ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)

12 de Dezembro de 2002 *

No processo C-470/99,

que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 234.° CE, pelo Vergabekontrollsenat des Landes Wien (Áustria), destinado a obter, no litígio pendente neste órgão jurisdicional entre

Universale-Bau AG,

Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.mbH Salzburg,
2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH,

e

Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH,

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação do artigo 1.°, alíneas a), b) e c), 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

* Língua do processo: alemão.

(JO L 199, p. 54), bem como da Directiva 89/665/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação dos processos de recurso em matéria de adjudicação dos contratos de direito público de obras e de fornecimentos (JO L 395, p. 33), com as alterações introduzidas pela Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços (JO L 209, p. 1),

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção),

composto por: J.-P. Puissochet, presidente de secção, R. Schintgen, C. Gulmann, V. Skouris (relator) e F. Macken, juízes,

advogado-geral: S. Alber,

secretário: H. A. Rühl, administrador principal,

vistas as observações escritas apresentadas:

— em representação da Universale-Bau AG, por M. Neidhart, Direktor der Rechtsabteilung, e J. Mauch, Vorstandsdirektor Ingenieur,

— em representação da Bietergemeinschaft 1) Hinteregger & Söhne Bauges.mbH Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH, por J. Olischar e M. Kratky, Rechtsanwälte,

— em representação da Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH, por T. Wenger, Rechtsanwalt,

— em representação do Governo austríaco, por H. Dossi, na qualidade de agente,

— em representação do Governo neerlandês, por M. Fierstra, na qualidade de agente,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por M. Nolin, na qualidade de agente, assistido por R. Roniger, Rechtsanwalt,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações da Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH, representada por C. Casati, Rechtsanwalt, do Governo austríaco, representado por M. Fruhmann, na qualidade de agente, e da Comissão, representada por H. van Lier, na qualidade de agente, assistido por R. Roniger, na audiência de 12 de Setembro de 2001,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 8 de Novembro de 2001,

profere o presente

Acórdão

1 Por despacho de 12 de Novembro de 1999, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 7 de Dezembro seguinte, o Vergabekontrollsenat des Landes Wien (comissão de fiscalização das adjudicações do *Land* de Viena) submeteu, nos termos do artigo 234.° CE, quatro questões prejudiciais sobre a interpretação do artigo 1.°, alíneas a), b) e c), 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), bem como da Directiva 89/665/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação dos processos de recurso em matéria de adjudicação dos contratos de direito público de obras e de fornecimentos (JO L 395, p. 33), com as alterações introduzidas pela Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços (JO L 209, p. 1, a seguir «Directiva 89/665»).

2 Estas questões foram suscitadas no âmbito de um litígio que opõe a Universale-Bau AG (a seguir «Universale-Bau») e o consórcio de empresas («Bietergemeinschaft») constituído pela Hinteregger & Söhne Bauges.mbH Salzburg e pela ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH (a seguir «consórcio de empresas») à Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH (a seguir «EBS»), a propósito de um processo de adjudicação de uma empreitada de obras públicas.

Enquadramento jurídico

Regulamentação comunitária

3 Dos primeiro e segundo considerandos da Directiva 89/665 resulta que os mecanismos que existiam à data da sua adopção, tanto a nível nacional como comunitário, para assegurar a aplicação efectiva das directivas comunitárias em matéria de contratos de direito público nem sempre permitiam garantir o respeito das disposições comunitárias, sobretudo numa fase em que as violações podiam ainda ser corrigidas.

4 Nos termos do terceiro considerando desta directiva, «a abertura dos contratos de direito público à concorrência comunitária requer um aumento substancial das garantias de transparência e de não discriminação e [...] convém, para que dessa abertura resultem efeitos concretos, que existam meios de recurso eficazes e rápidos em caso de violação do direito comunitário em matéria de contratos de direito público ou das normas nacionais que transpõem esse direito».

5 O artigo 1.°, n.^{os} 1 e 3, da Directiva 89/665 estabelece:

«1. Os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para garantir que, no que se refere aos processos de adjudicação de contratos de direito público abrangidos pelo âmbito de aplicação das Directivas 71/305/CEE, 77//62/CEE e 92/50/CEE [...], as medidas necessárias para garantir que as decisões tomadas

pelas entidades adjudicantes possam ser objecto de recursos eficazes e, sobretudo, tão rápidos quanto possível, nas condições previstas nos artigos seguintes e, nomeadamente, no n.° 7 do artigo 2.°, com o fundamento de que essas decisões tenham violado o direito comunitário em matéria de contratos públicos ou as regras nacionais que transpõem esse direito.

[...]

3. Os Estados-Membros garantirão que os processos de recurso sejam acessíveis, de acordo com as regras que os Estados-Membros podem determinar, pelo menos a qualquer pessoa que esteja ou tenha estado interessada em obter um determinado contrato de fornecimento público ou de obras públicas e que tenha sido ou possa vir a ser lesada por uma alegada violação. Os Estados-Membros podem em particular exigir que a pessoa que pretenda utilizar tal processo tenha informado previamente a entidade adjudicante da alegada violação e da sua intenção de interpor recurso.»

6 Tal como resulta do seu primeiro considerando, a Directiva 93/37 procedeu, por questões de clareza e lógica, à codificação da Directiva 71/305/CEE do Conselho, de 26 de Julho de 1971, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas (JO L 185, p. 5; EE 17 F3 p. 9), de acordo com as alterações sucessivas.

7 Nos termos do segundo considerando da Directiva 93/37, «a realização simultânea da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços em matéria de contratos de empreitadas de obras públicas, celebrados nos Estados-Membros por conta do Estado, das autarquias locais e regionais e de outros organismos de direito público implica, paralelamente à eliminação das restrições, uma coordenação dos processos nacionais de adjudicação de empreitadas de obras públicas».

8 O décimo considerando da Directiva 93/37 esclarece que «o desenvolvimento de uma concorrência efectiva em matéria de contratos públicos pressupõe uma publicidade comunitária dos anúncios de contratos elaborados pelas entidades adjudicantes dos Estados-Membros; que as informações contidas nesses anúncios devem possibilitar aos empreiteiros da Comunidade apreciar o interesse dos contratos propostos; que, para esse efeito, é necessário facultar-lhes um conhecimento suficiente das prestações a cumprir e das respectivas condições; que, sobretudo nos concursos limitados, a publicidade tem por fim permitir aos empreiteiros dos Estados-Membros manifestar o seu interesse em relação aos contratos, solicitando às entidades adjudicantes um convite para a apresentação de candidaturas nas condições exigidas».

9 Além disso, do décimo primeiro considerando da Directiva 93/37 resulta que «as informações suplementares sobre as empreitadas devem constar, como é hábito nos Estados-Membros, do caderno de encargos relativo a cada empreitada ou de qualquer outro documento equivalente».

