ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)

16 de Dezembro de 2008 *

No processo C-213/07,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, apresentado pelo Symvoulio tis Epikrateias (Grécia), por decisão de 8 de Dezembro de 2006, entrada no Tribunal de Justiça em 23 de Abril de 2007, no processo

Michaniki AE

contra

Ethniko Symvoulio Radiotileorasis,

Ypourgos Epikrateias,

sendo intervenientes:

Elliniki Technodomiki Techniki Ependytiki Viomichaniki AE, sucessora da Pantechniki AE

e

Syndesmos Epicheiriseon Periodikou Typou,

* Língua do processo: grego.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção),

composto por: V. Skouris, presidente, P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas e K. Lenaerts (relator), presidentes de secção, A. Tizzano e J. N. Cunha Rodrigues, R. Silva de Lapuerta, K. Schiemann, J. Klučka e A. Arabadjiev, C. Toader e J.-J. Kasel, juízes,

advogado-geral: M. Poiares Maduro,
secretário: L. Hewlett, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 4 de Março de 2008,

vistas as observações apresentadas:

— em representação da Elliniki Technodomiki Techniki Ependytiki Viomichaniki AE, sucessora da Pantechniki AE, por K. Giannakopoulos, dikigoros,

— em representação do Syndesmos Epicheiriseon Periodikou Typou, por Drougas, dikigoros,

— em representação do Governo grego, por A. Samoni-Rantou e E.-M. Mamouna, bem como por A Manitakis e I. Dionysopoulos, na qualidade de agentes,

— em representação do Conselho da União Europeia, por A. Lo Monaco e M.-M. Joséphidès, bem como por A. Vitro, na qualidade de agentes,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por M. Patakia, D. Kukovec e X. Lewis, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 8 de Outubro de 2008,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação da Directiva 93/37/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas (JO L 199, p. 54), conforme alterada pela Directiva 97/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Outubro de 1997 (JO L 328, p. 1, a seguir «Directiva 93/37»).

2 O pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Michaniki AE (a seguir «Michaniki»), sociedade de direito grego, à Ethniko Symvoulio Radiotileorasis (Conselho nacional da radiotelevisão, (a seguir «ESR») e ao Ypourgos Epikrateias (ministro de Estado), a respeito da decisão pela qual o ESR emitiu a favor da Pantechniki AE (a seguir «Pantechniki»), sociedade de direito grego, um certificado comprovativo da inexistência de incompatibilidades no âmbito de um processo de adjudicação de uma empreitada de obras públicas.

Quadro jurídico

Regulamentação comunitária

3 O artigo 6.º da Directiva 93/37, que figura no seu Título I, com a epígrafe «Disposições Gerais», contém um n.º 6, que refere:

«As entidades adjudicantes zelarão por que não haja discriminação entre os diferentes empreiteiros.».

4 O Título IV dessa directiva, dedicado às «regras comuns de participação», contém um Capítulo 2, com a epígrafe «Critérios de selecção qualitativa», do qual consta o artigo 24.º, cujo primeiro parágrafo dispõe:

«Podem ser excluídos da participação num processo de adjudicação os empreiteiros que:

a) Se encontrem em estado de falência, de liquidação, de cessação de actividade, sujeitos a qualquer meio preventivo da liquidação de patrimónios ou em qualquer situação análoga resultante de um processo da mesma natureza nos termos da legislação e regulamentação nacionais;

b) Tenham pendente processo de declaração de falência, de liquidação, de qualquer meio preventivo da liquidação de patrimónios ou qualquer outro processo da mesma natureza nos termos da legislação e regulamentação nacionais;

c) Tenham sido condenados por sentença transitada em julgado por qualquer delito que afecte a sua honorabilidade profissional;

d) Tenham cometido falta grave em matéria profissional, comprovada por qualquer meio que as entidades adjudicantes possam apresentar;

e) Não tenham cumprido as suas obrigações no que respeita ao pagamento de quotização para a segurança social, de acordo com as disposições legais do país onde se encontram estabelecidos ou com as do país da entidade adjudicante;

f) Não tenham cumprido as suas obrigações no que respeita ao pagamento de impostos e taxas, de acordo com as disposições legais do país onde se encontram estabelecidos ou com as do país da entidade adjudicante;

g) Tenham incorrido, com culpa grave, em falsas declarações ao prestar as informações exigíveis nos termos do presente capítulo.»

Direito nacional

5 O artigo 14.º da Constituição Grega inclui um n.º 9, que foi acrescentado pela votação de 6 de Abril de 2001 da Sétima Assembleia Legislativa de Revisão do Parlamento Grego, que dispõe:

«O regime de propriedade, a situação económica e as modalidades de financiamento dos meios de comunicação social devem ser públicos nas condições previstas na lei.

A lei prevê as medidas e as limitações necessárias para assegurar a completa transparência e o carácter pluralista da informação.

É proibida a concentração do controlo de vários meios de comunicação social, seja sob que forma for.

É proibida, em especial, a concentração de mais de um dos meios electrónicos de comunicação social do mesmo tipo, nas condições definidas por lei.

A qualidade de proprietário, sócio, accionista importante ou quadro dirigente de uma empresa de comunicação social é incompatível com a qualidade de proprietário, sócio, accionista importante ou quadro dirigente de uma empresa que tenha para com o Estado ou uma pessoa colectiva pública a responsabilidade da execução de obras, de fornecimentos ou de prestações de serviços.

