Coletânea da Jurisprudência

DESPACHO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Nona Secção)

6 de fevereiro de 2020*

«Reenvio prejudicial — Artigo 99.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça — Contratos públicos — Diretiva 2014/24/UE — Artigo 12.º, n.º 3 — Legislação nacional que favorece a adjudicação mediante concurso público em detrimento da adjudicação interna (contratos *in house*) — Liberdade dos Estados-Membros quanto à escolha do modo de prestação de serviços — Limites — Legislação nacional que exclui a possibilidade de uma autoridade adjudicante de adquirir, no capital de uma entidade detida por autoridades adjudicantes, participações que não são suscetíveis de garantir o controlo desta entidade ou um poder de bloqueio»

Nos processos apensos C-89/19 a C-91/19,

que têm por objeto três pedidos de decisão prejudicial apresentados, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Itália), por Decisões de 8 de novembro de 2018, que deram entrada no Tribunal de Justiça em 5 de fevereiro de 2019, nos processos

Rieco SpA

contra

Comune di Lanciano,

Ecolan SpA (C-89/19),

Comune di Ortona,

Ecolan SpA (C-90/19),

Comune di San Vito Chietino,

Ecolan SpA (C-91/19),

interveniente:

Comune di Ortona (C-89/19),

Comune di Treglio (C-89/19),

Autorità nazionale anticorruzione (ANAC),

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Nona Secção),

* Língua do processo: italiano.

composto por: S. Rodin, presidente de secção, D. Šváby (relator) e N. Piçarra, juízes,

advogado-geral: M. Campos Sánchez-Bordona,

secretário: A. Calot Escobar,

vistos os autos,

considerando as observações apresentadas:

– em representação da Rieco SpA, por T. Marchese, S. Colombari e A. Ranieri, avvocati,

– em representação da Ecolan SpA, por M. Zoppolato, avvocato,

– em representação do Comune di Lanciano, por V. Antonucci, avvocato,

– em representação do Governo estónio, por N. Grünberg, na qualidade de agente,

– em representação do Governo espanhol, por S. Jiménez García e M. J. García-Valdecasas Dorrego, na qualidade de agentes,

– em representação do Governo lituano, por K. Dieninis e R. Butvydytė, na qualidade de agentes,

– em representação da Comissão Europeia, por G. Gattinara, P. Ondrůšek e L. Haasbeek, na qualidade de agentes,

vista a decisão tomada, ouvido o advogado-geral, de decidir por despacho fundamentado, nos termos do artigo 99.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça,

profere o presente

Despacho

1 Os pedidos de decisão prejudicial têm por objeto a interpretação do artigo 12.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24/UE 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).

2 Estes pedidos foram apresentados no âmbito de três litígios que opõem, respetivamente, em primeiro lugar, a Rieco SpA ao Comune di Lanciano (Município de Lanciano, Itália) e à Ecolan SpA, em segundo lugar, a Rieco SpA ao Comune di Ortona (Município de Ortona, Itália) e à Ecolan e, em terceiro lugar, a Rieco SpA ao Comune di San Vito Chietino (Município de San Vito Chietino, Itália) e à Ecolan relativamente ao ajuste direto à Ecolan do contrato relativo ao serviço de higiene urbana desses municípios.

Quadro jurídico

Direito da União

Diretiva 2014/24/UE

3 Os considerandos 1, 5, 31 e 32 da Diretiva 2014/24 enunciam:

«(1) A adjudicação de contratos públicos pelas administrações dos Estados-Membros ou por conta destas deve respeitar os princípios do Tratado [FUE], designadamente os princípios da livre circulação de mercadorias, da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços, bem como os princípios deles decorrentes, como os princípios da igualdade de tratamento, da não discriminação, do reconhecimento mútuo, da proporcionalidade e da transparência. Contudo, no que se refere aos contratos públicos que ultrapassem um determinado valor, deverão ser estabelecidas disposições que coordenem os procedimentos nacionais de contratação pública, a fim de garantir que esses princípios produzam efeitos práticos e os contratos públicos sejam abertos à concorrência.

[…]

(5) Recorde-se que nada na presente diretiva obriga os Estados-Membros a confiar a terceiros, mediante contrato, ou a externalizar a prestação de serviços que pretendam eles próprios prestar ou organizar por meios diferentes dos contratos públicos na aceção da presente diretiva. A prestação de serviços com base em disposições legais ou regulamentares, ou em contratos de trabalho, não deverá ser abrangida. Nalguns Estados-Membros, tal pode ser o caso, por exemplo, de determinados serviços administrativos tais como serviços executivos e legislativos ou a prestação de determinados serviços à comunidade, como sejam serviços no âmbito dos negócios estrangeiros, da justiça ou serviços obrigatórios da segurança social.

