Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
PAOLO MENGOZZI
apresentadas em 30 de junho de 2016 [1]

Processo C-51/15

Remondis GmbH & Co. KG Region Nord
contra
Region Hannover

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Oberlandesgericht Celle (Tribunal Regional Superior de Celle, Alemanha)]

«Reenvio prejudicial — Artigo 4.º, n.º 2, TUE — Respeito da identidade nacional dos Estados-Membros refletida nas estruturas políticas e constitucionais fundamentais de cada um deles, incluindo no que se refere à autonomia local e regional — Organização interna dos Estados-Membros — Entidades territoriais — Instrumento jurídico que cria uma nova pessoa coletiva de direito público e organiza a transferência de competências e responsabilidades com vista ao desempenho de funções públicas — Contratos públicos — Diretiva 2004/18/CE — Artigo 1.º, n.º 2, alínea a) — Conceito de 'contrato público'»

No presente processo, que diz respeito a um pedido de decisão prejudicial submetido pelo

1. Oberlandesgericht Celle (Tribunal Regional Superior de Celle, Alemanha), o Tribunal de Justiça terá oportunidade de se debruçar sobre a questão delicada da interação entre o poder de reorganização dos Estados-Membros e a regulamentação da União em matéria de contratos públicos. Mais concretamente, o Tribunal de Justiça deverá clarificar se, e, sendo caso disso, em que condições, os atos conducentes à transferência de competências entre as autoridades administrativas podem constituir um contrato público e ser, portanto, sujeitos às regras da União nessa matéria. Trata-se de uma questão de considerável importância prática que tem suscitado o interesse da doutrina, em particular na Alemanha, e sobre a qual o Tribunal de Justiça ainda não teve oportunidade de se pronunciar diretamente.

2. As questões suscitadas pelo órgão jurisdicional de reenvio no presente processo inscrevem-se no quadro de um litígio que opõe uma empresa prestadora de serviços de eliminação de resíduos, a Remondis GmbH & Co. KG Region Nord (a seguir «Remondis»), à Region Hannover (região de Hanôver, Alemanha) a propósito da legalidade da transferência, por esta efetuada, das funções de gestão de resíduos da sua competência para uma associação de utilidade pública, o Zweckverband Abfallwirtschaft Region Hannover (associação de utilidade pública de tratamento de lixo da região de Hanôver, a seguir «associação de utilidade pública»), que constituiu para esse efeito em conjunto com a Landeshauptstadt Hannover (Hanôver, capital do *Land* de Hanôver, Alemanha, a seguir «cidade de Hanôver»).

1 — Língua original: francês.

3. O órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, ao Tribunal de Justiça se uma operação deste tipo constitui um contrato público na aceção do artigo 1.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2004/18/CE [2] e, em caso de resposta afirmativa, se uma tal operação pode ser excluída do âmbito de aplicação do direito dos contratos públicos da União em virtude da exceção denominada «*in house*», nos termos do acórdão Teckal [3], ou da exceção relativa aos contratos que instituem uma cooperação entre entidades públicas, nos termos do acórdão Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e o. [4]

I – Quadro jurídico

A – *Direito da União*

4. O artigo 4.º, n.º 2, TUE estabelece o seguinte:

«A União respeita a igualdade dos Estados-Membros perante os Tratados, bem como a respetiva identidade nacional, refletida nas estruturas políticas e constitucionais fundamentais de cada um deles, incluindo no que se refere à autonomia local e regional. A União respeita as funções essenciais do Estado, nomeadamente as que se destinam a garantir a integridade territorial, a manter a ordem pública e a salvaguardar a segurança nacional. […]»

5. Nos termos do artigo 1.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2004/18, os contratos públicos são, para efeitos do disposto naquela diretiva, contratos a título oneroso, celebrados por escrito entre um ou mais operadores económicos e uma ou mais entidades adjudicantes, que têm por objeto a execução de obras, o fornecimento de produtos ou a prestação de serviços na aceção da referida diretiva.

6. A Diretiva 2004/18 foi revogada pela Diretiva 2014/24 [5], que, nos termos do seu artigo 90.º, n.º 1, deve ser transposta pelos Estados-Membros, o mais tardar, até 18 de abril de 2016.

7. O quarto considerando da Diretiva 2014/24 prevê que «[a]s formas cada vez mais diversificadas de ação pública tornaram necessário definir de forma mais clara o próprio conceito de contratação; essa clarificação não deverá contudo alargar o âmbito de aplicação da presente diretiva em relação ao da Diretiva 2004/18/CE. As regras da União em matéria de contratação pública não pretendem abranger todas as formas de despesa pública, mas apenas a aquisição de obras, fornecimentos ou serviços, a título oneroso, por contratação pública».

8. O artigo 1.º, n.º 6, da Diretiva 2014/24 estabelece que «os acordos, decisões ou outros instrumentos jurídicos que organizem a transferência de poderes e responsabilidades pela execução de missões públicas entre autoridades adjudicantes ou agrupamentos de autoridades adjudicantes, e que não prevejam uma remuneração pela execução dos contratos, são considerados uma questão de organização interna do Estado-Membro em causa e, como tal, não são de forma alguma afetados pela presente diretiva».

2 — 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, e retificação no JO 2004, L 351, p. 44).

3 — Acórdão de 18 de novembro de 1999 (C-107/98, EU:C:1999:562).

4 — Acórdão de 19 de dezembro de 2012 (C-159/11, EU:C:2012:817).

5 — Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE (JO 2014, L 94, p. 65).

B – *Direito nacional*

9. Na Alemanha, a legislação federal atribui as obrigações em matéria de eliminação de resíduos às pessoas coletivas de direito público às quais compete essa obrigação ao abrigo do direito do *Land*[6]. No que se refere ao *Land* da Baixa Saxónia, a respetiva lei relativa aos resíduos prevê que se designem os distritos e as cidades extradistritais como pessoas coletivas de direito público responsáveis pela gestão dos resíduos e que estas serão substituídas por associações de utilidade pública constituídas por essas entidades para efeitos de gestão de resíduos, quando o regulamento da associação de utilidade pública assim o estabelecer[7].

10. Nos termos da lei da Baixa Saxónia relativa às associações de utilidade pública, na versão em vigor à data da constituição da associação de utilidade pública[8], os municípios, com vista ao exercício conjunto de certas funções que estão autorizados ou obrigados a desempenhar, têm a possibilidade de constituir associações de utilidade pública voluntárias ou podem constituir associações de utilidade pública obrigatórias. As associações de utilidade pública são pessoas coletivas de direito público que se administram a si próprias sob a sua própria responsabilidade. Em caso de constituição de uma associação de utilidade pública, o direito e a obrigação dos municípios associados de exercer a função confiada à associação de utilidade pública são transferidos para esta última. Além disso, os estatutos da associação de utilidade pública devem regular a questão da cobertura das despesas necessárias, de modo a que, caso as demais receitas da associação de utilidade pública não sejam suficientes para cobrir os custos das suas funções, os membros da associação de utilidade pública sejam obrigados a pagar uma contribuição cujo montante será determinado anualmente.

