Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)

4 de junho de 2020*

«Reenvio prejudicial — Contratos públicos — Diretiva 2004/18/CE — Centrais de compras — Pequenos municípios — Limitação apenas a dois modelos de organização públicos de central de compras — Proibição de atuação de uma central de compras de capital privado e com a intervenção de entidades privadas — Limitação territorial da atividade das centrais de compras»

No processo C-3/19,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Itália), por Decisão de 20 de setembro de 2018, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 3 de janeiro de 2019, no processo

Asmel Soc. cons. a r.l.

contra

Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC),

sendo interveniente:

Associazione Nazionale Aziende Concessionarie Servizi entrate (Anacap),

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: A. Arabadjiev, presidente de secção, K. Lenaerts (relator), presidente do Tribunal de Justiça, exercendo funções de juiz da Segunda Secção, P. G. Xuereb, T. von Danwitz e A. Kumin, juízes,

advogado-geral: M. Campos Sánchez-Bordona,

secretário: R. Schiano, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 29 de janeiro de 2020,

vistas as observações apresentadas:

– em representação da Asmel Soc. cons. a r.l., por M. Chiti, A. Sandulli, L. Lentini e B. Cimino, avvocati,

– em representação do Governo italiano, por G. Palmieri, na qualidade de agente, assistida por C. Colelli e C. Pluchino, avvocatesse dello Stato,

* Língua do processo: italiano.

– em representação da Comissão Europeia, por G. Gattinara, P. Ondrůšek e L. Haasbeek, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 2 de abril de 2020,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação dos artigos 1.º, n.º 10, e 11.º da 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 2004, L 134, p. 114), conforme alterada pelo Regulamento (UE) n.º 1336/2013 da Comissão, de 13 de dezembro de 2013 (JO 2013, L 335, p. 17) (a seguir « Diretiva 2004/18»), bem como dos princípios da livre prestação de serviços e da abertura mais ampla à concorrência em matéria de contratos públicos de serviços. A Diretiva 2004/18 foi revogada pela Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos (JO 2014, L 94, p. 65).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Asmel Soc. cons. a r.l. (a seguir «Asmel») à Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) [Autoridade Nacional Anticorrupção, Itália] a respeito da Decisão n.º 32, da ANAC, de 30 de abril de 2015, em que se pronunciou contra a Asmel proibindo-a de exercer a atividade de intermediação na adjudicação de contratos públicos e declarando ilegais os anúncios de concurso que realizou, por não cumprimento dos modelos de organização das centrais de compras previstos no direito italiano (a seguir «decisão controvertida»).

Quadro jurídico

Direito da União

3 Nos termos do considerando 2 da Diretiva 2004/18, aplicável à data dos factos do processo principal:

«A adjudicação de contratos celebrados nos Estados-Membros por conta do Estado, das autarquias locais e regionais e de outros organismos de direito público deve respeitar os princípios do Tratado, nomeadamente os princípios da livre circulação de mercadorias, da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços, assim como os princípios deles resultantes, tais como os princípios da igualdade de tratamento, da não-discriminação, do reconhecimento mútuo, da proporcionalidade e da transparência. Todavia, no que se refere aos contratos públicos que ultrapassem um determinado valor, é aconselhável estabelecer disposições que instituam uma coordenação comunitária dos procedimentos nacionais para a adjudicação dos contratos públicos que se baseiem nesses princípios por forma a garantir os seus efeitos e a abertura à concorrência dos contratos públicos. Por conseguinte, tais disposições de coordenação devem ser interpretadas em conformidade com as regras e princípios atrás referidos, bem como com as restantes regras do Tratado.»

4 O considerando 16 da mesma diretiva enuncia:

«A fim de ter em conta a diversidade de circunstâncias verificada nos Estados-Membros, convém permitir que estes prevejam a possibilidade de as entidades adjudicantes recorrerem a acordos-quadro, a centrais de compras, a sistemas de aquisição dinâmicos, a leilões eletrónicos e ao diálogo concorrencial, tais como definidos e regulamentados na presente diretiva.»

5 O artigo 1.º, n.os 8 a 10, da referida diretiva dispõe:

«8. Os termos “empreiteiro”, “fornecedor” e “prestador de serviços” designam qualquer pessoa singular ou coletiva, entidade pública ou agrupamento de tais pessoas e/ou organismos que, respetivamente, realize empreitadas e/ou obras, forneça produtos ou preste serviços no mercado.

O termo “operador económico” abrange simultaneamente as noções de empreiteiro, fornecedor e prestador de serviços e é usado unicamente por motivos de simplificação do texto.

[…]

9. Por “entidades adjudicantes” entende-se o Estado, as autarquias locais e regionais, os organismos de direito público e as associações formadas por uma ou mais autarquias locais ou regionais ou um ou mais organismos de direito público.

Por “organismo de direito público” entende-se qualquer organismo:

a) Criado para satisfazer especificamente necessidades de interesse geral com caráter não industrial ou comercial;

b) Dotado de personalidade jurídica e

c) Cuja atividade seja financiada maioritariamente pelo Estado, pelas autarquias locais ou regionais ou por outros organismos de direito público; ou cuja gestão esteja sujeita a controlo por parte destes últimos; ou em cujos órgãos de administração, direção ou fiscalização mais de metade dos membros sejam designados pelo Estado, pelas autarquias locais ou regionais ou por outros organismos de direito público.