[…]

(31) Existe uma considerável insegurança jurídica quanto a saber em que medida os contratos celebrados entre entidades do setor público deverão estar sujeitos às regras da contratação pública. A jurisprudência pertinente do Tribunal de Justiça da União Europeia é interpretada de forma diferente pelos Estados-Membros e mesmo pelas autoridades adjudicantes. Por conseguinte, é necessário clarificar em que casos os contratos celebrados dentro do setor público não estão sujeitos à aplicação das regras da contratação pública.

Essa clarificação deverá pautar-se pelos princípios definidos na jurisprudência pertinente do Tribunal de Justiça da União Europeia. O simples facto de ambas as partes num acordo serem autoridades públicas não exclui, por si só, a aplicação das regras acima referidas. Contudo, a aplicação das regras da contratação pública não deverá interferir na liberdade das autoridades públicas para desempenharem as suas missões de serviço público utilizando os seus próprios recursos, o que inclui a possibilidade de cooperação com outras autoridades públicas.

Dever-se-á evitar que qualquer cooperação público-público isenta provoque uma distorção da concorrência em relação aos operadores económicos privados ao colocar um prestador de serviços privado em posição de vantagem perante os seus concorrentes.

(32) Os contratos públicos adjudicados a pessoas coletivas controladas não deverão ficar sujeitos à aplicação dos procedimentos previstos na presente diretiva se a autoridade adjudicante exercer sobre a pessoa coletiva em causa um controlo semelhante ao que exerce sobre os seus próprios

serviços, desde que a pessoa coletiva controlada realize mais de 80 % das suas atividades no cumprimento de funções que lhe tenham sido confiadas pela autoridade adjudicante controladora ou por outras pessoas coletivas controladas por essa autoridade adjudicante, independentemente do beneficiário da execução do contrato.

A isenção não deverá ser alargada a situações em que haja participação direta de um operador económico privado no capital da pessoa coletiva controlada, uma vez que, nessas circunstâncias, a adjudicação de um contrato público sem procedimento concorrencial ofereceria ao operador económico privado com participação de capital na pessoa coletiva controlada uma vantagem indevida em relação aos seus concorrentes. No entanto, tendo em conta as características específicas dos organismos públicos de participação obrigatória, como as organizações responsáveis pela gestão ou o exercício de determinados serviços públicos, tal não deverá ser aplicável nos casos em que a participação dos operadores económicos privados específicos no capital da pessoa coletiva controlada seja obrigatória por força de uma disposição de direito nacional em conformidade com os Tratados, desde que se trate de uma participação sem controlo e sem bloqueio e que não confira uma influência decisiva sobre as decisões da pessoa coletiva controlada. Deverá ainda especificar-se que o elemento decisivo é apenas a participação privada direta na pessoa coletiva controlada. Assim sendo, a existência de uma participação de capital privado na autoridade ou autoridades adjudicantes que efetuam o controlo não impede a adjudicação de contratos públicos à pessoa coletiva controlada sem aplicar os procedimentos previstos na presente diretiva, visto que tais participações não afetam negativamente a concorrência entre operadores económicos privados.

Convém também especificar que determinadas autoridades adjudicantes, como os organismos de direito público, que podem ter participação de capital privado, devem ter possibilidade de beneficiar da isenção para a cooperação horizontal. Por conseguinte, desde que estejam preenchidas todas as outras condições em relação à cooperação horizontal, a isenção quanto a esta matéria deverá ser alargada a essas autoridades adjudicantes se o contrato for celebrado exclusivamente entre autoridades adjudicantes.»

4 Sob a epígrafe «Contratos públicos entre entidades no setor público», o artigo 12.º desta diretiva dispõe:

«1. Um contrato público adjudicado por uma autoridade adjudicante a outra pessoa coletiva de direito privado ou público fica excluído do âmbito da presente diretiva quando estiverem preenchidas todas as seguintes condições:

a) A autoridade adjudicante exerce sobre a pessoa coletiva em causa um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços;

b) Mais de 80 % das atividades da pessoa coletiva controlada são realizadas no desempenho de funções que lhe foram confiadas pela autoridade adjudicante que a controla ou por outras pessoas coletivas controladas pela referida autoridade adjudicante; e

c) Não há participação direta de capital privado na pessoa coletiva controlada, com exceção das formas de participação de capital privado sem poderes de controlo e sem bloqueio exigidas pelas disposições legislativas nacionais, em conformidade com os Tratados, e que não exercem influência decisiva na pessoa coletiva controlada.

