Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção)

26 de setembro de 2013 *

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional (FEDER) — Intervenção estrutural comunitária na Região da Martinica — Redução de uma participação financeira — Contratos de empreitada de obras públicas — Conformidade das operações com as disposições da União — Coordenação dos procedimentos de adjudicação de contratos de empreitada de obras públicas — Diretiva 93/37/CEE — Artigo 2.º — Conceito de 'subsídio direto' — Conceito de 'instalações desportivas, recreativas e de ocupação de tempos livres'»

No processo C-115/12 P,

que tem por objeto um recurso de uma decisão do Tribuna Geral nos termos do artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, interposto em 1 de março de 2012,

República Francesa, representada por E. Belliard, N. Rouam e G. de Bergues, na qualidade de agentes,

recorrente,

sendo a outra parte no processo:

Comissão Europeia, representada por F. Dintilhac e A. Steiblytė, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida em primeira instância,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção),

composto por: L. Bay Larsen, presidente de secção, J. Malenovský, U. Lõhmus (relator), M. Safjan e A. Prechal, juízes,

advogado-geral: J. Kokott,

secretário: M. Ferreira, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 11 de março de 2013,

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 18 de abril de 2013,

profere o presente

* Língua do processo: francês.

Acórdão

1 Com o seu recurso, a República Francesa pede a anulação do acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 16 de dezembro de 2011, França/Comissão (T-488/10, a seguir «acórdão recorrido»), que negou provimento ao recurso de anulação da Decisão C (2010) 5229 da Comissão, de 28 de julho de 2010, relativa à supressão de uma parte da participação do Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional (FEDER) a título do Documento único de programação do objetivo n.º 1 para uma intervenção estrutural comunitária na Região da Martinica, em França (a seguir «decisão controvertida»).

Quadro jurídico

Regulamento (CE) n.º 1260/1999

2 O Regulamento (CE) n.º 1260/1999 do Conselho, de 21 de junho de 1999, que estabelece disposições gerais sobre os fundos estruturais (JO L 161, p. 1), no seu artigo 12.º, intitulado «Compatibilidade», prevê:

«As operações objeto de um financiamento pelos Fundos […] devem observar o disposto no Tratado e nos atos adotados por força deste, bem como com as políticas e ações comunitárias, incluindo as que se referem […] à adjudicação de contratos públicos [...]».

Diretiva 93/37/CEE

3 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), foi revogada e substituída pela 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), que entrou em vigor em 31 de janeiro de 2006. Todavia, tendo em conta a data dos factos, o presente litígio continua a ser regulado pela Diretiva 93/37.

4 O artigo 1.º, alínea a), desta diretiva define os «contratos de empreitada de obras públicas» como «contratos a título oneroso, celebrados por escrito entre um empreiteiro, por um lado, e uma entidade adjudicante, definida na alínea b), por outro, que tenham por objeto quer a execução quer conjuntamente a execução e conceção das obras relativas a uma das atividades referidas no anexo II ou de uma obra definida na alínea c), quer a realização, seja por que meio for, de uma obra que satisfaça as necessidades indicadas pela entidade adjudicante».

5 O artigo 2.º da mesma diretiva tem a seguinte redação:

«1. Os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para que as entidades adjudicantes observem ou assegurem a observância do disposto na presente diretiva sempre que subsidiem diretamente em mais de 50% um contrato de empreitada de obras celebrado por uma entidade exterior a elas próprias.

2. O disposto no n.º 1 diz apenas respeito aos contratos da classe 50, grupo 502 da Nomenclatura Geral das Atividades Económicas nas Comunidades Europeias (NACE) e aos contratos de obras de construção de hospitais, de instalações desportivas, recreativas e de ocupação de tempos livres, estabelecimentos de ensino e edifícios para uso administrativo.»

Antecedentes do litígio

6 Os factos na origem do presente litígio, tal como expostos nos n.os 1 a 13 do acórdão recorrido, podem resumir-se da maneira que se segue.

7 Pela Decisão C (2000) 3493, de 21 de dezembro de 2000, a Comissão aprovou o Documento único de programação do objetivo n.º 1 para uma intervenção estrutural comunitária na Região da Martinica, em França, relativo ao período entre 1 de janeiro de 2000 e 31 de dezembro de 2006, que prevê uma participação do Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional (FEDER) no montante de 17 150 000 euros, no âmbito da medida «Auxílios diretos às empresas turísticas e outros operadores económicos».

