RELATÓRIO PARA AUDIÊNCIA
apresentado no processo C-24/91 *

I — Factos e tramitação processual

1. *Enquadramento jurídico*

1. A Directiva 71/305/CEE do Conselho, de 26 de Julho de 1971 (JO L 185, p. 5; EE 17 F1 p. 9, a seguir «directiva»), coordenou os processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas, concluídas nos Estados-membros por conta do Estado, das colectividades territoriais e de outras pessoas colectivas de direito público, com base nos princípios seguintes: proibição de especificações técnicas com efeito discriminatório, publicidade suficiente dos concursos e elaboração de critérios objectivos de participação.

2. A directiva, que se aplica às empreitadas de montante igual ou superior a um milhão de ecus, prevê, no título III (artigos 12.° a 19.°), entre outras medidas, a publicidade adequada dos concursos que dê a todos os empresários interessados da Comunidade a possibilidade de serem informados do processo e de eventualmente nele participarem.

3. Nos termos do artigo 12.° da directiva, os anúncios dos concursos devem ser enviados ao Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, que assegura a respectiva publicação no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, o mais tardar, nove dias após a data de envio. O artigo 15.° prevê um processo acelerado em que este prazo é reduzido de nove para cinco dias, e em que os prazos de recepção dos pedidos de participação e das propostas são reduzidos, respectivamente, para doze e dez dias.

4. O artigo 9.° da directiva exclui uma série de casos da aplicação destas disposições em matéria de publicidade. Mais precisamente, o artigo 9.°, alínea d), prevê uma derrogação, «na medida do estritamente necessário, quando a urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pelas entidades adjudicantes não seja compatível com os prazos exigidos por outros processos».

5. Entretanto, a Directiva 89/440/CEE do Conselho, de 18 de Julho de 1989 (JO L 210, p. 1), alterou a Directiva 71/305. Esta nova directiva, que deve ser transposta para o direito nacional pelo Reino de Espanha, o mais tardar, até 1 de Março de 1992, alterou o âmbito da aplicação financeira da antiga directiva. O limiar financeiro de aplicação foi elevado de um milhão para cinco milhões de ecus.

2. *Antecedentes do litígio*

6. Em 9 de Fevereiro de 1989, a reitoria da Universidade Complutense de Madrid aprovou a execução de obras de ampliação e de transformação da Faculdade de Ciências Políticas e Sociologia e da Escola de Trabalho Social, obras essas orçamentadas em 430 256 250 PTA. Este montante tinha sido

* Língua do processo: espanhol.

posto à sua disposição pelo Ministério da Educação, em Janeiro de 1989.

7. Em 27 de Fevereiro de 1989, esta Universidade lançou um concurso para a realização destas obras, sob a forma de anúncio, publicado em quatro jornais espanhóis.

8. Por carta de 13 de Março de 1989, a Comissão perguntou à representação permanente de Espanha por que razão a empreitada acima indicada não tinha sido objecto de publicação no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias.*

9. Por carta de 29 de Setembro de 1989, a representação permanente respondeu que essa publicação não era obrigatória nem necessária para a empreitada em questão.

10. Em 6 de Dezembro de 1989, a Comissão instaurou o processo previsto no artigo 169.° do Tratado CEE, enviando uma notificação de incumprimento ao Governo espanhol.

11. Este respondeu em 22 de Janeiro de 1990. Na sua resposta, o Governo espanhol declarava a necessidade de a Universidade terminar o mais rapidamente possível os trabalhos de ampliação e de transformação, antes do início do novo ano académico. Esta urgência justificou o recurso à adjudicação da obra por ajuste directo.

12. Tendo em conta essa resposta, a Comissão emitiu, em 15 de Outubro de 1990, um parecer fundamentado.

13. Em 27 de Novembro de 1990, o Governo espanhol respondeu ao parecer fundamentado, invocando de novo a urgência dos trabalhos em questão.