[…]

3. Uma autoridade adjudicante que não exerce controlo sobre uma pessoa coletiva de direito público ou privado na aceção do n.º 1 pode, no entanto, adjudicar um contrato público sem aplicar a presente diretiva a essa pessoa coletiva quando estiverem preenchidas todas as seguintes condições:

a) A autoridade adjudicante, conjuntamente com outras autoridades adjudicantes, exerce sobre a pessoa coletiva em causa um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços;

b) Mais de 80 % das atividades da pessoa coletiva em causa são realizadas no desempenho de funções que lhe foram confiadas pelas autoridades adjudicantes que a controlam ou por outras pessoas coletivas controladas pelas mesmas autoridades adjudicantes;

c) Não há participação direta de capital privado na pessoa coletiva controlada, com exceção das formas de participação de capital privado sem poderes de controlo e sem bloqueio exigidas pelas disposições legislativas nacionais, em conformidade com os Tratados, e que não exercem influência decisiva na pessoa coletiva controlada.

Para efeitos da alínea a) do primeiro parágrafo, considera-se que as autoridades adjudicantes exercem conjuntamente um controlo sobre uma pessoa coletiva quando estiverem preenchidas todas as seguintes condições:

i) os órgãos de decisão da pessoa coletiva controlada são compostos por representantes de todas as autoridades adjudicantes participantes. Várias ou todas as autoridades adjudicantes participantes podem fazer-se representar por representantes individuais,

ii) essas autoridades adjudicantes podem exercer conjuntamente uma influência decisiva sobre os objetivos estratégicos e as decisões relevantes da pessoa coletiva controlada,

iii) a pessoa coletiva controlada não persegue quaisquer interesses contrários aos interesses das autoridades adjudicantes que a controlam.»

Direito italiano

5 A legge n.º 221 — Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n.º 179, recante ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese (Lei n.º 221, que Converte em Lei, com Alterações, o Decreto-Lei n.º 179, de 18 de outubro de 2012, Relativo a Novas Medidas Urgentes para o Crescimento do País), de 17 de dezembro de 2012 (suplemento ordinário ao GURI n.º 294, de 18 de dezembro de 2012, p. 1), dispõe, no seu artigo 34.º, n.º 20:

«Relativamente aos serviços públicos locais de interesse económico, a fim de assegurar o cumprimento da legislação europeia, a igualdade entre os operadores e a eficiência económica da gestão e a fim de garantir uma informação adequada às entidades em causa, o contrato de prestação de serviços é adjudicado com base num relatório elaborado para o efeito, publicado no sítio Internet da entidade que procede à adjudicação; este relatório expõe as razões e explica que as condições estabelecidas pela legislação europeia para a forma de adjudicação escolhida estão preenchidas e define o conteúdo exato das obrigações de serviço público e de serviço universal, indicando [as eventuais compensações económicas].»

6 Sob a epígrafe «Princípios comuns em matéria de exclusão no domínio das concessões, contratos públicos e acordos entre entidades e autoridades adjudicantes no setor público», o artigo 5.º do decreto legislativo n.º 50 — Codice dei contratti pubblici (Decreto Legislativo n.º 50, que Aprova o Código dos Contratos Públicos), de 18 de abril de 2016 (suplemento ordinário ao GURI n.º 91, de 19 de abril de 2016; a seguir «Código dos Contratos Públicos»), prevê nos seus n.os 4 e 5:

«4. Uma autoridade adjudicante […] ou uma entidade adjudicante pode adjudicar um contrato público ou uma concessão sem aplicar o presente código se estiverem preenchidas as condições previstas no n.º 1 [que define o quadro geral para a adjudicação interna (contratos *in house*)], incluindo no caso de controlo conjunto.

5. As autoridades adjudicantes […] ou as entidades adjudicantes exercem um controlo conjunto sobre uma pessoa coletiva quando estiverem preenchidas todas as seguintes condições:

a) os órgãos de decisão da pessoa coletiva controlada são compostos por representantes de todas as autoridades adjudicantes […] entidades adjudicantes participantes. Várias ou todas as autoridades adjudicantes […] ou entidades adjudicantes participantes podem fazer-se representar por representantes individuais;

b) essas autoridades adjudicantes […] ou entidades adjudicantes [podem] exercer conjuntamente uma influência decisiva sobre os objetivos estratégicos e as decisões relevantes desta pessoa coletiva;

c) a pessoa coletiva controlada não [persegue] quaisquer interesses contrários aos interesses das autoridades adjudicantes […] ou entidades adjudicantes que a controlam.»