8 Em 2003, a société martiniquaise des villages de vacances (a seguir «SMVV»), que explora o empreendimento turístico «Les Boucaniers» do Club Méditerranée na Martinica (a seguir «club Les Boucaniers»), decidiu renovar e ampliar o referido empreendimento.

9 Em 3 de agosto de 2004, o conseil régional de la Martinique (Conselho Regional da Martinica) pronunciou-se a favor da concessão de um subsídio regional no valor de 2 492 750 euros para o projeto de renovação e de ampliação do club Les Boucaniers, cujo dono da obra era a SMVV e que tinha um custo total previsto de cerca de 49 981 446 euros.

10 Pela Decisão C (2004) 4142, de 18 de outubro de 2004, a Comissão fixou em 12 460 000 euros o nível da participação comunitária no referido projeto.

11 Em 24 de março de 2005, a Região da Martinica e a SMVV assinaram o acordo de desenvolvimento regional para esse projeto.

12 Entre 25 de junho e 13 de julho de 2007, o Tribunal de Contas das Comunidades Europeias auditou o projeto em causa. Por carta de 11 de fevereiro de 2008, enviou à República Francesa observações preliminares sobre a sua auditoria. Invocou, em especial, o incumprimento do procedimento de adjudicação de contratos de empreitada de obras públicas para as obras de renovação e de ampliação, aplicável por este projeto ter sido financiado, em mais de 50%, por entidades adjudicantes. Segundo o Tribunal de Contas, considerando a participação financeira do FEDER, o subsídio regional e o subsídio estatal no montante de 16 690 000 euros, sob a forma de um benefício fiscal em aplicação do artigo 199.º-J B do Código Geral dos Impostos (code général des impôts) francês, este projeto era financiado em 63,33% por auxílios públicos. A este respeito, o Tribunal de Contas referiu, designadamente, o artigo 2.º da Diretiva 93/37.

13 Por carta de 20 de maio de 2008, a República Francesa contestou, designadamente, que o benefício fiscal em causa possa ser considerado um subsídio direto na aceção do artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 93/37. Além disso, argumentou que as obras de renovação e de ampliação do club Les Boucaniers não constituíam obras relativas a instalações desportivas, recreativas e de ocupação de tempos livres, na aceção do n.º 2 deste artigo. Portanto, as referidas obras não eram abrangidas pelo âmbito de aplicação do dito artigo.

14 Em 28 de julho de 2010, ao adotar a decisão controvertida, a Comissão decidiu suprimir integralmente a participação financeira do FEDER no projeto de renovação e de ampliação do club Les Boucaniers.

Recurso no Tribunal Geral e acórdão recorrido

15 Por petição apresentada em 11 de outubro de 2010 na Secretaria do Tribunal Geral, a República Francesa pediu a anulação da decisão controvertida na sua totalidade.

16 Em apoio do seu recurso, a República Francesa aduziu quatro fundamentos. O primeiro é relativo à violação do artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 93/37, na medida em que a Comissão considerou que os contratos de empreitada de obras celebrados para a renovação e a ampliação do club Les Boucaniers constituíam contratos de empreitada de obras subsidiadas diretamente em mais de 50% por entidades adjudicantes. O segundo fundamento é relativo à violação do artigo 2.º, n.º 2, desta diretiva pela Comissão, ao considerar que as obras em causa eram abrangidas por um contrato relativo a instalações desportivas, recreativas e de ocupação de tempos livres, na aceção desta disposição. O terceiro fundamento é relativo à violação do dever de fundamentação na medida em que a Comissão não expôs de modo claro e inequívoco as razões pelas quais as obras de renovação e de ampliação do club Les Boucaniers correspondiam a obras relativas a instalações desportivas, recreativas e de ocupação de tempos livres, na aceção do artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 93/37. O quarto fundamento, invocado a título subsidiário, é relativo à violação do princípio da proporcionalidade, na medida em que a Comissão fixou uma taxa de correção de 100% do subsídio concedido pelo FEDER.

17 O Tribunal Geral negou provimento a todos estes fundamentos e, consequentemente, ao recurso na sua totalidade.

18 No que respeita ao primeiro fundamento, o Tribunal Geral, nos n.ºs 25 a 33 do acórdão recorrido, começou por analisar o argumento da República Francesa, baseado em jurisprudência assente em matéria de auxílios do Estado, segundo a qual o conceito de «subsídio» deve ser interpretado no sentido de que abrange unicamente prestações positivas.

19 A este propósito, o Tribunal Geral salientou, no n.º 27 do acórdão recorrido, que o conceito de subsídio, apesar de referido na jurisprudência em matéria de auxílios do Estado, no âmbito da definição de auxílios do Estado, não foi definido como tal nesta jurisprudência.

