúncia relativa às condições da atribuição do projeto do centro Doornakkers, a Comissão, por carta de 2 de julho de 2008, pediu ao Reino dos Países Baixos para lhe comunicar informações respeitantes a esse projeto. Esse Estado-Membro respondeu por carta de 19 de dezembro de 2008.

16 Em 24 de fevereiro de 2009, a Comissão enviou-lhe uma notificação para cumprir fundada na violação do direito da União em matéria de contratos públicos, em particular, da Diretiva 2004/18. O Reino dos Países Baixos respondeu por carta de 30 de junho de 2009, sustentando, nomeadamente, que a Diretiva 2004/18 não era aplicável *ratione temporis*.

17 Em 9 de outubro de 2009, a Comissão emitiu um parecer fundamentado, no qual confirmou, no essencial, a posição defendida na sua notificação para cumprir e apresentou argumentos para demonstrar que a Diretiva 2004/18 era aplicável ao processo em causa. A Comissão também convidou o Reino dos Países Baixos a tomar as medidas necessárias no prazo de dois meses.

18 Em 8 de dezembro de 2009, esse Estado-Membro respondeu por carta ao parecer fundamentado. Na sua resposta, contestou a posição da Comissão relativa à violação da Diretiva 2004/18 e reafirmou, com base no acórdão de 5 de outubro de 2000, Comissão/França (C-337/98, Colet., p. I-8377, n.os 36 e 37), que a Diretiva 2004/18 não era aplicável aos factos em causa no processo, mas sim a Diretiva 93/37/CEE do Conselho, de 14 de junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas (JO L 199, p. 54).

19 Foi nestas condições que a Comissão decidiu intentar a presente ação.

20 Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 17 de maio de 2011, foi admitida a intervenção da República Federal da Alemanha em apoio dos pedidos do Reino dos Países Baixos.

Quanto à ação

Quanto à admissibilidade

Argumentos das partes

21 O Reino dos Países Baixos suscita duas exceções de inadmissibilidade.

22 Em primeiro lugar, sustenta que a ação da Comissão é inadmissível na medida em que esta utilizou documentos aos quais o Reino dos Países Baixos não pôde reagir durante a fase pré-contenciosa, em violação dos seus direitos de defesa.

23 Com efeito, afirma que, depois da resposta do Reino dos Países Baixos ao parecer fundamentado, a Comissão, por carta de 12 de maio de 2010, convidou esse Estado-Membro a apresentar um certo número de documentos, entre outros, o protocolo do acordo de 15 de janeiro de 2010 referente ao SPILcentrum e o contrato de cooperação que dele decorre entre o município e a Fundação Woonbedrijf. Este último foi comunicado à Comissão por carta de 11 de junho de 2010 do Ministro dos Negócios Estrangeiros, com a menção de que a Comissão não devia utilizar essas informações no quadro do presente processo.

24 Além disso, o Reino dos Países Baixos censura a Comissão de ter apresentado no processo três documentos que não estavam anexados à carta de 11 de junho de 2010 e que também não foram discutidos durante o procedimento pré-contencioso. Estavam em causa uma carta de informação da

câmara municipal de Eindhoven de 18 de março de 2008, relativa à execução de alojamentos iniciada pelo município no período compreendido entre 2005 e 2010, um regulamento administrativo de 6 de outubro de 2009, intitulado «Regime temporário de incentivo aos projetos de construção de alojamentos 2009», e um comunicado retirado da página da Internet do Ministério da Habitação, do Ordenamento do Território e do Ambiente.

25 Em segundo lugar, no entender do Reino dos Países Baixos, a Comissão alargou o objeto do litígio relativamente à fase pré-contenciosa.

26 Com efeito, para demonstrar que se tratava de um contrato a título oneroso, foi apenas na petição que a Comissão afirmou pela primeira vez que o município receberia uma «prestação». Na fase pré-contenciosa, a Comissão alegara exclusivamente a existência de uma «contrapartida» atribuída pelo município à Hurks para provar que se tratava de um contrato desse tipo. Consequentemente, entende que a Comissão formulou na petição uma nova acusação, em violação da jurisprudência do Tribunal de Justiça (acórdão de 18 de novembro de 2010, Comissão/Portugal, C-458/08, Colet., p. I-11599, n.º 43).