7 Sob a epígrafe «Regime especial de adjudicação *in house*», o artigo 192.º, n.º 2, deste código dispõe:

«Para efeitos de adjudicação *in house* de um contrato que tenha por objeto serviços disponíveis no mercado em regime de concorrência, as autoridades adjudicantes devem efetuar previamente uma apreciação da adequação económica da proposta das entidades *in house*, tendo em conta o objeto e o valor da prestação, expondo, na fundamentação do processo de adjudicação, as razões para não recorrer ao mercado bem como os benefícios que resultam para a comunidade da forma de gestão escolhida, por referência, igualmente, aos objetivos de universalidade e de natureza social, de eficiência, de economia e de qualidade do serviço, bem como de otimização da utilização de recursos públicos.»

8 O decreto legislativo n.º 175 — Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (Decreto Legislativo n.º 175, que Aprova um Texto Único sobre as Sociedades com Participação Pública), de 19 de agosto de 2016 (GURI n.º 210, de 8 de setembro de 2016; a seguir «Decreto Legislativo n.º 175/2016»), dispõe, no seu artigo 4.º, sob a epígrafe «Objetivos suscetíveis de ser prosseguidos através da aquisição e da gestão de participações públicas»:

«1. As administrações públicas não podem, direta ou indiretamente, constituir sociedades que tenham por objeto atividades de produção de bens e serviços que não sejam estritamente necessárias para a prossecução dos seus objetivos institucionais, nem adquirir ou deter participações, ainda que minoritárias, em tais sociedades.

2. Dentro dos limites mencionados no n.º 1, as administrações podem, direta ou indiretamente, constituir sociedades ou adquirir ou manter participações em sociedades, com a única finalidade de realizar as atividades a seguir indicadas:

a) produção de um serviço de interesse geral, incluindo a criação e a gestão de redes e de equipamentos utilizados para esses serviços;

[…]

4. As sociedades *in house* têm por objeto social exclusivo uma ou várias das atividades visadas na alínea a) […] do n.º 2. Sem prejuízo do disposto no artigo 16.º, estas sociedades trabalham principalmente com as entidades que as constituem, que participam no seu capital ou que decidem [as adjudicações].»

9 Sob a epígrafe «Sociedades *in house*», o artigo 16.º deste decreto legislativo dispõe:

«1. As sociedades *in house* só recebem ajustes diretos de contratos públicos por parte das administrações que exercem sobre elas um controlo análogo, ou de cada uma das administrações que sobre elas exercem um controlo análogo conjunto, se não houver participação de capitais privados, com exceção da forma de participação prevista pelas disposições legislativas, sem poderes de controlo e sem poder de bloqueio, e que não exerçam influência decisiva na sociedade controlada.

[…]

7. As sociedades visadas no presente artigo têm a obrigação de adquirir obras, bens e serviços, em conformidade com as regras previstas no [Código dos Contratos Públicos] — sem prejuízo do previsto nos artigos 5.º e 192.º [desse código].»

Litígios nos processos principais e questões prejudiciais

Processo C-89/19

10 A Ecolan, que desenvolve atividades de eliminação de resíduos urbanos, é uma sociedade *in house* cujo capital é inteiramente detido por 53 municípios da província de Chieti (Itália), incluindo o Município de Lanciano, que detém uma participação de 21,69 % neste capital.

11 Na sua qualidade de operador económico interessado na obtenção do contrato de gestão do serviço de higiene urbana do Município de Lanciano, a Rieco interpôs no Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo (Tribunal Administrativo Regional de Abruzo, Itália) um recurso de anulação de vários atos, incluindo a deliberação do Conselho Municipal de Lanciano de 29 de maio de 2017 (a seguir «deliberação impugnada») que adjudica diretamente à Ecolan o contrato para o serviço de higiene, incluindo a gestão dos centros de recolha e de reutilização dos resíduos.

12 A Rieco alegou que o ajuste direto à Ecolan do contrato para o serviço de higiene urbana do Município de Lanciano não cumpria os requisitos de adjudicação *in house* ou em regime de controlo análogo conjunto.