11. A lei da Baixa Saxónia relativa à cooperação intermunicipal, na versão em vigor à data do envio da decisão de reenvio[9], estabelece, *inter alia*, que a transferência de uma função pública para uma associação de utilidade pública implica a transmissão de todos os direitos e obrigações inerentes ao exercício dessa função e que a associação de utilidade pública cobrará aos seus membros uma contribuição na medida em que as demais receitas não sejam suficientes para cobrir as suas necessidades financeiras.

II – Matéria de facto, processo nacional e questões prejudiciais

A – *A constituição da associação de utilidade pública e os seus estatutos*

12. Antes da constituição da associação de utilidade pública, em conformidade com a legislação federal alemã e com a do *Land* da Baixa Saxónia em matéria de resíduos, a região de Hanôver e a cidade de Hanôver eram responsáveis pela recolha e tratamento dos resíduos no território, respetivamente, do distrito de Hanôver e da cidade de Hanôver.

13. Na sequência de certas alterações legislativas relativas à região de Hanôver e na perspetiva de uma reorganização da referida função, a região de Hanôver e a cidade de Hanôver celebraram, em 29 de novembro de 2002, um acordo pelo qual esta última transferiu para a região de Hanôver as funções que lhe incumbiam na qualidade de pessoa coletiva de direito público responsável pela eliminação de resíduos.

6 — V. artigo 17.º, n.º 1, e artigo 20.º, n.º 1, do Kreislaufwirtschaftsgesetz (lei relativa à economia circular), bem como artigos 13.º e 15.º do Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz (lei relativa à reciclagem e gestão de resíduos), em vigor à data da constituição da associação de utilidade pública.

7 — V. artigo 6.º do Niedersächsisches Abfallgesetz (lei da Baixa Saxónia relativa aos resíduos), na versão de 14 de julho de 2003, bem como artigo 6.º, n.º 1, da versão de 14 de outubro de 1994, em vigor à data da constituição da associação de utilidade pública.

8 — Niedersächsisches Zweckverbandsgesetz, de 7 de junho de 1939. V., designadamente, artigo 1.º, artigo 2.º, n.º 1), artigo 4.º e artigo 29.º, n.º 1), da referida lei.

9 — Niedersächsisches Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit, de 21 de dezembro de 2011. V., designadamente, artigos 1.º, 2.º, 7.º a 9.º e 16.º

14. Pouco depois, em 19 de dezembro de 2002, a região de Hanôver e a cidade de Hanôver aprovaram conjuntamente a Verbandsordnung des Zweckverbandes Abfallwirtschaft Region Hannover (estatutos da associação de utilidade pública de tratamento de lixo da região de Hanôver, a seguir «estatutos da associação de utilidade pública») [10]. Através destes estatutos, constituíram a associação de utilidade pública, organizaram o seu funcionamento e atribuíram-lhe diversas funções.

15. Nos termos destes estatutos, a associação de utilidade pública é uma pessoa coletiva de direito público (artigo 2.º, n.º 3), que substitui à região de Hanôver enquanto entidade de direito público responsável pela eliminação de resíduos nos termos da legislação pertinente (artigo 4.º, n.º 1). Para além da eliminação de resíduos (função denominada «de tipo B»), a associação de utilidade pública também assume outras funções, algumas das quais dizem exclusivamente respeito à cidade de Hanôver (funções denominadas «de tipo C») e outras são comuns aos dois membros (funções denominadas «de tipo A») [11].

16. Nos termos dos referidos estatutos, a associação de utilidade pública também recolhe os resíduos com vista à sua valorização, podendo, para esse fim, celebrar contratos com sistemas mistos («duale Systeme», artigo 4.º, n.º 4). Pode recorrer aos serviços de terceiros para cumprir as suas funções e, para esse efeito, adquirir participações em empresas e entidades (artigo 4.º, n.º 5). A associação de utilidade pública aprova também as disposições estatutárias e regulamentares relativas à utilização das suas infraestruturas públicas, à imposição de taxas e contribuições e ao reembolso de despesas (artigo 4.º, n.º 6).

17. Nos termos do artigo 5.º dos estatutos da associação de utilidade pública, a região de Hanôver e a cidade de Hanôver disponibilizam gratuitamente à associação de utilidade pública as respetivas entidades que asseguravam até então as funções de eliminação de resíduos, de limpeza das vias públicas e os serviços de inverno, e contribuem com 94,9% das quotas da Abfallentsorgungsgesellschaft Region Hannover mbH (sociedade por quotas de tratamento de resíduos da região de Hanôver, a seguir «ARH»), sociedade responsável pelo tratamento de resíduos para a região de Hanôver, até então integralmente detida por esta última.

18. A assembleia da associação de utilidade pública é constituída pelos diretores da administração da região de Hanôver e da cidade de Hanôver, que obedecem às instruções dadas pela entidade territorial membro da associação de utilidade pública que representam (artigo 7.º, n.ºs 1 e 3). Em caso de votação sobre as funções de tipo A, os representantes dos dois membros da associação de utilidade pública terão direito de voto na assembleia. Por outro lado, em caso de votação sobre as funções de tipo B ou C, terão direito de voto os representantes da região de Hanôver (para as funções de tipo B) ou os representantes da cidade de Hanôver (para as funções de tipo C) (artigo 7.º, n.º 2). Nos termos do artigo 8.º dos referidos estatutos, a assembleia é competente, nomeadamente, para alterar os estatutos e para designar o gerente (*Geschäftsführerin/führer*) da associação de utilidade pública [12].

19. Por último, em conformidade com o artigo 16.º, n.º 1, dos estatutos da associação de utilidade pública, esta deve, no longo prazo, assegurar pelo menos a cobertura das suas despesas através das suas receitas. No entanto, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, na medida em que as receitas não sejam suficientes para cobrir os custos das suas funções, as duas entidades serão obrigadas a pagar uma contribuição cujo montante será determinado anualmente.

10 — ABl. für den Regierungsbezirk Hannover 2002, p. 766.

11 — Mais concretamente, resulta do artigo 4.º, n.º 2, dos estatutos da associação de utilidade pública que as funções de tipo C, desempenhadas pela associação de utilidade pública para a cidade de Hanôver no seu território, dizem respeito à limpeza das vias públicas, aos serviços de inverno e à gestão de veículos, e que as funções de tipo A, comuns aos dois membros, consistem quer na eliminação de resíduos, quer na limpeza das vias públicas.

12 — Resulta da decisão de reenvio que a assembleia da associação de utilidade pública também é competente, nomeadamente, para eleger o seu presidente, para apreciar as questões sobre as quais o conselho e o comité administrativo deliberam em aplicação do regulamento municipal da Baixa Saxónia, bem como para as questões que não são da competência do responsável pela gestão nos termos dos estatutos.

20. Resulta do processo que, em 2011, a associação de utilidade pública e a ARH registaram, no seu conjunto, um volume de negócios de 189 020 912 euros, dos quais 11 232 173 euros (ou seja, aproximadamente 6%) eram provenientes de operações comerciais realizadas com entidades terceiras, e que, segundo as previsões para o exercício de 2013, esses montantes ascenderiam, respetivamente, a 188 670 370,92 euros e 13 085 190,85 euros.