27 A Comissão conclui pela improcedência de todas estas alegações.

Apreciação do Tribunal

28 Quanto à primeira exceção de inadmissibilidade, há que recordar que, segundo jurisprudência assente, a notificação para cumprir dirigida pela Comissão ao Estado-Membro e, posteriormente, o parecer fundamentado emitido pela Comissão delimitam o objeto do litígio, o qual já não pode, portanto, ser ampliado. Com efeito, a possibilidade de o Estado-Membro em causa apresentar as suas observações constitui, mesmo que entenda não dever utilizá-la, uma garantia essencial pretendida pelo Tratado, e o respeito dessa garantia é uma formalidade essencial da regularidade do processo de declaração de incumprimento de um Estado-Membro. Por conseguinte, o parecer fundamentado e a ação da Comissão devem ter por base as mesmas acusações já constantes da notificação para cumprir que dá início à fase pré-contenciosa (v. acórdãos de 18 de dezembro de 2007, Comissão/Espanha, C-186/06, Colet., p. I-12093, n.º 15, e de 14 de outubro de 2010, Comissão/Áustria, C-535/07, Colet., p. I-9483, n.º 41).

29 Por outro lado, o Tribunal de Justiça considerou também que a apresentação pela Comissão de elementos complementares destinados, na fase contenciosa, a provar a generalidade e a constância do incumprimento alegado não pode, em princípio, ser excluída (acórdãos de 26 de abril de 2005, Comissão/Irlanda, C-494/01, Colet., p. I-3331, n.º 37, e de 22 de dezembro de 2008, Comissão/Espanha, C-189/07, n.º 29).

30 Segundo o Reino dos Países Baixos, os quatro documentos que foram apresentados pela primeira vez com a petição foram utilizados pela Comissão para demonstrar o interesse económico direto do município na execução do projeto do centro Doornakkers e, portanto, o caráter oneroso do contrato celebrado entre esse município e a Hurks.

31 Todavia, tal como observou o advogado-geral no n.º 31 das suas conclusões, os documentos apresentados pela Comissão e cuja utilização é contestada pelo Governo neerlandês são exclusivamente relativos à situação de facto que foi objeto da fase pré-contenciosa e limitam-se a ilustrar a acusação formulada no âmbito deste processo.

32 Nestas condições, a Comissão podia recorrer a esses documentos para sustentar a acusação, formulada logo na notificação para cumprir, relativa à existência de um contrato de concessão de obras públicas de cujas condições fazia parte o caráter oneroso (v., neste sentido, acórdão Comissão/Irlanda, já referido, n.º 36).

33 Consequentemente, a primeira exceção de inadmissibilidade deve ser julgada improcedente.

34 Quanto à segunda exceção de inadmissibilidade, há que observar que é certo que o objeto da ação intentada ao abrigo do artigo 258.º TFUE é circunscrito pela fase pré-contenciosa prevista nesta disposição e que, por conseguinte, o parecer fundamentado da Comissão e a ação devem basear-se em acusações idênticas, mas essa exigência não pode ir ao ponto de impor em todos os casos uma coincidência perfeita na sua formulação, desde que o objeto do litígio não tenha sido ampliado ou alterado (acórdãos de 12 de junho de 2003, Comissão/Finlândia, C-229/00, Colet., p. I-5727, n.os 44 e 46; de 14 de julho de 2005, Comissão/Alemanha, C-433/03, Colet., p. I-6985, n.º 28; e de 26 de abril de 2007, Comissão/Finlândia, C-195/04, Colet., p. I-3351, n.º 18).

35 Assim, a Comissão pode especificar as suas acusações iniciais na petição, desde que, no entanto, não altere o objeto do litígio (acórdãos, já referidos, Comissão/Irlanda, n.º 38, e de 26 de abril de 2007, Comissão/Finlândia, n.º 18).

36 No caso, a simples leitura da notificação para cumprir, do parecer fundamentado e da petição apresentada ao Tribunal de Justiça revela que o objeto do litígio não foi alterado pela Comissão durante o presente processo de incumprimento.

37 Com efeito, resulta expressamente de todos esses documentos que a Comissão pretende que seja declarado que «o Reino dos Países Baixos não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 2.º e do título III da Diretiva 2004/18».

38 Mais precisamente, no seu parecer fundamentado, a Comissão acusou o município de ter celebrado com a Hurks não um contrato de cooperação, mas um contrato de concessão de obras públicas, cuja existência dependia, nomeadamente, do caráter oneroso desse contrato.

39 Na petição, reiterando a mesma crítica, a Comissão fez referência ao acórdão de 25 de março de 2010, Helmut Müller (C-451/08, Colet., p. I-2673), no qual o Tribunal de Justiça especificou o conceito de contrato a título oneroso. Essas precisões, que, por outro lado, se inseriam na linha da jurisprudência relativa a esse conceito, diziam respeito à prestação que a entidade adjudicante recebe nos termos de um contrato público mediante contrapartida.

40 Ao fazê-lo, a Comissão limitou-se a detalhar os argumentos que sustentam a sua conclusão relativa ao caráter oneroso do contrato celebrado entre o município e a Hurks, argumentos esses que já tinha aduzido de forma geral na notificação para cumprir e no parecer fundamentado, e, por isso, não alterou o objeto do litígio (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, Comissão/Alemanha, n.º 29, e Comissão/Portugal, n.º 47).