13 Por Decisão de 12 de janeiro de 2018, o Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo (Tribunal Administrativo Regional de Abruzo) negou provimento ao recurso da Rieco, que interpôs recurso desta decisão para o Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Itália).

14 Em primeiro lugar, a Rieco alega que o Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo (Tribunal Administrativo Regional de Abruzo) violou o artigo 192.º, n.º 2, do Código dos Contratos Públicos ao não sancionar a inexistência, na deliberação impugnada, de uma avaliação efetiva da vantagem de recorrer a uma adjudicação *in house* e não a contratação mediante concurso público, antes de proceder ao ajuste direto do contrato em causa no processo principal.

15 O Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) considera, numa primeira análise, que a deliberação impugnada viola o artigo 192.º, n.º 2, do Código dos Contratos Públicos, que também é aplicável à Ecolan por força do artigo 16.º, n.º 7, do Decreto Legislativo n.º 175/2016, na medida em que não expõe os motivos pelos quais a administração pública optou por recorrer à adjudicação *in house*. Com efeito, o artigo 192.º, n.º 2, do Código dos Contratos Públicos impõe a subordinação da adjudicação *in house* de serviços disponíveis no mercado a uma dupla condição, que não é exigida no caso dos outros modos de adjudicação dos mesmos serviços, nomeadamente o concurso público e as outras formas de cooperação horizontal entre administrações. Em primeiro lugar, a autoridade adjudicante teria de justificar as circunstâncias que conduziram à exclusão do recurso a um concurso público. Esta condição resultaria da natureza agora subsidiária e excecional da adjudicação *in house*, à qual só se poderia recorrer se se demonstrasse, por um lado, uma «deficiência do mercado» relevante devido a violações previsíveis dos «objetivos de universalidade e de natureza social, de economia e de qualidade do serviço, bem como de otimização da utilização de recursos públicos» e, por outro lado, que a entidade *in house* poderia colmatar esta deficiência. Em segundo lugar, a autoridade adjudicante deveria indicar as vantagens da adjudicação *in house*, quando tal fundamentação não seria necessária no caso de se recorrer à adjudicação mediante concurso público.

16 Além disso, a fim de restringir ainda mais as exceções à regra da adjudicação mediante concurso público, um Acórdão proferido em 17 de novembro de 2010 pela Corte costituzionale (Tribunal Constitucional, Itália) permite ao legislador italiano, segundo o Consilglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional), prever «limitações mais amplas ao ajuste direto do que as previstas no direito [da União]». Num Acórdão de 20 de março de 2013, o mesmo tribunal decidiu igualmente que a adjudicação por delegação interorgânica é «uma exceção à regra geral de adjudicação a terceiros através de concurso público».

17 O Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) duvida que esta orientação restritiva, que durou mais de dez anos em Itália no que respeita às adjudicações *in house*, seja compatível com o direito da União, em especial com o princípio da liberdade de organização das autoridades públicas enunciado no artigo 2.º da Diretiva 2014/23/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa à adjudicação de contratos de concessão (JO 2014, L 94, p. 1). A este respeito, os princípios da liberdade e da autodeterminação das administrações públicas, por um lado, e o princípio da plena abertura dos procedimentos de concurso público e das concessões à concorrência do mercado, por outro, podem entrar em conflito.

18 Se se considerar que a adjudicação *in house* é, por natureza, uma das formas características da internalização e de autoprodução, esta forma de adjudicação não constituiria uma exceção residual, mas uma opção fundamental, equiparável à adjudicação a terceiros através da organização de um concurso. Por conseguinte, a adjudicação de um contrato através de concurso não deve, por conseguinte, beneficiar de preferência *a priori*.

19 O órgão jurisdicional nacional considera que, em direito da União, as adjudicações *in house* não ocupam uma posição subsidiária em relação às adjudicações por concurso público. Pelo contrário, representam uma espécie de antecedente lógico de qualquer escolha administrativa quanto à autoprodução ou à externalização dos serviços da sua competência, já que uma administração só pode externalizar o aprovisionamento de bens, de serviços ou de fornecimentos quando a via interna de autoprodução ou de internalização não se tiver revelado viável ou útil.

20 O princípio da livre administração das autoridades públicas deve, por conseguinte, revestir um valor geral, o que excluiria a introdução de disposições destinadas a reconhecer a um dos modos de adjudicação de serviços de interesse geral das administrações, como, por exemplo, a adjudicação *in house*, um papel juridicamente subsidiário em relação aos outros modos de adjudicação.

