Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)

19 de dezembro de 2012 *

«Contratos públicos — Diretiva 2004/18/CE — Artigo 1.º, n.º 2, alíneas a) e d) — Serviços — Estudo e avaliação da vulnerabilidade sísmica de estruturas hospitalares — Contrato celebrado entre duas entidades públicas, uma das quais uma Universidade — Entidade pública que pode ser qualificada de operador económico — Contrato a título oneroso — Contrapartida que não excede os custos suportados»

No processo C-159/11,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE, apresentado pelo Consiglio di Stato (Itália), por decisão de 9 de novembro de 2010, entrado no Tribunal de Justiça em 1 de abril de 2011, no processo

Azienda Sanitaria Locale di Lecce,

Università del Salento

contra

Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e o.,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção),

composto por: V. Skouris, presidente, K. Lenaerts, vice-presidente, A. Tizzano, M. Ilešič, L. Bay Larsen e J. Malenovský, presidentes de secção, U. Lõhmus, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev, C. Toader, J.-J. Kasel, M. Safjan e D. Šváby (relator), juízes,

advogado-geral: V. Trstenjak,

secretário: A. Impellizzeri, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 27 de março de 2012,

vistas as observações apresentadas:

— em representação da Azienda Sanitaria Locale di Lecce, por M. de Stasio e V. Pappalepore, avvocati,

— em representação da Università del Salento, por E. Sticchi Damiani e S. Sticchi Damiani, avvocati,

— em representação do Consiglio Nazionale degli Ingegneri, por P. Quinto, avvocato,

* Língua do processo: italiano.

— em representação da Associazione delle Organizzazioni di Ingegneri, di Architettura e di Consultazione Tecnico-Economica (OICE) e o., por A. Clarizia e P. Clarizia, avvocati,

— em representação do Consiglio Nazionale degli Architetti, Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori (CNAPPC), por F. Sciaudone, M. Sanino, R. Sciaudone e A. Neri, avvocati,

— em representação do Governo italiano, por G. Palmieri, na qualidade de agente, assistida por C. Colelli, avvocato dello Stato,

— em representação do Governo checo, por M. Smolek e J. Vláčil, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo polaco, por M. Szpunar e M. Laszuk, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo sueco, por K. Petkovska, S. Johannesson e A. Falk, na qualidade de agentes,

— em representação da Comissão Europeia, por E. Kružiková e C. Zadra, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 23 de maio de 2012,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 1.º, n.º 2, alíneas a) e d), do artigo 2.º, do artigo 28.º e do anexo II A, categorias 8 e 12, da Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços (JO L 134, p. 114), conforme alterada pelo Regulamento (CE) n.º 1422/2007 da Comissão, de 4 de dezembro de 2007 (JO L 317, p. 34, a seguir «Diretiva 2004/18»).

2 Este pedido foi apresentado no quadro de um litígio que opõe a Azienda Sanitaria Locale di Lecce (Agência Sanitária Local de Lecce, a seguir «ASL») e a Università del Salento (Universidade do Salento, a seguir «Universidade») à Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce (Ordem dos Engenheiros da Província de Lecce) e o., a respeito de um contrato de consultoria celebrado entre a ASL e a Universidade (a seguir «contrato de consultoria») e referente ao estudo e à avaliação da vulnerabilidade sísmica das estruturas hospitalares da Província de Lecce.

Quadro jurídico

Direito da União

3 Nos termos do considerando 2 da Diretiva 2004/18:

«A adjudicação de contratos celebrados nos Estados-Membros por conta do Estado, das autarquias locais e regionais e de outros organismos de direito público deve respeitar os princípios do Tratado [CE], nomeadamente os princípios da livre circulação de mercadorias, da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços, assim como os princípios deles resultantes, tais como os princípios da igualdade de tratamento, da não-discriminação, do reconhecimento mútuo, da proporcionalidade e da transparência. Todavia, no que se refere aos contratos públicos que ultrapassem um determinado

valor, é aconselhável estabelecer disposições que instituam uma coordenação comunitária dos procedimentos nacionais para a adjudicação dos contratos públicos que se baseiem nesses princípios por forma a garantir os seus efeitos e a abertura à concorrência dos contratos públicos. [...]»

