ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)
17 de Dezembro de 1998 *

No processo C-353/96,

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Richard Wainwright, consultor jurídico principal, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Carlos Gómez de la Cruz, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

demandante,

contra

Irlanda, representada por Michael A. Buckley, Chief State Solicitor, na qualidade de agente, assistido por Eoghan Fitzsimons, SC, e Feargal Ó Dubhghaill, BL, com domicílio escolhido no Luxemburgo na Embaixada da Irlanda, 28, route d'Arlon,

demandada,

que tem por objecto obter a declaração de que a Irlanda não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado CE ao não dar cumprimento às disposições da Directiva 77/62/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1976, relativa à coordenação dos processos de celebração dos contratos de fornecimento de direito público (JO 1977, L 13, p. 1; EE 17 F1 p. 29), na redacção que lhe foi dada pela Directiva 88/295/CEE do Conselho, de 22 de Março de 1988 (JO L 127, p. 1), e, designadamente, ao não publicar o aviso de concurso para fornecimento de adubos em nome do Irish Forestry Board (Coillte Teoranta) no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*,

* Língua do processo: inglês.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

composto por: J.-P. Puissochet, presidente de secção, P. Jann (relator), J. C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann e M. Wathelet, juízes,

advogado-geral: S. Alber,
secretário: D. Louterman-Hubeau, administradora principal,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as partes em alegações na audiência de 28 de Maio de 1998, na qual a Comissão foi representada por Richard Wainwright e a Irlanda por Michael A. Buckley, assistido por Donal O'Donnell, SC,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 16 de Julho de 1998,

profere o presente

Acórdão

1 Por petição que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 29 de Outubro de 1996, a Comissão das Comunidades Europeias intentou, ao abrigo do artigo 169.° do Tratado CE, uma acção destinada a obter a declaração de que a Irlanda não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado CE ao não dar cumprimento às disposições da Directiva 77/62/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1976, relativa à coordenação dos processos de celebração dos contratos de fornecimento de direito público (JO 1977, L 13, p. 1; EE 17 F1 p. 29), na redacção que lhe foi dada pela Directiva 88/295/CEE do Conselho, de 22 de Março de 1988 (JO L 127, p. 1), e, designadamente, ao não publicar o aviso de concurso para fornecimento de adubos em nome do Irish Forestry Board (Coillte Teoranta) no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*.

A legislação comunitária relevante

2 Até 1994, os contratos públicos de fornecimento regiam-se na Comunidade pela Directiva 77/62, na redacção que lhe tinha sido dada designadamente pela Directiva 88/295.

3 No artigo 1.°, a Directiva 77/62 define nestes termos o conceito de entidade adjudicante:

«Para efeitos da presente directiva:

...

b) São consideradas "entidades adjudicantes" o Estado, as pessoas colectivas territoriais e as pessoas colectivas de direito público ou, nos Estados-Membros que não conheçam esta noção, as entidades equivalentes, enumeradas no Anexo I;

...»

4 No ponto VI do Anexo I da Directiva 77/62, especifica-se, em relação à Irlanda, que as entidades equivalentes são «as outras entidades públicas cujos contratos de fornecimento de direito público se encontram sujeitos ao controlo do Estado».

5 A 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), revogou a Directiva 77/62. As disposições da nova directiva deviam ser transpostas para o direito nacional o mais tardar até 14 de Junho de 1994, o que a Irlanda ainda não tinha feito nessa data.

6 Esta directiva estabelece, no seu artigo 1.°:

«Para efeitos da presente directiva:

...

b) São consideradas "entidades adjudicantes" o Estado, as autarquias locais e regionais, os organismos de direito público e as associações formadas por uma ou mais autarquias locais ou regionais ou um ou mais desses organismos de direito público.

Entende-se por organismo de direito público qualquer organismo:

— criado para satisfazer de um modo específico necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial,

— dotado de personalidade jurídica

e

— cuja actividade seja financiada maioritariamente pelo Estado, pelas autarquias locais ou regionais ou por outros organismos de direito público, cuja gestão esteja sujeita a um controlo por parte destes últimos ou cujos órgãos de administração, de direcção ou de fiscalização sejam compostos, em mais de metade, por membros designados pelo Estado, pelas autarquias locais ou regionais ou por outros organismos de direito público.