10 O artigo 1.°, alíneas a), b) e c), da Directiva 93/37 estabelece:

«Para efeitos da presente directiva:

a) Os 'contratos de empreitada de obras públicas' são contratos a título oneroso, celebrados por escrito entre um empreiteiro, por um lado, e uma entidade adjudicante, definida na alínea b), por outro, que tenham por objecto quer a execução quer conjuntamente a execução e concepção das obras relativas a uma das actividades referidas no anexo II ou de uma obra definida na alínea c), quer a realização, seja por que meio for, de uma obra que satisfaça as necessidades indicadas pela entidade adjudicante;

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

Entende-se por 'organismo de direito público' qualquer organismo:

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

— dotado de personalidade jurídica

e

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

[...]

c) Entende-se por 'obra' o resultado de um conjunto de trabalhos de construção ou de engenharia civil destinado a preencher, por si mesmo, uma função económica ou técnica.»

11 Nos termos do artigo 7.°, n.° 2, da Directiva 93/37:

«As entidades adjudicantes podem adjudicar os respectivos contratos de empreitada de obras por meio do processo por negociação, após publicação de um anúncio e selecção dos candidatos segundo critérios qualitativos e conhecidos, nos seguintes casos:

[...]»

12 O artigo 13.° da Directiva 93/37, que é aplicável aos concursos limitados e aos processos por negociação, prevê, no seu n.° 2, alínea e):

«As entidades adjudicantes convidarão, simultaneamente e por escrito, os candidatos seleccionados a apresentar as suas propostas. A carta de convite será acompanhada do caderno de encargos e dos documentos complementares e incluirá, pelo menos:

[...]

e) Os critérios de adjudicação do contrato, caso não constem do anúncio.»

13 O artigo 30.°, n.os 1 e 2, da Directiva 93/37 prevê:

«1. Os critérios que a entidade adjudicante tomará como base para a adjudicação de contratos são os seguintes:

a) Ou unicamente o preço mais baixo;

b) Ou, quando a adjudicação se fizer à proposta economicamente mais vantajosa, vários critérios que variam consoante o contrato em questão: por exemplo, o preço, o prazo de execução, o custo de utilização, a rentabilidade e o valor técnico.

2. No caso referido no n.° 1, alínea b), as entidades adjudicantes mencionarão, no caderno de encargos ou no anúncio do concurso, todos os critérios de adjudicação que tencionam aplicar, se possível, por ordem decrescente da importância que lhes é atribuída.»

Regulamentação nacional

14 A Wiener Landesvergabegesetz (lei do *Land* de Viena sobre a adjudicação dos contratos de direito público, LGBl. n.° 36/1995, a seguir «WLVergG») estabelece, no seu § 48, n.° 2:

«O contrato deve ser adjudicado a quem fizer a proposta técnica e economicamente mais vantajosa na perspectiva dos critérios enunciados no anúncio de concurso [...]»

15 O § 96 da WLVergG, intitulado «Procedimento inicial», estabelece, nos seus n.os 1 e 2:

«1. Se um empreiteiro entender que uma decisão da entidade adjudicante anterior à adjudicação viola esta lei e, assim, lhe causa ou ameaça causar um prejuízo, deve comunicá-lo por escrito à entidade adjudicante indicando as razões e provas e a intenção de requerer a abertura de um processo de recurso.

2. A entidade adjudicante deve, após recepção da comunicação referida no n.° 1, pôr imediatamente fim à alegada ilegalidade, disso informando o empreiteiro, ou comunicar ao empreiteiro reclamante, por escrito, a razão por que entende que a alegada ilegalidade não existe.»

16 O § 97 da WLVergG, intitulado «Interposição de recurso», está redigido da seguinte forma:

«1. O pedido de recurso anterior à decisão de adjudicação só é admissível quando o empreiteiro informou a entidade adjudicante, apresentando provas, da alegada ilegalidade e da intenção de apresentar o pedido (§ 96, n.° 1) e a entidade adjudicante não lhe comunicou, no prazo de duas semanas, a remoção da ilegalidade.

2. Pode ser requerida a abertura de um processo de recurso

1) por um empreiteiro que alegue ter interesse negocial em celebrar um contrato de fornecimento, construção, concessão de obras públicas ou prestação de serviço ou em celebrar um contrato no domínio do fornecimento de água, energia ou meios de transporte, bem como no sector das telecomunicações, relativamente a um fundamento de nulidade nos termos do § 101;

2) por um proponente que alegue que, apesar de não ter sido eliminado na acepção do § 47, a adjudicação não lhe foi comunicada, em violação do § 48, n.° 2.

3. O pedido formulado ao abrigo do n.° 2 deve conter:

1) a indicação precisa do processo de adjudicação em causa, bem como da decisão impugnada;

2) a indicação precisa da entidade adjudicante;

3) uma explanação precisa da matéria de facto com interesse para a questão;

4) a indicação dos alegados prejuízos, eventuais ou já verificados na esfera do recorrente;

5) os fundamentos em que se baseia a alegação de ilegalidade;

6) um pedido claro de declaração de nulidade ou de revisão;

7) no caso do n.° 1, a prova de que, no procedimento inicial nos termos do § 96, a entidade adjudicante foi notificada da alegada ilegalidade e da intenção de requerer a instauração de um processo de recurso, bem como a indicação de que a entidade adjudicante não removeu a ilegalidade no prazo previsto.

4. O requerimento de recurso não tem efeito suspensivo sobre o processo de adjudicação em causa.

[...]»

17 Além disso, o § 98 da WLVergG, intitulado «Prazos», prevê:

«Os pedidos de controlo baseados nas alegadas violações jurídicas a seguir referidas devem ser apresentadas ao Vergabekontrollsenat nos seguintes prazos:

1) Duas semanas no caso de rejeição da candidatura e, no caso do § 52, três dias após a comunicação de rejeição.

2) Duas semanas, no que respeita às estipulações que se contêm no anúncio público em que os empreiteiros foram convidados a participar no concurso limitado ou num processo por negociações, ou no que respeita às estipulações do concurso e, no caso do § 52, o mais tardar uma semana antes do termo do prazo de candidatura ou de apresentação de propostas.

3) No caso de já ter havido decisão de adjudicação, duas semanas a contar do anúncio público da adjudicação no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* ou, no caso de não ter havido publicação, o mais tardar seis meses a contar da decisão de adjudicação.

[...]»

O litígio no processo principal e as questões prejudiciais

18 Do despacho de reenvio resulta que a EBS lançou um concurso para adjudicação, no quadro de um concurso limitado, de uma empreitada de obras públicas (terraplenagem, obra por grosso e trabalhos especializados) com vista à realização do segundo nível de depuração biológica da estação principal de tratamento de águas residuais de Viena.

19 No anúncio de concurso, publicado no *Amtsblatt der Stadt Wien* de 17 de Março de 1999, indicava-se, sob a rubrica «Critérios de adjudicação da empreitada», que a adjudicação seria feita com base na proposta economicamente mais vantajosa na perspectiva dos critérios enunciados no anúncio de concurso.

