ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)
14 de Novembro de 2002 *

No processo C-411/00,

que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 234.° CE, pelo Bundesvergabeamt (Áustria), destinado a obter, no litígio pendente neste órgão jurisdicional entre

Felix Swoboda GmbH

e

Österreichische Nationalbank,

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação da Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços (JO L 209, p. 1),

* Língua do processo: alemão.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

composto por: M. Wathelet, presidente de secção, C. W. A. Timmermans (relator), D. A. O. Edward, P. Jann e S. von Bahr, juízes,

advogado-geral: J. Mischo,

secretário: M.-F. Contet, administradora,

vistas as observações escritas apresentadas:

— em representação do Österreichische Nationalbank, por I. Welser, Rechtsanwältin,

— em representação do Governo austríaco, por H. Dossi, na qualidade de agente,

— em representação do Governo do Reino Unido, por R. Magrill, na qualidade de agente, assistida por A. Robertson, barrister,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por M. Nolin, na qualidade de agente, assistido por R. Roniger, Rechtsanwalt,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações do Österreichische Nationalbank, representado por I. Welser, do Governo austríaco, representado por M. Winkler, na qualidade de agente, e da Comissão, representada por M. Nolin, assistido por R. Roniger, na audiência de 14 de Março de 2002,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 18 de Abril de 2002,

profere o presente

Acórdão

1 Por despacho de 29 de Setembro de 2000, entrado no Tribunal de Justiça em 10 de Novembro seguinte, o Bundesvergabeamt submeteu, em aplicação do artigo 234.° CE, quatro questões prejudiciais sobre a interpretação da Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços (JO L 209, p. 1).

2 Estas questões foram suscitadas no âmbito de um litígio que opõe a sociedade Felix Swoboda GmbH (a seguir «Swoboda») ao Österreichische Nationalbank (Banco Central da República da Áustria, a seguir «OeNB»), acerca da decisão tomada por este último de recorrer a um procedimento por negociação de adjudicação de um contrato para designar o prestador encarregado de efectuar uma mudança para novas instalações situadas a cerca de 200 metros da localização inicial.

Enquadramento jurídico

A regulamentação comunitária

A Directiva 92/50

3 O artigo 1.°, alíneas d) a f), da Directiva 92/50 dispõe:

«Para efeitos do disposto na presente directiva:

[...]

d) Os concursos públicos são concursos nacionais no âmbito dos quais qualquer prestador de serviços interessado pode apresentar uma proposta;

e) Os concursos limitados são concursos nacionais no âmbito dos quais só os prestadores de serviços convidados pela entidade adjudicante podem apresentar uma proposta;

f) Os procedimentos por negociação são procedimentos nacionais no âmbito dos quais as entidades adjudicantes consultam prestadores de serviços à sua escolha, negociando com um ou vários de entre eles as condições de contrato».

4 Nos termos do artigo 2.° da Directiva 92/50:

«Caso um contrato público abranja simultaneamente produtos na acepção da Directiva 77/62/CEE e serviços na acepção dos anexos I A e I B da presente directiva, integrar-se-á no âmbito da presente directiva se o valor dos serviços em questão exceder o dos produtos abrangidos pelo contrato.»

5 O artigo 7.°, n.° 3, da Directiva 92/50 dispõe:

«A selecção do método de avaliação não pode ser efectuada com o objectivo de subtrair os contratos à aplicação do disposto na presente directiva; de igual modo, nenhum projecto de compra de um determinado volume de serviços pode ser cindido a fim de o subtrair à aplicação do disposto no presente artigo.»

6 Segundo o artigo 8.° da Directiva 92/50:

«Os contratos que tenham por objecto serviços enumerados no anexo I A serão celebrados de acordo com o disposto nos títulos III a VI.»

7 O artigo 9.° da Directiva 92/50 prevê:

«Os contratos que tenham por objecto serviços enumerados no anexo I B serão celebrados de acordo com o disposto nos artigos 14.° e 16.°»

8 O artigo 10.° da Directiva 92/50 dispõe:

«Os contratos que tenham simultaneamente por objecto serviços enumerados no anexo I A e serviços enumerados no anexo I B serão celebrados de acordo com o disposto nos títulos III a VI sempre que o valor dos serviços enumerados no anexo I A seja superior ao valor dos serviços enumerados no anexo I B. Caso contrário, serão celebrados de acordo com o disposto nos artigos 14.° e 16.°»

9 Resulta do artigo 11.°, n.° 4, da Directiva 92/50 que o recurso ao procedimento por negociação constitui uma excepção no âmbito da adjudicação de contratos públicos de serviços, devendo as entidades adjudicantes, fora dos casos visados nos n.os 2 e 3 do mesmo artigo, celebrar obrigatoriamente os seus contratos recorrendo a concurso público ou a concurso limitado.