4 O artigo 1.º desta diretiva dispõe:

«[...]

2.

a) 'Contratos públicos' são contratos a título oneroso, celebrados por escrito entre um ou mais operadores económicos e uma ou mais entidades adjudicantes, que têm por objeto a execução de obras, o fornecimento de produtos ou a prestação de serviços na aceção da presente diretiva.

[...]

d) 'Contratos públicos de serviços' são contratos públicos que não sejam contratos de empreitada de obras públicas ou contratos públicos de fornecimento, relativos à prestação de serviços mencionados no anexo II.

[...]

8. Os termos 'empreiteiro', 'fornecedor' e 'prestador de serviços' designam qualquer pessoa singular ou coletiva, entidade pública ou agrupamento das referidas pessoas e/ou organismos que, respetivamente, realize empreitadas e/ou obras, forneça produtos ou preste serviços no mercado.

O termo 'operador económico' abrange simultaneamente as noções de empreiteiro, fornecedor e prestador de serviços e é usado unicamente por motivos de simplificação do texto.

[...]

9. Por 'entidades adjudicantes' entende-se 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 organismos de direito público.

[...]»

5 Nos termos do artigo 2.º da referida diretiva, «[a]s entidades adjudicantes tratam os operadores económicos de acordo com os princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação e agem de forma transparente».

6 A Diretiva 2004/18, nos termos do seu artigo 7.º, alínea b), aplica-se designadamente aos contratos de serviços celebrados por entidades adjudicantes diversas das autoridades governamentais centrais mencionadas no anexo IV desta diretiva, na medida em que se trate de contratos não excluídos por força das exceções previstas neste artigo e que o seu valor estimado, sem imposto sobre o valor acrescentado (a seguir «IVA»), seja igual ou superior a 206 000 euros.

7 Em conformidade com o artigo 9.º, n.os 1 e 2, da referida diretiva, o cálculo do valor estimado de um contrato público baseia-se no montante total a pagar, sem IVA, estimado pela entidade adjudicante no momento do envio do anúncio do contrato ou, quando aplicável, no momento em que se inicia o procedimento de adjudicação do contrato.

8 O artigo 20.º da Diretiva 2004/18 prevê que os contratos que tenham por objeto os serviços referidos no anexo II A desta diretiva são adjudicados de acordo com os seus artigos 23.° a 55.°, entre os quais o artigo 28.º que dispõe que, «[p]ara celebrarem os seus contratos públicos, as entidades adjudicantes aplicam os processos nacionais, adaptados para os efeitos da [referida] diretiva».

9 O anexo II A da Diretiva 2004/18 inclui, designadamente, as seguintes categorias de serviços:

— Categoria 8, relativa aos serviços de investigação e desenvolvimento, com exclusão dos serviços de investigação e desenvolvimento cujos frutos não pertençam exclusivamente à autoridade adjudicante e/ou à entidade adjudicante para que esta os utilize no exercício da sua própria atividade, desde que a prestação do serviço seja totalmente remunerada pela autoridade adjudicante e/ou a entidade adjudicante;

— Categoria 12, relativa aos serviços de arquitetura, aos serviços de engenharia e serviços de engenharia integrados, aos serviços de planeamento urbano e de arquitetura paisagística, aos serviços afins de consultoria científica e técnica, bem como aos serviços técnicos de ensaio e de análise.

Direito italiano

10 Nos termos do artigo 15.º, n.º 1, da Lei n.º 241, de 7 de agosto de 1990, que introduz novas regras em matéria de procedimento administrativo e do direito de acesso a documentos administrativos (legge n. 241 — Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi, GURI n.º 192, de 18 de agosto de 1990, p. 7), «as Administrações Públicas podem sempre concluir entre si acordos para regular o desenvolvimento em colaboração de atividades de interesse comum».