20 Nos esclarecimentos relativos aos pedidos de participação, a EBS indicou os critérios adoptados para a classificação desses pedidos da seguinte forma:

«Para a classificação dos pedidos de participação é apreciada a capacidade técnica do candidato, de cada um dos membros do consórcio proponente e dos subempreiteiros indicados, nos últimos cinco anos.

Os cinco candidatos melhor classificados serão convidados a fazer uma proposta.

A avaliação dos *dossiers* apresentados faz-se de acordo com um processo de *scoring*.

São avaliadas, nesta ordem, as seguintes obras que tenham efectuado:

1. instalações de depuração de águas residuais,

2. estruturas pré-esforçadas,

3. fundações de grande superfície sobre pilares de gravilha,

4. trabalhos com misturadora-vibradora a pressão,

5. revestimentos do solo a alta pressão.»

21 A EBS também indicou aos candidatos, nos referidos esclarecimentos, que as referências exigidas seriam apreciadas de acordo com um processo de *scoring* depositado num notário, depósito a que efectivamente procedeu, no que respeita às regras desse processo, em 9 de Abril de 1999, ou seja, antes da recepção do primeiro pedido de participação.

22 A Universale-Bau e o consórcio de empresas (a seguir, globalmente, «recorrentes no processo principal») manifestaram o seu interesse em participar no concurso limitado, sem previamente interporem recurso das condições ou termos do concurso. Após terem sido informados pela EBS, por carta de 7 de Julho de 1999, de que não figuravam entre os cinco candidatos melhor classificados e de que, portanto, não seriam convidados a apresentar uma proposta, impugnaram o processo de adjudicação no Vergabekontrollsenat.

23 No recurso que interpôs em 23 de Agosto de 1999, a Universale-Bau concluiu pedindo ao Vergabekontrollsenat que, a título principal, declarasse que a decisão da entidade adjudicante de adjudicar a empreitada no quadro de um concurso limitado era ilegal e nula; a título subsidiário, que a limitação do número de empreiteiros convidados a apresentar uma proposta aos cinco candidatos melhor classificados era ilegal e nula; a título mais subsidiário, que o processo de *scoring* adoptado não satisfazia os princípios da transparência e da objectividade e que a decisão da entidade adjudicante relativa à classificação dos pedidos de participação era, portanto, ilegal e nula; por último, a título ainda mais subsidiário, que os recorrentes, nos termos de uma aplicação correcta do processo de *scoring*, deviam ser classificados entre os cinco melhores candidatos e que a classificação efectuada pela entidade adjudicante era, portanto, ilegal e nula.

24 No recurso que interpôs em 20 de Setembro de 1999, o consórcio de empresas concluiu pedindo que a decisão de não o classificar entre os cinco candidatos melhor classificados fosse considerada ilegal e, a título subsidiário, que o concurso limitado fosse considerado ilegal.

25 Os recorrentes no processo principal pediram, além disso, que, a título cautelar, a EBS fosse impedida de adjudicar a empreitada.

26 No seu despacho de reenvio, o Vergabekontrollsenat sublinha, por um lado, que, por força da WLVergG, é competente para se pronunciar nos recursos em matéria

de processos de adjudicação dos contratos públicos de fornecimentos, de empreitadas e de serviços e, por outro, que, por força do § 6, n.° 1, da Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz de 1991 (Código de Procedimento Administrativo, BGBl. 1991/51), na versão do BGBl. I, 1998/158 (a seguir «AVG»), é obrigado a verificar oficiosamente a sua competência. Acrescenta que, nos termos do § 6, n.° 2, da AVG, a competência da autoridade administrativa não pode ser atribuída nem modificada por acordo das partes e que, por conseguinte, o facto de a EBS ter indicado no seu anúncio de concurso que a WLVergG era aplicável não bastava para justificar a competência do Vergabekontrollsenat.

27 Assim, para apurar se é competente, o Vergabekontrollsenat deve verificar, antes de mais, se a EBS é uma entidade adjudicante na acepção do artigo 1.°, alínea b), da Directiva 93/37.

28 O Vergabekontrollsenat recorda que do acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Janeiro de 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria e o. (C-44/96, Colect., p. I-73, n.° 21), resulta que para que uma entidade possa ser qualificada de organismo de direito público na acepção do artigo 1.°, alínea b), segundo parágrafo, da Directiva 93/37 deve satisfazer as três condições enunciadas nessa disposição.

29 Após ter apurado que a EBS possui personalidade jurídica e que é maioritariamente controlada pela cidade de Viena, ou seja, por uma autarquia local, o Vergabekontrollsenat concluiu que a EBS satisfaz as condições indicadas nos segundo e terceiro travessões do artigo 1.°, alínea b), segundo parágrafo, da Directiva 93/37.

30 Quanto à condição prevista no primeiro parágrafo dessa disposição, o Vergabekontrollsenat sublinha que dos estatutos iniciais da EBS resultava que esta assegurava, numa base comercial, a exploração de instalações de eliminação de resíduos poluentes. Esclarece que essas actividades não estavam reservadas ou

atribuídas aos poderes públicos e que nada nos referidos estatutos indica que a EBS tenha sido criada para satisfazer de um modo específico necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial.

31 De acordo com as conclusões a que o Vergabekontrollsenat chegou, verificou-se uma alteração substancial a partir do momento em que foi confiada à EBS a exploração da estação central de tratamento de águas residuais da cidade de Viena. Em especial, a EBS celebrou com a cidade de Viena, em 1985, um contrato de concessão, com base no qual começou a gerir a referida estação de tratamento com o pessoal que foi colocado à sua disposição pela cidade de Viena. Por força de dois contratos celebrados entre a cidade de Viena e a EBS em 8 e 18 de Julho de 1996, a cidade de Viena comprometeu-se a transferir para aquela um montante global adequado, suficiente para cobrir as despesas de exploração. O Vergabekontrollsenat explica, a este propósito, que não é com fins lucrativos que a EBS gere este ramo das suas actividades. Trata-se, com efeito, de uma actividade de interesse geral que a cidade de Viena confiou à EBS e que é gerida de forma a cobrir os encargos. O Vergabekontrollsenat chega, portanto, à conclusão de que esta actividade não tem carácter industrial ou comercial.

32 Segundo o Vergabekontrollsenat, pode-se afastar a hipótese de uma eventual manobra fraudulenta na medida em que a EBS foi criada em 1976 como estabelecimento de tratamento de resíduos e a transferência da gestão da estação central de tratamento de águas residuais só ocorreu em 1 de Janeiro de 1986. Em especial, considera que esse desfasamento no tempo, bem como o facto de a República da Áustria não ser nessa altura membro da União Europeia e de a EBS não ter sido, de qualquer modo, visada pela Directiva 71/305, ainda em vigor, que utilizava a expressão «pessoas colectivas de direito público», indiciam a inexistência de intenção fraudulenta.