A proibição do parágrafo anterior aplica-se também nos casos de intermediários, tais como cônjuges, parentes, pessoas ou sociedades economicamente dependentes.

A lei determina as modalidades, as sanções a aplicar, que poderão ser de revogação da autorização de uma estação de rádio ou televisão ou de proibição de celebração de uma

convenção ou de anulação da convenção em causa, bem como as modalidades de fiscalização e as garantias para evitar que as disposições dos parágrafos anteriores sejam contornadas».

6 A Lei n.º 3021/2002, relativa às restrições à celebração de contratos públicos com pessoas que exercem actividades em empresas do sector dos meios de comunicação social (FEK A' 143), regula os aspectos referidos no último parágrafo do artigo 14.º, n.º 9, da Constituição.

7 O conceito de «empresa de comunicação social», na acepção do artigo 1.º da referida lei, abrange as empresas «cujo funcionamento está sujeito à jurisdição do Estado Grego». O mesmo artigo dá também as definições dos conceitos de «sector público em sentido lato», de «contratos públicos/empreitadas públicas», do «accionista importante», de «quadro dirigente», de «pessoa economicamente dependente» e de «intermediário».

8 Em particular, os conceitos de «accionista importante» e de «intermediário» são definidos da seguinte forma no artigo 1.º, n.ºs 4 e 7, da Lei n.º 3021/2002:

«4. Accionista importante: O accionista que, pelo número de acções que detém, calculado autonomamente ou por comparação com o número de acções dos outros accionistas da sociedade, com base nos votos que detém ou noutros direitos especiais conferidos pela lei ou pelos estatutos da sociedade ou ainda com base em acordos gerais ou particulares celebrados com a sociedade, com outros accionistas ou com terceiros

que dele dependam economicamente ou actuem por sua conta, pode exercer uma influência substancial nas decisões tomadas pelos órgãos competentes pelos dirigentes da sociedade quanto ao modo de gestão e de funcionamento geral da empresa em causa.

Mais concretamente, é considerada accionista importante:

A. Uma pessoa singular ou colectiva que, independentemente da parte do montante do capital social total de que seja proprietária:

a) detenha um número de acções que exceda o número de acções pertencentes a qualquer outro accionista ou que seja igual ao número de acções detido por outro accionista na mesma situação, ou

b) detenha, por força dos estatutos da sociedade ou por cessão de um direito correspondente de outros accionistas, a maioria dos votos na assembleia geral, ou

c) tenha o direito, por lei, pelos estatutos ou por cessão de um direito correspondente de outros accionistas, de designar ou demitir pelo menos

dois membros do Conselho de Administração ou um membro que exerça as funções de presidente ou de vice-presidente, director ou administrador delegado ou adjunto do administrador geral com funções executivas, ou

d) detenha uma parte do capital social total ou seja titular de votos correspondentes a pelo menos metade do capital social representado e que tenha votado na deliberação da assembleia geral relativa a cada designação ou destituição do último conselho de administração da sociedade ou da maioria dos seus membros, ou

e) celebre, directa ou indirectamente, contratos com a sociedade, por força dos quais ela realize receitas ou obtenha outros direitos financeiros que correspondam a pelo menos um quinto do rendimento bruto da sociedade em cada exercício anterior.

B. Uma pessoa singular ou colectiva que:

a) detenha um número de acções correspondente, em percentagem, a pelo menos 5% do capital social total, ou

b) seja titular de votos correspondentes, em percentagem, a pelo menos 5% do total dos votos na assembleia geral da sociedade.

No cálculo da percentagem do capital social ou dos votos referidos nos pontos A e B do presente número será designadamente tomado em conta o número de partes sociais ou de votos pertencentes ou detidos:

— por intermediários.

— por empresas controladas pelo mesmo accionista,

— por outro accionista com o qual o primeiro tenha celebrado um acordo de realização, através de votações concertadas, de uma política comum duradoura de gestão da sociedade.

São também tomados em conta os votos detidos ao abrigo de um contrato de garantia real com transmissão da posse ou de usufruto ou em consequência de uma medida cautelar a cargo do detentor das acções correspondentes e o número de acções de que ele não seja detentor mas a cujos dividendos tenha direito. O número de acções ou de votos adquiridos por sucessão é tomado em conta no termo do prazo de três meses contados do momento da aquisição.

[…]

7. 'Intermediários': Pessoas singulares ou colectivas dependentes economicamente ou que, com base num acordo geral ou particular, actuem por conta, sob as instruções ou sob as ordens de outra pessoa singular ou colectiva.»

9 O artigo 2.º da Lei n.º 3021/2002, com a epígrafe «Proibição de celebração de contratos públicos com empresas de comunicação social», dispõe:

«1. É proibida a celebração de contratos públicos com empresas de comunicação social e com os respectivos sócios, accionistas importantes, membros dos órgãos de gestão e quadros dirigentes dessas empresas. É também proibida a celebração de contratos públicos com empresas cujos sócios, accionistas importantes, membros dos órgãos de gestão ou quadros dirigentes sejam empresas de comunicação social ou sócios, accionistas importantes, membros dos órgãos de gestão ou quadros dirigentes de empresas de comunicação social.