11 O artigo 66.º do Decreto do Presidente da República n.º 382, de 11 de julho de 1980, de reorganização do ensino universitário, relativo à formação e à experimentação organizacional e didática (decreto del Presidente della Republica — Riordinamento della docenza universitaria, relativa fascia di formazione nonché sperimentazione organizzativa e didattica, suplemento ordinário ao GURI n.º 209, de 31 de julho de 1980), dispõe:

«As Universidades podem prosseguir atividades de investigação e consultoria estabelecidas através de contratos e acordos com entidades públicas e privadas, na medida em que isso não obste à prossecução da sua missão científica e pedagógica. A execução de tais contratos e acordos será atribuída, em regra, aos departamentos [universitários] ou, quando estes não estejam constituídos, aos institutos ou às clínicas universitárias ou, individualmente, a docentes a tempo inteiro.

O produto das prestações de serviços contratadas ou acordadas no parágrafo anterior é repartido de acordo com um regulamento aprovado pelo conselho de administração da Universidade, com base num modelo [...] fornecido pelo Ministro do Ensino Público.

O pessoal docente e não docente que participa nessas prestações de serviços pode ser remunerado até um montante total anual não superior a 30% da remuneração total. Em qualquer caso, o montante atribuído nestes termos ao pessoal não pode exceder 50% do produto global das [referidas] prestações de serviços.

O regulamento referido no segundo parágrafo determina o montante a destinar às despesas de caráter geral suportadas pela Universidade e os critérios para a atribuição ao pessoal do montante referido no terceiro parágrafo. O restante das receitas destina-se à aquisição de material didático e científico, bem como às despesas de funcionamento dos departamentos, dos institutos ou das clínicas que executaram os contratos e as convenções.

Do produto total de cada prestação, a repartir segundo as modalidades enunciadas no segundo parágrafo, são, em todo o caso, deduzidas previamente as despesas suportadas pela Universidade para a realização das referidas prestações.

O produto da atividade referida no parágrafo precedente constitui uma receita no balanço da Universidade.»

Litígio no processo principal e questão prejudicial

12 Por decisão de 7 de outubro de 2009, o diretor-geral da ASL aprovou o caderno de encargos relativo à realização, pela Universidade, de uma atividade de estudo e avaliação da vulnerabilidade sísmica das estruturas hospitalares da Província de Lecce, à luz de regulamentações nacionais recentes em matéria da segurança das estruturas, designadamente, dos edifícios ditos «estratégicos» (a seguir, respetivamente, «caderno de encargos» e «atividade de estudo»).

13 Em conformidade com o caderno de encargos, esta atividade de estudo inclui, para cada edifício em causa, as três vertentes seguintes:

— especificação da tipologia estrutural, dos materiais empregados na construção e dos métodos de cálculo adotados; verificação sumária do estado de facto com respeito à documentação dos projetos posta à disposição;

— verificação da conformidade estrutural, análise sumária da resposta sísmica global do edifício, eventuais análises locais sobre os elementos ou subsistemas estruturais significativos para a especificação da resposta sísmica global;

— organização dos resultados referidos na segunda vertente e redação de fichas técnicas de diagnóstico estrutural; em particular, elaboração de relatórios sobre a tipologia estrutural observada, sobre os materiais e sobre o estado de conservação da estrutura, com especial incidência nos aspetos que versam maioritariamente sobre a resposta estrutural respeitante à perigosidade sísmica do sítio de localização da obra; fichas técnicas de classificação da vulnerabilidade sísmica dos hospitais; elaboração de relatórios técnicos sobre os elementos ou subsistemas estruturais considerados como críticos em relação à verificação de vulnerabilidade sísmica; sugestões preliminares e descrição sumária das obras de adequação ou melhoramento sísmico suscetíveis de serem adotadas, com particular incidência nas vantagens e nos limites das diversas tecnologias possíveis, em termos técnico-económicos.