B – *Processo nacional e questões prejudiciais*

21. Tendo em conta a importância do volume de negócios que a associação de utilidade pública entretanto aufere com as atividades realizadas com terceiros distintos dos seus dois membros, a Remondis apresentou um pedido de reexame (*Nachprüfungsantrag*) junto da Vergabekammer (câmara de contratos públicos). No seu pedido, a Remondis alegava que já não estavam preenchidas as condições que permitiam dispensar a realização de um concurso em virtude da adjudicação «*in house*» nos termos do acórdão Teckal [13]. A Remondis afirma que, nestas circunstâncias, a constituição da associação de utilidade pública e a concomitante transferência de funções para esta última deviam ser consideradas uma «adjudicação ilegal de facto» e que, em virtude dessa invalidade, a região de Hanôver voltava a ser o organismo público competente para a eliminação de resíduos. Daí se depreende, segundo a Remondis, que, na medida em que a região de Hanôver não tencionava ela própria prestar os serviços que lhe incumbem, estaria obrigada a organizar um procedimento de concurso.

22. Dado o indeferimento do pedido pela câmara de contratos públicos [14], a Remondis interpôs recurso para o órgão jurisdicional de reenvio, solicitando a anulação da decisão de indeferimento. Perante este órgão jurisdicional, a Remondis alegou, nomeadamente, que a constituição da associação de utilidade pública e a concomitante transferência de funções para esta última constituíam um contrato público na aceção do artigo 1.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2004/18. A região de Hanôver e a associação de utilidade pública consideram, por sua vez, que a criação desta última e a transferência de funções para a mesma não caem no âmbito de aplicação do direito em matéria de contratos públicos, na medida em que essa criação e transferência se basearam numa decisão estatuária e não num contrato ou acordo administrativo.

23. O órgão jurisdicional de reenvio indica que a resolução do litígio que lhe foi submetido depende da resposta às alegações da Remondis mencionadas no número precedente. Afirma que, segundo a doutrina alemã maioritária, a constituição de associações de utilidade pública e a transferência de funções para as mesmas não exigem um concurso, uma vez que não se trata de um contrato público, mas apenas de uma reatribuição de competências que constitui uma medida de organização interna do Estado garantida constitucionalmente. O órgão jurisdicional de reenvio manifesta, no entanto, dúvidas quanto à conformidade desta conceção com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, segundo a qual os acordos celebrados entre várias entidades públicas para o exercício de uma função pública no âmbito da cooperação intermunicipal também estão, em princípio, sujeitos ao direito em matéria de contratos públicos, a não ser que se apliquem determinadas exceções claramente definidas.

13 — Acórdão de 18 de novembro de 1999 (C-107/98, EU:C:1999:562). De acordo com o n.º 50 do referido acórdão, o direito da União em matéria de contratos públicos só se aplica na hipótese de, simultaneamente, uma entidade pública exercer sobre a entidade que lhe fornece produtos ou presta serviços um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços e de essa segunda entidade realizar o essencial da sua atividade com a ou as entidades públicas que a compõem.

14 — A câmara de contratos públicos entendeu que o volume de negócios da associação de utilidade pública proveniente de operações com terceiros não ultrapassava o limite a partir do qual deixaria de atuar, no essencial, por conta da entidade adjudicante, nos termos do acórdão de 18 de novembro de 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562).

24. No caso vertente, a constituição da associação de utilidade pública e a concomitante transferência de funções para esta última baseavam-se no acordo entre os seus membros, nomeadamente em virtude de um contrato de direito público. Caso se revele que essa constituição e transferência constituem um contrato público na aceção da Diretiva 2004/18, essa diretiva seria aplicável desde que estivessem preenchidos todos os outros requisitos exigidos para a sua aplicação. Sobretudo tendo em conta o disposto nos artigos 5.º e 16.º dos estatutos da associação de utilidade pública, o órgão jurisdicional de reenvio considera que o contrato público tem um caráter oneroso.

25. Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio considera que, caso a operação em questão constitua um contrato público na aceção da Diretiva 2004/18, importa verificar se haverá que aplicar a esse contrato os princípios da «adjudicação in house» segundo a jurisprudência Teckal [15] ou da cooperação entre entidades públicas segundo o acórdão Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e o. [16].

26. Nestas circunstâncias, por despacho de 17 de dezembro de 2014, o órgão jurisdicional de reenvio decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Um acordo celebrado entre duas coletividades territoriais, com base no qual estas coletividades criam, através de estatutos, uma associação de utilidade pública conjunta, com personalidade jurídica, a qual passa a desempenhar, enquanto competência própria, certas funções que até aí eram da competência das coletividades associadas, representa um 'contrato público' na aceção do artigo 1.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2004/18 […], quando esta transferência tem por objeto serviços na aceção desta diretiva e ocorre a título oneroso, a associação de utilidade pública passa a desempenhar atividades que vão além das funções que eram anteriormente da competência das coletividades associadas e a transferência de funções não pertencer 'aos dois tipos de contratos' que, ainda que celebrados por entidades públicas, não entram, contudo, segundo jurisprudência do Tribunal de Justiça […], no âmbito de aplicação do direito da União em matéria de contratos públicos?

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão: para efeitos da resposta à questão de saber se a criação de uma associação de utilidade pública e a transferência de funções para esta associação, associada a essa criação, não é, a título excecional, abrangida pelo âmbito de aplicação do direito dos contratos públicos da União, devem ser observados os princípios que o Tribunal de Justiça desenvolveu em relação aos contratos celebrados entre uma entidade pública e uma pessoa dela juridicamente distinta, segundo os quais o direito da União em matéria de contratos públicos não é aplicável, quando, simultaneamente, a referida entidade exerce sobre a pessoa em causa um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços e essa pessoa realiza o essencial da sua atividade com a entidade ou as entidades que a compõem (v., neste sentido, nomeadamente, acórdão Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, n.º 50), ou, pelo contrário, devem ser observados os princípios que o Tribunal de Justiça desenvolveu em relação aos contratos que instituem uma cooperação entre entidades públicas com o objetivo de assegurar a realização de uma missão de serviço público que é comum a ambas (v., a este respeito, acórdão Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e o., C-159/11, EU:C:2012:817, n.ºs 34 e segs.)?»

III – Tramitação processual no Tribunal de Justiça

27. A decisão de reenvio deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 6 de fevereiro de 2015. Apresentaram observações a Remondis, a região de Hanôver, a associação de utilidade pública, os Governos francês e austríaco, bem como a Comissão Europeia. Na audiência, que teve lugar em 20 de abril de 2016, participaram a Remondis, a região de Hanôver, a associação de utilidade pública e a Comissão.

15 — Acórdão de 18 de novembro de 1999 (C-107/98, EU:C:1999:562).

16 — Acórdão de 19 de dezembro de 2012 (C-159/11, EU:C:2012:817).

IV – Análise jurídica

A – *Quanto à primeira questão prejudicial*

28. Com a sua primeira questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se constitui um contrato público na aceção do artigo 1.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2004/18 e, como tal, está sujeito às disposições dessa diretiva um acordo, como aquele que está em causa no processo principal, celebrado entre duas entidades territoriais, com base no qual estas criaram, através de estatutos, uma associação de utilidade pública conjunta, com personalidade jurídica, a qual passa a desempenhar, enquanto competência própria, certas funções que até aí eram da competência das entidades associadas.

