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

No processo C-306/97,

que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.° do Tratado CE, pela High Court (Irlanda), destinado a obter, no litígio pendente neste órgão jurisdicional entre

Connemara Machine Turf Co. Ltd

e

Coillte Teoranta,

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação do artigo 1.° 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 do artigo 1.° 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),

* 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: H. von Holstein, secretário-adjunto,

vistas as observações escritas apresentadas:

— em representação da Connemara Machine Turf Co. Ltd, por Philip Lee e Lee McEvoy, solicitors,

— em representação da Coillte Teoranta, por Philippa Watson, barrister, mandatada por Denis Cagney, solicitor,

— em representação do Governo irlandês, por Michael A. Buckley, Chief State Solicitor, na qualidade de agente, assistido por Patrick Mooney, BL,

— em representação do Governo do Reino Unido, por John E. Collins, Assistant Treasury Solicitor, na qualidade de agente, assistido por Paul Lasok, QC, e Rhodri Williams, barrister,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por Richard Wainwright, consultor jurídico principal, na qualidade de agente,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações da Connemara Machine Turf Co. Ltd, representada por Bill Shipsey, SC, e Philip Lee, solicitor, da Coillte Teoranta, representada por Philippa Watson, do Governo irlandês, representado por Michael A. Buckley, assistido por Donal O'Donnell, SC, do Governo francês, representado por Philippe Lalliot, secretário dos Negócios Estrangeiros na Direcção dos Assuntos Jurídicos do Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente, do Governo do Reino Unido, representado por Paul Lasok e Rhodri Williams, e da Comissão, representada por Richard Wainwright, na audiência de 28 de Maio de 1998,

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

profere o presente

Acórdão

1 Por despacho de 29 de Maio de 1997, que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 2 de Setembro do mesmo ano, a High Court submeteu, nos termos do artigo 177.° do Tratado CE, duas questões prejudiciais sobre a interpretação do artigo 1.° 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 do artigo 1.° 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).

2 Essas questões foram suscitadas no quadro de um litígio entre a Connemara Machine Turf Co. Ltd (a seguir «Connemara»), uma sociedade de direito irlandês que exerce actividade na produção de turfa recolhida por meios mecânicos e na venda de adubos químicos, e a Coillte Teoranta (a seguir «Administração das Florestas»), a propósito da adjudicação por esta última de dois contratos públicos de fornecimento.

3 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.

4 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;

...»

5 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».

6 A Directiva 93/36 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.

7 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...»

8 A criação da 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 Florestas 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 autori-

zação 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 12 de Março de 1993 e 10 de Março de 1994, a Administração das Florestas publicou avisos de concurso para contratos de fornecimento de adubos de valor superior, em ambos os casos, a 200 000 ecus sem publicar os avisos no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*.

16 A Connemara apresentou a sua candidatura nos dois concursos, mas não foi aceite.

17 Em 21 de Junho de 1994, a Connemara recorreu para a High Court pedindo nomeadamente que fosse declarado que o processo de aviso de concurso e de adjudicação dos contratos de fornecimento da Administração das Florestas era contrário à Directiva 77/62. A Administração das Florestas sustentou a este propósito que não era uma entidade adjudicante na acepção desta directiva.

18 Nestas circunstâncias, a High Court submeteu ao Tribunal as duas questões prejudiciais seguintes:

«1) A demandada é uma "entidade adjudicante" na acepção da definição constante do artigo 1.°, alínea b), da Directiva 77/62/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1976?

2) A demandada é uma "entidade adjudicante" na acepção da definição constante do artigo 1.°, alínea b), da Directiva 93/36/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993?»

19 A Connemara e a Comissão entendem 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).

20 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 organismo 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.

21 A Connemara e a Comissão consideram 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.

22 O Governo irlandês e a Administração das Florestas entendem, por seu lado, ao contrário, que esta última não é uma entidade adjudicante nem na acepção da Directiva 77/62 nem da Directiva 93/36.

23 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.

24 Os Governos francês e do Reino Unido centram as suas observações na questão de saber se a Administração das Florestas é um organismo de direito público na acepção do artigo 1.°, alínea b), da Directiva 93/36.

25 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.

26 De onde resulta que o Tribunal deve limitar-se a responder à questão de saber se uma entidade como a Administração das Florestas é uma entidade adjudicante na acepção da Directiva 77/62.

27 Quanto a esta questão, 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.

28 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.

29 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.

30 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.

31 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, ainda não publicado na Colectânea, p. I-6821, n.° 62).

32 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.

33 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.

34 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.

35 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.

36 Deve, assim, responder-se às questões prejudiciais que uma entidade como a Administração das Florestas é uma entidade adjudicante na acepção do artigo 1.°, alínea b), da Directiva 77/62, na redacção que lhe foi dada pela Directiva 88/295.

Quanto às despesas

37 As despesas efectuadas pelos Governos irlandês, francês 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 pela High Court, por despacho de 20 de Maio de 1997, declara:

Uma entidade como a Coillte Teoranta é uma entidade adjudicante na acepção do artigo 1.°, alínea b), 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 1998.

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