...»

7 A Directiva 89/665/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação dos processos de recurso em matéria de adjudicação dos contratos de direito público de obras e de fornecimentos (JO L 395, p. 33), prevê no seu artigo 3.°:

«1. A Comissão pode invocar o processo previsto no presente artigo sempre que, antes da celebração de um contrato, considerar que houve infracção clara e manifesta das disposições comunitárias em matéria de contratos de direito público no decorrer de um processo de adjudicação de contrato abrangido pelo campo de aplicação das Directivas 71/305/CEE e 77/62/CEE.

2. A Comissão notificará ao Estado-Membro e à entidade adjudicante em questão as razões pelas quais considera ter sido cometida uma infracção clara e manifesta e solicitará a sua correcção.

3. Nos vinte e um dias que se seguem à recepção da notificação referida no n.° 2, o Estado-Membro em questão comunicará à Comissão:

a) A confirmação de que a infracção foi corrigida;

ou

b) Uma conclusão fundamentada, explicando as razões por que não foi efectuada qualquer correcção;

ou

c) Uma notificação indicando que o processo de adjudicação do contrato em causa foi suspenso, seja por iniciativa da entidade adjudicante, seja no âmbito do exercício dos poderes previstos no n.° 1, alínea a), do artigo 2.°

4. Uma conclusão fundamentada na acepção da alínea b) do n.° 3 pode basear-se, nomeadamente, no facto de a alegada infracção ser já objecto de um recurso jurisdicional ou de um recurso do tipo previsto no n.° 8 do artigo 2.° Nesse caso, o Estado-Membro informará a Comissão dos resultados desses processos logo que forem conhecidos.

5. ...»

Os factos subjacentes ao litígio

8 A criação do Coillte Teoranta ou Irish Forestry Board (a seguir «Administração das Florestas») sob a forma de uma sociedade de direito privado foi prevista no artigo 9.° do Irish Forestry Act 1988 (lei irlandesa sobre as florestas, a seguir «lei»).

9 Nos termos desta lei, a Administração em causa tem como objecto o exercício de actividades de silvicultura e actividades adjacentes numa base comercial e, segundo as práticas vigentes no sector, a criação e manutenção de uma indústria florestal, bem como a participação com outros nas actividades florestais compatíveis com estes objectivos.

10 Segundo o n.° 14 do artigo 3.° dos seus estatutos, inclui-se nos objectivos da Administração das Florestas, como proprietária de doze parques nacionais aos quais o acesso é gratuito, a criação de instalações de natureza recreativa, desportiva, educativa, científica e cultural.

11 O Governo irlandês transferiu para a Administração das Florestas terras e outros bens com um valor de cerca de 700 milhões de IRL. Como contrapartida destes bens, a Administração das Florestas emitiu acções a favor do ministro das Finanças, que é assim o seu accionista maioritário.

12 Quanto à estrutura da Administração das Florestas, resulta da lei e dos seus estatutos que, por decisão do ministro da Energia (a seguir «ministro»), os estatutos ou qualquer alteração destes devem ser por ele aprovados (artigos 11.° e 15.°), que o

«chairman» (presidente) e os outros membros da direcção são por ele nomeados e que as suas remunerações são fixadas pelo mesmo ministro [artigo 15.°, n.° 2, alíneas b) e d)], que o «first Chief Executive» (primeiro director-geral) é nomeado pelo ministro e exerce as suas funções nos termos por este definidos (artigo 35.°), que a nomeação dos revisores de contas da Administração das Finanças deve ser aprovada pelo ministro [artigo 15.°, n.° 2, alínea e)], e que a referida Administração deve respeitar as linhas de orientação do Estado e as directrizes ministeriais em matéria de remunerações, subsídios e condições de trabalho dos seus agentes (artigo 36.°). Algumas destas decisões do ministro devem obter o acordo do ministro das Finanças.