10 Entre os serviços enumerados no anexo I A da Directiva 92/50, constam nomeadamente, na categoria 2, os «[s]erviços de transporte terrestre [...], incluindo os serviços de veículos blindados e serviços de mensagens, com excepção do transporte de correio [e dos serviços de transportes ferroviários]» abrangidos, respectivamente, pelas categorias 4 do anexo I A e 18 do anexo I B da referida directiva. Em relação aos referidos serviços de transportes terrestres, figuram os números de referência 712 (com excepção do 71235), 7512 e 87304 da nomenclatura de classificação comum dos produtos das Nações Unidas (a seguir «nomenclatura CCP»).

11 Quanto aos serviços enumerados no anexo I B da Directiva 92/50, compreendem, na categoria 20, os «[s]erviços de transporte de apoio e auxiliares», a que corresponde o número de referência 74 da nomenclatura CCP.

A Directiva 93/36/CEE

12 O artigo 1.°, alínea a), da Directiva 93/36/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos públicos de fornecimento (JO L 199, p. 1), dispõe:

«Para efeitos da presente directiva:

a) Contratos públicos de fornecimento são contratos a título oneroso, celebrados por escrito entre um fornecedor (pessoa singular ou colectiva), por um lado, e uma das entidades adjudicantes definidas na alínea b), por outro, que tenham por objecto a compra, a locação financeira, a locação ou a locação-venda, com ou sem opção de compra, de produtos. A entrega dos referidos produtos pode incluir, acessoriamente, operações de colocação e instalação.»

13 Segundo o artigo 5.°, n.° 6, da Directiva 93/36:

«Nenhum projecto de compra de uma determinada quantidade de fornecimentos pode ser cindido a fim de o subtrair à aplicação da presente directiva.»

A Directiva 93/37/CEE

14 O artigo 1.°, alínea a), da Directiva 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), determina:

«Para efeitos da presente directiva:

a) Os contratos de empreitada de obras públicas são 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 objecto quer a execução quer conjuntamente a execução e concepção das obras relativas a uma das actividades 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.»

A Directiva 93/38/CEE

15 O artigo 1.°, n.° 4, da Directiva 93/38/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de celebração de contratos nos sectores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações (JO L 199, p. 84), dispõe:

«Para efeitos da presente directiva, entende-se por:

[...]

4. Contratos de fornecimento, de empreitada e de prestação de serviços: contratos a título oneroso, celebrados por escrito entre uma das entidades adjudicantes definidas no artigo 2.° e um fornecedor, empreiteiro ou prestador de serviços, e que têm por objecto:

a) No caso dos contratos de fornecimento, a compra, a locação financeira, a locação ou a locação-venda, com ou sem opção de compra, de produtos;

b) No caso dos contratos de empreitada, quer a execução, quer simultaneamente a execução e a concepção, quer a realização, por qualquer meio, de obras de construção ou de engenharia civil referidas no anexo XI. Além disso, estes contratos podem incluir os fornecimentos e os serviços necessários à sua execução;

c) No caso dos contratos de prestação de serviços, qualquer outra prestação que não as referidas nas alíneas a) e b) [...]

[...]

Os contratos que incluam serviços e fornecimentos são considerados contratos de fornecimento quando o valor total dos fornecimentos for superior ao valor dos serviços abrangidos pelo contrato.»

16 Finalmente, nos termos do artigo 14.°, n.° 8, da Directiva 93/38:

«O cálculo do valor estimado de um contrato que abranja simultaneamente serviços e fornecimentos deve basear-se no valor total dos serviços e dos fornecimentos, independentemente da respectiva proporção. Esse cálculo incluirá o valor das operações de montagem e de instalação.»

A regulamentação nacional

17 A Directiva 92/50 foi transposta para o direito austríaco pela Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (lei federal sobre a adjudicação de contratos públicos, BGBl. 1993/462, na versão publicada no BGBl. 1996/776, a seguir «BVergG 1993»). Esta lei foi substituída, em 1997, por uma lei com o mesmo nome (BGBl. I, 1997/56, a seguir «BVergG 1997»).

18 Em conformidade com os termos da Directiva 92/50, o regime aplicável aos contratos públicos de serviços depende, na Áustria, do tipo de serviços fornecidos. Enquanto a totalidade das disposições das BVergG 1993 e 1997 se aplica aos contratos que incidem sobre serviços visados no anexo III destas leis — que corresponde, essencialmente, ao anexo I A da Directiva 92/50 —, apenas as disposições da primeira e quarta partes das referidas leis, relativas ao seu âmbito e às vias processuais, bem como quatro artigos relativos à publicidade dos concursos, à utilização do Common Procurement Vocabulary (vocabulário comum para os contratos públicos, a seguir «CPV») e às especificações técnicas se aplicam aos contratos que incidem sobre serviços referidos no anexo IV das BVergG 1993 e 1997, que é idêntico, essencialmente, ao anexo I B da Directiva 92/50.

19 Além disso, estas leis contêm uma disposição inspirada no artigo 10.° da Directiva 92/50 pois, no caso de contratos que têm por objecto simultaneamente

serviços enumerados no seu anexo III e serviços enumerados no seu anexo IV, há que, nos termos dos §§ 1b, n.° 3, da BVergG 1993 e 3, n.° 3, da BVergG 1997, aplicar a totalidade das disposições destas leis quando o valor dos serviços referidos no seu anexo III ultrapassar o dos serviços referidos no seu anexo IV. Em caso contrário, apenas são aplicáveis aos contratos as suas primeira e quarta partes e os quatro artigos referidos no número anterior.