14 O contrato de consultoria celebrado em 22 de outubro de 2009 a respeito da atividade de estudo prevê, designadamente, o seguinte:

— a duração máxima deste contrato é fixada em dezasseis meses;

— a atividade de estudo é confiada ao grupo de técnica das construções, o qual pode recorrer a colaboradores externos altamente qualificados;

— esta atividade é realizada no quadro de uma estreita colaboração entre os grupos de trabalho instituídos pela ASL e pela Universidade, a fim de se atingirem os objetivos que constituem a terceira vertente da referida atividade;

— a responsabilidade científica é assumida por duas pessoas designadas, respetivamente, por cada uma das partes;

— a ASL é proprietária do conjunto dos resultados obtidos nas experiências, mas compromete-se a citar a Universidade em qualquer publicação efetuada no âmbito técnico-científico; esta última pode utilizar os referidos resultados em publicações ou comunicações científicas, com prévia autorização da ASL;

— por todos os serviços prestados, a ASL paga à Universidade a quantia de 200 000 euros, sem IVA, em quatro prestações; todavia, em caso de rescisão antecipada do contrato, a Universidade tem direito a uma quantia dependente do volume de trabalho prestado e correspondente aos custos suportados e às despesas relativas às obrigações jurídicas assumidas no quadro da execução da atividade de estudo.

15 Resulta dos autos presentes ao Tribunal de Justiça que esta quantia de 200 000 euros se decompõe do seguinte modo:

— aquisição e uso de instrumentos técnicos: 20 000 euros;

— custos de missão do pessoal: 10 000 euros;

— custos com pessoal: 144 000 euros;

— despesas gerais: 26 000 euros.

16 Verifica-se de igual modo que os custos com pessoal, de 143 999,58 euros, arredondados para 144 000 euros, correspondem às seguintes estimativas:

— ativação de três bolsas de investigação com a duração de um ano: 57 037,98 euros;

— custo de um professor associado, por 180 horas, em 2009 (custo horário de 45,81 euros), e por 641 horas, em 2010 (custo horário de 48,93 euros): 39 609,93 euros;

— custo de um investigador confirmado, por 170 horas, em 2009 (custo horário de 25,91 euros), e por 573 horas, em 2010 (custo horário de 32,23 euros): 22 936,95 euros;

— custo de um investigador não confirmado, por 170 horas, em 2009 (custo horário de 20,50 euros), e por 584 horas, em 2010 (custo horário de 26,48 euros): 18 949,32 euros;

— custo de um técnico de laboratório, por 70 horas, em 2009 (custo horário de 20,48 euros), e por 190 horas, em 2010 (custo horário de 21,22 euros): 5 465,40 euros.

17 Várias ordens e associações profissionais assim como algumas empresas interpuseram diversos recursos da decisão de aprovação do caderno de encargos e de qualquer ato preparatório, conexo ou consecutivo a esta, no Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (Tribunal Administrativo Regional da Apúlia), invocando, designadamente, a violação das regulamentações nacional e da União em matéria de contratos públicos. Na sua sentença, este órgão jurisdicional deu provimento aos referidos recursos, considerando que a atividade de estudo constituía um contrato de serviços de engenharia, na aceção da legislação italiana.

18 No quadro dos recursos que interpuseram desta sentença, a ASL e a Universidade alegam essencialmente que, em conformidade com o direito italiano, o contrato de consultoria constitui um acordo de cooperação entre Administrações Públicas, para a prossecução de atividades de interesse geral. A participação a título oneroso — mas por uma remuneração limitada aos custos suportados — da Universidade em tal contrato insere-se no âmbito das suas atividades institucionais. Invoca-se ainda o facto de a atividade de estudo ser confiada a organismos de investigação e de respeitar à investigação através de experiências e de análises a serem realizadas à margem de qualquer metodologia

padronizada e de procedimentos codificados ou identificados na literatura científica. A legalidade de tais acordos de cooperação entre Administrações Públicas, à luz do direito da União, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça.