29. Na sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio salienta, em seguida, quatro elementos que, em seu entender, caracterizam a operação em questão, a saber: em primeiro lugar, a transferência de funções tem por objeto serviços na aceção da Diretiva 2004/18; em segundo lugar, a dita transferência ocorre a título oneroso; em terceiro lugar, a associação de utilidade pública passa a desempenhar atividades que vão além das funções que eram anteriormente da competência das entidades associadas; em quarto lugar, a transferência de funções não pertence aos «dois tipos de contratos» que, ainda que celebrados por entidades públicas, não entram, contudo, segundo jurisprudência do Tribunal de Justiça, no âmbito de aplicação do direito da União em matéria de contratos públicos.

30. A primeira questão prejudicial visa, pois, permitir ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar se deve classificar como contrato público na aceção da Diretiva 2004/18 a operação contestada pela Remondis, a saber, a criação pela região de Hanôver e pela cidade de Hanôver da associação de utilidade pública e a concomitante transferência para esta última de funções que lhes incumbiam anteriormente.

31. As partes interessadas que apresentaram observações ao Tribunal de Justiça defendem posições opostas a este respeito. Por um lado, a região de Hanôver, a associação de utilidade pública, bem como os Governos francês e austríaco consideram que uma transferência de competências como a que ocorreu no âmbito da referida operação não se enquadra, em princípio, na matéria de contratos públicos. Por outro lado, a Comissão e a Remondis defendem a tese contrária, segundo a qual uma situação como a que está em causa no processo principal é abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2004/18.

32. O Tribunal de Justiça ainda não teve oportunidade de examinar especificamente a questão de saber se e em que condições uma transferência de competências entre autoridades públicas pode constituir um contrato público. Contudo, a existência de uma transferência de competências foi invocada em alguns acórdãos, nomeadamente nos processos Comissão/França [17] e Piepenbrock [18], que fornecem elementos de análise úteis. Importa, por conseguinte, fazer referência a essas indicações para responder à primeira questão suscitada pelo órgão jurisdicional de reenvio.

1. Quanto à relação entre o conceito de contrato público e a transferência de competências entre autoridades públicas

33. O artigo 1.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2004/18, define um contrato público como um contrato a título oneroso, celebrado por escrito entre um operador económico e uma entidade adjudicante, que tem por objeto a execução de obras, o fornecimento de produtos ou a prestação de serviços na aceção da referida diretiva.

17 — Acórdão de 20 de outubro de 2005 (C-264/03, EU:C:2005:620). V., especificamente, n.º 54.

18 — Acórdão de 13 de junho de 2013 (C-386/11, EU:C:2013:385).

34. Entre os diversos princípios desenvolvidos pelo Tribunal de Justiça a respeito do conceito de contrato público, importa começar por recordar que, de acordo com a jurisprudência, a qualificação jurídica de uma operação como contrato público é uma questão do domínio do direito da União e que, portanto, uma eventual qualificação dada pelo direito nacional não é pertinente para este efeito [19]. Daí resulta que, no caso vertente, mesmo que a operação em questão não seja qualificada como contrato público no direito alemão, essa circunstância não se opõe a que seja qualificada como tal no direito da União.

35. Resulta igualmente da jurisprudência que, no caso em que a adjudicação de um contrato público ocorre no âmbito de um mecanismo jurídico que compreende várias operações, a fim de preservar o efeito útil das disposições da União em matéria de contratos públicos, a atribuição do contrato deve ser examinada tendo em conta o conjunto dessas fases, bem como a sua finalidade [20]. Por conseguinte, uma operação, como a que está em causa no processo principal, que se desenvolve em várias fases e que comporta, entre outros, a criação de uma entidade jurídica deve ser apreciada globalmente, a fim de determinar se dá ou não lugar à adjudicação de um contrato público abrangido pela regulamentação da União.

36. Além disso, resulta dos termos da supramencionada definição do conceito de contrato público contida na Diretiva 2004/18, que se refere a «um contrato a título oneroso», que um elemento essencial desse conceito é a criação de obrigações juridicamente vinculativas de caráter sinalagmático. Um contrato público caracteriza-se por uma troca de prestações entre a administração adjudicante, que paga um preço, e o adjudicatário, encarregado de realizar os trabalhos ou obras ou de prestar serviços [21]. Portanto, o conceito de contrato público pressupõe e tem por objeto as operações de aquisição de obras, fornecimentos ou serviços, a título oneroso, pela autoridade adjudicante [22].

37. No que se refere, em concreto, ao caráter oneroso, como salienta acertadamente o órgão jurisdicional de reenvio, decorre da jurisprudência que um contrato não pode escapar ao conceito de contrato público, pelo mero facto de a sua remuneração ficar limitada ao reembolso dos custos suportados para fornecer o serviço acordado [23].

38. Em contrapartida, resulta claramente da jurisprudência que a organização interna do Estado não é abrangida pelo direito da União. Com efeito, o Tribunal de Justiça já reconheceu, em diversas ocasiões, que cada Estado-Membro é livre de repartir como julgar oportuno as competências no plano interno [24] e que a questão de saber de que maneira o exercício dos poderes públicos é organizado no interior do Estado depende unicamente do sistema constitucional de cada Estado-Membro [25].

19 — Acórdão de 29 de outubro de 2009, Comissão/Alemanha (C-536/07, EU:C:2009:664, n.º 54 e jurisprudência referida).

20 — V., neste sentido, acórdão de 10 de novembro de 2005, Comissão/Áustria (C-29/04, EU:C:2005:670, n.os 41 e segs.).

21 — V. acórdão de 25 de março de 2010, Helmut Müller (C-451/08, EU:C:2010:168, n.º 62), bem como n.º 77 das minhas conclusões no mesmo processo (EU:C:2009:710). V. igualmente conclusões do advogado-geral Jääskinen no processo Comissão/Espanha (C-306/08, EU:C:2010:528, n.os 84 e 87) e conclusões da advogada-geral Trstenjak no processo Comissão/Alemanha (C-536/07, EU:C:2009:340, n.º 47).

22 — V., a este respeito, expressamente o quarto considerando da Diretiva 2014/24. Sobre a pertinência no âmbito do presente processo, v. n.os 45 e 46 das presentes conclusões.

23 — V. acórdãos de 19 de dezembro de 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e o. (C-159/11, EU:C:2012:817, n.º 29); de 13 de junho de 2013, Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385, n.º 31), e de 11 de dezembro de 2014, Azienda sanitaria locae n.º 5 «Spezzino» e o. (C-113/13, EU:C:2014:2440, n.º 37).

24 — V. acórdãos de 3 de abril de 2014, Cascina Tre Pini (C-301/12, EU:C:2014:214, n.º 42); de 4 de outubro de 2012, Comissão/Bélgica (C-391/11, EU:C:2012:611, n.º 31), e de 16 de julho de 2009, Horvath (C-428/07, EU:C:2009:458, n.º 50).

25 — V., neste sentido, acórdão de 16 de julho de 2009, Horvath (C-428/07, EU:C:2009:458 n.º 49), bem como, no que se refere especificamente à República Federal da Alemanha, acórdão de 12 de junho de 2014, Digibet e Albers (C-156/13, EU:C:2014:1756, n.º 33).

39. Aliás, esta jurisprudência é coerente, por um lado, com o artigo 4.º, n.º 2, segunda frase, TUE, nos termos do qual a União respeita as funções essenciais do Estado, entre as quais se encontra sem dúvida aquela que pode ser definida como função de auto-organização interna do Estado. Por outro lado, é conforme com o princípio da atribuição, previsto no artigo 5.º, n.ºs 1 e 2, TUE, na medida em que nenhuma disposição atribuiu à União a competência de intervir na organização interna dos seus Estados-Membros.