21 Em segundo lugar, a Rieco alega que o Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo (Tribunal Administrativo Regional de Abruzo) não tomou em consideração as condições estabelecidas pela lei italiana no que respeita à participação no capital social da Ecolan de entidades públicas que não exerciam sobre a Ecolan um controlo análogo ao exercido sobre os seus próprios serviços.

22 A este respeito, o Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) indica que os estatutos da Ecolan preveem duas categorias de acionistas, a saber, por um lado, os «acionistas decisores», que exercem o controlo análogo conjunto sobre a Ecolan e podem, por conseguinte, proceder a ajustes diretos a esta e, por outro, os «acionistas não decisores», que participam no capital da Ecolan tendo em vista proceder a ajustes diretos a seu favor no futuro, não podendo fazê-lo no imediato, e que, até esse momento, não têm poderes de gestão ou de veto que afetem o funcionamento interno da Ecolan e não exercem portanto um controlo análogo conjunto.

23 Ora, segundo o Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional), o facto de a Ecolan apenas ter o estatuto de entidade *in house* face aos acionistas decisores não é contrário ao direito da União. Com efeito, o controlo análogo conjunto, na aceção do artigo 12.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24, não deve ser excluído pelo simples facto de as autoridades adjudicantes que não exercem um controlo ou um poder de bloqueio e não procedem a ajustes diretos participarem no capital de uma sociedade com participações múltiplas.

24 O órgão jurisdicional de reenvio considera que uma autoridade adjudicante que não seja decisor deveria poder decidir posteriormente adquirir um controlo análogo conjunto e proceder ao ajuste direto de contratos de serviços à Ecolan.

25 Ora, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, esta hipótese é excluída pelo artigo 4.º, n.º 1, do Decreto Legislativo 175/2016, quando a aquisição do controlo análogo conjunto e o ajuste direto não ocorrerem imediatamente mas são apenas previstos.

26 Foi neste contexto que o Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O direito da União […] (designadamente o princípio da livre administração das autoridades públicas e o princípio de equivalência substancial entre as diferentes modalidades de adjudicação e de gestão de serviços de interesse das autoridades públicas) opõe-se a uma disposição nacional (como o artigo 192.º, n.º 2, do Código dos Contratos Públicos), que coloca as adjudicações "*in house*" num plano subsidiário e excecional relativamente às adjudicações por concurso público: i) ao permitir tais adjudicações apenas em caso de deficiência demonstrada do mercado relevante, bem como ii) ao impor, em qualquer caso, à administração que pretenda proceder a uma adjudicação em regime de delegação interorgânica o dever de fundamentar expressamente as vantagens que tal forma de adjudicação traz à comunidade?

2) O direito da União […] (em especial, o artigo 12.º, n.º 3, da [Diretiva 2014/24], em matéria de adjudicação "*in house*" em regime de controlo análogo conjunto entre várias administrações) opõe-se a uma disposição nacional [como o artigo 4.º, n.º 1, do […] Decreto Legislativo n.º 175 de 2016] que impede uma administração pública de adquirir, num organismo pluriparticipado por várias outras administrações, uma quota de participação (que, em qualquer caso, não permite assegurar o controlo ou o [poder de bloqueio]) se essa administração pretender, todavia, adquirir no futuro uma posição de controlo conjunto e, por conseguinte, a possibilidade de proceder a ajustes diretos ao organismo pluriparticipado?»

Processos C-90/19 e C-91/19

27 Resulta das decisões de reenvio nos processos C-89/19 a C-91/19 que os contextos factuais e jurídicos dos processos em causa nos processos C-90/19 e C-91/19 são semelhantes aos do processo C-89/19 e que as questões suscitadas pelo órgão jurisdicional de reenvio nos processos C-90/19 e C-91/19 são idênticas às suscitadas no processo C-89/19.

Quanto às questões prejudiciais

28 Nos termos do artigo 99.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, quando a resposta a uma questão submetida a título prejudicial possa ser claramente deduzida da jurisprudência ou quando a resposta a essa questão não suscite nenhuma dúvida razoável, o Tribunal pode, a qualquer momento, mediante proposta do juiz-relator, ouvido o advogado-geral, decidir pronunciar-se por meio de despacho fundamentado.

29 Há que aplicar esta disposição no âmbito dos presentes processos.

Quanto à primeira questão

30 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 12.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que subordina a celebração de uma operação interna, também denominada «contrato *in house*», à impossibilidade de adjudicar um contrato mediante concurso público e, em qualquer caso, à demonstração pela autoridade adjudicante das vantagens especificamente resultantes, para a comunidade, do recurso à operação interna.