33 Todavia, na medida em que a EBS não foi incumbida da satisfação de necessidades de interesse geral sem carácter industrial ou comercial desde a sua constituição, mas apenas na sequência de modificações do seu campo de actividades ocorridas ulteriormente, o Vergabekontrollsenat interroga-se sobre a questão de saber se a EBS satisfaz a condição estabelecida no primeiro travessão do artigo 1.°, alínea b), segundo parágrafo, da Directiva 93/37.

34 Por outro lado, o Vergabekontrollsenat sublinha que a cláusula I do contrato celebrado entre a EBS e a cidade de Viena em 8 de Julho de 1996 estipula que a EBS é obrigada a proceder a uma ampliação da estação central de tratamento de águas residuais e a celebrar os contratos necessários em seu nome e a expensas suas. Não foi estabelecida qualquer condição específica no que respeita às modalidades de execução desse compromisso. Todavia, as cláusulas II e III do contrato obrigam a EBS a assegurar um modo de funcionamento dessa estação que se encontra especificado, sem todavia precisar qual deve ser a configuração concreta da obra.

35 Além disso, de uma decisão do serviço de edificações, de 30 de Dezembro de 1998, resulta que a EBS foi autorizada a construir num terreno cujo proprietário é a cidade de Viena. Numa carta de 8 de Setembro de 1999, a EBS explicou que a estação de tratamento em questão é construída em seu nome e por sua conta, escrevendo designadamente: «A [...] estação de tratamento de águas residuais em causa ficará nossa propriedade. A transferência da estação de tratamento de águas residuais em causa está prevista para o caso de serem denunciados os contratos de cedência de pessoal e de gestão de exploração celebrados por tempo indeterminado entre a cidade de Viena e nós próprios. Em tal caso, a cidade de Viena tem, nomeadamente, de adquirir a título oneroso a nossa estação de tratamento de águas residuais. A cidade tem de nos reembolsar o valor venal da estação».

36 Nestas condições, o Vergabekontrollsenat interroga-se sobre se, tendo em atenção os referidos contratos celebrados entre a EBS e a cidade de Viena que, enquanto autarquia local, é, de qualquer modo, uma entidade adjudicante, o contrato em causa no processo que aí se encontra pendente é uma empreitada de obras públicas na acepção das disposições conjugadas das alíneas a) e c) do artigo 1.° da Directiva 93/37.

37 Em seguida, para o caso de dever considerar-se competente para decidir do litígio que lhe foi submetido, o Vergabekontrollsenat interroga-se sobre se as disposições dos §§ 96 a 98 da WLVergG, na medida em que estabelecem que só é possível recorrer de uma disposição do anúncio de concurso dentro de um certo prazo, são compatíveis com a Directiva 89/665. A este propósito, explica que, se de uma disposição determinada do anúncio de concurso não for

interposto qualquer recurso, ou se o for extemporaneamente, já não é possível controlar a decisão da entidade adjudicante sobre se essa disposição do anúncio de concurso viola a WLVergG ou a Directiva *89/665* e que essa questão é pertinente no quadro do processo que lhe foi submetido, pois a EBS invoca expressamente o carácter intempestivo da interposição dos recursos.

38 Por último, o Vergabekontrollsenat sublinha que, no quadro do litígio que lhe foi submetido, também é chamado a pronunciar-se sobre se foi correctamente que as candidaturas dos recorrentes no processo principal não foram acolhidas no termo do processo de *scoring* adoptado pela entidade adjudicante, cujas regras só foram reveladas após o termo do prazo de candidatura e da adjudicação da empreitada. O Vergabekontrollsenat esclarece que não é de excluir que os resultados desse processo tenham sido determinantes na decisão da entidade adjudicante.

39 Atendendo ao conjunto destas considerações, o Vergabekontrollsenat des Landes Wien decidiu suspender a instância e colocar ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve ser considerada entidade adjudicante, nos termos do artigo 1.°, alínea b), da Directiva 93/37/CEE, uma pessoa colectiva que *não* foi criada para satisfazer de um modo específico necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial, apesar de *actualmente* satisfazer tais necessidades?

2) Para o caso de a Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH não ser uma entidade adjudicante: a planeada construção do segundo nível de depuração biológica da estação principal de tratamento de águas residuais de Viena constitui a realização, seja por que meio for, de uma obra que satisfaça as

necessidades indicadas pela entidade adjudicante e, portanto, um *contrato de empreitada de obras públicas* na acepção do artigo 1.°, alínea a), conjugada com a alínea c), da Directiva 93/37/CEE?

3) Para o caso de resposta afirmativa à questão 1 ou à questão 2: a Directiva 89/665/CEE opõe-se a uma regulamentação nacional que, para recurso de uma decisão concreta da entidade adjudicante, estabelece um prazo em termos de, no caso do seu desrespeito, tal decisão deixar de poder ser impugnada no âmbito da restante tramitação do processo de adjudicação? Perante uma tal possibilidade devem os interessados invocar cada violação quando ela se produz?

4) Para o caso de resposta afirmativa à questão 1 ou à questão 2: é suficiente que a entidade adjudicante estabeleça um modo de avaliação das candidaturas previamente depositado num notário ou devem os critérios de avaliação ser comunicados no anúncio do concurso ou nos documentos a ele referentes?»

Quanto à primeira questão

40 Através da primeira questão, o Vergabekontrollsenat pergunta, em substância, se uma entidade que não foi criada para satisfazer de um modo específico necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial, mas que mais tarde assumiu esse encargo, cuja satisfação assegura efectivamente desde então, cumpre a condição imposta no artigo 1.°, alínea b), segundo parágrafo, primeiro travessão, da Directiva 93/37 para poder ser qualificada de organismo de direito público na acepção dessa disposição.

Quanto à admissibilidade

41 A título preliminar, há que sublinhar que, como resulta do despacho de reenvio, o Vergabekontrollsenat pretende ser esclarecido sobre se uma entidade como a EBS constitui uma entidade adjudicante na acepção do artigo 1.°, alínea b), da Directiva 93/37, a fim de determinar se é competente para conhecer dos recursos que os recorrentes no processo principal interpuseram de uma decisão dessa sociedade.

42 A este propósito, importa recordar que, segundo jurisprudência constante, compete à ordem jurídica de cada Estado-Membro designar o órgão jurisdicional competente para decidir os litígios que põem em causa direitos individuais derivados da ordem jurídica comunitária entendendo-se, no entanto, que os Estados-Membros são responsáveis por assegurar, em todas as circunstâncias, a protecção efectiva desses direitos. Com esta reserva, não compete ao Tribunal de Justiça intervir na solução dos problemas de competência que possa suscitar, no quadro da organização judiciária nacional, a qualificação de certas situações jurídicas assentes no direito comunitário (v., designadamente, acórdãos de 18 de Janeiro de 1996, SEIM, C-446/93, Colect., p. I-73, n.° 32, e de 17 de Setembro de 1997, Dorsch Consult, C-54/96, Colect., p. I-4961, n.° 40).