40. A este respeito, num caso que, tal como o presente processo, envolvia a República Federal da Alemanha, o Tribunal de Justiça afirmou expressamente que o direito da União não pode colocar em causa a repartição das competências entre entidades territoriais, uma vez que esta beneficia da proteção conferida pelo artigo 4.º, n.º 2, TUE, segundo o qual a União está obrigada a respeitar a identidade nacional dos Estados-Membros, refletida nas estruturas políticas e constitucionais fundamentais de cada um deles, incluindo no que se refere à autonomia local e regional [26].

41. Uma vez que os atos de direito derivado, como é o caso da Diretiva 2004/18 no presente processo, devem estar em conformidade com o direito primário, há que ter em consideração que esses atos não podem ser interpretados no sentido de que permitem interferências na estrutura institucional dos Estados-Membros. Por conseguinte, os atos de reorganização interna das competências do Estado ficam excluídos do âmbito de aplicação do direito da União e, mais especificamente, da regulamentação da União em matéria de contratos públicos.

42. Um ato pelo qual uma administração pública (unilateralmente no quadro dos seus poderes institucionais) ou várias administrações públicas (no âmbito de um acordo de direito público) realizam uma transferência de determinadas competências públicas de uma entidade pública para outra entidade pública constitui um ato de reorganização interna do Estado-Membro. Assim sendo, um ato dessa natureza está, em princípio, excluído do âmbito de aplicação do direito da União e, mais concretamente, da regulamentação da União em matéria de contratos públicos [27].

43. Além disso, resulta dos próprios termos da definição do conceito de contrato público, acima referido, que esse conceito não inclui os atos pelos quais as autoridades públicas transferem competências, nomeadamente para o exercício de funções de serviço público no quadro de uma reorganização de tais funções. Com efeito, essas transferências de competências não têm por objeto «aquisições a título oneroso» de bens ou serviços, mas vão mais além, dando lugar a uma transmissão de obrigações e direitos de desempenhar as funções em questão, incluindo a autoridade oficial de definir o quadro regulamentar para o exercício dessas funções. Tais atos não se enquadram, portanto, no objetivo principal das regras de direito da União em matéria de contratos públicos, a saber a abertura à concorrência não falseada, em todos os Estados-Membros, nos domínios da execução de obras, do fornecimento de produtos e da prestação de serviços [28].

44. Uma tal interpretação encontra, aliás, confirmação explícita na disposição contida no artigo 1.º, n.º 6, da Diretiva 2014/24, que exclui do âmbito de aplicação dessa diretiva, enquanto atos de organização interna do Estado-Membro, os instrumentos jurídicos que organizem a transferência de poderes e responsabilidades pela execução de missões públicas entre autoridades adjudicantes, e que não prevejam uma remuneração pela execução dos contratos.

26 — Acórdão de 12 de junho de 2014, Digibet e Albers (C-156/13, EU:C:2014:1756, n.º 34).

27 — A este respeito, importa salientar que a Comissão já encerrou processos por infração instaurados contra a República Federal da Alemanha considerando que a transferência completa de um serviço público de uma entidade pública para outra, com o intuito de que esse serviço seja assegurado pelo beneficiário com total independência e sob a sua própria responsabilidade, se enquadra na organização interna da administração pública do Estado-Membro em questão e, como tal, não está sujeita à aplicação do direito da União. V. comunicado de imprensa, de 21 de março de 2007 (IP/07/357).

28 — Acórdão de 8 de maio de 2014, Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:303, n.º 22 e jurisprudência referida). V. igualmente, a este respeito, acórdão de 9 de junho de 2009, Comissão/Alemanha (C-480/06, EU:C:2009:357, n.º 47).

45. A este respeito, importa salientar que o facto de a Diretiva 2014/24 não ser aplicável *rationae temporis* no âmbito do presente processo e de a Diretiva 2004/18 não conter nenhuma disposição análoga não permite, de forma alguma, concluir que o princípio enunciado no artigo 1.º, n.º 6, da Diretiva 2014/24 não teria sido aplicável ao conceito de contrato público conforme previsto na Diretiva 2004/18.

46. Com efeito, como já foi referido, não apenas a exclusão do âmbito de aplicação das regras da União em matéria de contratos públicos dos atos de organização interna dos Estados-Membros que estabelecem transferências de competências é coerente com o direito primário tal como interpretado pelo Tribunal de Justiça na jurisprudência anterior à Diretiva 2014/24, como também resulta do quarto considerando da Diretiva 2014/24 que a clarificação do conceito de contrato público realizada por esta diretiva não alarga o âmbito de aplicação da diretiva em relação ao da Diretiva 2004/18. Por conseguinte, a disposição contida no artigo 1.º, n.º 6, da Diretiva 2014/24 limita-se a clarificar o conceito de contrato público sem alterar o seu alcance em relação ao que tinha na vigência da Diretiva 2004/18.

47. Se bem que das considerações precedentes se depreenda que os atos de organização interna dos Estados-Membros não são abrangidos pela regulamentação da União em matéria de contratos públicos, isso não invalida o facto de que, tal como resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, as autoridades públicas não podem servir-se de expedientes destinados a eludir as regras em matéria de contratos públicos para escapar às obrigações decorrentes de tais regras [29]. Daí resulta que as operações que visam, no essencial, a aquisição a título oneroso de bens ou serviços por uma ou várias autoridades adjudicantes estão abrangidas pela regulamentação da União em matéria de contratos públicos, desde que estejam preenchidas as condições de aplicação dessa regulamentação, e não obstante o facto de terem eventualmente sido qualificadas formalmente como atos de reorganização interna [30]. Esta abordagem é, aliás, conforme com a jurisprudência referida no n.º 34 das presentes conclusões.

2. As características essenciais da transferência de competências

48. Embora o conceito de instrumento jurídico que organiza a transferência de competências seja expressamente enunciado no artigo 1.º, n.º 6, da Diretiva 2014/24, não existe nenhuma norma do direito da União que estabeleça os seus limites. Isso deve-se ao facto de cada Estado-Membro ser responsável por determinar a organização interna do Estado, pelo que a definição das condições e modalidades de transferência de competências compete ao direito nacional. Nestas condições, não tenho a certeza de que deva existir no direito da União uma definição autónoma do conceito de instrumento jurídico que organiza uma transferência de competências. Ainda assim, importa delinear os traços essenciais das transferências de competências de modo a poder determinar as circunstâncias em que um instrumento jurídico dá lugar a uma tal transferência e deve, portanto, ser considerado excluído do âmbito de aplicação das regras do direito da União, nomeadamente em matéria de contratos públicos.

49. Os instrumentos jurídicos que organizam as transferências de competências entre autoridades públicas podem revestir formas muito diferentes, que podem variar consoante as especificidades de cada Estado-Membro e/ou autoridade em questão. Esses instrumentos podem incluir, por exemplo, atos legislativos ou regulamentares, decisões de uma autoridade ou ainda acordos de direito público celebrados entre várias autoridades. Uma transferência de competências pode ocorrer num plano «vertical», quando se trata de uma transferência do Estado para uma entidade territorial de nível

29 — V., inter alia, acórdãos de 9 de junho de 2009, Comissão/Alemanha (C-480/06, EU:C:2009:357, n.º 48), e de 10 de setembro de 2009, Sea (C-573/07, EU:C:2009:532, n.º 71).