31 Como o Tribunal de Justiça salientou no Acórdão de 3 de outubro de 2019, Irgita (C-285/18, a seguir «Acórdão Irgita», EU:C:2019:829, n.º 41), a Diretiva 2014/24 tem por objeto, como enuncia o seu considerando 1, coordenar os procedimentos nacionais de contratação pública que ultrapassem um determinado valor.

32 Resulta do n.º 43 do Acórdão Irgita que o artigo 12.º, n.º 1, desta diretiva, relativo às operações internas, que se limita, assim, a precisar as condições que uma autoridade adjudicante deve cumprir quando deseja celebrar uma operação interna, apenas tem por efeito habilitar os Estados-Membros a excluir essa operação do âmbito de aplicação da Diretiva 2014/24.

33 Esta disposição não pode, por conseguinte, privar os Estados-Membros da liberdade de privilegiar um modo de prestação de serviços, de execução de obras ou de abastecimento de fornecimentos em detrimento de outros. Com efeito, esta liberdade implica uma escolha que é feita numa fase anterior à da adjudicação de um contrato público e que não pode, por conseguinte, ser abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2014/24 (Acórdão Irgita, n.º 44).

34 A liberdade dos Estados-Membros quanto à escolha do modo de prestação de serviços através do qual as autoridades adjudicantes proverão às suas próprias necessidades decorre igualmente do considerando 5 da Diretiva 2014/24, que enuncia que «nada na presente diretiva obriga os Estados-Membros a confiar a terceiros, mediante contrato, ou a externalizar a prestação de serviços que pretendam eles próprios prestar ou organizar por meios diferentes dos contratos públicos na aceção da presente diretiva», consagrando, dessa forma, a jurisprudência do Tribunal de Justiça anterior à referida diretiva (Acórdão Irgita, n.º 45).

35 Assim, da mesma forma que a Diretiva 2014/24 não obriga os Estados-Membros a recorrer a um processo de contratação pública, não os pode obrigar a recorrer a uma operação interna quando as condições previstas no artigo 12.º, n.º 1, estão preenchidas (Acórdão Irgita, n.º 46).

36 Aliás, como o Tribunal de Justiça salientou no n.º 47 do Acórdão Irgita, a liberdade assim deixada aos Estados-Membros é mais claramente evidenciada no artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2014/23/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa à adjudicação de contratos de concessão (JO 2014, L 94, p. 1), nos termos do qual:

«A presente diretiva reconhece o princípio da livre administração das autoridades nacionais, regionais e locais, em conformidade com a legislação nacional e da União em vigor. Estas autoridades têm a liberdade de decidir sobre a melhor forma de gerir a execução das obras ou a prestação de serviços, de modo a garantir um elevado nível de qualidade, de segurança e de acessibilidade de preços, a igualdade de tratamento e a promoção do acesso universal e dos direitos dos utilizadores dos serviços públicos.

Estas autoridades podem optar por prosseguir as suas missões de interesse público, utilizando os respetivos recursos, ou em cooperação com outras autoridades ou confiando a sua execução a operadores económicos.»

37 Todavia, a liberdade de que os Estados-Membros dispõem quanto à escolha da melhor forma de gerir a execução das obras ou a prestação de serviços não pode ser ilimitada. Deve, pelo contrário, ser exercida no respeito das regras fundamentais do Tratado FUE, designadamente as regras fundamentais da livre circulação de mercadorias, da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços, bem como princípios delas decorrentes, como os princípios da igualdade de tratamento, da não discriminação, do reconhecimento mútuo, da proporcionalidade e da transparência (Acórdão Irgita, n.º 48).

38 Por conseguinte, o Tribunal de Justiça salientou, no n.º 50 do Acórdão Irgita, que o artigo 12.º, n.º 1, da Diretiva 2014/24 deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma regra nacional pela qual um Estado-Membro subordina a celebração de uma transação interna, designadamente, à condição de os contratos públicos não poderem garantir a qualidade, a disponibilidade e a continuidade dos serviços a prestar, desde que a escolha manifestada a favor de uma forma de prestação de serviços em particular, e efetuada numa fase anterior à da adjudicação do contrato público, respeite os princípios da igualdade de tratamento, da não discriminação, do reconhecimento mútuo, da proporcionalidade e da transparência.