2. A proibição da celebração de contratos públicos abrange ainda:

a) os cônjuges e parentes em qualquer grau na linha recta e até ao quarto grau na linha colateral das pessoas singulares a que se refere o n.º 1, se não puderem demonstrar a sua autonomia económica face a essas pessoas.

b) qualquer outro intermediário;

c) os sócios e os accionistas importantes dos sócios e dos accionistas importantes a que se refere o n.º 1;

d) qualquer pessoa singular ou colectiva que, sem ser accionista, controle directa ou indirectamente uma ou mais empresas de comunicação social ou exerça directa ou indirectamente influência substancial nas deliberações dos órgãos de gestão ou quadros dirigentes sobre a gestão ou funcionamento geral dessas empresas.

[…]»

10 O artigo 3.º da Lei n.º 3021/2002, relativo às «[i]ncompatibilidades», dispõe:

«1 A qualidade de proprietário, sócio, accionista importante, membro de um órgão da administração ou quadro dirigente de uma empresa de comunicação social é incompatível com a qualidade de proprietário, sócio, accionista importante, membro de um órgão da administração ou quadro dirigente de uma empresa que celebre

contratos públicos cuja celebração seja proibida nos termos do artigo 2.º, bem como com a qualidade de sócio ou accionista importante dos sócios ou accionistas importantes dessa empresa.

2. A incompatibilidade prevista no presente artigo aplica-se também se o proprietário, sócio, accionista importante, membro de um órgão da administração ou quadro dirigente de uma empresa que celebre contratos públicos for cônjuge ou parente em qualquer grau na linha recta e até ao quarto grau na linha colateral, e não puder demonstrar a sua autonomia económica face ao proprietário, sócio, accionista importante, membro de um órgão da administração ou quadro dirigente de uma empresa de comunicação social, e ainda em qualquer outro caso em que essas incompatibilidades respeitem a um intermediário.

[…]»

11 O artigo 4.º da Lei n.º 3021/2002 dispõe, no essencial, que, antes da celebração de um contrato público e, em qualquer caso, antes da sua assinatura, a entidade adjudicante deve, sob pena de nulidade do contrato público, pedir ao ESR a emissão de um certificado comprovativo da inexistência dos pressupostos de incompatibilidade a que se refere o artigo 3.º

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

12 Pela decisão n.º 844, de 13 de Dezembro de 2001, o conselho de administração da Erga OSE AE (a seguir «Erga OSE»), sociedade de direito grego, lançou um anúncio de concurso público para a realização das obras de terraplenagem e das obras técnicas de infra-estrutura da nova linha ferroviária de duas vias de alta velocidade entre Corinto e Kiato (Grécia), cujo orçamento era de 51 700 000 euros.

13 Participaram no concurso, entre outros, a Michaniki e a KI Sarantopoulos AE (a seguir «Sarantopoulos»), também sociedade de direito grego.

14 Pela decisão n.º 959, de 22 de Maio de 2002, o conselho de administração da Erga OSE adjudicou as obras de terraplenagem e de construção à Sarantopoulos. Esta sociedade veio posteriormente a ser absorvida pela Pantechniki.

15 Antes da celebração do contrato, a Erga OSE que, nessa época, pertencia ao «sector público em sentido lato», na acepção do artigo 1.º, n.º 2, da Lei n.º 3021/2002, notificou o ESR, por carta de 9 de Outubro de 2002, dos dados relativos à identidade dos accionistas importantes, dos membros do conselho de administração e dos membros da direcção da Pantechniki, a fim de obter um certificado comprovativo de que as pessoas não estavam abrangidas pelas incompatibilidades previstas no artigo 3.º dessa lei.

16 O ESR, com base no artigo 4.º dessa lei, emitiu o certificado n.º 8117, de 30 de Outubro de 2002, que comprovava a inexistência de incompatibilidades das pessoas identificadas na carta da Erga OSE de 9 de Outubro de 2002 (a seguir «certificado»).

17 Segundo as indicações dadas na decisão de reenvio, o ESR considerou que K. Sarantopoulos, accionista importante e vice-presidente do conselho de administração da Pantechniki, não obstante a sua qualidade de parente de G. Sarantopoulos, membro dos conselhos de administração de duas sociedades gregas com actividades no domínio da comunicação social, não estava abrangido pelo regime de incompatibilidades instituído nos artigos 2.º e 3.º da Lei n.º 3021/2002. Com efeito, entendeu que K. Sarantopoulos era economicamente autónomo face a G. Sarantopoulos.

18 A Michaniki interpôs no Symvoulio tis Epikrateias (Conselho de Estado, decidindo em contencioso) um recurso de anulação do certificado, com base no artigo 14.º, n.º 9, da Constituição. Alega, designadamente, que os artigos 2.º, n.º 2, e 3.º, n.º 2, da Lei n.º 3021/2002, com base nos quais foi emitido o certificado, têm por efeito restringir o âmbito de aplicação do artigo 14, n.º 9, da Constituição, pelo que não respeitam essa disposição constitucional.

19 No processo principal, foram admitidas em apoio da ESR as intervenções da Pantechniki, à qual sucedeu a Elliniki Technodomiki Techniki Ependytiki Viomichaniki AE (a seguir «ETTEV»), e o Syndesmos Epicheiriseon Periodikou Typou (Conselho das empresas da imprensa periódica, a seguir «SEPT»).

20 O órgão jurisdicional de reenvio considera que os artigos 2.º, n.º 2, e 3.º, n.º 2, da Lei n.º 3021/2002, na medida em que permitem que um empreiteiro de obras públicas se subtraia ao regime de incompatibilidades demonstrando a sua autonomia económica face a um parente proprietário, accionista importante, sócio ou dirigente de uma empresa de comunicação social, são contrários ao artigo 14.º, n.º 9, da Constituição, por força do qual esse empreiteiro, mesmo economicamente autónomo face a esse parente, deve fazer prova de que actuou de forma autónoma, por sua própria conta e no seu próprio interesse.