O litígio no processo principal e as questões prejudiciais

20 Depois de ter recorrido, no Outono de 1996, a um processo de adjudicação limitado para designar o prestador que seria encarregado de efectuar uma mudança das instalações, situadas em Viena (Áustria), para novas instalações situadas a cerca de 200 metros — processo que foi anulado em Março de 1997 —, o OeNB adjudicou este contrato no âmbito de um procedimento por negociação e publicou, em Abril de 1997, o aviso de adjudicação do referido contrato. Nesse aviso, referindo-se ao processo escolhido para adjudicar esse contrato, o OeNB mencionava «procedimento por negociação para o serviço previsto no § 1b, n.os 2 e 3, da BVergG 1993, sendo preponderante o valor dos serviços referidos no anexo IV da BVergG» ao passo que, para designar os serviços que compõem o contrato, remetia para os números de referência do CPV 63100000-0 (serviços de manuseamento e armazenagem), 63200000-4 (gestão de infra-estruturas de transportes terrestres), 63400000-0 (organização de transporte de frete) e 60240000-2 (serviços de transportes rodoviários de mercadorias).

21 A Swoboda interpôs recurso desta decisão de adjudicação do contrato do OeNB no órgão jurisdicional de reenvio, pedindo a este que declarasse que o contrato não tinha sido atribuído ao proponente que tinha apresentado a melhor proposta, devido a violação da legislação federal sobre a adjudicação de contratos públicos ou das regras adoptadas para a sua aplicação. A Swoboda alega, a este respeito, que o valor dos serviços enumerados no anexo III das BVergG 1993 e 1997 ultrapassava largamente o dos serviços enumerados no seu anexo IV, de modo que devia ser aplicada a integralidade das suas disposições.

22 O OeNB contestou este ponto de vista no órgão jurisdicional de reenvio. Sustentando que o essencial dos serviços a fornecer pelo prestador dizia respeito, no caso do processo principal, à logística e à gestão informatizada das tarefas, à planificação e à coordenação de todas as actividades de mudança e à colocação à disposição de armazéns — representando a mudança e o transporte do conteúdo dos locais, por si só, apenas 6,94% do valor global do contrato —, o OeNB alegou que o contrato dizia sobretudo respeito a «serviços anexos e auxiliares de transportes», referidos no anexo IV das BVergG 1993 e 1997, aos quais havia que aplicar apenas as primeira e quarta partes destas leis e os quatro artigos referidos no n.º 18 do presente acórdão. Invocou nomeadamente, a este respeito, a nomenclatura CCP que reúne, no capítulo 74, a totalidade dos serviços anexos e auxiliares dos transportes entre os quais figuram, no subcapítulo 742, os «serviços de armazenagem» e, no subcapítulo 7480, os «serviços de agências de transportes de mercadorias, serviços de expedição de mercadorias (principalmente os serviços de organização do seu encaminhamento por conta do expedidor ou do destinatário), serviços de corretagem marítima e aérea e serviços de grupagem e de desgrupagem de mercadorias» que correspondem, essencialmente, aos serviços de coordenação e de logística.

23 Duvidando, nestas condições, da interpretação a dar à Directiva 92/50, tendo nomeadamente em conta os acórdãos de 19 de Abril de 1994, Gestión Hotelera Internacional (C-331/92, Colect., p. I-1329), e de 24 de Setembro de 1998, Tögel (C-76/97, Colect., p. I-5357), o Bundesvergabeamt decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as questões prejudiciais seguintes:

«1) Com base na sistemática da Directiva 92/50/CEE e, em especial, nas categorias de serviços referidas nos anexos I A e I B, deve uma prestação de serviços com um objectivo unitário, mas susceptível de ser subdividida em prestações parciais, ser qualificada como prestação unitária, constituída por uma prestação principal e por prestações acessórias, e enquadrada, com base no seu objectivo principal, nas disposições dos anexos I A e I B da directiva, ou deve antes analisar-se separadamente cada uma das prestações parciais para averiguar se a prestação está sujeita à aplicação de todas as disposições da directiva enquanto prestação de serviços prioritária, ou apenas a disposições isoladas da mesma, enquanto prestação de serviços não prioritária?

2) Até que ponto é lícito, no sistema da Directiva 92/50/CEE, subdividir em prestações isoladas uma prestação de serviços cuja designação corresponde a um conjunto específico de prestações (por exemplo, serviços de transportes), sem assim violar disposições em matéria de contratos públicos de serviços ou prejudicar o efeito útil da directiva relativa aos contratos públicos de serviços?