20 Recordou igualmente, no n.º 28 do acórdão recorrido, que a interpretação de uma disposição de direito da União exige que se tenham em conta não apenas os termos desta mas também o seu contexto e os objetivos prosseguidos pela regulamentação em que se integra. No número seguinte desse acórdão, o Tribunal Geral observou que a Diretiva 93/37 tem por objetivo excluir tanto o risco de preferência dos proponentes ou candidatos nacionais em toda e qualquer adjudicação de contratos de empreitada de obras públicas pelas entidades adjudicantes como a possibilidade de um organismo financiado ou controlado pelo Estado, pelas autarquias locais ou por outros organismos de direito público se deixar orientar por considerações não económicas.

21 Em particular, no que respeita ao objetivo prosseguido pelo legislador comunitário no artigo 2.º da Diretiva 93/37, o Tribunal Geral salientou, nos n.ºs 30 e 31 do acórdão recorrido, que este artigo visa evitar que certas entidades adjudicantes tentem contornar a regulamentação da contratação pública encarregando organismos privados de procederem à execução de obras que, na realidade, estão abrangidas pela contratação pública e que estas entidades adjudicantes financiam diretamente em mais de 50%. O Tribunal Geral especificou que, no essencial, não existe diferença entre a situação em que a própria entidade adjudicante celebra um contrato com um empreiteiro e a situação em que financia diretamente em mais de 50% um contrato de empreitada de obras celebrado por outra entidade. O referido artigo 2.º visa, pois, segundo o Tribunal Geral, garantir uma adjudicação de contratos imparcial, nos casos em que as entidades públicas têm uma influência determinante. Por conseguinte, no n.º 32 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral considerou que o conceito de subsídio, na aceção do artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 93/37, devia ser objeto de interpretação funcional e ampla.

22 O Tribunal Geral concluiu que o efeito útil da Diretiva 93/37 não ficava inteiramente preservado se a aplicação do regime que institui pudesse ser excluída pelo mero facto de os custos de financiamento de um contrato serem reduzidos não por prestações positivas de uma entidade pública, mas por benefícios fiscais, e de o conceito de «subsídio», na aceção do seu artigo 2.º, n.º 1, não excluir os benefícios fiscais em causa que, como as prestações positivas, permitem reduzir os custos de financiamento de um contrato.

23 Nos n.os 34 e 35 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral, por um lado, recordou outros atos do direito da União, em que o conceito de subsídio não foi definido como uma prestação unicamente positiva e, por outro, julgou improcedente o argumento da República Francesa baseado nos trabalhos preparatórios relativos à apresentação inicial da disposição que veio a ser o artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 93/37.

24 Em seguida, nos n.os 36 e 37 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral julgou improcedente a alegação da República Francesa segundo a qual os benefícios fiscais em causa não têm caráter direto, como exigido pelo referido artigo 2.º, n.º 1. Baseou-se no facto de estes benefícios estarem diretamente associados ao contrato de empreitada de obras em causa e aos investimentos realizados para o efeito.

25 No que respeita ao segundo fundamento, o Tribunal Geral, nos n.os 42 a 50 do acórdão recorrido, começou por analisar a argumentação da República Francesa segundo a qual as instalações desportivas, recreativas e de ocupação de tempos livres deste empreendimento turístico têm caráter meramente acessório e as obras, no essencial, foram efetuadas num estabelecimento hoteleiro com restauração.

26 Após ter constatado que as referidas obras se inserem num projeto único que consiste na renovação completa do club Les Boucaniers, o Tribunal Geral salientou, no n.º 43 do acórdão recorrido, que, para analisar se a empreitada de obras em causa abrangia os trabalhos de construção relativos a tais empreendimentos, há que tomar em consideração não as obras realizadas, mas a finalidade geral deste empreendimento turístico.

27 A este respeito, no n.º 48 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral aderiu à apreciação da Comissão segundo a qual o club Les Boucaniers é um conceito integrado que reúne simultaneamente alojamento, restauração, atividades desportivas, recreativas e de ocupação de tempos livres, bem como as instalações comuns. Salientou que, ainda que as áreas e número de funcionários do club Les Boucaniers estejam, em grande parte, associados ao alojamento e à restauração, este se caracteriza por estas atividades que constituem o núcleo do conceito deste empreendimento turístico e que formam a parte essencial e, em todo o caso, necessária deste conceito. O Tribunal Geral concluiu, assim, que o club Les Boucaniers, enquanto tal, assume caráter de instalação desportiva, recreativa e de ocupação de tempos livres em sentido lato. Acrescentou igualmente que, no presente caso, não há que determinar qual é o objeto dos contratos de empreitada de obras em causa, mas analisar se o projeto em causa se insere numa das categorias referidas no artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 93/37.