[…]

10. “Central de compras” é uma entidade adjudicante que:

– adquire fornecimentos e/ou serviços destinados a entidades adjudicantes ou

– procede à adjudicação de contratos públicos ou celebra acordos-quadro de obras, de fornecimento ou de serviços destinados a entidades adjudicantes.»

6 O artigo 2.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Princípios de adjudicação dos contratos», prevê:

«As entidades adjudicantes tratam os operadores económicos de acordo com os princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação e agem de forma transparente.»

7 Nos termos do artigo 7.º, alínea b), primeiro travessão, da Diretiva 2004/18, esta é aplicável aos contratos públicos de fornecimento ou de serviços de valor (sem imposto sobre o valor acrescentado) igual ou superior a 207 000 euros, celebrados por entidades adjudicantes não mencionadas no anexo IV dessa diretiva. Para os contratos de empreitada de obras públicas, o artigo 7.º, alínea c), da referida diretiva fixa o limiar em 5 186 000 euros.

8 O artigo 11.º da referida diretiva, sob a epigrafe «Contratos públicos e acordos-quadro celebrados por centrais de compras», tem o seguinte teor:

«1. Os Estados-Membros podem prever a possibilidade de as entidades adjudicantes contratarem empreitadas de obras, fornecimentos e/ou serviços recorrendo a uma central de compras.

2. Considera-se que as entidades adjudicantes que contratam empreitadas de obras, fornecimentos e/ou serviços recorrendo a uma central de compras nos casos referidos no n.º 10 do artigo 1.º cumpriram o disposto na presente diretiva sempre que a referida central de compras o tenha cumprido.»

Direito italiano

Decreto Legislativo n.º 267/2000

9 O primeiro parágrafo do artigo 30.º do decreto legislativo n.º 267 — Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (Decreto Legislativo n.º 267 — Texto Único das Leis sobre o Regime das Coletividades Locais), de 18 de agosto de 2000 (GURI n.º 227, de 28 de setembro de 2000, a seguir «Decreto Legislativo n.º 267/2000»), prevê:

«A fim de executar de forma coordenada funções e serviços determinados, as coletividades locais podem celebrar entre si convenções adequadas.»

10 Nos termos do primeiro parágrafo do artigo 31.º do referido decreto legislativo, sob a epígrafe «Consórcios»:

«As coletividades locais, para a gestão conjunta de um ou mais serviços e para o exercício conjunto de funções, podem constituir um consórcio de acordo com as normas previstas para as empresas especiais a que se refere o artigo 114.º, na medida em que sejam compatíveis. No consórcio podem participar outras entidades públicas, quando sejam para tal autorizadas, ao abrigo da legislação a que estão sujeitas.»

11 O primeiro parágrafo do artigo 32.º do referido decreto legislativo define «união de municípios» como «a coletividade local constituída por dois ou mais municípios, em geral limítrofes, para o exercício em comum de determinadas funções e a prestação de determinados serviços».

Decreto Legislativo n.º 163/2006

12 O artigo 3.º, n.º 25, do decreto legislativo n.º 163 — Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (Decreto Legislativo n.º 163, que aprova o Código dos Contratos Públicos de Empreitadas, Serviços e de Fornecimentos e Transpõe as Diretivas 2004/17/CE e 2004/18/CE), de 12 de abril de 2006 (suplemento ordinário do GURI n.º 100, de 2 de maio de 2006, a seguir «Decreto Legislativo n.º 163/2006»), define «entidade adjudicante» como sendo «as Administrações do Estado; as coletividades territoriais, as demais entidades públicas não económicas, os organismos de direito público, as associações, uniões e agrupamentos por eles formados, qualquer que seja a sua designação».

13 Nos termos do artigo 3.º, n.º 34, do Decreto Legislativo n.º 163/2006, deve entender-se por «central de compras»:

«A entidade administrativa adjudicante que:

– adquira fornecimentos e/ou serviços destinados a outras entidades administrativas ou a outros adjudicantes, ou

– proceda à adjudicação de contratos ou celebre acordos-quadro de empreitada, de fornecimentos ou de serviços destinados a entidades administrativas adjudicantes ou a outras entidades adjudicantes».

14 O n.º 3 *bis* do artigo 33.º deste decreto legislativo, introduzido pelo decreto-legge n.º 201 — Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici (Decreto-Lei n.º 201, Medidas Urgentes para o Crescimento, a Equidade e a Consolidação das Contas Públicas), de 6 de dezembro de 2011 (suplemento ordinário do GURI n.º 284, de 6 de dezembro de 2011), convertido em lei, com alterações, pela legge n.º 214 (Lei n.º 214), de 22 de dezembro de 2011 (suplemento ordinário do GURI n.º 300, de 27 de dezembro de 2011), enuncia:

«Os municípios que não tenham mais de 5 000 habitantes situados no território de cada província adjudicam obrigatoriamente a uma única central de compras a aquisição de obras, serviços e fornecimentos no âmbito das uniões de municípios previstas no artigo 32.º do [Decreto Legislativo n.º 267/2000], quando existam, ou celebram um acordo de consórcio especial entre esses municípios, recorrendo aos serviços competentes».