3) As prestações adiante referidas na exposição da matéria de facto (tendo em conta o artigo 10.° da Directiva 92/50/CEE) devem ser classificadas como prestações de serviços abrangidas pelo anexo I A da Directiva 92/50/CEE (categoria 2, Serviços de transporte terrestre) devendo, consequentemente, os contratos que tenham por objecto essas prestações ser adjudicados com base nas disposições dos títulos III a VI da directiva, ou devem antes ser classificadas como prestações de serviços abrangidas pelo anexo I B da Directiva 92/50/CEE (designadamente, categoria 20, Serviços de transporte de apoio e auxiliares, e categoria 27, Outros serviços), devendo, consequentemente, os contratos que têm por objecto prestações desse tipo ser adjudicados nos termos dos artigos 14.° e 16.°, e em que referência do CCP devem ser incluídas as referidas prestações de serviços?

4) No caso de a apreciação das prestações isoladamente consideradas levar a concluir que determinada prestação, por si só inteiramente sujeita ao disposto na Directiva 92/50/CEE em conformidade com o anexo I A da directiva, não está, a título excepcional, sujeita a todas as disposições da referida directiva por força do princípio do maior valor constante do artigo 10.° da mesma directiva, deve a entidade adjudicante destacar e adjudicar separadamente as prestações parciais não prioritárias, para preservar o carácter prioritário da prestação de serviços?»

Quanto à admissibilidade das questões prejudiciais

24 A título preliminar, há que examinar os argumentos através dos quais a Comissão e o OeNB põem em causa a admissibilidade das questões prejudiciais.

25 Baseando-se no despacho de reenvio do Bundesvergabeamt, de 11 de Julho de 2001, no processo C-314/01, Siemens e Arge Telekom & Partner, pendente no Tribunal de Justiça, a Comissão exprime, com efeito, dúvidas quanto ao carácter jurisdicional do órgão de reenvio, pelo facto de este ter reconhecido, no referido despacho, que as suas decisões não contêm «intimações à entidade adjudicante, susceptíveis de execução coerciva». Nestas condições, a Comissão interroga-se sobre a admissibilidade das questões apresentadas pelo Bundesvergabeamt no presente processo face à jurisprudência do Tribunal de Justiça e, nomeadamente, dos acórdãos de 12 de Novembro de 1998, Victoria Film (C-134/97, Colect., p. I-7023, n.° 14), e de 14 de Junho de 2001, Salzmann (C-178/99, Colect., p. I-4421, n.° 14), nos termos dos quais os órgãos jurisdicionais nacionais só podem recorrer ao Tribunal de Justiça se perante eles se encontrar pendente um litígio e se forem chamados a pronunciar-se no âmbito de um processo que deva conduzir a uma decisão de carácter jurisdicional.

26 A este respeito, basta dizer que as dúvidas expressas pela Comissão quanto à admissibilidade das questões prejudiciais pelo facto de as decisões proferidas pelo Bundesvergabeamt não terem carácter vinculativo, o que foi fortemente contestado na audiência tanto pelo OeNB como pelo Governo austríaco, carecem de pertinência no processo principal.

27 Com efeito, como a própria Comissão admitiu na audiência, em resposta a uma pergunta feita pelo Tribunal de Justiça, o processo principal diz respeito ao período posterior à adjudicação do contrato. Ora, é pacífico que, em direito austríaco, tanto as partes como os órgãos jurisdicionais civis a quem seja apresentado, durante esse período, um pedido de indemnização por perdas e danos estão vinculados, em qualquer caso, pelas conclusões do Bundesvergabeamt.

28 Nestas condições, a natureza vinculativa da decisão do Bundesvergabeamt no processo principal não pode validamente ser posta em causa.

29 Por seu lado, o OeNB interroga-se quanto à admissibilidade das questões prejudiciais pelas seguintes razões. Em primeiro lugar, a recorrente no processo

principal não participou no procedimento de adjudicação em causa, nem na qualidade de proponente, nem na qualidade de candidato, de modo que não pode alegar qualquer direito subjectivo próprio em relação à entidade adjudicante. Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre factos e questões semelhantes no acórdão Tögel, já referido, pelo que há que recusar as questões apresentadas por não serem pertinentes, ou decidir através de despacho fundamentado em conformidade com o artigo 104.°, n.° 3, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça. Em terceiro lugar, o contrato em causa no processo principal não comporta qualquer elemento transfronteiriço, o que dispensa a entidade adjudicante da obrigação de celebrar o referido contrato através de um processo de adjudicação à escala da Comunidade. O OeNB remete, a este último respeito, para o acórdão de 9 de Setembro de 1999, RI.SAN. (C-108/98, Colect., p. I-5219), também relativo a um processo de adjudicação, no qual o Tribunal declarou que «[o] artigo 55.° do Tratado CE (actual artigo 45.° CE) não é aplicável numa situação, como a do processo principal, em que todos os elementos se confinam no interior de um único Estado-Membro e que, por este facto, não apresenta qualquer elemento de conexão com uma das situações previstas pelo direito comunitário no domínio da livre circulação de pessoas e de serviços».