41 Uma vez que a segunda exceção de inadmissibilidade suscitada pelo Reino dos Países Baixos deve ser igualmente considerada improcedente, há que declarar admissível a ação da Comissão.

Quanto ao mérito

Argumentos das partes

42 Na sua petição, a Comissão analisou, em primeiro lugar, a questão do âmbito de aplicação *ratione temporis* da Diretiva 2004/18, suscitada pelo Reino dos Países Baixos na fase pré-contenciosa.

43 Recordando que a Diretiva 2004/18 devia ser transposta pelos Estados-Membros até 31 de janeiro de 2006, a Comissão observa que o contrato de cooperação só foi assinado pelas duas partes em 16 de julho de 2007, ou seja, aproximadamente 18 meses após a expiração do prazo fixado para a referida transposição.

44 Segundo a Comissão, embora seja verdade que o município já tinha tomado algumas decisões antes dessa data, entre as quais a escolha da Hurks para promotor e cocontratante, não é menos certo que as negociações relativas a elementos essenciais do contrato de cooperação só tiveram início depois de 14 de fevereiro de 2006, data na qual o município adotou o plano diretor apresentado pela Hurks.

45 Afirma que, com efeito, resulta de uma carta do município de 22 de maio de 2007 que este e a Hurks tinham negociado durante mais de um ano o conteúdo do contrato de cooperação. As negociações tinham dito respeito, por um lado, à questão de saber se o município devia comprar à Hurks parte das obras efetuadas, nomeadamente o SPILcentrum, para evitar que a Hurks suportasse sozinha os riscos financeiros do projeto no seu todo e, por outro, à questão da repartição da carga financeira relativa à construção de espaços públicos como uma esplanada e um parque.

46 A este respeito, no entender da Comissão, a jurisprudência do Tribunal de Justiça, segundo a qual os contratos públicos devem ser adjudicados de novo se um dos termos essenciais do contrato for alterado e conduzir à celebração de um novo contrato (v., neste sentido, acórdão Comissão/França, já referido, n.º 44), aplica-se *a fortiori* numa situação como a do presente caso.

47 A Comissão acrescenta que, quando o município decidiu, em 23 de abril de 2002, convidar dois operadores a apresentarem planos, não tinha ainda minimamente decidido quais as características essenciais do contrato a celebrar e nem sequer tinha ainda estabelecido se se iria tratar de um contrato público ou de uma concessão.

48 Consequentemente, segundo a Comissão, as negociações entre o município e a Hurks em relação ao conjunto ou pelo menos ao essencial das condições do contrato de cooperação apenas começaram efetivamente após a data em que a Diretiva 2004/18 devia ser transposta. Portanto, e tendo em conta a jurisprudência do Tribunal de Justiça que resulta do acórdão Comissão/França, já referido, a Comissão considera que essa diretiva é aplicável ao presente caso.

49 O Reino dos Países Baixos alega, no essencial, que é a decisão de aprovação do parecer de 23 de abril de 2002, através da qual a câmara municipal pretendia unicamente vender o terreno e deixar que um promotor o ordenasse, que constitui o elemento decisivo para verificar se a Diretiva 2004/18 é aplicável *ratione temporis*.

50 O Reino dos Países Baixos conclui que o litígio tem a sua origem antes da data de expiração do prazo de transposição da Diretiva 2004/18. Ora, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que não é a data da atribuição do contrato, mas a data da decisão contra a qual se alega uma violação do direito da União, que é determinante.

51 A tese sustentada pela Comissão, segundo a qual o momento determinante é aquele «em que o conjunto ou pelo menos o essencial das condições do contrato [de cooperação]» existiam efetivamente, tem origem numa interpretação errada do acórdão Comissão/França, já referido.

Apreciação do Tribunal

52 Como recordou o advogado-geral no n.º 56 das suas conclusões, a diretiva aplicável é, em princípio, a que está em vigor no momento em que a entidade adjudicante escolhe o tipo de procedimento que vai adotar e dirime definitivamente a questão de saber se existe ou não obrigação de proceder à abertura prévia de um concurso para a adjudicação de um contrato público (v., neste sentido, acórdão Comissão/França, já referido, n.ºs 36 e 37).

53 Com efeito, seria contrário ao princípio da segurança jurídica determinar o direito aplicável por referência a uma data de adjudicação do contrato, na medida em que esta data marca o termo do procedimento, ao passo que a decisão da entidade adjudicante de promover ou não um concurso é normalmente tomada na fase inicial (acórdão Comissão/França, já referido, n.º 40).