13 Na gestão das suas competências, a Administração das Florestas deve sujeitar-se às seguintes obrigações: o ministro pode dar-lhe instruções escritas para a obrigar a observar as grandes linhas da política do Estado sobre as actividades florestais, a criar ou manter determinados serviços ou instalações, ou a manter ou utilizar determinadas terras para efeitos específicos (artigo 38.° da lei); a Administração das Florestas é obrigada a consultar o ministro das Finanças sobre as acções florestais em determinadas zonas de interesse científico (artigo 13.°); a Administração das Florestas deve propor ao ministro, todos os anos, um programa de venda e compra de terras (artigo 14.°); a criação e aquisição de filiais devem ser aprovadas pelo ministro [artigo 15.°, n.° 2, alínea g)]; se os dois ministros assim o propuserem, deverá ter lugar uma assembleia geral (cláusula 15 dos estatutos), e o relatório anual bem como o relatório de contas da Administração das Florestas devem ser submetidos ao Parlamento irlandês (artigos 30.° e 31.° da lei).

14 Quanto ao financiamento, resulta das disposições a esse respeito que o capital social da Administração das Florestas deve ser aprovado pelo ministro das Finanças (artigo 10.° da lei). A Administração das Florestas só é autorizada a contrair empréstimos com o consentimento do ministro (artigo 24.°), enquanto o ministro das Finanças pode garantir o reembolso de qualquer empréstimo (artigo 25.°). Esta Administração pode investir um montante que não exceda 250 000 IRL para controlar outras empresas. Esta importância pode ser aumentada com autorização do ministro de acordo com o ministro das Finanças [artigo 15.°, n.° 2, alínea h)]. Este último pode, aliás, pôr à disposição da Administração das Florestas vários montantes em determinadas condições e para determinados fins.

15 Em 10 de Março de 1994, a Administração das Florestas publicou um aviso de concurso para um contrato de fornecimento de adubos, de valor superior a 200 000 ecus, durante o período de 1 de Abril de 1994 a 31 de Março de 1995. Não fez publicar o aviso de concurso no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*. Em 30 de Maio de 1994, a Administração das Florestas procedeu à adjudicação. Em 21 de Junho de 1994, a Connemara Machine Turf Co. Ltd, uma empresa cuja candidatura não tinha sido aceite, interpôs recurso contra essa adjudicação na High Court.

16 Antes da adjudicação, em 18 de Maio de 1994, a Comissão recebeu uma denúncia sobre os critérios do aviso de concurso. Nos termos do artigo 3.°, n.° 1, da Directiva 89/665, a Comissão enviou, em 30 de Junho de 1994, uma carta ao Governo irlandês. Nesta carta, a Comissão punha em dúvida a compatibilidade a adjudicação com as regras comunitárias em matéria de contratos públicos de fornecimento, indicando igualmente que esta carta devia ser havida como uma interpelação para efeitos do artigo 169.° do Tratado. A Comissão alegava essencialmente que a Administração das Florestas, como entidade adjudicante, não tinha feito publicar o aviso de concurso no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, como lhe impunha a Directiva 77/62, designadamente, o seu artigo 9.°

17 O Governo irlandês contestou os argumentos da Comissão numa carta datada de 22 de Julho de 1994. Alegou que o processo previsto nos n.^{os} 1 e 2 do artigo 3.° da Directiva 89/665 era inaplicável, dado que o contrato tinha sido celebrado antes de ter sido recebida a carta da Comissão; que, nos termos do disposto no n.° 4 do artigo 3.° da Directiva 89/665, a alegada violação já tinha sido objecto de recurso para um órgão jurisdicional irlandês; que, de qualquer modo, a Administração das Florestas não era uma entidade adjudicante nem na acepção da Directiva 93/36 nem da Directiva 77/62; que a Irlanda tinha transposto correctamente para a sua ordem jurídica as directivas e que, mesmo no caso de haver infracção às regras comunitárias sobre adjudicação de contratos públicos de fornecimento, a abertura de um processo ao abrigo do artigo 169.° do Tratado seria inadequada, uma vez que existia uma outra possibilidade de acção prevista na Directiva 89/665.

18 Não considerando a resposta satisfatória, a Comissão enviou à Irlanda, em 23 de Fevereiro de 1996, um parecer fundamentado, nos termos do disposto no primeiro parágrafo do artigo 169.° do Tratado, parecer este a que a Irlanda respondeu por carta de 7 de Junho de 1996, confirmando a posição sustentada na sua carta anterior.