15 O artigo 9.º n.º 4, do decreto-legge n.º 66 — Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale (Decreto-Lei n.º 66, Medidas Urgentes para a Competitividade e a Justiça Social), de 24 de abril de 2014 (GURI n.º 95, de 24 de abril de 2014), convertido, com alterações, em lei pela Lei n.º 89, de 23 de junho de 2014 (GURI n.º 143, de 23 de junho de 2014), alterou o referido artigo 33.º, n.º 3 *bis*, como se segue:

«Os municípios que não sejam capital de província procedem à aquisição de obras, bens e serviços no âmbito das uniões de municípios previstas no artigo 32.º do Decreto Legislativo [n.º 267/2000], quando existam, ou celebram um acordo de consórcio especial entre esses municípios recorrendo aos seus serviços competentes ou aos serviços das províncias, ou recorrendo a uma entidade centralizadora ou à província, nos termos da Lei n.º 56, de 7 de abril de 2014. […]»

Litígio do processo principal e questões prejudiciais

16 A Asmel, sociedade de empresas de responsabilidade limitada, fundada em 23 de janeiro de 2013, é detida em 51 % pelo município de Caggiano (Itália), em 25 % pela associação privada Asmel, que conta entre os seus associados a Associazione nazionale piccoli comuni italiani (Associação Nacional de Pequenos Municípios italianos), e em 24 % pelo Consorcio Asmel, que é um consórcio de empresas privadas e de municípios.

17 A Asmel exerceu, ao longo dos anos, a atividade de central de compras de diversas coletividades locais. Concretamente, organizou um concurso público para a celebração de acordos-quadro a fim de adjudicar o serviço de fiscalização da tributação municipal sobre bens imóveis e de cobrança coerciva de dívidas fiscais, bem como 152 processos de concurso telemáticos para a adjudicação de contratos públicos de vários tipos.

18 De acordo com as modalidades de funcionamento da Asmel, as coletividades locais aderem, por deliberação da assembleia municipal, à associação Asmel, e, posteriormente, por deliberação do executivo municipal, atribuem as suas funções de aquisição à Asmel. Esta é remunerada pelos serviços prestados através de uma plataforma informática em 1,5 % do montante do contrato, pagos pelo adjudicante.

19 Na sequência de várias queixas, a ANAC procedeu a investigações no termo das quais constatou que a Asmel não respeitava os modelos de organização para as centrais de compras previstos no n.º 3 *bis* do artigo 33.º do Decreto Legislativo n.º 163/2006.

20 Segundo a ANAC, a Asmel é uma sociedade de direito privado, ao passo que, para as centrais de compras, o ordenamento jurídico italiano exige formas públicas de atuação mediante entidades públicas ou associações de coletividades locais, como as uniões de municípios e os consórcios entre municípios resultantes de acordos celebrados nos termos do artigo 30.º do Decreto Legislativo

n.º 267/2000. Também precisou que, mesmo admitindo-se o recurso a entidades privadas, deve tratar-se de organismos internos *(in house)*, que exerçam uma atividade limitada ao território dos municípios fundadores, sendo no presente caso inexistente quer o requisito relativo ao controlo análogo quer a limitação territorial da atividade prestada.

21 Além disso, a ANAC constatou que as coletividades locais apenas indiretamente participam na central de compras, pois, num primeiro momento, aderem à associação Asmel e só depois, por deliberação do executivo municipal, encarregam a Asmel de proceder às compras.

22 No que toca à natureza jurídica da Asmel, uma vez que esta apenas exerce indiretamente a sua atividade em reposta às necessidades das coletividades locais aderentes, e não provê diretamente às necessidades de interesse geral que essas coletividades devem satisfazer, a ANAC excluiu que pudesse ser qualificada de «organismo de direito público».

23 Consequentemente, a ANAC adotou a decisão controvertida.

24 A Asmel impugnou a decisão controvertida no Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Tribunal Administrativo Regional do Lácio, Itália). Alegou que, muito embora seja uma entidade de direito comum, tem personalidade jurídica, satisfaz necessidades de interesse geral, não tem caráter industrial ou comercial, é financiada pelas coletividades locais aderentes e opera sob a sua influência dominante. Por conseguinte, é um organismo de direito público e, portanto, uma entidade adjudicante que preenche os requisitos para ser qualificada de «central de compras».

25 Por Sentença de 22 de fevereiro de 2016, o Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Tribunal Administrativo Regional do Lácio) negou provimento ao recurso da Asmel. Tendo em conta o modo de financiamento e o controlo da gestão dessa sociedade, excluiu que fosse qualificada de «organismo de direito público», na falta de preenchimento do requisito da influência pública dominante. Declarou ainda que a Asmel não estava em conformidade com os modelos de organização das centrais de compras impostos pelo Decreto Legislativo n.º 163/2006 e que o seu âmbito de atuação se devia limitar ao território dos municípios fundadores.