43 Todavia, o Tribunal de Justiça é competente para indicar ao juiz nacional os elementos do direito comunitário que podem concorrer para a solução do problema de competência que se lhe coloca (v., designadamente, acórdãos SEIM, já referido, n.° 33, e de 22 de Outubro de 1998, IN. CO. GE.'90 e o., C-10/97 a C-22/97, Colect., p. I-6307, n.° 15).

44 Além disso, o facto de a EBS possuir ou não a natureza de entidade adjudicante condiciona as respostas às terceira e quarta questões prejudiciais, cuja admissibilidade não se discute.

45 Assim, há que responder à questão colocada.

Quanto ao mérito

46 No litígio no processo principal, é certo que, desde que a EBS assume a exploração da estação central de tratamento de águas, ao abrigo do contrato celebrado em 1985 com a cidade de Viena, essa sociedade satisfaz, efectivamente, uma necessidade de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial. Assim, a sua qualificação como organismo de direito público, na acepção do artigo 1.°, alínea b), segundo parágrafo, da Directiva 93/37, depende da resposta à questão de saber se a condição estabelecida no primeiro travessão desta disposição exclui que uma entidade que não foi criada para satisfazer necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial, mas que assume essas funções na sequência de uma modificação do seu campo de actividades ocorrida posteriormente, seja qualificada de entidade adjudicante.

Observações submetidas ao Tribunal de Justiça

47 A EBS sustenta que não pode ser qualificada de organismo de direito público na acepção do artigo 1.°, alínea b), segundo parágrafo, da Directiva 93/37, pois da própria letra do primeiro travessão dessa disposição resulta que o único elemento decisivo é a missão que lhe foi confiada na data da sua criação. Acrescenta que o facto de posteriormente ter assumido tarefas de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial, em nada altera o seu estatuto pois continua a desempenhar missões de carácter industrial ou comercial.

48 A Comissão também alega que a EBS não podia ser qualificada de entidade adjudicante, na acepção do artigo 1.°, alínea b), da Directiva 93/37, pois a modificação das suas actividades não resulta nem de uma alteração, nesse sentido, do seu objecto social, como se encontra definido nos seus estatutos, nem de uma obrigação legal.

49 Em contrapartida, os recorrentes no processo principal, bem como os Governos austríaco e neerlandês, sustentam que importa atender à actividade actual da EBS e não ao objectivo prosseguido no momento da sua criação, e afirmam que uma interpretação diferente conduziria a que uma entidade que de facto corresponda à definição da noção de entidade adjudicante dada na Directiva 93/37 não seria, porém, obrigada, quando da adjudicação de empreitadas de obras públicas, a respeitar as prescrições dessa directiva. Além disso, alegam que a interpretação funcional do conceito de entidade adjudicante é a única susceptível de impedir eventuais manobras fraudulentas, pois, de outro modo, a Directiva 93/37 podia ser facilmente contornada através da transferência de tarefas de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial, não para uma entidade criada de novo para o efeito, mas para uma entidade já existente que tivesse tido anteriormente outro objecto.

Resposta do Tribunal de Justiça

50 Importa sublinhar que o Tribunal de Justiça já teve oportunidade de precisar o alcance do conceito de organismo de direito público que figura no artigo 1.°, alínea b), segundo parágrafo, da Directiva 93/37, atendendo, nomeadamente, à finalidade dessa directiva.

51 Assim, o Tribunal de Justiça declarou que a coordenação a nível comunitário dos processos de adjudicação dos contratos públicos visa suprimir os entraves à livre circulação de serviços e de mercadorias e, assim, proteger os interesses dos

operadores económicos estabelecidos num Estado-Membro que desejem propor bens ou serviços às entidades adjudicantes estabelecidas noutro Estado-Membro (v., designadamente, acórdãos de 3 de Outubro de 2000, University of Cambridge, C-380/98, Colect., p. I-8035, n.° 16, e de 1 de Fevereiro de 2001, Comissão/França, C-237/99, Colect., p. I-939, n.° 41).

52 Daqui concluiu que o objectivo da Directiva 93/37 é excluir simultaneamente o risco de preferência dos proponentes ou candidatos nacionais em toda e qualquer adjudicação de contratos públicos por entidades adjudicantes e a possibilidade de um organismo financiado ou controlado pelo Estado, pelas autarquias locais ou por outros organismos de direito público se deixar levar por considerações não económicas (v., designadamente, acórdãos, já referidos, University of Cambridge, n.° 17, e Comissão/França, n.° 42).

53 O Tribunal de Justiça considerou, portanto, que, à luz destes objectivos, a noção de organismo de direito público que figura no artigo 1.°, alínea b), segundo parágrafo, da Directiva 93/37 deve ser interpretada de modo funcional (v., designadamente, acórdão Comissão/França, já referido, n.° 43).

54 Foi assim que, no n.° 26 do acórdão Mannesmann Anlagenbau Austria e o., já referido, o Tribunal de Justiça declarou, a propósito da qualificação de uma entidade que fora criada para satisfazer de um modo específico necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial, mas que também exercia actividades comerciais, que a condição constante do primeiro travessão do artigo 1.°, alínea b), segundo parágrafo, da Directiva 93/37 não implica que a entidade em causa esteja unicamente encarregada de satisfazer necessidades de interesse geral sem carácter industrial ou comercial.

55 Em especial, como resulta do n.° 25 do acórdão Mannesmann Anlagenbau Austria e o., já referido, o Tribunal de Justiça considerou ser indiferente que, para além da missão específica que consiste em satisfazer essas necessidades de

interesse geral, a entidade em causa tenha a liberdade de exercer outras actividades, embora tenha, em contrapartida, considerado determinante o facto de a referida entidade continuar a encarregar-se das necessidades que é especificamente obrigada a satisfazer.

56 Daqui resulta que, para verificar se uma entidade satisfaz a condição enunciada no artigo 1.°, alínea b), segundo parágrafo, primeiro travessão, da Directiva 93/37, há que atender às actividades que efectivamente exerce.

57 A este respeito, importa sublinhar que o efeito útil da Directiva 93/37 não seria integralmente preservado se a aplicação do regime da directiva a uma entidade que satisfaça as condições enunciadas no seu artigo 1.°, alínea b), segundo parágrafo, pudesse ser afastada por as tarefas de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial, que na prática desempenha não lhe terem sido confiadas desde a sua criação.

58 Esta mesma preocupação de garantir o efeito útil do artigo 1.°, alínea b), segundo parágrafo, da Directiva 93/37 também se opõe a que se proceda a uma distinção consoante os estatutos dessa entidade tenham ou não sido adaptados para reflectir as modificações efectivas do seu campo de actividades.

59 Além disso, cabe sublinhar que a letra do artigo 1.°, alínea b), segundo parágrafo, da Directiva 93/37 não contém qualquer referência à base jurídica das actividades da entidade em causa.