21 No entanto, esse órgão jurisdicional entende que, embora esta análise já possa ser suficiente para a decisão da causa principal, existem razões de economia processual para analisar neste momento, do ponto de vista da anulação do certificado com base numa violação do artigo 14.º, n.º 9, da Constituição pelos artigos 2.º e 3.º da Lei 3021/2002, a compatibilidade com o direito comunitário dessa disposição constitucional que permite excluir de um processo de adjudicação de um contrato público uma empresa de obras públicas pelo facto de o seu accionista mais importante não ter conseguido ilidir a presunção, por ser parente do proprietário, de um sócio, do accionista mais importante ou de um dirigente de uma empresa de comunicação social, de que actuou como intermediário dessa empresa e não por sua própria conta.

22 Sobre esta questão, o referido órgão jurisdicional indica, em primeiro lugar, que uma corrente maioritária dos seus membros considera que a lista das causas de exclusão que consta do artigo 24.º da Directiva 93/37 é taxativa, impedindo assim a criação de novas causas de exclusão como as que decorrem do artigo 14.º, n.º 9, da Constituição. Acrescenta que alguns dos seus membros entendem, em contrapartida, que, tendo em conta o carácter parcial da harmonização realizada por essa directiva, o seu artigo 24.º não proíbe os Estados-Membros de criarem causas de exclusão adicionais, nomeadamente para a prossecução, como no caso presente, de objectivos de interesse geral ligados ao funcionamento da democracia e à garantia do pluralismo da imprensa.

23 Em segundo lugar, admitindo que o artigo 24.º da Directiva 93/37 não tem carácter taxativo, o órgão jurisdicional de reenvio considera que à faculdade de os Estados-Membros criarem causas de exclusão adicionais são inerentes, por força da jurisprudência comunitária, determinadas condições relativas, por um lado, à existência de um objectivo compatível com os princípios gerais do direito comunitário e, por outro, o respeito do princípio da proporcionalidade. Esclarece ainda que um dos seus membros considera que o artigo 14.º, n.º 9, da Constituição não viola este princípio, tendo em conta o carácter ilidível da presunção relativa aos intermediários, por um lado, e a falta de soluções de substituição que permitam atingir os objectivos prosseguidos, por outro.

24 Em terceiro lugar, admitindo que o artigo 24.º da Directiva 93/37 tem carácter taxativo ou que não se possa considerar que o artigo 14.º, n.º 9, da Constituição prossegue um objectivo compatível com o direito comunitário ou conforme com o princípio da proporcionalidade, o órgão jurisdicional de reenvio duvida que a proibição constante da directiva de os Estados-Membros aprovarem disposições como as que estão em causa no processo principal, que, por razões de interesse geral, instituem um regime de incompatibilidades entre o domínio dos meios de comunicação social e o domínio dos contratos públicos, esteja em conformidade com os princípios ligados à protecção do funcionamento normal da democracia nos Estados-Membros e à garantia da transparência nos processos de adjudicação de contratos públicos, ao princípio da concorrência livre e leal e ao princípio da subsidiariedade.

25 Salienta, no entanto, que uma minoria dos seus membros tem opinião contrária, entendendo que a Directiva 93/37 contém garantias suficientes para assegurar a transparência dos processos de adjudicação e protegê-los de influências ilícitas ou da corrupção.

26 Nestas condições, o Symvoulio tis Epikrateias suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) A enumeração das causas de exclusão dos empreiteiros de empreitadas de obras públicas, contida no artigo 24.º da Directiva 93/37 […] é taxativa?

2) Caso essa enumeração não seja taxativa, uma disposição que, por razões de tutela da transparência no âmbito da actividade económica do Estado, estabelece que o estatuto de proprietário, de sócio, de accionista [importante] ou de dirigente de uma empresa de meios de informação é incompatível com o estatuto de proprietário, de sócio, de accionista [importante] ou de dirigente de uma empresa a que sejam concedidas pelo Estado ou por uma pessoa colectiva do

sector público, em sentido lato, empreitadas de obras, de fornecimentos ou de serviços, prossegue objectivos compatíveis com os princípios gerais do direito comunitário? A proibição absoluta de adjudicar contratos […] [públicos] a essas empresas é compatível com o princípio comunitário da proporcionalidade?

3) Caso o artigo 24.º da Directiva 93/37 […] deva ser interpretado no sentido de que as causas de exclusão dos empreiteiros nele previstas são taxativas ou caso a disposição nacional em causa não possa ser interpretada no sentido de prosseguir objectivos compatíveis com os princípios gerais do direito comunitário ou, por fim, caso a proibição nele estabelecida não seja compatível com o princípio comunitário da proporcionalidade, a citada directiva — ao proibir a inclusão, entre as causas de exclusão de um empreiteiro do processo de adjudicação de uma empreitada de obras públicas, da situação de o próprio empreiteiro, ou um membro da direcção da empresa (como o proprietário da empresa em causa, o seu accionista [mais importante], um seu sócio ou dirigente), ou interpostas pessoas dos citados membros da direcção, operarem em empresas de meios de informação que possam influir ilicitamente no processo de adjudicação das empreitadas de obras públicas mediante o seu poder genérico de influência — infringe os princípios gerais de tutela da concorrência e de transparência, bem como o artigo 5.º, n.º 2, […] CE, que consagra o princípio da subsidiariedade?»

