Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção)

14 de janeiro de 2016*

«Reenvio prejudicial — Contratos públicos — Diretiva 2004/18/CE — Capacidade económica e financeira — Capacidades técnicas e/ou profissionais — Artigos 47.°, n.º 2, e 48.°, n.º 3 — Caderno de encargos que inclui a obrigação de um proponente celebrar um contrato de colaboração ou de criar uma sociedade em nome coletivo com as entidades a cujas capacidades recorre»

No processo C-234/14,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Augstākā tiesa (Letónia), por decisão de 23 de abril de 2014, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 12 de maio de 2014, no processo

«Ostas celtnieks» SIA

contra

Talsu novada pašvaldība,

Iepirkumu uzraudzības birojs,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção),

composto por: A. Tizzano (relator), vice-presidente do Tribunal de Justiça, exercendo funções de presidente da Primeira Secção, F. Biltgen, E. Levits, M. Berger e S. Rodin, juízes,

advogado-geral: M. Wathelet,

secretário: I. Illéssy, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 16 de abril de 2015,

vistas as observações apresentadas:

— em representação da «Ostas celtnieks» SIA, por J. Ešenvalds, advokāts,

— em representação do Governo letão, por I. Kalniņš e L. Skolmeistare, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo grego, por K. Georgiadis e S. Lekkou, na qualidade de agentes,

— em representação da Comissão Europeia, por A. Tokár e A. Sauka, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 4 de junho de 2015,

* Língua do processo: letão.

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação 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).

2 O pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a «Ostas celtnieks» SIA (a seguir «Ostas celtnieks») ao Talsu novada pašvaldība (município de Talsi) e ao Iepirkumu uzraudzības birojs (Gabinete de Supervisão dos Contratos Públicos), a propósito das exigências previstas no caderno de encargos de um processo de adjudicação de um contrato de empreitada de obras públicas.

Quadro jurídico

Direito da União

3 O considerando 32 da Diretiva 2004/18 tem a seguinte redação:

«A fim de favorecer o acesso das pequenas e médias empresas aos concursos públicos, é conveniente prever disposições em matéria de subcontratação.»

4 O artigo 7.º desta diretiva prevê os montantes dos limiares a partir dos quais se aplicam as regras de coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços que prevê. Para os contratos de empreitada de obras públicas, o artigo 7.º, alínea c), da referida diretiva fixa o limiar aplicável em 5 186 000 euros.

5 Nos termos do artigo 44.º da mesma diretiva:

«1. Os contratos são adjudicados […] após verificada a aptidão dos operadores económicos não excluídos […], pelas entidades adjudicantes de acordo com os critérios relativos à capacidade económica e financeira, aos conhecimentos ou capacidades profissionais e técnicos referidos nos artigos 47.° a 52.° […]

2. As entidades adjudicantes poderão exigir níveis mínimo[s] de capacidade que os candidatos e proponentes devem satisfazer nos termos dos artigos 47.° e 48.°

O âmbito das informações referidas nos artigos 47.° e 48.°, bem como os níveis mínimos de [capacidade exigidos] para um determinado concurso, devem estar ligados e ser proporcionais ao objeto do contrato.

[...]»

6 O artigo 47.º da Diretiva 2004/18, sob a epígrafe «Capacidade económica e financeira», prevê, no seu n.º 2:

«Um operador económico pode, se necessário e para um contrato determinado, recorrer às capacidades de outras entidades, independentemente da natureza jurídica do vínculo que tenha com elas. Deverá nesse caso provar à entidade adjudicante que disporá efetivamente dos recursos necessários, por exemplo, através da apresentação do compromisso de tais entidades nesse sentido.»

7 O artigo 48.º dessa diretiva, sob a epígrafe «Capacidade técnica e/ou profissional», dispõe, no seu n.º 3:

«Um operador económico pode, se necessário e para um contrato determinado, recorrer às capacidades de outras entidades, independentemente da natureza jurídica do vínculo que tenha com elas. Deverá nesse caso provar à entidade adjudicante que, para a realização do contrato, disporá dos meios necessários, por exemplo, através do compromisso de tais entidades de colocar os meios necessários à sua disposição.»