60 Importa, aliás, recordar que, relativamente à definição da noção de organismo de direito público que figura no artigo 1.°, alínea b), segundo parágrafo, da Directiva 92/50, que se encontra formulada de forma idêntica à contida no artigo 1.°, alínea b), segundo parágrafo, da Directiva 93/37, o Tribunal de Justiça

já declarou que a existência ou a ausência de necessidades de interesse geral sem carácter industrial ou comercial é apreciada objectivamente, sendo indiferente, a este respeito, a forma jurídica das disposições em que tais necessidades são expressas (acórdão de 10 de Novembro de 1998, BFI Holding, C-360/96, Colect., p. I-6821, n.° 63).

61 Segue-se que o facto de, no processo principal, o alargamento do campo de actividades da EBS não ter estado na origem de uma modificação das disposições dos seus estatutos relativas ao seu objecto social é irrelevante.

62 Com efeito, embora o facto de a EBS ter assumido necessidades de interesse geral sem carácter industrial ou comercial não tenha sido formalmente consagrado nos seus estatutos, encontra-se no entanto previsto nos contratos que a EBS celebrou com a cidade de Viena e pode, portanto, ser objectivamente verificado.

63 Importa, por conseguinte, responder à primeira questão declarando que uma entidade que não foi criada para satisfazer de um modo específico necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial, mas que posteriormente veio a assumir essas necessidades, cuja satisfação assegura efectivamente desde então, satisfaz a condição estabelecida no artigo 1.°, alínea b), segundo parágrafo, primeiro travessão, da Directiva 93/37 para poder ser qualificada de organismo de direito público na acepção dessa disposição, desde que o facto de assumir a satisfação dessas necessidades possa ser objectivamente verificado.

Quanto à segunda questão

64 Perante a resposta dada à primeira questão, não há necessidade de responder à segunda, pois esta apenas foi submetida para o caso de o Tribunal de Justiça responder negativamente à primeira.

Quanto à terceira questão

65 Através da terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se a Directiva 89/665 se opõe a uma regulamentação nacional que preveja que os recursos interpostos de uma decisão da entidade adjudicante o devem ser dentro de um prazo previsto para o efeito e que qualquer irregularidade do processo de adjudicação invocada em apoio desse recurso deve ser alegada dentro do mesmo prazo, sob pena de caducidade, pelo que, passado esse prazo, já não é possível impugnar essa decisão ou alegar essa irregularidade.

Observações apresentadas ao Tribunal de Justiça

66 Os recorrentes no processo principal sustentam que os curtos prazos fixados pelos §§ 97 e 98 da WLVergG para interposição dos recursos não permitem aos interessados verificar os fundamentos de uma decisão negativa da entidade adjudicante e, eventualmente, demonstrar o carácter enganoso das razões aduzidas. Do mesmo modo, é praticamente de excluir que se possa interpor, dentro desses prazos, um recurso fundamentado com qualquer possibilidade de êxito.

67 A Universale-Bau acrescenta que os candidatos de outros Estados-Membros não podem, regra geral, respeitar o prazo de duas semanas previsto no § 98 da WLVergG, o que contraria os princípios fundamentais da política comunitária no sector dos contratos públicos, ou seja, por um lado, o da adjudicação dos contratos públicos de forma não discriminatória e, por outro, o do acesso das empresas a um vasto mercado comum, reforçando a competitividade das empresas europeias.

68 Em contrapartida, a EBS sustenta que a própria Directiva 89/665 institui um procedimento cuja tramitação é rápida e efectiva, o que implica a fixação de

prazos curtos após cujo termo as entidades adjudicantes deviam ter a certeza de poder prosseguir com a adjudicação dos contratos. A necessidade de prazos curtos revela-se, precisamente, no processo principal.

69 A EBS sublinha, em especial, que nada impedia os recorrentes no processo principal de atempadamente exprimirem as suas reservas relativamente ao concurso, pois tinha-lhes indicado que aplicaria um processo de *scoring* para seleccionar os candidatos que poderiam apresentar propostas e que não tornaria público o processo de decisão exacto. A EBS acrescenta que o recurso interposto da sua decisão de convidar determinados candidatos a apresentar uma proposta devia ser decidido no mais curto prazo, senão não lhe seria possível prosseguir com o processo de adjudicação da empreitada. Por último, a EBS sublinha que o prazo de recurso de duas semanas para os actos administrativos corresponde, em geral, à norma, apontando como exemplo o § 63, n.º 5, da AVG, que estabelece que as decisões das autoridades administrativas devem ser impugnadas dentro de um prazo de duas semanas.

70 Os Governos austríaco e neerlandês, bem como a Comissão, alegam, em substância, que a Directiva 89/665 confia aos Estados-Membros o cuidado de regular as regras específicas aplicáveis aos recursos interpostos em processos de adjudicação dos contratos públicos. Daqui inferem que os Estados-Membros dispõem de um poder discricionário para fixar os prazos de recurso, embora devam respeitar a dupla condição de os objectivos da referida directiva não serem contornados e de os princípios fundamentais do direito comunitário serem respeitados. O Governo austríaco sublinha, além disso, que os prazos de recurso em causa no processo principal impedem que o processo de adjudicação dos contratos sofra atrasos exagerados e reduzem o risco de uma utilização abusiva do processo contencioso, dois efeitos que estão em conformidade com os objectivos dessa directiva.

Resposta do Tribunal de Justiça

71 Importa, a título preliminar, sublinhar que, embora a Directiva 89/665 tenha por objectivo garantir a existência, em todos os Estados-Membros, de vias de recurso

eficazes em caso de violação do direito comunitário em matéria de contratos públicos ou das normas nacionais de transposição desse direito, a fim de garantir a aplicação efectiva das directivas relativas à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de direito público, não inclui, todavia, qualquer disposição que se refira especificamente às condições de prazo dos recursos que visa instituir. Cabe, portanto, ao ordenamento jurídico interno de cada Estado-Membro definir essas condições de prazo.

72 Todavia, tratando-se de regras processuais em matéria de recursos contenciosos destinadas a garantir a protecção dos direitos conferidos pelo direito comunitário aos candidatos e proponentes lesados por decisões das entidades adjudicantes, aquelas não devem pôr em causa o efeito útil da Directiva 89/665.

73 Importa, portanto, verificar se, atenta a finalidade dessa directiva, uma regulamentação como a em questão no processo principal não põe em causa os direitos conferidos aos particulares pelo direito comunitário.

74 A este respeito, importa recordar que, tal como resulta dos seus primeiro e segundo considerandos, a Directiva 89/665 visa reforçar os mecanismos existentes, tanto no plano nacional como comunitário, para assegurar a aplicação efectiva das directivas em matéria de adjudicação de contratos de direito público, sobretudo numa fase em que as violações podem ainda ser corrigidas. Para esse efeito, o artigo 1.°, n.° 1, da referida directiva impõe aos Estados-Membros a obrigação de garantirem que as decisões ilegais das entidades adjudicantes possam ser objecto de recursos eficazes e tão rápidos quanto possível.