14. Não tendo o Governo espanhol admitido as objecções suscitadas pela Comissão, esta decidiu propor a presente acção no Tribunal de Justiça.

3. *Fase escrita do processo*

15. A acção proposta pela Comissão deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 23 de Janeiro de 1991.

16. Com base no relatório preliminar do juiz-relator, ouvido o advogado-geral, o Tribunal decidiu iniciar a fase oral do processo sem instrução.

II — Pedidos das partes

17. A Comissão, *demandante,* conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— declarar que, tendo a reitoria da Universidade Complutense de Madrid decidido adjudicar por ajuste directo uma empreitada de obras públicas que tem por objecto a ampliação e a transformação da Faculdade de Ciências Políticas e Sociologia e da Escola de Trabalho Social da referida Universidade, omitindo assim a publicação de um anúncio de concurso no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias,* o Reino de Espanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por

força 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, designadamente dos seus artigos 9.° e 12.° a 19.°;

— condenar o Reino de Espanha nas despesas.

18. O Governo espanhol, *demandado,* conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— julgar a acção proposta pela Comissão improcedente;

— condenar a Comissão nas despesas.

III — Fundamentos e argumentos das partes

19. A *Comissão* observa, em primeiro lugar, que a finalidade essencial das directivas comunitárias em matéria de empreitadas de obras públicas é instituir uma transparência que permita simultaneamente a igualdade de condições de participação nestes concursos e um controlo do respeito dessa obrigação por parte das autoridades comunitárias competentes. O nono considerando da directiva precisa, a esse propósito, que o desenvolvimento de uma concorrência efectiva no domínio das empreitadas de obras públicas torna necessária uma publicidade a nível comunitário dos anúncios de concursos.

20. A Comissão considera que as autoridades adjudicantes espanholas não estão suficientemente conscientes do carácter fundamental deste princípio da transparência, visto que omitem regularmente a publicação dos anúncios de concurso no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias.* O caso dos autos é revelador desta tendência geral, que se explica pela forma como a Espanha transpôs as disposições da directiva para o direito nacional. Com efeito, as medidas de transposição espanholas criam uma situação confusa quanto à apreciação da necessidade de adjudicação por ajuste directo.

21. O artigo 9.°, alínea d), da directiva permite recorrer a esse processo. A Comissão sublinha, todavia, que, nos termos do acórdão de 10 de Março de 1987, Comissão/ /Itália (199/85, Colect., p. 1039), esta disposição deve ser objecto de interpretação estrita, e é quem pretende invocar essa disposição que deve provar que as circunstâncias excepcionais que justificam a derrogação existem efectivamente.

22. A Comissão considera que, no caso dos autos, as condições para aplicação dessa disposição derrogatória não foram provadas. A esse respeito, afirma, em primeiro lugar, que nem o grande número de estudantes que desejam seguir cursos de Ciências Políticas e de Sociologia, nem a necessidade de criar uma infra-estrutura de acolhimento constituem uma «urgência imperiosa» na acepção dessa disposição. Os problemas relativos a um afluxo de estudantes existiam há vários anos, de forma que a chegada do novo grupo apenas agravava uma situação já existente. As autoridades universitárias deveriam, pois, ter tomado as medidas necessárias há muito tempo. A urgência que invocam resulta, portanto, da sua própria falta de diligência. Além disso, o recurso a uma adjudicação por ajuste directo não se impu-

nha, porque estas autoridades dispunham doutros meios para fazer face a essa situação urgente. Poderiam, por exemplo, ter alojado os novos estudantes em instalações provisórias ou lançar um concurso com base em créditos provisionais para começar os trabalhos necessários mais cedo.