Quanto à competência do Tribunal de Justiça e à admissibilidade das questões prejudiciais

27 O Governo grego contesta a pertinência das questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio.

28 Em primeiro lugar, alega que o litígio no processo principal resulta de uma situação puramente interna, que diz exclusivamente respeito a operadores gregos. Pode-se, portanto, pôr em dúvida que o processo principal se enquadre no âmbito de aplicação da Directiva 93/37 e, por conseguinte, seja da competência do Tribunal de Justiça em matéria de interpretação.

29 Observe-se, contudo, que nenhum elemento da Directiva 93/37 permite considerar que a aplicabilidade das suas disposições, em particular das regras comuns de participação que constam, nomeadamente, do seu artigo 24.º, depende da existência de uma ligação efectiva com a livre circulação entre Estados-Membros. Como referiu o advogado-geral no n.º 16 das suas conclusões, essa directiva não subordina a sujeição dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas às suas disposições a condições relativas à nacionalidade ou ao estabelecimentos dos concorrentes (v., por analogia, acórdão de 25 de Abril de 1996, Comissão/Bélgica, C-87/94, Colect., p. I-2043, n.º 33).

30 Por conseguinte, e tendo em conta que o montante do contrato em causa no processo principal excede a base de aplicação da Directiva 93/37, o Tribunal de Justiça tem competência para interpretar a referida directiva no presente processo.

31 Em segundo lugar, o Governo grego alega que o litígio pendente no órgão jurisdicional de reenvio é relativo unicamente à questão da compatibilidade das disposições da Lei n.º 3021/2002 com o artigo 14.º, n.º 9, da Constituição. Por conseguinte, a interpretação do direito comunitário pedida por esse tribunal não responde a uma necessidade objectiva para a decisão da causa.

32 Há que lembrar que, segundo jurisprudência assente, compete em exclusivo ao juiz nacional, a quem foi submetido o litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão jurisdicional a tomar, apreciar, tendo em conta as especificidades do processo, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir a sua decisão como a

pertinência das questões que coloca ao Tribunal de Justiça (acórdãos de 15 de Dezembro de 1995, Bosman, C-415/93, Colect., p. I-4921, n.º 59, de 15 de Junho de 2006, Acereda Herrera, C-466/04, Colect., p. I-5341, n.º 47, e de 31 de Janeiro de 2008, Centro Europa 7, C-380/05, Colect., p. I-349, n.º 52).

33 Consequentemente, quando as questões colocadas sejam relativas à interpretação do direito comunitário, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a pronunciar-se (v., nomeadamente, acórdãos de 25 de Fevereiro de 2003, IKA, C-326/00, Colect., p. I-1703, n.º 27; de 12 de Abril de 2005, Keller, C-145/03, Colect., p. I-2529, n.º 33, e de 11 de Julho de 2006, Chacón Navas, C-13/05, Colect., p. I-6467, n.º 32).

34 O Tribunal de Justiça só pode recusar pronunciar-se sobre uma questão prejudicial submetida por um órgão jurisdicional nacional quando for manifesto que a interpretação do direito comunitário solicitada não tem qualquer relação com a realidade ou com o objecto do litígio no processo principal, quando o problema for de natureza hipotética ou ainda quando não dispuser dos elementos de facto e de direito necessários para responder utilmente às questões que lhe são submetidas (v., designadamente, acórdãos de 13 de Março de 2001, PreussenElektra, C-379/98, Colect., p. I-2099, n.º 39; de 19 de Fevereiro de 2002, Arduino, C-35/99, Colect., p. I-1529, n.º 25, e Chacón Navas, já referido, n.º 33).

35 Não é o que acontece neste caso. No presente processo, uma resposta do Tribunal de Justiça dará ao órgão jurisdicional de reenvio a interpretação de que este necessita para decidir a questão, que condiciona o resultado final do processo principal, de saber se o regime de incompatibilidades entre os sectores das empreitadas de obras públicas e da comunicação social, instituído pelo artigo 14.º, n.º 9, da Constituição e executado pela Lei 3021/2002, está em conformidade com o direito comunitário.

36 Por conseguinte, há que julgar admissível o pedido de decisão prejudicial.

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

37 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se as causas de exclusão da participação num processo de adjudicação de uma empreitada de obras públicas, enunciadas no artigo 24.º, primeiro parágrafo, da Directiva 93/37, têm ou não carácter taxativo.

38 A este respeito, refira-se que as directivas comunitárias relativas aos contratos públicos têm por objecto a coordenação dos procedimentos nacionais na matéria (acórdão de 9 de Fevereiro de 2006, La Cascina e o., C-226/04 e C-228/04, Colect., p. I-1347, n.º 20). Quanto às empreitadas de obras públicas, o segundo considerando da Directiva 93/37 põe expressamente a tónica nesse objectivo.

39 Resulta deste segundo considerando e do décimo considerando da Directiva 93/37 que essa coordenação tem em vista a realização simultânea da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços em matéria de contratos de empreitadas de obras públicas e o desenvolvimento, à escala comunitária, de uma concorrência efectiva nesse domínio, fomentando uma manifestação de interesse tão ampla quanto possível entre

os empreiteiros dos Estados-Membros (v., neste sentido, acórdãos de 26 de Setembro de 2000, Comissão/França, C-225/98, Colect., p. I-7445, n.º 34; de 12 de Julho de 2001, Ordine degli Architetti e o., C-399/98, Colect., p. I-5409, n.º 52; de 27 de Novembro de 2001, Lombardini e Mantovani, C-285/99 e C-286/99, Colect., p. I-9233, n.º 34, e de 12 de Dezembro de 2002, Universale-Bau e o., C-470/99, Colect., p. I-11617, n.º 89).