26 A Asmel interpôs recurso da referida sentença para o Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Itália), sustentando, em especial, por um lado, que é errado declarar que o modelo de organização da sociedade que consiste num consórcio de direito privado sob a forma de sociedade é incompatível com as disposições do Decreto Legislativo n.º 163/2006 sobre as centrais de compras e, por outro, que esse decreto legislativo não impõe nenhuma limitação territorial às atividades dessas centrais de compra.

27 O Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em em formação jurisdicional) salienta que, embora, de acordo com o disposto no Decreto Legislativo n.º 163/2006 sobre as centrais de compras, qualquer entidade adjudicante possa assumir a função de central de compras, o artigo 33.º, n.º 3 *bis*, desse decreto legislativo constitui uma derrogação a esse princípio ao estabelecer que os pequenos municípios só podem recorrer a centrais de compras configuradas segundo dois modelos de organização precisos, concretamente, o da união de municípios previsto no artigo 32.º do Decreto Legislativo n.º 267/2000 e o do consórcio entre as coletividades locais previsto no artigo 31.º desse decreto legislativo. Na opinião do Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional), a referida obrigação imposta aos pequenos municípios parece colidir com a possibilidade de recorrer a centrais de compras sem limitações quanto às formas de cooperação previstas na Diretiva 2004/18.

28 Além disso, o Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) tem dúvidas, no que se refere aos consórcios de municípios, sobre a obrigação imposta aos pequenos municípios de recorrer a modelos de organização de direito público, excluindo a participação de entidades privadas. Essa exclusão pode ser contrária aos princípios da livre prestação de serviços e da abertura mais ampla possível à concorrência, consagrados no direito da União, ao reservar apenas para as entidades públicas

italianas, taxativamente indicadas, o exercício de prestações de serviços qualificáveis de «atividade económica», e que, nesta perspetiva, se prestariam melhor a ser exercidas em regime de livre concorrência no mercado interno.

29 O Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) indica, além disso, que, embora o direito interno não defina um âmbito de funcionamento para as centrais de compras, estabelece uma correspondência entre o território dos pequenos municípios que a elas recorrem e o âmbito de funcionamento daquelas centrais. Este âmbito é, por isso, limitado ao território dos municípios incluídos na união de municípios ou no consórcio. Esta limitação, no entender do Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional), pode ser contrária aos princípios da livre prestação de serviços e da abertura mais ampla possível à concorrência, na medida em que institui zonas de exclusividade no funcionamento das centrais de compras.

30 Nestas circunstâncias, o Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Uma disposição nacional[…] como o artigo 33.º, [n.º 3 *bis*], do Decreto Legislativo [n.º 163/2006], que limita a autonomia dos municípios para a adjudicação a uma central de compras a apenas dois modelos de organização, a união [de] municípios, se já existir, ou o consórcio entre municípios que seja constituído, é contrária ao direito da União?

2) Em qualquer caso, uma disposição nacional[…] como o artigo 33.º, [n.º 3 *bis*], do Decreto Legislativo [n.º 163/2006], que, lido em conjugação com o artigo 3.º, n.º 25, do Decreto Legislativo [n.º 163/2006], em relação ao modelo de organização dos consórcios de municípios, exclui a possibilidade de constituir entidades de direito privado como, por exemplo, o consórcio de direito comum com a participação também de entidades privadas, é contrária ao direito [da União], em especial aos princípios da livre circulação de serviços e da abertura mais ampla à concorrência no âmbito dos contratos públicos de serviços?

3) Uma disposição nacional[…] como o artigo 33.º, [n.º 3 *bis*, do Decreto Legislativo n.º 163/2006], que, se for interpretada no sentido de que permite aos consórcios de municípios que constituem centrais de compras operar num território correspondente ao dos municípios aderentes unitariamente considerado, e, por conseguinte, no máximo, na área provincial, limita o âmbito de funcionamento dessas centrais de compras, é contrária ao direito da União, em especial aos princípios da livre circulação de serviços e da abertura mais ampla à concorrência no âmbito dos contratos públicos de serviços?»

Quanto à admissibilidade

31 Em primeiro lugar, o Governo italiano alega que o pedido de decisão prejudicial é inadmissível, por ser hipotético.

32 Alega que o órgão jurisdicional de reenvio se baseia na dupla premissa de que, por um lado, a atividade de aquisição de bens e de serviços por conta de uma entidade adjudicante constitui uma atividade económica, concretamente um serviço, na aceção do artigo 57.º TFUE, e, por outro, que a Asmel, que não preenche os requisitos previstos pelo direito da União e pelo direito italiano para ser qualificada de «central de compras», deve necessariamente ser qualificada de «operador económico». Ora, mesmo admitindo que o Tribunal de Justiça responda que o direito da União se opõe às disposições do direito italiano em causa no processo principal, essa resposta não permite dar provimento ao recurso interposto no órgão jurisdicional de reenvio, dado que os serviços de aquisição em questão no processo principal não foram adjudicados à Asmel na sequência de um processo de concorrência em conformidade com o direito da União.