19 Foi nestas circunstâncias que a Comissão intentou a presente acção por incumprimento.

Quanto à admissibilidade

20 Sem contestar formalmente a admissibilidade da acção, o Governo irlandês levanta a questão de saber se pode ser intentada uma acção ao abrigo do artigo 169.° do Tratado quando existem outros meios de reparar o eventual incumprimento, como, por exemplo, os previstos no artigo 3.° da Directiva 89/665.

21 Tendo sido interposto recurso na High Court em 21 de Junho de 1994, a disposição aplicável no caso em apreço seria o n.° 4 do artigo 3.° desta directiva. Uma eventual violação das disposições aplicáveis em matéria de adjudicação de fornecimentos públicos deveria ser apreciada no quadro deste processo. Essa violação não resultaria, aliás, nesse caso, de incumprimento pela Irlanda, mas da Administração das Florestas, caso esta devesse ser considerada entidade adjudicante.

22 Deve recordar-se a este propósito que este processo especial da Directiva 89/665 constitui uma medida preventiva que não pode derrogar nem substituir as compe-

tências da Comissão nos termos do artigo 169.° do Tratado. Esta última disposição confere com efeito à Comissão o poder discricionário de recorrer ao Tribunal de Justiça quando considere que um Estado-Membro não cumpriu uma das obrigações que lhe incumbem por força do Tratado e quando o Estado-Membro em causa não aja em conformidade com o parecer fundamentado da Comissão (acórdão de 24 de Janeiro de 1995, Comissão/Países Baixos, C-359/93, Colect., p. I-157, n.° 13).

23 Quanto à questão de saber se a Irlanda pode ser havida como responsável pelo comportamento da Administração das Florestas enquanto entidade adjudicante, basta observar que as directivas nesta matéria de adjudicações de obras e fornecimentos públicos ficariam privadas de qualquer efeito útil se o comportamento de uma entidade adjudicante não pudesse ser imputado ao Estado-Membro em questão.

24 O pedido é, por conseguinte, admissível.

Quanto ao mérito

25 A Comissão considera que só a Directiva 77/62 é pertinente. Entende que o efeito conjugado das diferentes disposições que regulam o estatuto da Administração das Florestas leva a considerar esta como parte integrante do Estado na acepção dada pelo Tribunal de Justiça a esta expressão no seu acórdão de 20 de Setembro de 1988, Beentjes (31/87, Colect., p. 4635).

26 Neste acórdão, o Tribunal teria interpretado a noção de Estado em termos funcionais, para efeitos 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 F3 p. 9), da qual constaria a mesma definição de entidades adjudicantes que a Directiva 77/62. Segundo esta interpretação, um orga-

nismo cuja composição e funções estão previstas por lei e que depende em grande medida dos poderes públicos deve ser considerado parte integrante do Estado, mesmo que dele não faça parte formalmente.

27 A Comissão considera, por outro lado, que a Administração das Florestas pode igualmente ser considerada como sendo outra entidade pública cujos contratos de fornecimento de direito público se encontram sujeitos ao controlo do Estado, na acepção do ponto VI do Anexo I da Directiva 77/62.

28 Segundo o Governo irlandês, a Administração das Florestas não pode ser considerada como entidade adjudicante nem na acepção da Directiva 77/62 nem da Directiva 93/36.

29 A Administração das Florestas seria uma empresa privada sujeita às disposições do Companies Act (lei das sociedades). Seria, portanto, uma sociedade comercial pertencente ao Estado. Os poderes de nomeação e de demissão dos responsáveis da Administração das Florestas e de determinação da política geral desta não seriam mais latos do que os previstos nos estatutos de uma sociedade privada detida quase integralmente por um único accionista. A gestão corrente das actividades seria, em contrapartida, assegurada de modo independente e o Estado não teria qualquer influência na adjudicação de empreitadas.

30 A Irlanda não contesta no entanto que, se a Administração das Florestas devesse ser considerada entidade adjudicante, devia ter publicado um aviso de concurso para o contrato de direito público em causa.