19 O órgão jurisdicional de reenvio expõe que os acordos entre Administrações Públicas, previstos no artigo 15.º da Lei n.º 241, de 7 de agosto de 1990, visam coordenar a ação de diferentes entidades administrativas, cada uma das quais prossegue um interesse público específico, e constituem uma forma de cooperação destinada a permitir uma gestão dos serviços públicos que seja o mais eficiente e o menos dispendiosa possível. Tal acordo pode ser celebrado quando uma entidade pública tenha a intenção de confiar, a título oneroso, a prestação de um serviço a outra entidade pública e este serviço se insira nas missões da Administração, em conformidade com os objetivos institucionais das entidades partes no acordo.

20 Todavia, o Consiglio di Stato interroga-se sobre se a celebração de um acordo entre Administrações Públicas não é contrário ao princípio da livre concorrência, quando uma das Administrações em questão possa ser considerada um operador económico, merecendo esta qualificação qualquer entidade pública que ofereça serviços no mercado, independentemente da prossecução, a título principal, de um fim lucrativo, da existência de uma organização empresarial ou da presença contínua no mercado. O órgão jurisdicional de reenvio remete, a este respeito, para o acórdão de 23 de dezembro de 2009, CoNISMa (C-305/08, Colet., p. I-12129). Nesta perspetiva, uma vez que a Universidade tem capacidade para participar num concurso público, os contratos com ela celebrados pelas entidades adjudicantes inserem-se no âmbito de aplicação da regulamentação da União em matéria de contratos públicos, quando respeitem, como no caso do processo principal, a prestações de investigação que não se revelem incompatíveis com os serviços mencionados nas categorias 8 e 12 do anexo II A da Diretiva 2004/18.

21 Nestas condições, o Consiglio di Stato decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«A [Diretiva 2004/18] e, em particular, o artigo 1.º, n.º 2, alíneas a) e d), o artigo 2.º, o artigo 28.º e as categorias 8 e 12 do anexo II [A], opõem-se a uma legislação nacional que permite a estipulação de acordos escritos entre duas entidades administrativas para o estudo e a avaliação da vulnerabilidade sísmica de estruturas hospitalares, a realizar à luz da legislação nacional em matéria de segurança das estruturas e em particular dos edifícios estratégicos, mediante uma contrapartida não superior aos custos suportados para a execução dos serviços, quando a entidade executora possa revestir a qualidade de operador económico?»

Quanto à questão prejudicial

22 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se a Diretiva 2004/18 deve ser interpretada no sentido de que obsta a uma regulamentação nacional que autoriza a celebração, sem abertura à concorrência, de um contrato através do qual duas entidades públicas instituem entre si uma cooperação como a em causa no processo principal.

23 A título liminar, cumpre observar que a aplicação da Diretiva 2004/18 a um contrato público está sujeita ao requisito de o seu valor estimado atingir o limiar fixado no seu artigo 7.º, alínea b), levando em consideração o valor normal no mercado das empreitadas de obras, dos fornecimentos de produtos ou das prestações de serviços objeto deste contrato público. No caso contrário, as regras fundamentais e os princípios gerais do Tratado FUE, em particular os princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação em razão da nacionalidade, bem como a obrigação de transparência deles decorrente, são aplicáveis desde que o contrato em questão revista um interesse transfronteiriço certo, atentos,

nomeadamente, a sua importância e o local da sua execução (v., neste sentido, designadamente, acórdão de 15 de maio de 2008, SECAP e Santorso, C-147/06 e C-148/06, Colet., p. I-3565, n.os 20, 21 e 31 e jurisprudência referida).