30 No que diz respeito, em primeiro lugar, ao argumento do OeNB de que a recorrente no processo principal não participou no processo de adjudicação em causa no processo principal na qualidade de candidata ou de proponente, basta dizer que o direito de agir em justiça é uma questão regida pelas regras de processo nacionais. Ora, não compete ao Tribunal de Justiça pronunciar-se sobre a aplicação das referidas regras ao caso do processo principal.

31 Seguidamente, quanto ao argumento de que o Tribunal de Justiça, no acórdão Tögel, já referido, já se pronunciou sobre factos e questões semelhantes, o que o dispensa de se pronunciar no presente caso ou, pelo menos, lhe permite decidir por despacho fundamentado, há que salientar que os factos e as questões apresentados no presente processo se mostram sensivelmente diferentes dos que deram lugar ao referido acórdão. Com efeito, neste acórdão, o Tribunal de Justiça não teve, nomeadamente, que se pronunciar sobre a questão de saber se um contrato que pretende atingir um objectivo único mas composto por diversos serviços abrangidos, uns, pelo anexo I A da Directiva 92/50, e, os outros, pelo anexo I B da mesma directiva deve ser classificado em função do seu objecto principal.

32 Em qualquer caso, o artigo 104.°, n.° 3, do Regulamento de Processo permite decidir através de despacho fundamentado nas três hipóteses que refere, mas não o impõe de modo algum, conservando sempre o Tribunal de Justiça, a este respeito, o direito de decidir através de acórdão.

33 Finalmente, quanto ao argumento de que não teria sido necessário levar a existência do contrato em causa no processo principal ao conhecimento dos operadores económicos estabelecidos noutros Estados-Membros que não a República da Áustria pelo facto de o referido contrato não conter qualquer elemento transfronteiriço, há que salientar que esta circunstância, a supô-la provada, não é susceptível de dispensar a entidade adjudicante do respeito das obrigações previstas pela Directiva 92/50. Com efeito, como resulta dos próprios termos do seu vigésimo considerando, esta directiva visa precisamente melhorar o acesso dos prestadores de serviços aos processos de adjudicação dos contratos, a fim de eliminar as práticas que restringem a concorrência, em geral, e a participação nos contratos de nacionais de outros Estados-Membros, em especial.

34 Face às considerações que precedem, há, por conseguinte, que declarar admissíveis as questões apresentadas pelo Bundesvergabeamt.

Quanto às questões prejudiciais

35 Com as questões que submete ao Tribunal de Justiça, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, essencialmente, qual o regime aplicável aos contratos públicos de serviços compostos, simultaneamente, de serviços abrangidos pelo anexo I A da Directiva 92/50 — qualificados por este órgão jurisdicional de serviços «prioritários» — e serviços abrangidos pelo anexo I B da referida directiva — qualificados de serviços «não prioritários». A este respeito, aquele órgão jurisdicional procura determinar mais especialmente o regime que deve ser aplicado a um contrato de prestação de serviços de mudanças, como o que está em causa no processo principal, no qual o transporte propriamente dito ocupa apenas uma parte relativamente pequena, incidindo este contrato essencialmente sobre actividades de coordenação, planificação e armazenagem.

36 Dizendo as primeira, segunda e quarta questões respeito ao alcance da Directiva 92/50, há que examiná-las antes da terceira questão relativa, esta, à classificação dos serviços em causa no processo principal nos anexos da referida directiva.

Quanto à primeira questão

37 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta essencialmente qual o impacto eventual do objectivo de um contrato na determinação do regime aplicável a este. O Bundesvergabeamt procura saber mais exactamente se, na adjudicação de um contrato com um objectivo único mas composto por diversos serviços, estes serviços devem ser classificados individualmente nas categorias previstas nos anexos I A e I B da Directiva 92/50, com vista a determinar o regime aplicável a este contrato em conformidade com os artigos 8.° e 10.° da referida directiva ou se, pelo contrário, é necessário identificar o objecto principal do contrato, seguindo os serviços anexos, nesta hipótese, o regime do serviço relativo ao objecto principal. O Bundesvergabeamt remete nomeadamente, a este respeito, para o acórdão Gestión Hotelera Internacional, já referido, no qual o Tribunal de Justiça consagrou o princípio de que, para determinar a directiva aplicável a um determinado contrato, há que ter em conta o objecto principal deste contrato.

Observações apresentadas ao Tribunal de Justiça

38 Para o OeNB como para o Governo do Reino Unido, a última abordagem está totalmente excluída no contexto da Directiva 92/50. A este respeito, alegam que esta directiva não contém qualquer definição de objecto principal do contrato, reconhecendo o artigo 10.° da mesma directiva, pelo contrário, de modo explícito, que um contrato pode ter por objecto o fornecimento de serviços diferentes, abrangidos por anexos distintos da referida directiva.

39 O Governo do Reino Unido indica igualmente a este propósito que, no acórdão Tögel, já referido, o Tribunal de Justiça reconheceu o carácter vinculativo das referências feitas, nos anexos da Directiva 92/50, à nomenclatura CCP. Nesta óptica, é contrário ao objectivo da referida directiva classificar um contrato composto de múltiplos serviços, abrangidos por diferentes números da nomenclatura CCP, em função de um único destes serviços.