28 Em seguida, no n.º 50 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral julgou improcedente, por ser demasiado restritiva, a valorização do custo das obras efetuadas pela República Francesa segundo a qual apenas 10,6% do custo das obras relativas à renovação e à ampliação do club Les Boucaniers respeitava às instalações desportivas, recreativas e de ocupação de tempos livres.

29 Nos n.os 53 e 54 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral observou que a NACE não é pertinente para a interpretação do conceito de instalações desportivas, recreativas e de ocupação de tempos livres, como referido no artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 93/37.

30 Por último, no n.º 57 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral concluiu que o conceito de instalações desportivas, recreativas e de ocupação de tempos livres, na aceção do artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 93/37, não impunha a existência de uma conexão com as necessidades tradicionais das entidades adjudicantes ou com as missões de interesse geral. A este respeito, nos n.os 58 a 64 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral afirmou que o conceito em causa, apesar de fazer parte de uma enumeração limitativa, não está ele mesmo limitado por um qualquer critério e deve ser interpretado de modo funcional e amplo a fim de garantir que o efeito útil da Diretiva 93/37 não está comprometido. Segundo o Tribunal Geral, uma interpretação restritiva do conceito de instalações desportivas, recreativas e de ocupação de tempos livres não pode ser compatível com os objetivos desta diretiva.

31 Quanto ao terceiro fundamento, o Tribunal Geral concluiu, nos n.os 69 a 71 do acórdão recorrido, que, perante as explicações dadas na decisão controvertida e durante o procedimento administrativo, a Comissão explicou o seu raciocínio de forma juridicamente adequada.

32 No que respeita ao quarto fundamento, o Tribunal Geral constatou, no n.º 74 do acórdão recorrido, que, tendo em conta que as obras em causa constituem um projeto único, o montante da participação afetada pela irregularidade verificada inclui o montante total da participação prevista para o projeto. Consequentemente, a totalidade do financiamento do projeto foi objeto de uma irregularidade, pelo que toda a participação financeira foi erradamente imputada ao FEDER. Portanto, o Tribunal Geral concluiu que não havia lugar à limitação da correção com base no princípio da proporcionalidade.

Pedidos das partes

33 A República Francesa conclui pedindo ao Tribunal de Justiça que se digne:

anular o acórdão recorrido na sua totalidade; e

decidir definitivamente o litígio, anulando a decisão controvertida, ou remeter o processo ao Tribunal Geral.

34 A Comissão conclui pedindo ao Tribunal de Justiça que se digne:

— declarar inadmissível a segunda parte do primeiro fundamento e a primeira parte do terceiro fundamento ou, a título subsidiário, julgá-los improcedentes, e negar provimento ao recurso na sua totalidade; e

— condenar a recorrente nas despesas.

Quanto ao presente recurso

35 Em apoio do seu recurso, a República Francesa invoca três fundamentos.

Quanto ao primeiro fundamento, relativo a um erro de direito na aplicação do artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 93/37

Argumentos das partes

36 O primeiro fundamento invocado pela República Francesa em apoio do seu recurso subdivide-se em duas partes.

37 Pela primeira parte do primeiro fundamento, esse Estado-Membro sustenta que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao considerar que os benefícios fiscais podiam ser qualificados de «subsídios», na aceção do artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 93/37.

38 Segundo a República Francesa, a qualificação efetuada pelo Tribunal Geral é contrária à letra do artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 93/37 e contradiz a vontade do legislador da União de limitar o conceito de subsídio às prestações positivas. Em primeiro lugar, acusa o Tribunal Geral de se ter afastado da definição tradicional deste conceito, como adotada pelo Tribunal de Justiça em matéria de auxílios do Estado. Na inexistência de quaisquer especificações em contrário na diretiva em causa, o referido conceito deve ser definido à luz do sentido habitual do termo «subsídio» para que seja respeitado o princípio da segurança jurídica. Em segundo lugar, alega que a sua interpretação se apoia no facto de

a redação final desta disposição divergir das propostas distintas nos trabalhos preparatórios, nos quais, designadamente, foi utilizado o termo «financiem» em lugar do termo «subsidiem». Em terceiro lugar, acrescenta que a necessidade de preservar o efeito útil de uma disposição, invocada pelo Tribunal Geral, não pode chegar ao ponto de dar a esta disposição uma interpretação funcional que não caiba na letra da mesma.