40 Neste contexto, o artigo 24.º da Directiva 93/37, integrado no título dedicado às regras «comuns» de participação, inscreve-se num dispositivo preciso relativo às condições de selecção dos empreiteiros admitidos a um concurso e às condições de adjudicação do contrato (v., por analogia, acórdão de 7 de Dezembro de 2000, ARGE, C-94/99, Colect., p. I-11037, n.º 27).

41 Num capítulo dedicado aos critérios de selecção «qualitativa», o referido artigo 24.º identifica, no seu primeiro parágrafo, sete causas de exclusão da participação de um empreiteiro, relativas às suas qualidades profissionais, mais precisamente à sua honestidade profissional, à sua solvabilidade e à sua capacidade económica e financeira (v., por analogia, acórdãos de 10 de Fevereiro de 1982, Transporoute et travaux, 76/81, Recueil p. 417, n.º 9, e La Cascina e o., já referido, n.º 21).

42 À semelhança do Conselho da União Europeia, há que salientar, a este respeito, que o critério do legislador comunitário consistiu em apenas instituir causas de exclusão baseadas no apuramento objectivo de factos ou comportamentos próprios do empreiteiro em causa, susceptíveis de pôr em causa a sua honorabilidade profissional ou a sua aptidão económica ou financeira para levar a cabo as obras abrangidas pelo contrato público a cuja adjudicação se candidata.

43 Nestas condições, o artigo 24.º, primeiro parágrafo, da Directiva 93/37 deve ser interpretado no sentido de que enumera de forma taxativa as causas susceptíveis de justificar a exclusão de um empreiteiro da participação num processo de adjudicação por razões relativas às suas qualidades profissionais e baseada em elementos objectivos. Por conseguinte, esse preceito obsta a que os Estados-Membros ou as entidades adjudicantes completem a lista nele contida com outras causas de exclusão baseadas em critérios relativos à qualidade profissional (v., por analogia, acórdão La Cascina e o., já referido, n.º 22).

44 Contudo, a enumeração taxativa que consta do artigo 24.º, primeiro parágrafo, da Directiva 93/37 não afasta a possibilidade de os Estados-Membros manterem ou aprovarem normas substantivas destinadas a garantir, nomeadamente em matéria de contratos públicos, o respeito do princípio da igualdade de tratamento e o concomitante princípio da transparência, que se impõem às entidades adjudicantes em qualquer processo de adjudicação de um desses contratos (v., neste sentido, acórdãos ARGE, já referido, n.º 24, e de 16 de Outubro de 2003, Traunfellner, C-421/01, Colect., p. I 11941, n.º 29).

45 Com efeito, estes princípios, que significam, nomeadamente, que os concorrentes devem estar em igualdade tanto no momento em que preparam as suas propostas como no momento em que estas são avaliadas pela entidade adjudicante (v., neste sentido, acórdãos de 18 de Outubro de 2001, SIAC Construction, C-19/00, Colect., p. I-7725, n.º 34, e de 4 de Dezembro de 2003, EVN e Wienstrom, C-448/01, Colect., p. I-14527, n.º 47), constituem a base das directivas relativas aos processos de adjudicação de contratos públicos (v., nomeadamente, acórdãos Universale-Bau e o., já referido, n.º 91, e de 19 de Junho de 2003, GAT, C-315/01, Colect., p. I-6351, n.º 73), e o dever de garantir o respeito desses princípios corresponde à própria essência dessas directivas (v., neste sentido, acórdãos de 17 de Setembro de 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, Colect., p. I-7213, n.º 81, e de 3 de Março de 2005, Fabricom, C-21/03 e C-34/03, Colect., p. I-1559, n.º 26).

46 De resto, o artigo 6.º, n.º 6, da Directiva 93/37 esclarece que as entidades adjudicantes zelarão por que não haja discriminação entre os diferentes empreiteiros.

47 Daqui resulta que um Estado-Membro pode prever, além das causas de exclusão baseadas em considerações objectivas sobre a qualidade profissional, taxativamente enumeradas no artigo 24.º, primeiro parágrafo, da Directiva 93/37, medidas de exclusão destinadas a garantir o respeito dos princípios da igualdade de tratamento de todos os concorrentes e da transparência no âmbito dos procedimentos de adjudicação de contratos públicos.

48 Contudo, de acordo com o princípio da proporcionalidade, que é um princípio geral de direito comunitário (v., nomeadamente, acórdão de 14 de Dezembro de 2004, Swedish Match, C-210/03, Colect., p. I-11893, n.º 47), essas medidas não devem ir além do que for necessário para alcançar esse objectivo de igualdade (v., neste sentido, acórdão Fabricom, já referido, n.º 34).

49 Em face do exposto, há que responder à primeira questão que o artigo 24.º, primeiro parágrafo, da Directiva 93/37 deve ser interpretado no sentido de que enumera de forma exaustiva as causas de exclusão baseadas em considerações objectivas sobre a qualidade profissional susceptíveis de justificar a exclusão de um empreiteiro da participação num processo de adjudicação de uma empreitada de obras públicas. Contudo, esta directiva não impede que um Estado-Membro preveja outras medidas de exclusão com o fim de garantir o respeito dos princípios da igualdade de tratamento dos concorrentes e da transparência, desde que essas medidas não vão além do que for necessário para alcançar esse objectivo.