33 A este respeito, importa salientar que, segundo jurisprudência constante, as questões relativas à interpretação do direito da União submetidas pelo juiz nacional no quadro regulamentar e factual que define sob a sua responsabilidade, e cuja exatidão não cabe ao Tribunal de Justiça verificar, gozam de uma presunção de pertinência. O Tribunal de Justiça só pode recusar pronunciar-se sobre um pedido de decisão prejudicial apresentado por um órgão jurisdicional nacional se for manifesto que a interpretação do direito da União solicitada não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal, quando o problema for hipotético ou ainda quando o Tribunal de Justiça não dispuser dos elementos de facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe são submetidas (Acórdão de 27 de novembro de 2019, Tedeschi e Consorzio Stabile Istant Service, C-402/18, EU:C:2019:1023, n.º 24 e jurisprudência referida).

34 De acordo com jurisprudência constante, a justificação do reenvio prejudicial não é emitir opiniões consultivas sobre questões gerais ou hipotéticas, mas a necessidade inerente à efetiva solução de um litígio (Acórdão de 10 de dezembro de 2018, Wightman e o., C-621/18, EU:C:2018:999, n.º 28 e jurisprudência referida).

35 No caso em apreço, decorre do pedido de decisão prejudicial que o litígio no processo principal, cuja apreciação cabe ao tribunal de reenvio, tem a ver com a questão da legalidade da exclusão da Asmel do número de entidades que podem exercer a função de central de compras a favor das pequenas coletividades locais. Segundo as indicações do tribunal de reenvio, esta exclusão tem por base as limitações impostas pelas disposições do Decreto Legislativo n.º 163/2006 relativas às centrais de compras. Nessas questões prejudiciais, o tribunal de reenvio convida o Tribunal de Justiça a pronunciar-se precisamente sobre a questão de saber se o direito da União se opõe a tais limitações.

36 Nessas circunstâncias, não é manifesto que a interpretação do direito da União pedida pelo tribunal de reenvio não tenha nenhuma relação com a realidade ou o objeto do litígio do processo principal ou que as questões prejudiciais digam respeito a um problema de natureza hipotética.

37 A presunção de pertinência de que gozam as questões prejudiciais não pode ser ilidida, no caso em apreço, pela argumentação do Governo italiano segundo a qual a resposta do Tribunal de Justiça não permite ao tribunal de reenvio dar provimento ao recurso interposto pela Asmel, uma vez que a atividade de aquisição de bens e de serviços não foi adjudicada a esta sociedade na sequência de um processo concorrencial em conformidade com o direito da União, quando resulta do pedido de decisão prejudicial que a decisão controvertida proíbe à Asmel, genericamente, e não para um contrato específico, o exercício de uma atividade de central de compras de coletividades locais, sendo que, no entender dessa sociedade, essa proibição viola o direito da União.

38 Em segundo lugar, nas suas observações escritas, a Comissão Europeia exprimiu dúvidas quanto à relevância das questões prejudiciais para a decisão do litígio do processo principal, com o fundamento de que o artigo 33.º, n.º 3 *bis*, do Decreto Legislativo n.º 163/2006, visado no texto das questões prejudiciais, foi posteriormente revogado pelo legislador italiano, de modo que o litígio do processo principal pode ficar sem objeto.

39 A este propósito, importa salientar que, no âmbito do processo de decisão prejudicial previsto no artigo 267.º TFUE, não cabe ao Tribunal de Justiça precisar quais as disposições nacionais relevantes aplicáveis ao processo principal. Tal prerrogativa pertence apenas ao órgão jurisdicional de reenvio, que, ao analisar o quadro jurídico nacional, deixa ao Tribunal de Justiça a possibilidade de fornecer todos os elementos de interpretação resultantes do direito da União, permitindo ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar a conformidade de uma legislação nacional com a regulamentação da União (v., neste sentido, Acórdão de 19 de junho de 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, n.º 22 e jurisprudência referida).

40 Portanto, a admissibilidade das questões prejudiciais não é posta em causa pelo facto de a disposição de direito nacional que o órgão jurisdicional de reenvio indicou como sendo aplicável ao litígio no processo principal ter sido posteriormente revogada.

41 Ademais, interrogado sobre a posição expressa pela Comissão quanto à relevância das questões prejudiciais para a solução do litígio do processo principal, o Governo italiano esclareceu, na audiência, que a nova legislação em matéria de centrais de compras, que revoga e substitui o artigo 33.º, n.º 3 *bis*, do Decreto Legislativo n.º 163/2006, não terá efeitos antes de 31 de dezembro de 2020, pelo que o litígio do processo principal continua a ser regido por essa disposição, o que a Comissão também reconheceu na audiência.

42 Atendendo às considerações precedentes, o pedido de decisão prejudicial deve ser considerado admissível.

43 O Governo italiano e a Comissão têm também dúvidas quanto à admissibilidade da terceira questão prejudicial, porque a limitação territorial da atividade das centrais de compras criadas pelas coletividades locais sobre as quais se interroga o órgão jurisdicional de reenvio pode constituir uma vantagem para uma central de compras, segundo as indicações que constam da decisão de reenvio. Em especial, o Governo italiano realça a existência de uma contradição nessa decisão sobre a questão de saber se essa limitação territorial constitui uma desvantagem ou uma vantagem para essa central. Há que abordar estes aspetos no âmbito da apreciação da terceira questão.