39 Com a segunda parte do primeiro fundamento, a República Francesa alega que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao considerar que um benefício fiscal revestia caráter direto na aceção do artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 93/37, uma vez que este benefício tinha sido concedido especificamente em razão do contrato de empreitada de obras em causa, apesar de não ter sido concedido nem ao dono da obra, nem ao empreiteiro, nem ao responsável ou ao proprietário do estabelecimento em causa.

40 Esse Estado-Membro alega que os benefícios fiscais em causa eram concedidos aos sócios, pessoas singulares, das *sociétés en nom collectif* que investiram no contrato de empreitada de obras de renovação e de ampliação do club Les Boucaniers. Estes benefícios fiscais tiveram, na verdade, um efeito de incentivo ao investimento, mas não reduziram diretamente os custos das obras.

41 A Comissão sustenta que a primeira parte do primeiro fundamento deve ser julgada improcedente. A segunda parte deve ser declarada inadmissível ou, a título subsidiário, improcedente.

Apreciação do Tribunal

42 Importa recordar que o artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 93/37 exige o respeito do disposto nesta diretiva, pelas entidades adjudicantes, quando subsidiem diretamente em mais de 50% um contrato de empreitada de obras celebrado por uma entidade exterior a elas próprias.

43 Com a primeira parte do primeiro fundamento, a República Francesa alega, no essencial, que o conceito de subsídio, na aceção desta disposição, abrange unicamente subsídios positivos e, portanto, não pode incluir benefícios fiscais.

44 Não sendo o referido conceito definido na Diretiva 93/37, na inexistência de remissão para o direito dos Estados-Membros, deve ser interpretado de modo autónomo e uniforme, tendo em conta o contexto da disposição e o objetivo prosseguido pela disposição em que se insere (v., neste sentido, acórdão de 19 de julho de 2012, Pie Optiek, C-376/11, n.º 33 e jurisprudência referida).

45 A República Francesa não contesta o enunciado dos objetivos do artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 93/37, apresentado pelo Tribunal Geral nos n.ºs 29 a 31 do acórdão recorrido, nem que esses objetivos, como salientou a advogada-geral no n.º 43 das suas conclusões, constituem argumentos a favor de uma interpretação ampla do conceito de subsídio. Em contrapartida, pela sua argumentação, acusa, no essencial, esse órgão jurisdicional de ter ultrapassado os limites do que é permitido ao efetuar interpretação teleológica ao atribuir a esse conceito um sentido amplo e funcional para incluir os benefícios fiscais.

46 No entanto, contrariamente ao que sustenta a República Francesa, o termo «subsidiar», considerado na sua aceção habitual, significa simplesmente atribuir uma vantagem. Portanto, regra geral, este termo não se limita a prestações positivas. Além disso, tal interpretação não é refutada por uma qualquer definição dita «tradicional» do conceito de subsídio, a que se refere esse Estado-Membro e que alegadamente é aplicável no domínio dos auxílios do Estado.

47 Deve igualmente ser rejeitada a argumentação da República Francesa segundo a qual a interpretação efetuada pelo Tribunal Geral contradisse a intenção do legislador da União, na medida em que não tem em conta a génese do artigo 2.º da Diretiva 93/37.

48 Com efeito, a utilização do termo «subsidiem» nesta disposição, e não «financiem» [na versão francesa], utilizado pela Comissão na sua proposta de artigo 1.º-A da Diretiva 89/440/CEE do Conselho, de 18 de julho de 1989, que altera a Diretiva 71/305/CEE, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas (JO L 210, p. 1), correspondente ao artigo 2.º da Diretiva 93/37, não pode, na inexistência de outras indicações, bastar para que se deduza uma vontade do legislador da União de restringir este termo apenas aos subsídios positivos, com exclusão, designadamente, dos benefícios fiscais.

49 Nestas circunstâncias, há que declarar que o Tribunal Geral não cometeu nenhum erro de direito ao considerar que os benefícios fiscais podiam ser qualificados de subsídios, na aceção do artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 93/37. Por conseguinte, a primeira parte do primeiro fundamento deve ser julgada improcedente.

50 No que respeita à segunda parte deste fundamento, contrariamente ao que alega a Comissão, a República Francesa pretende pôr em causa não constatações de facto efetuadas pelo Tribunal Geral no acórdão recorrido, mas a qualificação jurídica de factos feita por este, a saber, a qualificação dos benefícios fiscais concedidos como subsídio «dire[to]» na aceção do artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 93/37.