30 — Como aconteceu no processo Piepenbrock (acórdão de 13 de junho de 2013, C-386/11, EU:C:2013:385). V. n.º 64 e nota 44 das presentes conclusões.

inferior. Também pode situar-se num plano «horizontal», quando várias entidades territoriais criam uma estrutura comum à qual são atribuídas competências anteriormente exercidas por essas coletividades territoriais. Além disso, uma transferência de competências de tipo horizontal pode realizar-se «voluntariamente», a saber, com base numa decisão comum das entidades em questão, ou pode ser «obrigatória», ou seja, imposta por uma autoridade hierarquicamente superior [31].

50. No processo Comissão/França [32], o Tribunal de Justiça forneceu algumas indicações úteis para identificar as características essenciais das transferências de competências. O processo versava sobre um recurso interposto pela Comissão em que esta solicitava ao Tribunal de Justiça que declarasse que a República Francesa não tinha cumprido certas obrigações que lhe incumbiam por força da regulamentação da União em matéria de contratos públicos em vigor naquela data. No seu acórdão, em resposta a um argumento invocado pelo Estado-Membro para justificar a regulamentação nacional contestada, o Tribunal de Justiça considerou que essa regulamentação não dava lugar a uma transferência de competências públicas [33].

51. Para chegar a essa conclusão, o Tribunal de Justiça baseou-se em três considerações [34]. Em primeiro lugar, a autoridade pública originalmente competente não podia abdicar da sua competência, porque a regulamentação nacional pertinente não lho permitia. Em segundo lugar, a entidade à qual o poder era atribuído só podia agir após aprovação da autoridade originalmente competente, de modo que não gozava de autonomia no cumprimento das tarefas associadas a esse poder. Em terceiro lugar, a execução das funções era financiada pela autoridade pública originalmente competente, de modo que a entidade à qual o poder foi atribuído não dispunha de margem de manobra a este respeito.

52. Uma análise das considerações formuladas pelo Tribunal de Justiça nesse acórdão permite identificar determinados elementos que caracterizam as transferências de competências, nomeadamente de tipo horizontal, categoria eventualmente pertinente no âmbito do presente processo.

53. Em primeiro lugar, do requisito evidenciado pelo Tribunal de Justiça, segundo o qual a autoridade que transfere a competência deve abdicar dela, resulta que, para que uma transferência de competências seja efetiva, é necessário que tenha *caráter global* [35]. Assim, a entidade para a qual as competências são transferidas deve dispor de todos os poderes e responsabilidades necessários para cumprir plenamente e de maneira autónoma a função pública para a qual lhe foram atribuídas as competências. Deve, nomeadamente, dispor do poder de estabelecer o quadro regulamentar e as modalidades de execução dessa função. Após a transferência, a autoridade que transfere a competência deve, pelo contrário, ser completamente destituída das competências relacionadas com a função de serviço público em questão.

54. A este respeito, não creio, porém, que seja necessário prever a irreversibilidade da transferência de competências para que esta possa ser considerada efetiva. Uma devolução das competências para a autoridade que as transfere não poderá, no entanto, depender do exercício de um poder de resolução unilateral atribuído a esta em caso de má execução das funções. Essa possibilidade baseia-se, de facto, numa lógica contratual que me parece alheia às transferências de competências. Uma devolução de competências pode, em contrapartida, resultar de uma nova reorganização das funções públicas em questão.

31 — Assim, por exemplo, nos termos da lei da Baixa Saxónia relativa às associações de utilidade pública, mencionada no n.º 10 das presentes conclusões, a criação de uma associação de utilidade pública pode ser «voluntária» ou «obrigatória».

32 — Acórdão de 20 de outubro de 2005 (C-264/03, EU:C:2005:620).

33 — Ibid. Acórdão de 20 de outubro de 2005, Comissão/França (C 264/03, EU:C:2005:620). V., especificamente, n.º 54 do acórdão, bem como n.º 41 das conclusões do advogado-geral Poiares Maduro no mesmo processo (C 264/03, EU:C:2004:747).

34 — No documento de trabalho de 4 de outubro de 2011 [SEC(2011)1169 final] relativo à aplicação da regulamentação da União Europeia em matéria de contratos públicos às relações entre entidades adjudicantes («cooperação no interior do setor público»), a Comissão fornece uma interpretação desse acórdão (v. n.º 4.1, p. 19).

35 — V., igualmente, p. 20 do documento da Comissão referido na nota anterior.

55. Em segundo lugar, do requisito evidenciado pelo Tribunal de Justiça, segundo o qual a entidade para a qual as competências são transferidas não deve agir após aprovação da autoridade que transfere as competências, resulta que, para que a transferência seja efetiva, a referida entidade deve estar em condições de cumprir *com plena autonomia* a função para cujo cumprimento lhe foram conferidas as competências. Uma vez que a autoridade que transfere as competências deixa de dispor de qualquer competência no domínio em causa, também não deve ter a possibilidade de interferir na execução da função que passa a ser da plena competência da entidade para a qual as competências foram transferidas.

56. Contudo, no caso de uma transferência de competências relativas ao cumprimento de uma função de serviço público, esse requisito não implica necessariamente que uma entidade territorial que transfere essas competências para uma nova entidade não deva ter qualquer relação com esta última. Tendo em conta a responsabilidade política que a entidade territorial tem perante os seus administrados no que diz respeito ao cumprimento da função de serviço público no seu território, considero que se deve admitir que esta mantenha um certo grau de influência sobre a nova entidade, que poderá qualificar-se como controlo «de tipo político» [36]. Para que a transferência de competências seja efetiva, a autoridade que as transfere não deve, porém, manter poderes relacionados com a execução concreta da função pública.

57. Em terceiro lugar, o Tribunal de Justiça evidenciou o requisito de que a entidade para a qual são transferidas as competências disponha de *autonomia financeira* no cumprimento da função pública para a qual lhe foram transferidas as competências. Por isso, no exercício dessa função, não pode depender financeiramente da autoridade que transfere as competências. Essa autoridade, ou qualquer outra autoridade envolvida na reorganização interna dos poderes públicos em questão, deve disponibilizar-lhe os recursos necessários para o cumprimento da função. Essa disponibilização constitui, por sua vez, o corolário necessário da transferência de competências. Não deve, porém, corresponder à remuneração pela execução dos contratos, no âmbito de uma relação sinalagmática [37].

58. É com base numa apreciação global da configuração da operação, que leva em conta as considerações precedentes, que importa analisar se uma operação, como a que está em causa no processo principal, deu lugar a uma transferência efetiva de competências que, como tal, não é abrangida pela regulamentação em matéria de contratos públicos ou se, pelo contrário, deu lugar a uma relação sinalagmática com vista à aquisição de serviços por parte das entidades territoriais interessadas.