24 Porém, a circunstância de o contrato em causa no processo principal poder, conforme o caso, cair sob a alçada da Diretiva 2004/18 ou das regras fundamentais e dos princípios gerais do Tratado FUE não tem influência na resposta a dar à questão submetida. Com efeito, os critérios enunciados na jurisprudência do Tribunal de Justiça para apreciar se a abertura à concorrência é ou não obrigatória são pertinentes tanto para a interpretação desta diretiva como para a interpretação destas regras e princípios do Tratado FUE (v., neste sentido, acórdão de 10 de setembro de 2009, Sea, C-573/07, Colet., p. I-8127, n.os 35 a 37).

25 Uma vez precisado este aspeto, importa realçar que, em conformidade com o artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2004/18, um contrato a título oneroso, celebrado por escrito entre um operador económico e uma entidade adjudicante, e que tenha por objeto a prestação de serviços visados no anexo II A desta diretiva constitui um contrato público.

26 A este respeito, em primeiro lugar, não importa que este operador seja, ele próprio, uma entidade adjudicante (v., neste sentido, acórdão de 18 de novembro de 1999, Teckal, C-107/98, Colet., p. I-8121, n.º 51). Acresce que é indiferente que a entidade em causa não prossiga a título principal uma finalidade lucrativa, que não tenha a estrutura de uma empresa ou ainda que não tenha uma presença contínua no mercado (v., neste sentido, acórdão CoNISMa, já referido, n.os 30 e 45).

27 Assim, a respeito de entidades como os estabelecimentos universitários públicos, o Tribunal de Justiça já declarou que tais entidades têm, em princípio, a faculdade de participar num processo de adjudicação de um contrato público de serviços. Todavia, os Estados-Membros podem regulamentar as atividades destas entidades e, nomeadamente, autorizá-las ou não a operar no mercado, tendo em consideração os seus objetivos institucionais e estatutários. Contudo, se e na medida em que as referidas entidades estejam habilitadas a propor determinados serviços no mercado, não se lhes pode proibir que participem num concurso público que tenha por objeto os serviços em questão (v., neste sentido, acórdão CoNISMa, já referido, n.os 45, 48, 49 e 51). Ora, no caso vertente, o órgão jurisdicional de reenvio indicou que o artigo 66.º, primeiro parágrafo, do Decreto do Presidente da República n.º 382, de 11 de julho de 1980, autoriza expressamente as Universidades públicas a fornecerem prestações de investigação e consultoria a entidades públicas ou privadas, na medida em que esta atividade não obste à prossecução da sua atividade pedagógica.

28 Em segundo lugar, atividades como as que são objeto do contrato em causa no processo principal, não obstante o facto, mencionado pelo órgão jurisdicional de reenvio, de se poderem inserir na investigação científica, caem, consoante o que constitua a natureza efetiva destas atividades, quer no âmbito dos serviços de investigação e de desenvolvimento visados no anexo II A, categoria 8, da Diretiva 2004/18 quer no âmbito dos serviços de engenharia e dos serviços conexos de consultoria científica e técnica visados na categoria 12 deste anexo.

29 Em terceiro lugar, como expôs a advogada-geral nos n.os 32 a 34 das suas conclusões e como resulta do sentido normal e habitual dos termos «a título oneroso», um contrato não pode escapar ao conceito de contrato público, pelo mero facto de a sua remuneração ficar limitada ao reembolso dos custos suportados para fornecer o serviço acordado.

30 Sem prejuízo das verificações que incumbem ao órgão jurisdicional de reenvio, conclui-se que o contrato em causa no processo principal apresenta o conjunto das características enunciadas nos n.os 26 a 29 do presente acórdão.

31 Resulta, porém, da jurisprudência do Tribunal de Justiça que há dois tipos de contratos celebrados por entidades públicas que não são abrangidos pelo âmbito de aplicação do direito da União em matéria de contratos públicos.