Quanto às questões prejudiciais

Observações preliminares

44 Nas suas questões prejudiciais, o órgão jurisdicional de reenvio refere-se, em termos gerais, ao direito da União e aos princípios da livre prestação de serviços e da abertura mais ampla à concorrência na celebração de contratos públicos de serviços. Contudo, resulta do pedido de decisão prejudicial que esse órgão jurisdicional se interroga mais concretamente sobre o artigo 56.º TFUE, que consagra a livre prestação de serviços, e sobre os artigos 1.º, n.º 10, e 11.º da Diretiva 2004/18, relativos às centrais de compras.

45 A este propósito, no que respeita à determinação das disposições de direito primário ou de direito derivado que cumpre interpretar, no sentido de fornecer uma resposta útil ao órgão jurisdicional de reenvio, é de realçar, em primeiro lugar, que as questões prejudiciais têm em vista permitir àquele órgão jurisdicional apreciar a compatibilidade do Decreto Legislativo n.º 163/2006 com o direito da União. Ora, resulta do seu próprio título que esse decreto constitui a aplicação da Diretiva 2004/18.

46 Em segundo lugar, decorre do pedido de decisão prejudicial que o conceito de «central de compras», previsto nos artigos 1.º, n.º 10, e 11.º da Diretiva 2004/18, constitui o cerne do litígio do processo principal.

47 Por último e em terceiro lugar, os limiares de aplicação do artigo 7.º da Diretiva 2004/18 são atingidos. Por um lado, infere-se dos documentos constantes dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça que, no que toca a um determinado número dos 152 anúncios de concurso lançados pela Asmel durante o período compreendido entre maio de 2013 e fevereiro de 2014, feridos de ilegalidade em virtude da decisão controvertida, o valor do contrato ultrapassa os limiares da referida disposição. Por outro lado, a decisão controvertida proíbe à Asmel o exercício de qualquer atividade de intermediação nos processos de adjudicação dos contratos públicos independentemente do seu valor.

48 Nestas circunstâncias, há que analisar as questões prejudiciais unicamente à luz da Diretiva 2004/18 e, designadamente, dos seus artigos 1.º, n.º 10, e 11.º

Quanto ao mérito

Quanto à primeira e segunda questões

49 Com a primeira e segunda questões, que importa analisar conjuntamente, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se os artigos 1.º, n.º 10, e 11.º da Diretiva 2004/18 devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma disposição de direito nacional que limita a autonomia organizacional das pequenas coletividades locais para recorrerem a uma central de compras apenas a dois modelos de organização exclusivamente públicos, sem a participação de particulares ou de empresas privadas.

50 Com o objetivo de responder a essas questões, é de realçar, em primeiro lugar, que o conceito de «central de compras» é definido no n.º 10 do artigo 1.º da Diretiva 2004/18 e designa uma entidade adjudicante que adquire fornecimentos e/ou serviços destinados a entidades adjudicantes ou procede à adjudicação de contratos públicos ou celebra acordos-quadro de obras, de fornecimento ou de serviços destinados a entidades adjudicantes.

51 Consequentemente, o conceito de «central de compras» é definido na Diretiva 2004/18 com referência ao conceito de «entidade adjudicante».

52 Este último conceito é, por seu turno, definido no n.º 9 do artigo 1.º da Diretiva 2004/18 e, nos termos do primeiro parágrafo desta disposição, designa o Estado, as autarquias locais e regionais, os organismos de direito público e as associações formadas por uma ou mais autarquias locais ou regionais ou um ou mais organismos de direito público.

53 Nos termos do artigo 1.º, n.º 9, segundo parágrafo, da Diretiva 2004/18, entende-se por «organismo de direito público» qualquer organismo criado para satisfazer especificamente necessidades de interesse geral com caráter não industrial ou comercial, dotado de personalidade jurídica e cuja atividade seja financiada maioritariamente pelo Estado, pelas autarquias locais ou regionais ou por outros organismos de direito público, ou cuja gestão esteja sujeita a controlo por parte destes últimos, ou em cujos órgãos de administração, direção ou fiscalização mais de metade dos membros sejam designados pelo Estado, pelas autarquias locais ou regionais ou por outros organismos de direito público.

54 O Tribunal de Justiça teve a oportunidade de precisar que o n.º 9 do artigo 1.º dessa diretiva define o conceito de «entidade adjudicante» num sentido amplo e funcional, para garantir os objetivos da dita diretiva, que visam excluir simultaneamente o risco de ser dada preferência aos proponentes ou aos candidatos nacionais, em quaisquer adjudicações de contratos efetuadas pelas entidades adjudicantes, e a possibilidade de um organismo financiado ou controlado pelo Estado, pelas autarquias locais e regionais ou por outros organismos de direito público se deixar guiar por considerações que não sejam económicas (v., neste sentido, Acórdão de 5 de outubro de 2017, LitSpecMet, C-567/15, EU:C:2017:736, n.º 31 e jurisprudência referida). Por outro lado, essa disposição não impõe nenhuma obrigação de respeitar modelos de organização específica para corresponder ao conceito de «entidade adjudicante».