Quanto à segunda questão

50 Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se uma disposição nacional que institui uma incompatibilidade entre o sector dos meios de comunicação e o sector dos contratos públicos é compatível com os princípios do direito comunitário.

51 A título preliminar, há que lembrar que não cabe ao Tribunal de Justiça, em sede de processo prejudicial, apreciar a conformidade do direito nacional com o direito comunitário nem interpretar o direito nacional. Em contrapartida, o Tribunal de Justiça tem competência para fornecer ao órgão jurisdicional de reenvio todos os elementos de interpretação de direito comunitário que possam permitir-lhe apreciar essa conformidade para a decisão do processo que lhe foi submetido (v. acórdãos de 15 de Dezembro de 1993, Hünermund e o., C-292/92, Colect., p. I-6787, n.º 8; de 23 de Março de 2006, Enirisorse, C-237/04, Colect., p. I-2843, n.º 24, e Centro Europa, já referido, n.ºs 49 e 50).

52 Consequentemente, incumbe ao Tribunal de Justiça, no presente processo, limitar o seu exame fornecendo uma interpretação do direito comunitário que seja útil ao órgão jurisdicional de reenvio, ao qual cabe apreciar a conformidade das disposições legislativas nacionais com o direito comunitário para efeitos da decisão do litígio nele pendente.

53 A este respeito, como referido no n.º 39 do presente acórdão, o objectivo primordial da Directiva 93/37 é submeter as empreitadas de obras públicas à concorrência comunitária (v., neste sentido, acórdãos Ordine degli Architetti e o., já referido, n.º 75, e Lombardini e Mantovani, já referido, n.º 35).

54 A coordenação comunitária dos procedimentos de adjudicação de contratos públicos visa simultaneamente afastar o risco de ser dada preferência aos concorrentes nacionais na adjudicação de um contrato e a possibilidade de uma entidade adjudicante se deixar influenciar por considerações alheias ao contrato em causa (v., neste sentido, acórdãos de 3 de Outubro de 2000, University of Cambridge, C-380/98, Colect., p. I-8035, n.º 17; de 1 de Fevereiro de 2001, Comissão/França, C-237/99, Colect., p. I-939, n.º 42, e Lombardini e Mantovani, já referido, n.º 36).

55 Neste contexto, como referiu o advogado-geral no n.º 30 das suas conclusões, há que reconhecer aos Estados-Membros uma certa margem de apreciação para efeitos da adopção de medidas destinadas a garantir os princípios da igualdade de tratamento dos concorrentes e da transparência, os quais, como referido no n.º 45 do presente acórdão, constituem a base das directivas comunitárias em matéria de adjudicação de contratos públicos.

56 Com efeito, cada Estado-Membro está na melhor posição para identificar, à luz de considerações históricas, jurídicas, económicas ou sociais que lhe são próprias (v., neste sentido acórdão La Cascina e o., já referido, n.º 23), as situações propícias a dar origem a comportamentos susceptíveis de causar desvios ao respeito desses princípios.

57 Por conseguinte, o direito comunitário não pretende pôr em causa a apreciação feita por um Estado-Membro, em função do contexto que lhe é próprio, sobre o risco particular de ocorrência desses comportamentos no caso de, entre os concorrentes a uma empreitada de obras públicas, haver uma empresa com actividade no sector dos meios de comunicação ou com ligações a pessoas desse sector, ou sobre a necessidade de tomar medidas destinadas a afastar esse risco.

58 No presente caso, o Estado-Membro em causa entendeu que não se pode afastar a possibilidade de, no âmbito da sua participação num processo de adjudicação de um contrato público, uma empresa de meios de comunicação social ou um empreiteiro de obras públicas ligado a uma dessas empresas ou às pessoas que a detêm ou a dirigem pretender exercer sobre a entidade adjudicante o poder de influência que lhe confere a sua posição ou a sua ligação no sector dos meios de comunicação social para tentar orientar ilicitamente a decisão de adjudicação desse contrato, brandindo a perspectiva de uma acção de informação em massa favorável ou, pelo contrário, crítica em função do sentido dessa decisão.

59 A vontade de um Estado-Membro prevenir os riscos de interferência do poder dos meios de comunicação social nos processos de adjudicação dos contratos públicos coincide com o objectivo de interesse geral que constitui a manutenção do pluralismo e da independência dos meios de comunicação social (v., a este respeito, acórdãos de 26 de Junho de 1997, Familiapress, C-368/95, Colect., p. I-3689, n.º 18, e de 13 de Dezembro de 2007, United Pan-Europe Communications Belgium e o., C-250/06, Colect., p. I-11135, n.os 41 e 42). Além disso, essa vontade serve muito particularmente outro objectivo desta natureza, isto é, lutar contra a fraude e a corrupção (v., a este respeito, acórdãos de 24 de Março de 1994, Schindler, C-275/92, Colect., p. I-1039, n.os 57 a 60, e de 6 de Março de 2007, Placanica e o., C-338/04, C-359/04 e C-360/04, Colect., p. I-1891, n.º 46).