51 Uma vez que decorre de jurisprudência constante que o Tribunal de Justiça é competente para fiscalizar uma tal qualificação jurídica (v., designadamente, acórdão de 1 de junho de 1994, Comissão/Brazzelli Lualdi e o., C-136/92 P, Colet., p. I-1981, n.º 49), há que concluir que esta parte do primeiro fundamento é admissível.

52 Quanto ao mérito, importa observar que resulta claramente da redação do artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 93/37 que o conceito de «subsídio direto» não está associado às pessoas, mas à obra em questão. Uma interpretação estrita deste conceito permitiria, aliás, a uma entidade adjudicante contornar o artigo 2.º da Diretiva 93/37 e, em resultado disso, eximir-se às obrigações que lhe incumbem por força desta diretiva.

53 A este propósito, cumpre recordar que o Tribunal Geral salientou, no n.º 36 do acórdão recorrido, que os benefícios fiscais estavam diretamente associados ao contrato de empreitada de obras em apreço, não tinham por objetivo reduzir certos encargos gerais das pessoas em causa e foram concedidos pela República Francesa ao projeto de renovação e de ampliação do club Les Boucaniers especificamente para a realização destas obras.

54 Há que declarar que, nestas condições, o Tribunal Geral associou, acertadamente, o caráter direto de um subsídio como o referido no artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 93/37 ao financiamento do projeto e aos investimentos realizados para esse fim.

55 Nestas circunstâncias, a segunda parte do primeiro fundamento invocado pela República Francesa deve igualmente ser rejeitada e, portanto, este fundamento deve ser julgado improcedente.

Quanto ao segundo fundamento, relativo a um erro de direito cometido pelo Tribunal Geral, na medida em que desvirtuou o conteúdo da decisão controvertida e sobrepôs a sua fundamentação à fundamentação da Comissão

Argumentos das partes

56 Com o seu segundo fundamento, a República Francesa sustenta que o Tribunal Geral desvirtuou o conteúdo da decisão controvertida e sobrepôs a sua fundamentação à fundamentação da Comissão. Segundo esse Estado-Membro, a desvirtuação consiste no facto de o Tribunal Geral ter considerado que a Comissão se baseou não na natureza das obras realizadas, mas na finalidade geral do club Les

Boucaniers, para determinar se o contrato de empreitada de obras de renovação e de ampliação deste empreendimento turístico estava abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 93/37.

57 A este respeito, a República Francesa sublinha que só na fase oral perante o Tribunal Geral a Comissão admitiu que havia que tomar em consideração não as obras efetuadas no club Les Boucaniers, mas a finalidade geral deste.

58 A Comissão considera este fundamento improcedente.

Apreciação do Tribunal

59 No que respeita à fiscalização da desvirtuação que a República Francesa alega encontrar na apreciação do Tribunal Geral, no n.º 43 do acórdão recorrido, segundo a qual a Comissão analisou a aplicabilidade do artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 93/37 ao examinar, na decisão controvertida, o projeto que consiste numa renovação completa do club Les Boucaniers, baseando-se este exame não nas obras efetuadas, mas na finalidade geral deste empreendimento turístico, há que recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, uma desvirtuação deve resultar de forma manifesta dos elementos dos autos, sem que seja necessário proceder a uma nova apreciação dos factos e das provas (v., designadamente, acórdão de 6 de abril de 2006, General Motors/Comissão, C-551/03 P, Colet., p. I-3173, n.º 54).

60 Ora, cumpre considerar que, mesmo que não seja possível interpretar a decisão controvertida no sentido proposto pela República Francesa, a apreciação divergente que o Tribunal Geral fez da mesma não evidencia nenhuma desvirtuação do seu conteúdo (v., neste sentido, acórdão de 10 de fevereiro de 2011, Activision Blizzard Germany/Comissão, C-260/09 P, Colet., p. I-419, n.º 54).

61 Nestas circunstâncias, na falta de elementos que demonstrem uma inexatidão material na interpretação que o Tribunal Geral fez da decisão controvertida, não há que considerar que esta leitura constitui uma desvirtuação ou uma substituição da fundamentação dessa decisão.