55 Cabe salientar, em segundo lugar, que, nos termos do considerado 16 da Diretiva 2004/18, «[a] fim de ter em conta a diversidade de circunstâncias verificada nos Estados-Membros, convém permitir que estes prevejam a possibilidade de as entidades adjudicantes recorrerem […] a centrais de compras […] ta[is] como definidas e regulamentadas na presente diretiva». Assim, nos termos do artigo 11.º, n.º 1, da Diretiva 2004/18, os Estados-Membros podem prever a possibilidade de as entidades adjudicantes

contratarem empreitadas de obras, fornecimentos e/ou serviços recorrendo a uma central de compras. Nos termos do n.º 2 deste artigo, considera-se que as entidades adjudicantes que contratam empreitadas de obras, fornecimentos e/ou serviços recorrendo a uma central de compras nos casos referidos no n.º 10 do artigo 1.º da mesma diretiva cumpriram o disposto na Diretiva 2004/18 sempre que a referida central de compras o tenha cumprido.

56 Resulta do artigo 11.º da Diretiva 2004/18, lido em conjugação com os n.ºs 9 e 10 do seu artigo 1.º e com o seu considerando 16, que o único limite que esta diretiva impõe quanto à escolha de uma central de compras é o de que essa central tenha a qualidade de «entidade adjudicante». Esta ampla margem de apreciação estende-se também à definição dos modelos de organização das centrais de compras, desde que as medidas tomadas pelos Estados-Membros para aplicação do artigo 11.º da Diretiva 2004/18 respeitem o limite nela estabelecido, relativo à qualidade da entidade adjudicante da entidade a que entidade adjudicante pretende recorrer enquanto central de compras. Assim, uma entidade que não possua a qualidade de entidade adjudicante nos termos do artigo 1.º, n.º 9, da Diretiva 2004/18 não pode ser reconhecida por uma legislação nacional como possuindo a qualidade de «central de compras», para efeitos da aplicação desta diretiva.

57 Em terceiro lugar, tal interpretação da Diretiva 2004/18 é conforme com os princípios a ela subjacentes, concretamente os princípios da livre prestação de serviços e de abertura a uma concorrência não falseada em todos os Estados-Membros, enunciados no considerando 2 desta diretiva.

58 Embora o artigo 11.º, n.º 2, da Diretiva 2004/18 dispense as próprias entidades adjudicantes que recorrem a uma central de compras, nos casos previstos nessa disposição, da aplicação dos procedimentos de adjudicação de contratos públicos previstos pela referida diretiva, impõe ao mesmo tempo a essa central de compras a obrigação que incumbe às entidades adjudicantes de respeitar os procedimentos previstos por essa mesma diretiva. Deste modo, é garantido o objetivo principal das regras da União em matéria de contratos públicos, a saber, a livre prestação de serviços e a abertura à concorrência não falseada em todos os Estados-Membros (v., neste sentido, Acórdão de 8 de dezembro de 2016, Undis Servizi, C-553/15, EU:C:2016:935, n.º 28 e jurisprudência referida).

59 Não se opõe a esta conclusão o Acórdão de 20 de outubro de 2005, Comissão/França (C-264/03, EU:C:2005:620), no qual o Tribunal de Justiça declarou que o contrato de mandato por delegação do dono da obra, regido pela legislação francesa em matéria de urbanismo, que reserva o papel de mandatário às categorias de pessoas coletivas de direito francês taxativamente enumeradas, constitui um contrato público de serviços para efeitos da Diretiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços (JO 1992, L 209, p. 1), e, por não prever nenhum procedimento de abertura à concorrência para a escolha do mandatário, infringe essa diretiva.

60 Com efeito, esse acórdão não se refere às disposições da Diretiva 2004/18 que preveem expressamente a possibilidade de as entidades adjudicantes recorrerem às centrais de compras. De todo o modo, resulta desse acórdão que as atribuições do mandatário implicavam diversas funções que correspondem a prestações de serviços que foram atribuídas fora de todo o procedimento de abertura à concorrência previsto pela Diretiva 92/50 (Acórdão de 20 de outubro de 2005, Comissão/França, C-264/03, EU:C:2005:620, n.ºs 46, 51 e 55).

61 Tendo em conta a ampla margem de apreciação de que dispõem os Estados-Membros, mencionada no n.º 56 do presente acórdão, nada na Diretiva 2004/18 nem nos princípios a ela subjacentes impedem que os Estados-Membros possam adotar os modelos de organização dessas centrais de compras em função das suas próprias necessidades e das circunstâncias especiais que prevalecem num Estado-Membro, impondo para esse efeito modelos de organização exclusivamente públicos, sem a participação de particulares ou de empresas privadas.

62 Neste contexto, o Governo italiano precisou que o legislador italiano, primeiro incentivando as coletividades locais a recorrerem a centrais de compras, criadas segundo modelos de organização definidos, e impondo depois às pequenas coletividades locais a obrigação de recorrer a essas centrais, procurou não só prevenir o risco de infiltrações mafiosas mas também criar um instrumento de controlo das despesas.