40 Por outro lado, no que concerne à remissão feita pelo Bundesvergabeamt para o acórdão Gestión Hotelera Internacional, já referido, o OeNB e o Governo do Reino Unido sustentam que este acórdão carece de qualquer pertinência no caso do processo principal, na medida em que, em primeiro lugar, este teve por objecto determinar se um contrato constituía um contrato de empreitada de obras ou um contrato de outro tipo e que, em segundo lugar, o Tribunal de Justiça considerou como critério neste acórdão o carácter simplesmente acessório dos trabalhos de renovação em relação ao objecto principal do contrato, em razão da própria definição das empreitadas de obras públicas, tal como constava então do artigo 1.°, alínea a), da Directiva 71/305/CEE do Conselho, de 26 de Julho de 1971, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas (JO L 185, p. 5; EE 17 F1 p. 9), e tal como é retomada, actualmente, no artigo 1.°, alínea a), da Directiva 93/37. Segundo o OeNB, embora o Tribunal de Justiça, no âmbito deste acórdão, tivesse considerado que o elemento determinante para proceder à delimitação entre empreitadas de obras e contratos de fornecimento de serviços é o carácter preponderante, do ponto de vista do valor, de uma prestação, pronunciou-se claramente nesse sentido remetendo para o artigo 10.° da Directiva 92/50, e não para o seu décimo sexto considerando que refere que, quando as obras sejam acessórias e não constituam o objecto do contrato, não podem justificar a classificação deste como empreitada de obras públicas.

41 Em contrapartida, para o Governo austríaco, há que, aquando da adjudicação de um contrato com um objectivo único mas composto de serviços múltiplos, identificar esse objectivo e o respectivo serviço principal, que são determinantes para a classificação do contrato.

42 A este respeito, o Governo austríaco refere-se, em primeiro lugar, aos números de referência da nomenclatura CCP e às respectivas notas explicativas, que não

contêm uma enumeração exaustiva dos serviços classificados, mas uma simples descrição do conteúdo típico desses serviços ou das actividades necessárias para o fornecimento desses serviços.

43 Este governo remete seguidamente para os artigos 7.°, n.° 3, da Directiva 92/50 e 5.°, n.° 6, da Directiva 93/36, de que resulta que a cisão de um serviço em prestações distintas e a atribuição separada dos contratos relativos a estas são ilícitas, especialmente quando o valor de cada prestação não atinja o limiar aplicável e a entidade adjudicante se subtraia, por esse facto, à aplicação destas directivas.

44 Finalmente, o Governo austríaco invoca os artigos 1.°, alínea a), da Directiva 93/36 e 1.°, n.° 4, alínea b), da Directiva 93/38, relativos à definição dos contratos públicos de fornecimentos e de empreitadas de obras públicas, respectivamente. Segundo este governo, resulta claramente destas disposições que todas as directivas comunitárias relativas à coordenação dos processos de adjudicação de contratos de obras públicas definem um serviço principal, que é determinante para a classificação do contrato.

Resposta do Tribunal de Justiça

45 A este respeito, há que salientar que Directiva 92/50 prossegue, fundamentalmente, o mesmo objectivo que as directivas relativas à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas e de contratos públicos de fornecimento, ou seja, segundo jurisprudência assente, excluir tanto o risco de ser dada preferência aos proponentes ou candidatos nacionais aquando de toda e qualquer adjudicação contratos ou de empreitadas feita pelas entidades adjudicantes e a possibilidade de um organismo financiado ou controlado pelo Estado, as autarquias locais ou outros organismos de direito público se deixarem guiar por considerações não económicas (v., nomeadamente, neste sentido,

acórdãos de 15 de Janeiro de 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria e o., C-44/96, Colect., p. I-73, n.º 33; de 10 de Novembro de 1998, BFI Holding, C-360/96, Colect., p. I-6821, n.ºs 42 e 43, e de 3 de Outubro de 2000, University of Cambridge, C-380/98, Colect., p. I-8035, n.º 17). No entanto, a Directiva 92/50 não se aplica da mesma maneira a todos os contratos públicos de serviços.

46 Assim, o vigésimo primeiro considerando da Directiva 92/50 precisa que a aplicação integral das disposições desta se deve limitar, durante um período transitório, aos contratos de serviços em relação aos quais as disposições da directiva permitam a plena concretização do potencial de acréscimo do comércio transfronteiriço, estando os contratos relativos a outros serviços apenas sujeitos, durante este período, a um mecanismo de controlo.