23. A Comissão argumenta, em segundo lugar, que os problemas de capacidade da Universidade não eram imprevisíveis para a reitoria. Com efeito, os novos estudantes devem inscrever-se no mês de Junho que precede o novo ano académico. Assim, já em Junho de 1988, a reitoria podia ter uma ideia do número de novos estudantes para o ano académico de 1988/1989, de forma que podia ter tomado as medidas necessárias mais cedo. Além disso, o aumento do seu número para o início do ano escolar de 1989 era proporcionalmente insignificante. A esse respeito, a Comissão esclarece ainda que, tendo em conta a situação geral da Universidade Complutense, os problemas de excesso de alunos não tinham nada de excepcional ou de imprevisível.

24. A Comissão sustenta, em terceiro lugar, que a reitoria poderia ter publicado o anúncio do concurso no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias,* segundo o processo acelerado previsto no artigo 15.° da directiva. Os prazos reduzidos deste último processo permitem às entidades adjudicantes satisfazer as obrigações de publicidade em menos de um mês. Este prazo era totalmente compatível com o calendário dos trabalhos previsto pela reitoria. Com efeito, segundo o calendário estabelecido pelo arquitecto responsável do projecto, era necessário contar com sete meses e meio para efectuar os trabalhos, que deveriam estar terminados antes da reabertura das aulas em Outubro de 1989. Visto que as verbas necessárias tinham sido concedidas em Janeiro de 1989, restava, pois, um mês e meio para o processo de adjudicação previsto no artigo 15.°

25. O *Governo espanhol* esclarece que a forma como a directiva foi transposta para o direito nacional não é objecto do presente litígio. O Tribunal não deve, pois, ter em conta o comentário da Comissão quanto à compatibilidade ou incompatibilidade da legislação espanhola com a directiva.

26. O Governo espanhol argumenta, em seguida, que o princípio da transparência não tem carácter absoluto. Trata-se apenas de um dos três princípios em que assenta a coordenação dos processos nacionais de adjudicação de empreitadas de obras públicas, sendo os outros a proibição de especificações técnicas com efeito discriminatório e a instituição de um processo que permita velar em comum pela aplicação dos dois outros princípios. Além disso, a própria directiva prevê excepções à regra geral da publicidade, sempre que se entenda que essa publicidade poderia obstar a que diversos objectivos qualificados como prioritários fossem normalmente atingidos.

27. O artigo 9.°, alínea d), da directiva permite essa excepção. Embora o Tribunal de Justiça tenha afirmado, no acórdão de 10 de Março de 1987, Comissão/Itália, já referido, que essa derrogação é de interpretação estrita, não definiu o que devia entender-se por urgência na acepção dessa disposição. Ora, o caso em discussão suscita precisamente um problema de interpretação dessa noção.

28. A esse propósito, o Governo espanhol considera que a reitoria da Universidade Complutense se encontrava numa situação que devia ser qualificada de urgente e que justificava o recurso ao processo da adjudicação por ajuste directo, em conformidade com o artigo 9.°, alínea d). Com efeito, verificou-se em 1989 que a capacidade da faculdade era completamente inadaptada ao número de estudantes que pretendiam seguir cursos de Ciências Políticas e de Sociologia. Se não se resolvesse imediatamente essa situação, os estudantes do curso a iniciar em Outubro de 1989 ficariam impossibilitados de participar nesses cursos. Era também impossível alojar esses estudantes provisoriamente noutro local, em virtude da falta de instalações disponíveis nas outras faculdades.

29. Por isso, era imperativo que os trabalhos de ampliação ficassem concluídos antes do início do ano escolar, em Outubro. Visto que a execução destes trabalhos demoraria sete meses e meio e que as verbas necessárias só foram concedidas em Janeiro, a reitoria viu-se obrigada a adjudicar a empreitada por ajuste directo. O Governo espanhol esclarece, a esse respeito, que a reitoria não podia começar os trabalhos com base em créditos provisionais antes de Janeiro de 1989, visto que o direito orçamental espanhol ignora o sistema de créditos provisionais.

P. J. G. Kapteyn
Juiz-relator