62 Consequentemente, o segundo fundamento deve ser julgado improcedente.

Quanto ao terceiro fundamento, relativo a um erro de direito quanto à aplicação do artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 93/37

Argumentos das partes

63 Com o seu terceiro fundamento, que se subdivide em duas partes, a República Francesa contesta a qualificação do contrato de empreitada de obras de renovação e de ampliação do club Les Boucaniers como contrato para obras de construção relativas a uma instalação desportiva, recreativa e de ocupação de tempos livres, na aceção do artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 93/37.

64 No que respeita à primeira parte do terceiro fundamento, a República Francesa alega que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao considerar que o conceito de instalações desportivas, recreativas e de ocupação de tempos livres na aceção do artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 93/37 devia ser interpretado em sentido amplo, não limitado às instalações que visam responder às necessidades tradicionais das entidades adjudicantes, isto é, às necessidades coletivas dos utentes.

65 A República Francesa sustenta que essa limitação, ainda que não esteja expressamente mencionada no artigo 2.º, n.º 2, desta diretiva, decorre de uma interpretação sistemática quanto à redação e ao objeto da dita disposição, bem como às outras categorias de contratos aí referidos. Sublinha que o objetivo do

artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 93/37 consiste em submeter às normas previstas nesta diretiva os contratos de empreitada de obras relativamente aos quais existe um risco efetivo de que estas normas sejam contornadas pelas entidades adjudicantes. Segundo esse Estado-Membro, só os contratos relativos a instalações que visam responder às necessidades coletivas dos utentes apresentam esse risco. Com efeito, todas as outras categorias de contratos indicadas no artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 93/37 têm em comum o facto de abrangerem edificações que visam responder às referidas necessidades.

66 A Comissão sustenta que a primeira parte do terceiro fundamento é inadmissível, na medida em que pretende alterar o objeto do litígio no Tribunal Geral.

67 A título subsidiário, a Comissão considera que a referida primeira parte é desprovida de fundamento.

68 Com a segunda parte deste fundamento, a República Francesa sustenta que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao declarar que o conceito de «contrato de empreitada de obras», na aceção do artigo 2.º da Diretiva 93/37/CEE, deve ser interpretado independentemente do conceito de «contratos de empreitada de obras públicas», na aceção do artigo 1.º, alínea a), desta diretiva, e que, consequentemente, a Comissão não violou o artigo 2.º, n.º 2, da referida diretiva ao considerar que o contrato de empreitada de obras em causa no presente caso se inclui no âmbito de aplicação desta disposição mesmo que não apresente interesse económico direto para a entidade adjudicante.

69 Segundo a República Francesa, o conceito de «contrato de empreitada de obras», na aceção do artigo 2.º da Diretiva 93/37, deve ser interpretado à luz do conceito de «contratos de empreitada de obras públicas», que implica que esse contrato seja executado no interesse económico direto da entidade adjudicante (acórdão de 25 de março de 2010, Helmut Müller, C-451/08, Colet., p. I-2673, n.ºs 50 a 52). Esse Estado-Membro especifica que o contrato relativo à renovação do club Les Boucaniers não pode ser considerado como apresentando esse interesse económico direto pelo simples motivo de que esta renovação faz parte do desenvolvimento turístico e económico da Martinica. Considera que só estão abrangidos pelo artigo 2.º desta diretiva os contratos de empreitada de obras que, se tivessem sido celebrados por uma entidade adjudicante, seriam contratos de empreitada de obras públicas, na aceção do artigo 1.º, alínea a), da referida diretiva.

70 A Comissão conclui pela improcedência desta parte do fundamento.

Apreciação do Tribunal

71 No que respeita à inadmissibilidade da primeira parte do terceiro fundamento invocada pela Comissão, recorde-se que, segundo jurisprudência constante, permitir que uma parte invoque, pela primeira vez, no Tribunal de Justiça um fundamento que não apresentou no Tribunal Geral equivaleria a permitir apresentar ao Tribunal de Justiça, cuja competência para julgar recursos é limitada, um litígio mais lato do que o apresentado no Tribunal Geral e que, no âmbito de um recurso de uma decisão do Tribunal Geral, a competência do Tribunal de Justiça se encontra limitada à apreciação da solução legal dada aos fundamentos debatidos em primeira instância (acórdão de 1 de fevereiro de 2007, Sison/Conselho, C-266/05 P, Colet., p. I-1233, n.º 95 e jurisprudência referida).

72 No entanto, resulta claramente dos autos de que o Tribunal de Justiça dispõe que os conceitos, por um lado, de necessidades coletivas dos utentes e, por outro, de necessidades tradicionais das entidades adjudicantes foram utilizados indistintamente pela República Francesa tanto no processo no Tribunal Geral como no âmbito do seu recurso no Tribunal de Justiça.