31 Deve salientar-se, em primeiro lugar, que aos factos do presente caso só é aplicável a Directiva 77/62. Com efeito, no momento em que o concurso foi aberto, e

mesmo no momento em que foi adjudicado o fornecimento, o prazo de transposição da Directiva 93/36 ainda não tinha expirado e a Irlanda ainda não tinha transposto esta directiva.

32 Quanto à questão de saber se a Administração das Florestas é uma entidade adjudicante na acepção da Directiva 77/62, deve salientar-se que, ao contrário do que acontecia com o organismo em causa no acórdão Beentjes, já referido, a Administração das Florestas tem personalidade jurídica. É pacífico, além disso, que não faz adjudicações por conta do Estado ou de autarquias.

33 Nestas condições, a Administração das Florestas não pode ser considerada parte integrante do Estado ou de uma autarquia, na acepção do artigo 1.°, alínea b), da Directiva 77/62. Deve averiguar-se ainda, porém, se faz parte das entidades equivalentes a pessoas colectivas de direito público, a que se refere o Anexo I da Directiva 77/62.

34 Relativamente à Irlanda, este anexo designa como entidades adjudicantes as outras entidades públicas cujos contratos de fornecimento de direito público se encontram sujeitos ao controlo do Estado.

35 Há que recordar que a coordenação ao nível comunitário dos processos de adjudicação de contratos públicos de fornecimento tem por objectivo suprimir os entraves à livre circulação de mercadorias.

36 Para dar pleno efeito ao princípio da livre circulação, o conceito de entidade adjudicante deve ser interpretado de modo funcional (v., neste sentido, acórdão de 10 de Novembro de 1998, BFI Holding, C-360/96, Colect., p. I-6821, n.° 62).

37 Importa sublinhar a este propósito que foi o Estado que criou a Administração das Florestas e que lhe confiou determinadas funções, consistentes principalmente na manutenção das florestas nacionais e da indústria florestal, mas também na criação de instalações diversas de interesse geral. É igualmente o Estado que detém o poder de nomear os principais dirigentes da Administração das Florestas.

38 Além disso, a faculdade do ministro de dar instruções à Administração das Florestas, designadamente para a obrigar a seguir as grandes linhas da política do Estado sobre as actividades florestais ou a criar determinados serviços ou instalações, tal como os poderes conferidos a este ministro e ao ministro das Finanças em matéria financeira, dão ao Estado a possibilidade de controlar a actividade económica da Administração das Florestas.

39 De onde resulta que, se é verdade que nenhuma disposição prevê expressamente que o controlo do Estado abarca especificamente a adjudicação de fornecimentos pela Administração das Florestas, o Estado pode exercer esse controlo pelo menos indirectamente.

40 Conclui-se de quanto precede que a Administração das Florestas deve ser considerada «uma entidade pública cujos contratos de fornecimento de direito público se encontram sujeitos ao controlo do Estado» na acepção do ponto VI do Anexo I da Directiva 77/62.

41 De onde se conclui que a Administração das Florestas é uma entidade adjudicante na acepção da Directiva 77/62. Em consequência, estava obrigada, no presente caso, a fazer publicar um aviso de concurso no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*.

42 Há, portanto, que declarar que, não tendo a Administração das Florestas publicado nenhum aviso de concurso para um contrato fornecimento de adubos no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, a Irlanda não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 77/62, na redacção que lhe foi dada pela Directiva 88/295.

Quanto às despesas

43 Nos termos do artigo 69.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas. Tendo a Irlanda sido vencida, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)

decide:

1) **Não tendo a Coillte Teoranta publicado nenhum aviso de concurso para um contrato fornecimento de adubos no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, a Irlanda não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 77/62/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1976, relativa à coordenação dos processos de celebração dos contratos de fornecimento de direito público, na redacção que lhe foi dada pela Directiva 88/295/CEE do Conselho, de 22 de Março de 1988.**

2) **A Irlanda é condenada nas despesas.**

Puissochet Jann Moitinho de Almeida

Gulmann Wathelet

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 17 de Dezembro de 1998.

O secretário

R. Grass

O presidente da Quinta Secção

J.-P. Puissochet