Direito letão

8 Resulta do pedido de pedido de decisão prejudicial que os artigos 41.°, n.º 3 («Capacidade económica e financeira»), e 42.°, n.º 3 («Capacidade técnica e/ou profissional»), da Lei da contratação pública (Publisko iepirkumu likums, *Latvijas Vēstnesis*, 2006, n.º 65), que transpõe a Diretiva 2004/18 para o direito letão, preveem que o proponente pode, quando for necessário para a execução de um determinado contrato, recorrer às capacidades de outros empresários, independentemente da natureza jurídica dos vínculos que tenha com eles. Deverá, nesse caso, provar à entidade adjudicante que disporá dos meios necessários, mediante a apresentação de uma declaração desses empresários ou de um acordo de colaboração sobre a execução do contrato.

9 A legislação básica relativa ao contrato de colaboração está prevista no capítulo 16 do Código Civil, ao passo que os requisitos impostos aos operadores económicos para a criação e a atividade de uma sociedade em nome coletivo figuram no título IX do Código Comercial.

Litígio no processo principal e questão prejudicial

10 Conforme decorre dos autos apresentados ao Tribunal de Justiça, o município de Talsi lançou, em novembro de 2011, um processo de adjudicação de um contrato de empreitada de obras públicas relativo à melhoria das infraestruturas viárias com o intuito de facilitar o acesso à cidade de Talsi (a seguir «contrato em causa»).

11 O n.º 9.5 do caderno de encargos relativo a este processo previa:

«[...] caso o proponente recorra às capacidades de outros empresários, deverá indicar quais são os empresários e provar que disporá dos meios necessários. Se o contrato for adjudicado ao dito proponente, este e os referidos empresários deverão celebrar um contrato de colaboração antes da adjudicação e transmiti-lo à entidade adjudicante. [Este acordo] deverá incluir:

1) Uma cláusula em que é estabelecido que cada parte é responsável, individual e solidariamente, pela execução do contrato em questão;

2) [A designação] do operador económico principal habilitado para assinar o contrato público e para dirigir a sua execução;

3) A descrição da parte da obra que cada um dos participantes deve realizar;

4) O volume da obra que cada participante irá efetuar, expresso em percentagem.

A celebração de um contrato de colaboração pode ser substituída pela criação de uma sociedade em nome coletivo.»

12 A Ostas celtnieks contestou a validade, designadamente, do n.º 9.5 do caderno de encargos no Gabinete de Supervisão dos Contratos Públicos. Todavia, por decisão de 13 de fevereiro de 2012, este indeferiu as objeções invocadas pela Ostas celtnieks em apoio da sua reclamação, tendo considerado que, nos termos do referido número, a entidade adjudicante definiu legitimamente as modalidades segundo as quais o proponente deve provar à entidade adjudicante que dispõe dos meios necessários para a execução do contrato em causa.

13 A Ostas celtnieks interpôs recurso dessa decisão para o Administratīvā rajona tiesa (tribunal administrativo distrital) que, por decisão de 7 de maio de 2013, lhe deu provimento. Na sua decisão, o referido órgão jurisdicional salientou em especial, relativamente ao n.º 9.5 do caderno de encargos, que não resulta da Lei da contratação pública nem da Diretiva 2004/18 que a entidade adjudicante pode impor a um proponente o dever de apresentar um compromisso de celebrar um contrato de colaboração com as outras entidades a cujas capacidades recorre para a execução do contrato em causa e exigir que celebre tal contrato ou que crie com essas entidades uma sociedade em nome coletivo.