39 É certo que, no Acórdão Irgita, o Tribunal de Justiça interpretou as disposições do artigo 12.º, n.º 1, da Diretiva 2014/24 e não as do artigo 12.º, n.º 3, desta diretiva.

40 No entanto, resulta da redação destas disposições que a única diferença entre o artigo 12.º, n.º 1, da Diretiva 2014/24 e o artigo 12.º, n.º 3, desta diretiva reside no facto de que, no âmbito da primeira destas disposições, a autoridade adjudicante controla, por si só, a entidade *in house*, ao passo que, no âmbito da segunda disposição, essa entidade é controlada conjuntamente por várias autoridades adjudicantes.

41 Nestas condições, a liberdade dos Estados-Membros quanto à escolha do modo de prestação de serviços através do qual as autoridades adjudicantes proverão às suas próprias necessidades, autoriza-os a subordinar a celebração de uma operação interna à impossibilidade de adjudicar um contrato mediante concurso público e, em qualquer caso, à demonstração pela autoridade adjudicante das vantagens especificamente resultantes, para a comunidade, do recurso à operação interna.

42 Assim, há que responder à primeira questão que o artigo 12.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24 deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma regulamentação nacional que subordina a celebração de uma operação interna, também denominada «contrato *in house*», à impossibilidade de

adjudicar um contrato mediante concurso público e, em qualquer caso, à demonstração pela autoridade adjudicante das vantagens especificamente resultantes, para a comunidade, do recurso à operação interna.

Quanto à segunda questão

43 Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 12.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que impede uma autoridade adjudicante de adquirir participações no capital de uma entidade cujos acionistas sejam outras autoridades adjudicantes quando essas participações sejam insusceptíveis de garantir o controlo ou um poder de bloqueio e quando essa autoridade adjudicante pretenda adquirir posteriormente uma posição de controlo conjunto e, consequentemente, a possibilidade de adjudicar contratos diretamente a esta entidade cujo capital é detido por várias autoridades adjudicantes.

44 Como resulta da sua redação, o artigo 12.º, n.º 3, alíneas a) a c), da Diretiva 2014/24 tem por objeto precisar as condições em que uma autoridade adjudicante que exerce, conjuntamente com outras autoridades adjudicantes, um controlo sobre uma pessoa coletiva regulada pelo direito privado ou pelo direito público, na aceção do artigo 12.º, n.º 1, desta diretiva, pode adjudicar um contrato público a essa pessoa coletiva sem aplicar a diretiva.

45 A exclusão das regras da contratação pública previstas no artigo 12.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24 está, portanto, em conformidade com a alínea a) desta disposição, sujeita à condição de uma autoridade adjudicante, conjuntamente com outras autoridades adjudicantes, exercer sobre a pessoa coletiva em causa um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços.

46 Por conseguinte, o artigo 12.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24 não prevê nenhuma exigência relativa às condições em que uma administração adquire participações no capital social de uma sociedade cujos acionistas são outras administrações.

47 Assim, há que responder à segunda questão que o artigo 12., n.º 3, da Diretiva 2014/24 deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma regulamentação nacional que impede uma autoridade adjudicante de adquirir participações no capital de uma entidade cujos acionistas sejam outras autoridades adjudicantes quando essas participações sejam insuscetíveis de garantir o controlo ou um poder de bloqueio e quando essa autoridade adjudicante pretenda adquirir posteriormente uma posição de controlo conjunta e, consequentemente, a possibilidade de adjudicar contratos diretamente a esta entidade cujo capital é detido por várias autoridades adjudicantes.

Quanto às despesas

48 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Nona Secção) declara:

1) **O artigo 12.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE Diretiva 2014/24/UE deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma regulamentação nacional que subordina a celebração de uma operação interna, também**

denominada «contrato *in house*», à impossibilidade de adjudicar um contrato mediante concurso público e, em qualquer caso, à demonstração pela autoridade adjudicante das vantagens especificamente resultantes, para a comunidade, do recurso à operação interna.

2) **O artigo 12.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24/UE deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma regulamentação nacional que impede uma autoridade adjudicante de adquirir participações no capital de uma entidade cujos acionistas sejam outras autoridades adjudicantes quando essas participações sejam insuscetíveis de garantir o controlo ou um poder de bloqueio e quando essa autoridade adjudicante pretenda adquirir posteriormente uma posição de controlo conjunta e, consequentemente, a possibilidade de adjudicar contratos diretamente a esta entidade cujo capital é detido por várias autoridades adjudicantes.**

Assinaturas