32 Trata-se, em primeiro lugar, dos contratos celebrados por uma entidade pública com uma pessoa juridicamente distinta desta, quando, simultaneamente, essa entidade exerça sobre esta pessoa um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços e a referida pessoa realize o essencial das suas atividades com a ou as entidades que a detêm (v., neste sentido, acórdão Teckal, já referido, n.º 50).

33 Está, todavia, assente que esta exceção não é aplicável num contexto como o da causa no processo principal, pois resulta da decisão de reenvio que a ASL não exerce nenhum controlo sobre a Universidade.

34 Trata-se, em segundo lugar, dos contratos que instituem uma cooperação entre entidades públicas com o objetivo de assegurar a realização de uma missão de serviço público que é comum a ambas (v., neste sentido, acórdão de 9 de junho de 2009, Comissão/Alemanha, C-480/06, Colet., p. I-4747, n.º 37).

35 Nesta hipótese, as regras do direito da União em matéria de contratos públicos não são aplicáveis, desde que, além do mais, tais contratos sejam celebrados exclusivamente por entidades públicas, sem a participação de privados, nenhum prestador privado seja colocado numa situação privilegiada em relação aos seus concorrentes e a cooperação que instituem seja regida unicamente por considerações e exigências próprias à prossecução de objetivos de interesse público (v., neste sentido, acórdão Comissão/Alemanha, já referido, n.ºs 44 e 47).

36 Embora, como referiu o órgão jurisdicional de reenvio, um contrato como o em causa no processo principal pareça satisfazer alguns dos critérios mencionados nos dois números anteriores do presente acórdão, tal contrato só pode, porém, sair do âmbito de aplicação do direito da União em matéria de contratos públicos se preencher todos esses critérios.

37 A este respeito, pode concluir-se das indicações que constam da decisão de reenvio, em primeiro lugar, que este contrato contém um conjunto de aspetos materiais, dos quais uma parte importante, ou mesmo preponderante, corresponde a atividades geralmente efetuadas por engenheiros ou arquitetos, as quais, apesar de assentarem numa base científica, não são, contudo, equiparáveis à investigação científica. Por conseguinte, contrariamente ao que o Tribunal de Justiça pôde declarar no n.º 37 do acórdão Comissão/Alemanha, já referido, não se pode concluir que a missão de serviço público que é objeto de cooperação entre entidades públicas, instituída pelo referido contrato, assegure a realização de uma missão de serviço público que seja comum à ASL e à Universidade.

38 Em segundo lugar, o contrato em causa no processo principal pode conduzir ao favorecimento de empresas privadas, caso os colaboradores externos altamente qualificados, aos quais autoriza a Universidade a recorrer para a realização de determinadas prestações, englobem prestadores privados.

39 Todavia, é ao órgão jurisdicional de reenvio que compete proceder ao conjunto das verificações necessárias a esse respeito.

40 Há, pois, que responder à questão submetida que o direito da União em matéria de contratos públicos se opõe a uma legislação nacional que autoriza a celebração, sem abertura à concorrência, de um contrato através do qual entidades públicas instituem uma cooperação entre si, quando — o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar — tal contrato não tenha por objeto assegurar a realização de uma missão de serviço público comum a estas entidades, não seja regido exclusivamente por considerações e exigências próprias à prossecução de objetivos de interesse público ou seja suscetível de colocar um prestador privado numa situação privilegiada em relação aos seus concorrentes.

Quanto às despesas

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

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

O direito da União em matéria de contratos públicos opõe-se a uma legislação nacional que autoriza a celebração, sem abertura à concorrência, de um contrato através do qual entidades públicas instituem uma cooperação entre si, quando — o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar — tal contrato não tenha por objeto assegurar a realização de uma missão de serviço público comum a estas entidades, não seja regido exclusivamente por considerações e exigências próprias à prossecução de objetivos de interesse público ou seja suscetível de colocar um prestador privado numa situação privilegiada em relação aos seus concorrentes.

Assinaturas