75 Ora, a realização integral do objectivo prosseguido pela Directiva 89/665 ficaria comprometida se fosse possível aos candidatos e proponentes invocar em qualquer fase do processo de adjudicação infracções às regras de adjudicação dos contratos, obrigando assim a entidade adjudicante a recomeçar o processo para corrigir essas infracções.

76 Além disso, há que considerar que a fixação de prazos razoáveis de recurso, sob pena de caducidade, satisfaz, em princípio, a exigência de efectividade decorrente da Directiva 89/665, na medida em que constitui uma aplicação do princípio fundamental da segurança jurídica (v., por analogia, relativamente ao princípio da efectividade do direito comunitário, acórdãos de 10 de Julho de 1997, Palmisani, C-261/95, Colect., p. I-4025, n.° 28, e de 16 de Maio de 2000, Preston e o., C-78/98, Colect., p. I-3201, n.° 33).

77 Atentas as considerações que precedem, importa observar, por um lado, que condições de prazo como as em causa no processo principal são razoáveis na perspectiva dos objectivos da Directiva 89/665, como descritos no n.° 74 do presente acórdão, e do princípio da segurança jurídica.

78 Por outro lado, não restam dúvidas de que sanções como a caducidade são susceptíveis de garantir que as decisões ilegais das entidades adjudicantes, desde que conhecidas pelos interessados, são logo que possível denunciadas e corrigidas, igualmente em conformidade tanto com os objectivos prosseguidos pela Directiva 89/665 como com o princípio da segurança jurídica.

79 Importa, por conseguinte, responder à terceira questão declarando que a Directiva 89/665 não se opõe a uma regulamentação nacional que estabeleça que a interposição de recurso de uma decisão da entidade adjudicante deve ocorrer dentro de um prazo previsto para o efeito e que qualquer irregularidade do processo de adjudicação invocada em apoio desse recurso deve ser suscitada dentro do mesmo prazo, sob pena de caducidade, pelo que, ultrapassado esse prazo, deixa de ser possível impugnar essa decisão ou suscitar essa irregularidade, desde que o prazo em questão seja razoável.

Quanto à quarta questão

80 Através da quarta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se a Directiva 93/37 se opõe a que, no quadro de um concurso limitado, a entidade adjudicante seleccione os candidatos que serão convidados a apresentar uma proposta de acordo com regras de avaliação não indicadas no anúncio de concurso ou nos documentos atinentes ao concurso, embora tenham sido depositados num notário documentos que especificam essas regras.

Observações apresentadas ao Tribunal de Justiça

81 Os recorrentes no processo principal alegam que o processo adoptado pela EBS, que consistiu em não revelar aos candidatos nem as regras do processo de *scoring* anunciado nem a importância atribuída aos diferentes critérios de classificação dos pedidos de participação, é incompatível com os princípios da transparência e da objectividade. Acrescentam que a importância respectiva dos diferentes critérios de classificação deve, de qualquer modo, resultar do anúncio de concurso, a fim de afastar qualquer possibilidade de arbitrariedade na decisão da entidade adjudicante e de permitir aos candidatos controlar a sua legalidade e utilizar o seu direito de recurso.

82 Em contrapartida, a EBS e o Governo austríaco sustentam que um processo como o depósito de documentos especificando as regras de avaliação das candidaturas num notário fornece garantias suficientes do respeito dos princípios da não discriminação e da objectividade. Consideram que, embora desses princípios resulte que a entidade adjudicante deve previamente fixar o processo que adoptou para escolher os candidatos e que esse método de selecção já não pode vir a ser modificado, os mesmos princípios não obrigam, no entanto, as entidades adjudicantes a divulgar as regras precisas de avaliação das candidaturas.

83 A EBS sublinha que, no processo principal, indicou os principais critérios de classificação dos pedidos de participação por ordem da respectiva importância e que foi precisamente para favorecer uma concorrência leal e igual que não revelou antecipadamente aos candidatos as regras precisas de avaliação das candidaturas. Com efeito, a EBS procurou as cinco empresas de construção objectivamente melhores para a empreitada de obras públicas em causa, e não empresas que adaptem a sua oferta às concepções da entidade adjudicante que habitualmente transparecem na escolha das regras de avaliação.

Resposta do Tribunal de Justiça

84 A título preliminar, importa sublinhar que, no processo principal, é certo que a EBS aprovou desde o início o valor que seria atribuído a cada um dos critérios de selecção cuja utilização previa e que não forneceu qualquer indicação a esse respeito no anúncio de concurso, contentando-se em depositar os documentos relativos ao processo de *scoring* num notário.

85 Revela-se assim que, nesse processo, o órgão jurisdicional de reenvio não pretende saber se uma entidade adjudicante é obrigada, por força do direito comunitário, a fixar anteriormente ao anúncio de concurso as regras de ponderação dos critérios de selecção cuja utilização prevê, antes interrogando o Tribunal apenas sobre o respeito das exigências de publicidade que decorrem da Directiva 93/37 no caso de a entidade adjudicante ter previamente fixado essas regras.

86 Importa, assim, compreender a quarta questão como destinada a apurar se a Directiva 93/37 deve ser interpretada no sentido de que a entidade adjudicante,

caso, no quadro de um concurso limitado, tenha previamente fixado regras de ponderação dos critérios de selecção dos candidatos que serão convidados a apresentar uma proposta, é obrigada a indicá-las no anúncio de concurso ou nos documentos atinentes ao concurso.

87 A fim de responder à questão assim reformulada, importa sublinhar de imediato que a Directiva 93/37 não contém qualquer disposição específica relativa às exigências de publicidade prévia no que respeita aos critérios de selecção dos candidatos que serão convidados a apresentar uma proposta no quadro de um concurso limitado.

88 Com efeito, do título e do segundo considerando da Directiva 93/37 resulta que esta apenas visa a coordenação dos processos nacionais de adjudicação de empreitadas de obras públicas, pelo que não prevê um sistema completo de regras comunitárias nesta matéria (v., designadamente, acórdão de 27 de Novembro de 2001, Lombardini e Mantovani, C-285/99 e C-286/99, Colect., p. I-9233, n.° 33).

89 A Directiva 93/37 visa, no entanto, como resulta do preâmbulo e dos segundo e décimo considerandos, eliminar as restrições à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços em matéria de contratos de empreitada de obras públicas, para abrir estes mercados a uma concorrência efectiva entre os empreiteiros dos Estados-Membros (v., designadamente, acórdão Lombardini e Mantovani, já referido, n.° 34).

90 Ora, como já foi sublinhado pelo Tribunal de Justiça a propósito da Directiva 71/305, que, tal como foi afirmado no n.° 6 do presente acórdão, foi codificada pela Directiva 93/37, para satisfazer esse objectivo, os critérios e condições que regulamentam cada concurso devem ser objecto de adequada publicidade por parte das entidades adjudicantes (acórdão de 20 de Setembro de 1988, Beentjes, 31/87, Colect., p. 4635, n.° 21).