54 Não obstante, nesse mesmo acórdão, o Tribunal de Justiça especificou que, quando as negociações iniciadas depois dessa decisão apresentam características substancialmente diferentes das já conduzidas e são, por consequência, suscetíveis de demonstrar a vontade de as partes renegociarem os termos essenciais do contrato, pode justificar-se a aplicação das disposições de uma diretiva cujo prazo de transposição expirou depois da data da referida decisão (v., neste sentido, acórdão Comissão/França, já referido, n.º 44).

55 No caso, por um lado, não se pode deixar de observar que a decisão de executar o projeto imobiliário do centro Doornakkers sem concurso ocorreu no momento em que a câmara municipal aprovou o parecer de 23 de abril de 2002.

56 Com efeito, resulta do teor do próprio ponto 2.5 desse parecer que o facto de o município ter escolhido a modalidade de uma venda de terrenos sob condições «implica que não haverá adjudicação e que as regras sobre os contratos públicos não se aplicam».

57 Nestas condições, há que rejeitar o argumento da Comissão segundo o qual quando o município decidiu, de acordo com o parecer de 23 de abril de 2002, convidar dois operadores a apresentarem planos não tinha ainda decidido se se iria tratar de um contrato público ou de uma concessão.

58 A decisão de aprovação do parecer de 23 de abril de 2002 constitui, assim, em princípio, a decisão em relação à qual se pode alegar uma violação do direito da União e cuja data determina o direito aplicável a tal alegação (v., neste sentido, acórdão de 15 de outubro de 2009, Hochtief e Linde-Kca-Dresden, C-138/08, Colet., p. I-9889, n.º 29).

59 Por outro lado, quanto ao argumento da Comissão de que o município não definiu de forma vinculativa no início do «processo» as condições e as características essenciais da concessão, mas sujeitou o conteúdo do contrato e suas condições essenciais ao desenvolvimento das negociações com a Hurks, há que sublinhar, em primeiro lugar, que a própria Comissão afirmou, no ponto 76 da petição, que resulta de um documento informativo comunicado no mês de junho de 2002 aos candidatos-promotores pelo município que este «já tinha uma ideia bastante clara do resultado que esperava». Segundo a Comissão, esse documento continha «especificações relativas ao número de lotes, às cotas das edificações, à orientação geral do lote para efeitos comerciais, à localização das entradas do centro de saúde ou ainda à reintrodução de certas funções no parque do bairro».

60 Em segundo lugar, no ponto 77 da petição, a Comissão reconheceu que uma comparação ente o artigo 1.1 do contrato de cooperação e o referido documento informativo «mostra que, no essencial, a afetação dos imóveis a edificar estava definida pelo [município] desde 2002».

61 Em terceiro lugar, como sublinhou o advogado-geral nos n.ºs 70 e 71 das suas conclusões, o facto de a repartição dos riscos financeiros quanto a certas partes do projeto relativas ao SPILcentrum e a responsabilidade pelo ordenamento dos espaços públicos poderem ter sido definitivamente decididas após o parecer de 23 de abril de 2002 não é determinante. Com efeito, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça, não se pode considerar que algum desses dois aspetos particulares do projeto do centro Doornakkers apresenta características substancialmente diferentes das inicialmente previstas (v., neste sentido, acórdãos Comissão/França, já referido, n.º 44, e de 19 de junho de 2008, pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, Colet., p. I-4401, n.ºs 34 a 37).

62 Por conseguinte, não se verificam no presente caso as premissas nas quais a jurisprudência do Tribunal de Justiça, invocada pela Comissão no n.º 46 do presente acórdão, se baseia, designadamente, a alteração de um dos termos essenciais do contrato e, consequentemente, a exigência da celebração de um novo contrato.

63 Uma vez que tanto a opção do município de não promover um concurso para o projeto do centro Doornakkers como a escolha das características essenciais desse projeto resultam claramente do parecer de 23 de abril de 2002, ou seja, dizem respeito a uma época em que a Diretiva 2004/18 ainda nem sequer tinha sido adotada, há que considerar que esta última não é aplicável *ratione temporis*.

64 Visto que a ação da Comissão pretende precisamente demonstrar um incumprimento do Reino dos Países Baixos quanto às obrigações que lhe incumbem por força do artigo 2.º e do título III da Diretiva 2004/18, não se pode deixar de concluir pela improcedência da ação.

Quanto às despesas

65 Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo o Reino dos Países Baixos pedido a condenação da Comissão e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas.

66 Em conformidade com o artigo 140.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, a República Federal da Alemanha suportará as suas próprias despesas.

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

1) A ação é julgada improcedente.

2) A Comissão Europeia é condenada nas despesas.

3) A República Federal da Alemanha suportará as suas próprias despesas.

Assinaturas