47 A Directiva 92/50 estabelece, nesta óptica, uma distinção entre os contratos que têm por objecto serviços enumerados no seu anexo I A, que, nos termos do seu artigo 8.º, são adjudicados em conformidade com as disposições dos seus títulos III a VI, e os que têm por objecto serviços enumerados no seu anexo I B, que, em conformidade com o seu artigo 9.º, estão sujeitos às disposições dos seus artigos 14.º e 16.º

48 No seu artigo 10.º, a Directiva 92/50 dispõe, por outro lado, que os contratos que tenham simultaneamente por objecto serviços enumerados no anexo I A e serviços enumerados no anexo I B serão celebrados de acordo com o disposto nos títulos III a VI, sempre que o valor dos serviços enumerados no anexo I A seja superior ao valor dos serviços enumerados no anexo I B e, em caso contrário, em conformidade apenas com os artigos 14.º e 16.º

49 Resulta destas disposições que, no âmbito da Directiva 92/50, não pode ser aceite a tese de que o objecto principal do contrato determina o regime aplicável a este.

50 Com efeito, por um lado, a própria Directiva 92/50 precisa, no seu sétimo considerando, que, para efeitos de aplicação das regras de procedimento e para efeitos de controlo, a melhor forma de definir o domínio dos serviços é subdividi-los em categorias que correspondam a posições específicas de uma nomenclatura comum, no caso a nomenclatura CCP.

51 Ora, no n.º 37 do acórdão Tögel, já referido, o Tribunal de Justiça decidiu que a referência nos anexos I A e I B da Directiva 92/50 à a nomenclatura CCP tem carácter vinculativo.

52 Por outro lado, o artigo 10.º da Directiva 90/50 fornece um critério unívoco de determinação do regime aplicável a um contrato composto por serviços diversos, que se baseia na comparação do valor dos serviços enumerados no anexo I A desta directiva com o dos serviços enumerados no seu anexo I B.

53 Face às considerações que precedem, há que responder, portanto, à primeira questão que a determinação do regime aplicável aos contratos públicos de serviços compostos, parcialmente, por serviços enumerados no anexo I A da Directiva 92/50 e, parcialmente, por serviços enumerados no anexo I B da referida directiva não depende do objecto principal desses contratos e efectua-se em conformidade com o critério unívoco estabelecido pelo artigo 10.º desta directiva.

Quanto às segunda e quarta questões

54 Com as suas segunda e quarta questões, que é conveniente tratar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, essencialmente, se, no âmbito da adjudicação de um contrato com um objectivo único mas composto por serviços

múltiplos, a classificação destes serviços nos anexos I A e I B da Directiva 92/50 não priva esta última do seu efeito útil. Pergunta igualmente se, quando, após a classificação assim efectuada, o valor de serviços inseridos neste anexo I B ultrapassa o dos serviços inseridos neste anexo I A, não existe, na esfera jurídica da entidade adjudicante, a obrigação de separar do contrato considerado os serviços referidos neste anexo I B e de celebrar, no que lhes diz respeito, contratos separados.

55 A este propósito, basta dizer que resulta claramente da resposta dada à primeira questão que a classificação dos serviços nos anexos I A e I B da Directiva 92/50 — mesmo no âmbito de um contrato com um objectivo único — está em conformidade com o sistema previsto por esta directiva tal como resulta, nomeadamente, dos seus sétimo e vigésimo primeiro considerandos e dos seus artigos 8.° a 10.°, que prevêem uma aplicação da referida directiva a dois níveis.

56 Por conseguinte, há que interpretar a Directiva 92/50 no sentido de que não exige, de modo algum, a adjudicação separada de um contrato para os serviços referidos no seu anexo I B quando, em aplicação da classificação efectuada por referência à nomenclatura CCP, o valor dos referidos serviços ultrapasse, para o contrato em causa, o dos serviços referidos no seu anexo I A. Como o advogado-geral salientou no n.° 55 das suas conclusões, impor, nesta hipótese, essa separação consistiria efectivamente em privar de toda e qualquer utilidade o artigo 10.° da Directiva 92/50. Nos termos do artigo 10.°, segundo período, da referida directiva, este contrato está apenas sujeito aos artigos 14.° e 16.° desta.

57 Só assim não sucederia se a entidade adjudicante agrupasse artificialmente no mesmo contrato serviços de natureza diferente, sem que existisse, entre os referidos serviços, um nexo qualquer resultante de um objectivo ou de uma operação comum, apenas com o fim de aumentar a parte dos serviços referidos no anexo I B da Directiva 92/50 no contrato e assim escapar, por aplicação do artigo 10.°, segundo período, desta directiva, à aplicação integral das suas disposições.

58 Esta conclusão é, quanto ao resto, corroborada pelo teor literal do artigo 7.°, n.° 3, da Directiva 92/50, do qual resulta que a escolha do método de avaliação de um contrato não pode ser feita com a intenção de o subtrair à aplicação da referida directiva. Embora seja verdade que este artigo diz respeito a uma hipótese diferente, a saber, a de uma cisão artificial do contrato, o objectivo que o inspira, ou seja, a preocupação de prevenir todo e qualquer risco de manipulação, opõe-se também a que uma entidade adjudicante agrupe artificialmente diferentes serviços no mesmo contrato, apenas com o fim de evitar a aplicação integral da directiva a este contrato.

59 No caso do processo principal, não pode, todavia, falar-se desse agrupamento artificial, na medida em que o Bundesvergabeamt demonstrou claramente que os serviços que constituem o objecto do contrato atribuído pelo OeNB, embora de naturezas diferentes, concorrem para a realização de um objectivo único.