59. A este respeito, apesar de caber, em última instância, ao órgão jurisdicional nacional, que é o único competente para apreciar a matéria de facto do litígio no processo principal, avaliar se a operação em causa se enquadra no conceito de contrato público ou deu lugar a uma transferência efetiva de competências, o Tribunal de Justiça, chamado a dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional nacional, tem competência para lhe fornecer indicações suscetíveis de permitir que se pronuncie [38]. Nessa perspetiva, com base nas informações disponíveis no processo, limitar-me-ei a tecer as considerações seguintes.

36 — No documento mencionado na nota 34, a Comissão considera, no mesmo sentido, que essa influência pode consistir, por exemplo, numa participação dos funcionários do organismo que transfere a competência nos órgãos executivos ou de gestão da autoridade que beneficia da transferência ou na conservação, pela autoridade que transfere as competências, do direito de receber determinadas informações (v. p. 20).

37 — V., a este respeito, o teor do artigo 1.º, n.º 6, da Diretiva 2014/24, bem como os n.ºs 44 a 46 das presentes conclusões.

38 — Acórdão de 1 de outubro de 2015, Trijber e Harmsen (C-340/14 e C-341/14, EU:C:2015:641, n.ºs 54 e 55).

3. Quanto à qualificação de uma operação como a que está em causa no processo principal como contrato público ou como transferência de competências

60. No que diz respeito à qualificação de uma operação como a contestada pela Remondis no processo principal, importa, em primeiro lugar, salientar que da decisão de reenvio resulta de forma inequívoca que, no caso vertente, a criação da associação de utilidade pública deu lugar a uma transferência efetiva de competências, em consequência da qual a região de Hanôver abdicou das suas competências e responsabilidades em matéria de eliminação de resíduos.

61. Essa apreciação resulta, desde já, do teor da própria questão prejudicial, que se refere ao desempenho «enquanto competência própria» por parte da associação de utilidade pública, e é confirmada expressamente pelo órgão jurisdicional de reenvio na decisão de reenvio. Resulta igualmente do teor do artigo 4.º, n.º 1, dos estatutos da associação de utilidade pública, referidos no n.º 15 das presentes conclusões, bem como das disposições do direito nacional pertinentes referidas nos n.ºs 10 e 11 das presentes conclusões.

62. Assim, a associação de utilidade pública desempenha a função de eliminação de resíduos enquanto competência própria, está dotada, por força do artigo 4.º, n.º 6, dos estatutos da associação de utilidade pública, do poder estatutário necessário ao exercício de tal função e, nos termos do artigo 4.º, n.º 5, dos mesmos estatutos, pode recorrer aos serviços de terceiros, agindo nesse caso na qualidade de autoridade adjudicante.

63. Em segundo lugar, no que se refere concretamente ao caráter oneroso da operação em causa, o órgão jurisdicional de reenvio, invocando a jurisprudência referida no n.º 37 das presentes conclusões, considera que pode deduzi-lo das disposições dos artigos 5.º e 16.º, n.º 2, dos estatutos da associação de utilidade pública. Contudo, pelos motivos que explicarei nos parágrafos seguintes, não julgo que essas disposições possam fundamentar a constatação do caráter oneroso da operação no sentido de que implicaria uma remuneração pela execução dos contratos.

64. Com efeito, no que se refere à disponibilização gratuita à associação de utilidade pública das entidades que asseguravam até então as funções que são objeto da transferência de competências – prevista no referido artigo 5.º —, é forçoso constatar que essa contribuição é coerente com o requisito, mencionado no n.º 57 das presentes conclusões, segundo o qual, no âmbito de uma transferência de competências, sejam colocados à disposição da nova entidade competente os recursos materiais e humanos necessários ao cumprimento da função para a qual lhe são atribuídas as competências. Essa disponibilização constitui, aliás, a prova de que as duas entidades territoriais interessadas abdicaram completamente das funções públicas em questão.

65. No que diz respeito à obrigação de pagar contribuições financeiras, prevista no artigo 16.º dos estatutos da associação de utilidade pública, esta constitui uma garantia de caráter financeiro da solvabilidade da associação de utilidade pública prevista na lei [39]. Parece tratar-se de uma contribuição que podemos definir como «de caráter subsidiário», que só é exigida no caso de a associação de utilidade pública não conseguir cobrir com as suas receitas as despesas do serviço público que presta [40]. Uma tal contribuição não é suscetível de pôr em causa a autonomia financeira da associação de utilidade pública que, antes pelo contrário, dispõe, nos termos do artigo 4.º, n.º 6, dos referidos estatutos, do poder de adotar disposições estatutárias e regulamentares relativas à imposição de taxas e contribuições e ao reembolso de despesas relacionadas com as funções que desempenha. Por outro

39 — V. artigo 29.º da lei da Baixa Saxónia relativa às associações de utilidade pública, mencionada no n.º 10 das presentes conclusões, bem como artigo 16.º da lei da Baixa Saxónia relativa à cooperação intermunicipal, mencionada no n.º 11 das presentes conclusões. Além disso, resulta das observações apresentadas perante o Tribunal de Justiça que, nos termos do Niedersächsisches Gesetz über die Insolvenzunfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts (lei da Baixa Saxónia relativa à insolvência das pessoas coletivas de direito público), «não pode iniciar-se nenhum processo de insolvência sobre o património das pessoas coletivas de direito público sujeitas ao controlo do Land».

40 — A este respeito, a região de Hanôver afirmou nas suas observações que, de facto, tais contribuições nunca foram exigidas.

lado, o Tribunal de Justiça já teve ocasião de declarar que a simples existência, entre duas entidades públicas, de um mecanismo de financiamento relativo ao exercício de uma função de serviço público desempenhada por competência própria, não implica que as prestações de serviços realizadas por uma dessas entidades devam ser consideradas como realizadas em execução de um contrato público [41].

66. Em todo o caso, a contribuição e a garantia decorrentes das duas disposições referidas pelo órgão jurisdicional de reenvio (a saber, o artigo 5.º e o artigo 16.º dos estatutos da associação de utilidade pública) não podem, em meu entender, ser interpretadas de modo algum como uma remuneração a favor da associação de utilidade pública pelos serviços prestados aos seus membros.

67. Na realidade, a operação em causa, tal como foi apresentada ao Tribunal de Justiça, não parece ter como objetivo a aquisição, a título oneroso, de prestações de serviços por parte dos dois membros da associação de utilidade pública. O elemento sinalagmático que, tal como salientei no n.º 36 das presentes conclusões, caracteriza o conceito de contrato público parece faltar no caso em apreço.

68. Em terceiro lugar, com base nas informações disponíveis no processo, parece *prima facie* que a associação de utilidade pública dispõe não só de autonomia financeira, como também de plena autonomia no exercício das funções públicas que lhe foram confiadas e, nomeadamente, na atividade de eliminação de resíduos. A este respeito, como foi evidenciado pela Remondis e pela Comissão, é verdade que, nos termos do artigo 7.º dos estatutos da associação de utilidade pública, a região de Hanôver está representada na assembleia da associação de utilidade pública e que, em caso de votação sobre as funções relacionadas exclusivamente com as atividades de eliminação de resíduos, apenas os representantes dessa região têm direito de voto. No entanto, parece resultar do artigo 8.º dos mesmos estatutos que as competências da assembleia não dizem respeito à execução em concreto dos serviços públicos, mas estão limitadas a questões de caráter institucional ou ligadas ao cumprimento da legislação. Esse tipo de influência parece corresponder mais ao controlo de «tipo político», referido no n.º 56 das presentes conclusões, do que ao exercício de uma influência sobre os objetivos estratégicos ou as decisões importantes da associação de utilidade pública no desempenho das funções de serviço público da sua competência [42]. Cabe, no entanto, ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se é esse o caso e se a associação de utilidade pública dispõe, efetivamente, de plena autonomia no exercício dos serviços públicos em questão, sem estar sujeita à aprovação da região de Hanôver.