63 De todo o modo, tal como realçou, no essencial, o advogado-geral nos n.os 70 a 72 das suas conclusões, tendo em conta o nexo estreito existente entre os conceitos de «entidade adjudicante» e o de «central de compras», indicado nos n.os 51 a 58 do presente acórdão, não se pode considerar que as centrais de compras oferecem serviços num mercado aberto à concorrência das empresas privadas.

64 Com efeito, uma central de compras atua na qualidade de entidade adjudicante no sentido de prover às suas necessidades, e não enquanto operador económico, no seu próprio interesse comercial.

65 Assim, uma legislação nacional que limita a liberdade das pequenas coletividades locais de recorrerem a uma central de compras, prevendo para esse efeito dois modelos de organização exclusivamente públicos, sem a participação de particulares ou de empresas privadas, não colide com o objetivo da livre prestação de serviços e da abertura à concorrência não falseada em todos os Estados-Membros, prosseguido pela Diretiva 2004/18, porque não coloca nenhuma empresa privada numa situação privilegiada perante os seus concorrentes.

66 Por outro lado, a referida legislação nacional não concede qualquer preferência a uma empresa proponente nacional. Ao invés, concorre para o objetivo visado no número anterior, colocando as pequenas coletividades locais ao abrigo do risco de um conluio entre uma central de compras e uma empresa privada que detivesse uma participação nessa central de compras.

67 Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à primeira e segunda questões que os artigos 1.º, n.º 10, e 11.º da Diretiva 2004/18 devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma disposição do direito nacional que limita a autonomia organizacional das pequenas coletividades locais para recorrerem a uma central de compras apenas a dois modelos de organização exclusivamente públicos, sem a participação de particulares ou de empresas privadas.

Quanto à terceira questão

68 Com a terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se os artigos 1.º, n.º 10, e 11.º da Diretiva 2004/18 devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma disposição de direito nacional que limita o âmbito de ação das centrais de compras criadas pelas coletividades locais ao território dessas coletividades locais.

69 A este respeito, importa, em primeiro lugar, salientar que, não existindo uma disposição expressa da Diretiva 2004/18 que regule os limites territoriais de ação de uma central de compras, esta questão enquadra-se no âmbito da transposição das disposições desta diretiva sobre centrais de compras, em que, como resulta do n.º 56 do presente acórdão, os Estados-Membros dispõem de uma larga margem de apreciação.

70 Uma medida pela qual um Estado-Membro limita a ação territorial das centrais de compras aos territórios respetivos das coletividades locais que as criaram, no sentido de garantir que essas centrais de compras atuam no interesse público dessas coletividades, e não no seu próprio interesse comercial, fora desses territórios, deve ser considerada coerente com o artigo 1.º, n.º 10, da Diretiva 2004/18, que prevê que as centrais de compras devem ter a qualidade de entidade adjudicante e, nessa qualidade, devem satisfazer os requisitos previstos no n.º 9 do artigo 1.º desta diretiva. Como já referiu o Tribunal de Justiça, segundo esta disposição, uma entidade adjudicante é uma entidade que desempenha uma função de interesse geral de natureza não industrial ou comercial. Esses organismos

não exercem, a título principal, uma atividade lucrativa no mercado (v., neste sentido, Acórdão de 23 de dezembro de 2009, CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, n.º 38). Deve assim considerar-se que uma disposição de direito nacional como a que está em causa no processo principal respeita os limites da margem de apreciação de que dispõem os Estados-Membros na aplicação da Diretiva 2004/18.

71 Em segundo lugar, relativamente às duvidas do órgão jurisdicional de reenvio quanto à compatibilidade da limitação territorial em causa no processo principal, que conduz a zonas de ação exclusivas para as centrais de compras, com os princípios da livre prestação de serviços e da abertura mais ampla à concorrência em matéria de contratos públicos de serviços que estão subjacentes à Diretiva 2004/18, há que considerar, atendendo aos fundamentos indicados no âmbito da apreciação da primeira e segunda questões, que uma disposição de direito nacional que limite a ação das centrais de compras aos territórios respetivos das coletividades locais que os criaram não coloca, por esse facto, nenhuma empresa privada numa situação privilegiada relativamente aos seus concorrentes, infringindo esses princípios.

72 Atendendo às considerações precedentes, há que responder à terceira questão que os artigos 1.º, n.º 10, e 11.º da Diretiva 2004/18 devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma disposição de direito nacional que limita o âmbito de ação das centrais de compras criadas pelas coletividades locais ao território dessas coletividades locais.

Quanto às despesas

73 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

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

1) **Os artigos 1.º, n.º 10, e 11.º da 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, conforme alterada pelo Regulamento (UE) n.º 1336/2013 da Comissão, de 13 de dezembro de 2013, devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma disposição de direito nacional que limita a autonomia organizacional das pequenas coletividades locais para recorrerem a uma central de compras apenas a dois modelos de organização exclusivamente públicos, sem a participação de particulares ou de empresas privadas.**

2) **Os artigos 1.º, n.º 10, e 11.º da Diretiva 2004/18, conforme alterada pelo Regulamento n.º 1336/2013, devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma disposição de direito nacional que limita o âmbito de ação das centrais de compras criadas pelas coletividades locais ao território dessas coletividades locais.**

Assinaturas