60 Face às considerações que precedem, há que responder, portanto, às segunda e quarta questões que, no âmbito da adjudicação de um contrato com um objectivo único mas composto por serviços múltiplos, a classificação destes serviços nos anexos I A e I B da Directiva 92/50, longe de privar esta do seu efeito útil, está em conformidade com o sistema previsto por esta directiva. Quando, após a classificação assim efectuada por referência à nomenclatura CCP, o valor dos serviços enumerados neste anexo I B ultrapasse o dos serviços enumerados neste anexo I A, não existe, na esfera jurídica da entidade adjudicante, a obrigação de separar do contrato em causa os serviços visados no referido anexo I B e de celebrar, quanto a estes, contratos separados.

Quanto à terceira questão

61 Com a sua terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio procura conhecer o anexo da Directiva 92/50 e os números de referência da nomenclatura CCP em que se inserem os serviços em causa no processo principal.

62 A este respeito, há que salientar que a classificação de serviços nos anexos I A e I B da Directiva 92/50 é, antes de mais, uma questão de facto cuja apreciação incumbe à entidade adjudicante, sob controlo dos órgãos jurisdicionais nacionais.

63 No presente caso, compete, por conseguinte, ao órgão jurisdicional de reenvio controlar a classificação efectuada pelo OeNB tendo em conta, nomeadamente, os princípios enunciados nos n.os 49 a 51 do presente acórdão. O Bundesvergabeamt é chamado a verificar, mais em especial, a correspondência entre os serviços que compõem o contrato e os números de referência da nomenclatura CCP.

64 Todavia, deve, em qualquer caso, refutar-se a posição da Comissão segundo a qual a categoria 20 do anexo I B da Directiva 92/50, relativa aos serviços anexos e auxiliares de transportes, pode ser interpretada no sentido de abranger a totalidade dos serviços que constituem o objecto do contrato em causa no processo principal.

65 Com efeito, resulta do próprio título desta categoria que os serviços que refere não incluem os transportes em si mesmos. A este respeito, é pacífico que os serviços de transportes terrestres se inserem na categoria 2 do anexo I A da Directiva 92/50, com excepção dos transportes de correio e dos serviços de transportes ferroviários, classificados, respectivamente, nas categorias 4 do anexo I A e 18 do anexo I B da referida directiva.

66 Face às considerações que precedem, há, por conseguinte, que responder à terceira questão que compete ao órgão jurisdicional de reenvio determinar o regime aplicável ao contrato que constitui o objecto do processo principal com base no artigo 10.° da Directiva 92/50, verificando, nomeadamente, a correspondência entre os serviços que compõem este contrato e os números de referência da nomenclatura CCP. Em qualquer caso, a categoria 20 do anexo I B da referida directiva não pode ser interpretada no sentido de incluir também os serviços de transportes terrestres como tais, estando estes referidos explicitamente na categoria 2 do anexo I A da referida directiva.

Quanto às despesas

67 As despesas efectuadas pelos Governo austríaco e do Reino Unido e pela Comissão, que apresentaram observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

pronunciando-se sobre as questões submetidas pelo Bundesvergabeamt, por despacho de 29 de Setembro de 2000, declara:

1) **A determinação do regime aplicável aos contratos públicos de serviços compostos, parcialmente, por serviços enumerados no anexo I A da Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços e, parcialmente, por serviços enumerados no anexo I B da referida directiva não depende do objecto principal desses contratos e efectua-se em conformidade com o critério unívoco estabelecido pelo artigo 10.° desta directiva.**

2) No âmbito da adjudicação de um contrato com um objectivo único mas composto por serviços múltiplos, a classificação destes serviços nos anexos I A e I B da Directiva 92/50, longe de privar esta do seu efeito útil, está em conformidade com o sistema previsto pela referida directiva. Quando, após a classificação assim efectuada por referência à nomenclatura comum dos produtos das Nações Unidas, o valor dos serviços enumerados neste anexo I B ultrapasse o dos serviços enumerados neste anexo I A, não existe, na esfera jurídica da entidade adjudicante, a obrigação de separar do contrato em causa os serviços visados no referido anexo I B e de celebrar, quanto a estes, contratos separados.

3) Compete ao órgão jurisdicional de reenvio determinar o regime aplicável ao contrato que constitui o objecto do processo principal com base no artigo 10.° da Directiva 92/50, verificando, nomeadamente, a correspondência entre os serviços que compõem este contrato e os números de referência da nomenclatura de classificação comum dos produtos das Nações Unidas. Em qualquer caso, a categoria 20 do anexo I B da referida directiva não pode ser interpretada no sentido de incluir também os serviços de transportes terrestres como tais, estando estes referidos explicitamente na categoria 2 do anexo I A desta directiva.

Wathelet Timmermans Edward

Jann von Bahr

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 14 de Novembro de 2002.

O secretário

R. Grass

O presidente da Quinta Secção

M. Wathelet