69. As considerações que precedem colocam em evidência as diferenças substanciais existentes entre o presente processo e o processo Piepenbrock [43] invocado pelo órgão jurisdicional de reenvio. Com efeito, nesse processo, o Tribunal de Justiça destacou claramente que a autoridade pública (o Kreis Düren, isto é, o distrito de Düren), que tinha confiado a função de limpeza de alguns dos seus edifícios a outra coletividade territorial (a Stadt Düren, isto é, a cidade de Düren), se tinha reservado o direito de controlar a boa execução dessa função e de rescindir unilateralmente o contrato de direito público em questão, em caso de má execução. Embora o contrato tenha sido qualificado como «delegação», no fundo, essa relação contratual existente entre as duas entidades territoriais não constituía uma transferência efetiva de competências, mas antes uma relação sinalagmática que consistia numa pura prestação de serviços a favor do distrito de Düren, mediante uma contrapartida financeira. Por isso, a

41 — Acórdão de 18 de dezembro de 2007, Comissão/Irlanda (C-532/03, EU:C:2007:801, n.º 37).

42 — Esta circunstância constitui um elemento que distingue o caso em apreço do processo que deu origem ao acórdão de 13 de novembro de 2008, Coditel Brabant (C-324/07, EU:C:2008:621, v., nomeadamente, n.º 34), ao qual se refere o órgão jurisdicional de reenvio. A este respeito, também importa salientar que nesse processo Coditel Brabant a coletividade territorial em questão não tinha qualquer intenção de proceder a uma transferência de competências. O referido processo dizia respeito à celebração de um contrato de concessão de serviços clássico, pelo que o quadro factual era completamente diferente do do presente processo.

43 — Acórdão de 13 de junho de 2013 (C-386/11, EU:C:2013:385).

meu ver, é incorreto interpretar este acórdão, como o fez uma parte da doutrina alemã referida na decisão de reenvio e como defende a Remondis, no sentido de que o Tribunal de Justiça terá sancionado a sujeição das transferências de competências às regras da União em matéria de contratos públicos [44].

70. À luz de todas as considerações que precedem, cuja exatidão factual compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, parece que, no caso vertente, a operação em causa no processo principal deu lugar a uma transferência efetiva de competências entre autoridades públicas, que, enquanto ato de organização interna do Estado-Membro, está excluída do âmbito de aplicação da regulamentação da União em matéria de contratos públicos.

71. A este respeito, considero ainda necessário tecer algumas considerações sobre a ausência, no caso em apreço, das condições necessárias para que exista um contrato público. Em primeiro lugar, não creio que seja oportuno, como alega a Comissão, alargar o conceito de contrato sob a forma escrita de modo a nele incluir uma operação como a que foi realizada no caso em apreço. A Comissão parece ter proposto uma tal extensão por temer que a obrigação de abertura de um concurso imposta pelas regras da União em matéria de contratos públicos fosse eludida. Embora, como se depreende do n.º 47 das presentes conclusões, essa preocupação possa, em certas circunstâncias, revelar-se efetivamente pertinente, é forçoso constatar que nenhum elemento do processo parece justificá-la no caso em apreço. Por conseguinte, no caso vertente, não parece de todo justificar-se uma extensão do conceito de acordo sob a forma escrita, como foi proposta por essa instituição, até porque não existe um tal acordo entre a região de Hanôver e a associação de utilidade pública.

72. Em segundo lugar, mesmo sendo verdade que, como referiram o órgão jurisdicional de reenvio e a Comissão, os serviços de eliminação de resíduos não constituem prerrogativas do poder público e podem corresponder a serviços como os referidos no n.º 16 do anexo II A da Diretiva 2004/18, é forçoso constatar que o objeto da operação em causa não é a mera prestação de serviços, mas diz respeito à transferência efetiva da competência de desempenhar uma função de serviço público que consiste na eliminação de resíduos.

73. Em terceiro lugar, no que se refere ao facto de a associação de utilidade pública exercer atividades mais amplas do que as funções que incumbiam anteriormente às entidades associadas, tal não me parece pertinente para a qualificação da operação em causa como contrato público.

74. À luz das considerações que precedem, considero que se deve responder à primeira questão prejudicial no sentido de que um acordo celebrado entre duas entidades territoriais, com base no qual estas criam, através de estatutos, uma pessoa coletiva de direito público para a qual transferem a competência com vista à execução de funções de serviço que até aí incumbiam às entidades que se associaram, sem que esteja prevista uma remuneração pela execução dos contratos, não constitui um contrato público na aceção do artigo 1.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2004/18, mas sim um ato de organização interna do Estado-Membro em questão que, como tal, está excluído do âmbito de aplicação das regras da União em matéria de contratos públicos.

B – *Quanto à segunda questão prejudicial*

75. Uma vez que o órgão jurisdicional de reenvio coloca a sua segunda questão prejudicial ao Tribunal de Justiça apenas em caso de resposta afirmativa à primeira questão e, tendo em conta a resposta que proponho seja dada à primeira questão, julgo não ser necessário responder a esta segunda questão.

44 — Em meu entender, o processo Piepenbrock enquadra-se, implicitamente, mais na jurisprudência referida no n.º 47 das presentes conclusões, que proíbe as autoridades públicas de se servirem de expedientes (neste caso, uma qualificação) destinados a eludir as regras em matéria de contratos públicos para escapar às obrigações decorrentes de tais regras. A este respeito, v. as dúvidas expressas pelo próprio órgão jurisdicional de reenvio no n.º 24 do acórdão em questão.

76. Para todos os efeitos, limito-me a constatar que, no caso de uma verdadeira transferência de competências, não se verifica uma adjudicação de um contrato *in house*, uma vez que o instrumento jurídico que organiza a transferência de competências não prevê a realização de prestações a título oneroso, nem uma cooperação entre entidades públicas nos termos da jurisprudência Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e o.[45], dado que o dito instrumento opera uma transferência de poderes públicas e não prevê uma colaboração entre autoridades.

V – Conclusão

77. Com base nas considerações que precedem, proponho que o Tribunal de Justiça responda do seguinte modo às questões prejudiciais que lhe foram apresentadas pelo Oberlandesgericht Celle (Tribunal Regional Superior de Celle, Alemanha):

Um acordo celebrado entre duas entidades territoriais, com base no qual estas criam, através de estatutos, uma pessoa coletiva de direito público, para a qual transferem a competência com vista à execução de funções de serviço que até aí incumbiam às entidades que se associaram, sem que esteja prevista uma remuneração pela execução dos contratos, não constitui um contrato público na aceção do artigo 1.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2004/18 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, mas sim um ato de organização interna do Estado-Membro em questão que, como tal, está excluído do âmbito de aplicação das regras da União em matéria de contratos públicos.

45 — Acórdão de 19 de dezembro de 2012 (C-159/11, EU:C:2012:817).