73 A este respeito, embora, como afirma a Comissão, o conceito de «necessidades coletivas dos utentes» não tenha sido invocado nestes termos no processo perante o Tribunal Geral, resulta do n.º 55 do acórdão recorrido que a argumentação da República Francesa relativa ao conceito de «necessidades tradicionais das entidades adjudicantes» era respeitante à condição segundo a qual apenas «instalações

desportivas, recreativas e de ocupação de tempos livres que estejam abertas a todos e não as que estejam reservadas a uma clientela privada» estavam abrangidas pelo artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 93/37. Esta condição está efetivamente associada às necessidades coletivas dos utentes.

74 Consequentemente, a utilização, no âmbito do presente recurso, do conceito de necessidades coletivas dos utentes não implica uma alteração do objeto do litígio perante o Tribunal Geral e, portanto, a primeira parte do terceiro fundamento é admissível.

75 Quanto ao mérito, importa determinar se o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao não considerar que o conceito de «instalações desportivas, recreativas e de ocupação de tempos livres», na aceção do artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 93/37, estava limitado às instalações destinadas a responder às necessidades coletivas dos utentes.

76 Cumpre observar, como o Tribunal Geral, no essencial, salientou nos n.ºs 57 e 58 do acórdão recorrido, que tal limitação não resulta da redação da Diretiva 93/37 nem dos trabalhos preparatórios da mesma. Com efeito, o artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 93/37 não qualifica o conceito de «instalações desportivas, recreativas e de ocupação de tempos livres» de nenhum modo.

77 Tal limitação do referido conceito também não pode basear-se numa interpretação sistemática do artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 93/37. Com efeito, mesmo admitindo que todas as categorias de contratos enunciadas nesta disposição têm em comum o facto de serem relativas a edifícios suscetíveis de, se for o caso, responder às necessidades coletivas dos utentes, há que constatar que não se pode inferir apenas desta circunstância que a aptidão para satisfazer tais necessidades constitui uma condição de aplicação da referida disposição.

78 Cumpre, pois, declarar que o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito ao recusar considerar que o conceito de «instalações desportivas, recreativas e de ocupação de tempos livres», na aceção do artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 93/37, estava limitado às instalações destinadas a responder às necessidades coletivas dos utentes. Daqui se conclui que a primeira parte do terceiro fundamento deve ser julgada improcedente.

79 No que respeita à segunda parte deste fundamento, importa observar que o n.º 64 do acórdão recorrido, a que a República Francesa se refere no âmbito desta parte do fundamento, se integra na resposta do Tribunal Geral ao argumento segundo o qual o artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 93/37 abrange unicamente categorias de contratos que, pela sua natureza, respondem às necessidades tradicionais das entidades adjudicantes.

80 Cabe salientar que o Tribunal Geral constatou acertadamente, nesse n.º 64 do acórdão recorrido, que o legislador da União, através do artigo 2.º da Diretiva 93/37, abriu expressamente o âmbito de aplicação desta diretiva a determinados contratos não públicos.

81 Consequentemente, o artigo 2.º da Diretiva 93/37 deve ser interpretado de forma autónoma relativamente ao artigo 1.º, alínea a), desta diretiva. Importa observar que uma interpretação diversa reduziria consideravelmente o âmbito de aplicação do artigo 2.º da referida diretiva, opondo-se ao objetivo de prevenção de desvio prosseguido por esta última disposição.

82 Daqui resulta que o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito ao declarar que uma condição de aplicabilidade do artigo 2.º da Diretiva 93/37, associada às «necessidades tradicionais das entidades adjudicantes», não resulta da definição do conceito de contratos de empreitada de obras públicas mencionado no artigo 1.º, alínea a), desta diretiva.

83 Por conseguinte, a segunda parte do terceiro fundamento deve também ser rejeitada e o fundamento no seu conjunto deve ser julgado improcedente.

84 Tendo em conta que nenhum dos fundamentos invocados pela República Francesa foi julgado procedente, há que negar provimento ao recurso na totalidade.

Quanto às despesas

85 Por força do disposto no artigo 184.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, se o recurso for julgado improcedente, o Tribunal de Justiça decidirá sobre as despesas. Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, do mesmo regulamento, aplicável aos processos de recursos de decisões do Tribunal Geral por força do artigo 184.º, n.º 1, do mesmo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação da República Francesa e tendo esta última sido vencida, há que condená-la nas despesas.

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

1) É negado provimento ao recurso.

2) A República Francesa é condenada nas despesas.

Assinaturas