91 Com efeito, o princípio da igualdade de tratamento, que constitui a base das directivas referentes aos processos de adjudicação das empreitadas de obras públicas, implica uma obrigação de transparência a fim de permitir verificar a sua observância (v., designadamente, acórdãos de 7 de Dezembro de 2000, Telaustria e Telefonadress, C-324/98, Colect., p. I-10745, n.° 61, e de 18 de Junho de 2002, HI, C-92/00, Colect., p. I-5553, n.° 45).

92 Esta obrigação de transparência a cargo da entidade adjudicante consiste em garantir, a favor de todos os potenciais concorrentes, um grau de publicidade adequado para garantir a abertura à concorrência dos contratos de serviços, bem como o controlo da imparcialidade dos processos de adjudicação (v. acórdão Telaustria e Telefonadress, já referido, n.° 62).

93 Daqui resulta que o processo de adjudicação dum contrato público deve respeitar, em todas as fases, designadamente na da selecção dos candidatos num concurso limitado, tanto o princípio da igualdade de tratamento dos concorrentes potenciais como o da transparência, a fim de que todos disponham das mesmas possibilidades na formulação dos termos dos seus pedidos de participação ou das suas propostas (v., neste sentido, relativamente à fase de comparação das propostas, acórdão de 25 de Abril de 1996, Comissão/Bélgica, C-87/94, Colect., p. I-2043, n.° 54).

94 É nesta perspectiva que, em conformidade com os seus décimo e décimo primeiro considerandos, a Directiva 93/37 impõe exigências de publicidade no que respeita tanto aos critérios de selecção dos candidatos como aos de adjudicação do contrato.

95 Assim, relativamente, por um lado, aos critérios de selecção, o artigo 7.°, n.° 2, da Directiva 93/37, que diz respeito ao processo por negociação, exige que os candidatos sejam seleccionados de acordo com critérios qualitativos conhecidos.

96 Relativamente, por outro lado, aos critérios de adjudicação, o artigo 13.°, n.° 2, alínea e), da mesma directiva, relativo tanto aos processos por negociação como aos concursos limitados, prevê que aqueles critérios fazem parte das indicações mínimas que devem figurar na carta de convite para apresentar uma proposta, caso não constem já do anúncio de concurso.

97 Do mesmo modo, para todos os tipos de processo, quando a adjudicação do contrato é feita à proposta economicamente mais vantajosa, o artigo 30.°, n.° 2, da Directiva 93/37, aplicável tanto ao concurso público como ao concurso limitado e ao processo por negociação, impõe à entidade adjudicante a obrigação de indicar no caderno de encargos ou no anúncio de concurso todos os critérios de adjudicação que tenciona aplicar, se possível, por ordem decrescente da importância que lhes é atribuída. Resulta assim deste artigo que, quando a entidade adjudicante procedeu a uma classificação por ordem de importância dos critérios de atribuição cuja utilização prevê, não pode limitar-se a uma simples menção desses critérios no caderno de encargos ou no anúncio de concurso, antes devendo comunicar aos proponentes a classificação que adoptou.

98 Com efeito, como o Tribunal de Justiça sublinhou a propósito da disposição do artigo 27.°, n.° 2, da Directiva 90/531/CEE do Conselho, de 17 de Setembro de 1990, relativa aos procedimentos de celebração dos contratos de direito público nos sectores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações (JO L 297, p. 1), que está redigido em termos substancialmente idênticos aos do artigo 30.°, n.° 2, da Directiva 93/37, a obrigação assim imposta às entidades adjudicantes visa precisamente dar a conhecer aos potenciais concorrentes, antes da preparação das suas propostas, os critérios de adjudicação a que as referidas propostas devem corresponder, bem como a importância relativa desses critérios, garantindo dessa forma o respeito pelos princípios da igualdade de tratamento dos concorrentes e da transparência (v. acórdão Comissão/Bélgica, já referido, n.os 88 e 89).

99 Revela-se, portanto, que a interpretação segundo a qual, quando, no quadro de um concurso limitado, a entidade adjudicante fixou antes da publicação do

anúncio de concurso as regras de ponderação dos critérios de selecção cuja utilização prevê, é obrigada a previamente levá-las ao conhecimento dos candidatos, é a única que está em conformidade com o objectivo da Directiva 93/37, tal como decorre dos n.os 89 a 92 do presente acórdão, pois é a única apta a garantir um nível adequado de transparência e, portanto, o respeito do princípio da igualdade de tratamento nos processos de adjudicação dos contratos a que essa directiva se aplica.

100 Por conseguinte, há que responder à quarta questão que a Directiva 93/37 deve ser interpretada no sentido de que a entidade adjudicante, caso, no quadro de um concurso limitado, tenha previamente fixado regras de ponderação dos critérios de selecção dos candidatos que serão convidados a apresentar uma proposta, é obrigada a indicá-las no anúncio de concurso ou nos documentos atinentes ao concurso.

Quanto às despesas

101 As despesas efectuadas pelos Governo austríaco e neerlandês, bem como pela Comissão, que apresentaram observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção),

pronunciando-se sobre as questões submetidas pelo Vergabekontrollsenat des Landes Wien, por despacho de 12 de Novembro de 1999, declara:

1) Uma entidade que não foi criada para satisfazer de um modo específico necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial, mas que posteriormente veio a assumir essas necessidades, cuja satisfação assegura efectivamente desde então, satisfaz a condição estabelecida no artigo 1.°, alínea b), segundo parágrafo, primeiro travessão, 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, para poder ser qualificada de organismo de direito público na acepção dessa disposição, desde que o facto de assumir a satisfação dessas necessidades possa ser objectivamente verificado.

2) A Directiva 89/665/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação dos processos de recurso em matéria de adjudicação dos contratos de direito público de obras e de fornecimentos, com as alterações introduzidas pela Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços, não se opõe a uma regulamentação nacional

que estabeleça que a interposição de recurso de uma decisão da entidade adjudicante deve ocorrer dentro de um prazo previsto para o efeito e que qualquer irregularidade do processo de adjudicação invocada em apoio desse recurso deve ser suscitada dentro do mesmo prazo, sob pena de caducidade, pelo que, ultrapassado esse prazo, deixa de ser possível impugnar essa decisão ou suscitar essa irregularidade, desde que o prazo em questão seja razoável.

3) A Directiva 93/37 deve ser interpretada no sentido de que a entidade adjudicante, caso, no quadro de um concurso limitado, tenha previamente fixado regras de ponderação dos critérios de selecção dos candidatos que serão convidados a apresentar uma proposta, é obrigada a indicá-las no anúncio de concurso ou nos documentos atinentes ao concurso.

Puissochet Schintgen Gulmann

Skouris Macken

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 12 de Dezembro de 2002.

O secretário

R. Grass

O presidente da Sexta Secção

J.-P. Puissochet