60 Daqui resulta que o direito comunitário não se opõe à adopção de medidas nacionais destinadas, por razões de prevenção ou repressão da fraude e da corrupção, a afastar, nos processos de adjudicação das empreitadas de obras públicas, o risco de ocorrência de práticas susceptíveis de ameaçar a transparência e de falsear a concorrência, que poderia surgir se entre os concorrentes estivesse presente um empreiteiro que exerce uma actividade no sector dos meios de comunicação social ou com ligações a uma pessoa envolvida nesse sector.

61 Como foi sublinhado no n.º 48 do presente acórdão, é também necessário que essas medidas sejam compatíveis com o princípio da proporcionalidade.

62 Ora, uma disposição nacional como a do processo principal, que institui uma incompatibilidade geral entre o sector das obras públicas e o sector dos meios de comunicação social, tem como consequência excluir da adjudicação de contratos públicos determinados empreiteiros também envolvidos no sector dos meios de comunicação social por serem proprietários, accionistas importantes, sócios ou directores, sem lhes dar a mínima possibilidade de demonstrarem, face a eventuais indícios apresentados, por exemplo, por um concorrente, que, no seu caso, não existe um risco real do tipo referido no n.º 60 do presente acórdão (v., por analogia, acórdão Fabricom, já referido, n.os 33 e 35).

63 Como alegaram a Comissão das Comunidades Europeias e o Conselho e ainda, na audiência, a Elliniki Technodomiki Techniki Ependytiki Viomichaniki AE, tal disposição vai além do que é necessário para alcançar os alegados objectivos de transparência e de igualdade de tratamento ao excluir toda uma categoria de empreiteiros de obras públicas com base na presunção inilidível de que a presença, entre os concorrentes, de um empreiteiro também envolvido nos meios de comunicação social é necessariamente susceptível de alterar a concorrência em prejuízo dos outros concorrentes.

64 O Governo grego salientou a possibilidade, decorrente da disposição constitucional em causa no processo principal, de a medida de exclusão não ser aplicada ao intermediário, enquanto cônjuge, parente, pessoa ou sociedade economicamente dependente, de uma empresa da comunicação social ou de um responsável de uma dessas empresas se se

demonstrar que a sua participação num processo de adjudicação de um contrato público assenta numa decisão autónoma ditada unicamente pelo seu próprio interesse.

65 Contudo, essa possibilidade não é susceptível de reconciliar a disposição nacional em causa no processo principal com o princípio da proporcionalidade.

66 Com efeito, essa possibilidade não altera o carácter automático e absoluto da proibição que atinge todo e qualquer empreiteiro de obras públicas que exerça também uma actividade no sector dos meios de comunicação social ou que esteja ligado a pessoas singulares ou colectivas envolvidas nesse sector, o que não é abrangido por essa atenuação da medida de exclusão geral, prevista a favor dos intermediários.

67 Além disso, o empreiteiro de obras públicas que seja intermediário de uma empresa de comunicação social ou de uma pessoa que detenha ou dirija uma empresa desse tipo será excluído da adjudicação de um contrato sem que lhe tenha sido dada a possibilidade de demonstrar, se se provar que intervém por conta dessa empresa ou dessa pessoa, que a sua intervenção não é susceptível de ter influência na concorrência que deve existir entre os concorrentes.

68 Por último, o sentido muito lato que revestem, no contexto da disposição nacional em causa no processo principal, os conceitos de accionista importante e de intermediário, como resulta do n.º 8 do presente acórdão, contribui para reforçar o carácter desproporcionado dessa disposição.

69 Em face do exposto, há que responder à segunda questão que o direito comunitário deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma disposição nacional que, embora prosseguindo os objectivos legítimos da igualdade de tratamento dos concorrentes e da transparência nos processos de adjudicação de contratos públicos, institui uma presunção inilidível de incompatibilidade entre a qualidade de proprietário, sócio, accionista importante ou quadro dirigente de uma empresa que exerce uma actividade no sector dos meios de comunicação social e a de proprietário, sócio, accionista importante ou quadro dirigente de uma empresa à qual o Estado ou outra pessoa colectiva do sector público em sentido lato atribuam a execução de empreitadas de obras, de fornecimentos ou de serviços.

Quanto à terceira questão

70 Tendo em conta as respostas dadas às duas primeiras questões, não há que responder à terceira questão.

Quanto às despesas

71 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 efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

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

1) **O artigo 24.º, primeiro parágrafo, da Directiva 93/37/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas, conforme alterada pela Directiva 97/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Outubro de 1997, deve ser interpretado no sentido de que enumera de forma exaustiva as causas de exclusão baseadas em considerações objectivas sobre a qualidade profissional susceptíveis de justificar a exclusão de um empreiteiro da participação num processo de adjudicação de uma empreitada de obras públicas. Contudo, essa directiva não impede que um Estado-Membro preveja outras medidas de exclusão com o fim de garantir o respeito dos princípios da igualdade de tratamento dos concorrentes e da transparência, desde que essas medidas não vão além do que for necessário para alcançar esse objectivo.**

2) **O direito comunitário deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma disposição nacional que, embora prosseguindo os objectivos legítimos da igualdade de tratamento dos concorrentes e da transparência nos processos de adjudicação de contratos públicos, institui uma presunção inilidível de incompatibilidade entre a qualidade de proprietário, sócio, accionista importante ou quadro dirigente de uma empresa que exerce uma actividade no sector dos meios de comunicação social e a de proprietário, sócio, accionista importante ou quadro dirigente de uma empresa à qual o Estado ou outra pessoa colectiva do sector público em sentido lato atribuam a execução de empreitadas de obras, de fornecimentos ou de serviços.**

Assinaturas