14 Esta decisão foi objeto de recurso de cassação interposto pelo município de Talsi e pelo Gabinete de Supervisão dos Contratos Públicos no Augstākā tiesa (Supremo Tribunal). Em apoio do seu recurso, estas autoridades alegaram, designadamente, que as exigências previstas no n.º 9.5 do caderno de encargos são justificadas pela necessidade de reduzir o risco de o contrato em causa não ser executado.

15 O órgão jurisdicional de reenvio considera, em substância, que, para efeitos da celebração de um contrato público, a entidade adjudicante deve poder verificar a capacidade de o proponente executar o contrato em causa. Todavia questiona se, para esse efeito, a Diretiva 2004/18 autoriza a entidade adjudicante a exigir ao proponente a celebração de um contrato de colaboração ou um contrato de sociedade com os outros empresários a cujas capacidades recorre em apoio da sua candidatura ou se esses proponentes têm a liberdade de escolher de que modo esse empresários se vincularão a participar na execução do contrato.

16 Nestas circunstâncias, o Augstākā tiesa decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Devem […] as disposições da Diretiva 2004/18 […] [ser interpretadas] no sentido de que não se opõem a que, para reduzir o risco de incumprimento do contrato, o caderno de encargos preveja como requisito, quando o contrato for adjudicado a um proponente que recorre às capacidades de outros empresários, o dever de este proponente [celebrar] com os referidos empresários, antes da adjudicação do contrato, um contrato de colaboração (no qual devem estar incluídos os pontos concretos estipulados no caderno de encargos) ou criar com eles uma sociedade coletiva?»

Quanto à questão prejudicial

Observações preliminares

17 Importa referir, em primeiro lugar, que, partindo da hipótese segundo a qual a Diretiva 2004/18 é aplicável ao processo principal, a decisão de reenvio não contém quaisquer elementos que permitam verificar se o valor do contrato em causa atinge o limiar de aplicação pertinente fixado no artigo 7.º, alínea c), da referida diretiva.

18 Respondendo a uma questão colocada pelo Tribunal de Justiça na audiência de alegações, o Governo letão precisou, todavia, que o contrato em causa era um contrato de empreitada de obras no valor de cerca de 3 milhões de euros, ou seja, um montante inferior ao referido limiar de aplicação.

19 Além disso, segundo o referido governo, as disposições da Lei da contratação pública também são aplicáveis aos contratos de empreitada de obras, como o contrato em causa, de montante inferior ao limiar fixado pela Diretiva 2004/18.

20 A este respeito, importa recordar que, conforme o Tribunal de Justiça já declarou, a interpretação de disposições de um ato da União em situações que não são abrangidas pelo seu âmbito de aplicação se justifica com base no facto de o direito nacional ter tornado essas disposições aplicáveis às mesmas situações de forma direta e incondicional, para assegurar um tratamento idêntico a essas situações e às abrangidas pelo âmbito de aplicação do referido ato (acórdão Generali-Providencia Biztosító, C-470/13, EU:C:2014:2469, n.º 23 e jurisprudência referida).

21 Resulta do que precede que, sem prejuízo das verificações a efetuar a este respeito pelo órgão jurisdicional de reenvio e a fim de dar uma resposta útil para a solução do litígio no processo principal, cabe apreciar a questão prejudicial.

Quanto à questão prejudicial

22 Com a sua questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se os artigos 47.°, n.º 2, e 48.°, n.º 3, da Diretiva 2004/18 devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que uma entidade adjudicante possa, no âmbito de um processo de adjudicação de um contrato de empreitada de obras públicas, impor a um proponente que recorre às capacidades de outras entidades o dever de, antes da adjudicação do referido contrato, celebrar com essas entidades um contrato de colaboração ou de criar com as mesmas uma sociedade em nome coletivo.

23 Para responder a esta questão, importa recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, os artigos 47.°, n.º 2, e 48.°, n.º 3, da Diretiva 2004/18 reconhecem o direito de qualquer operador económico recorrer, para um contrato determinado, às capacidades de outras entidades, «independentemente da natureza jurídica do vínculo que tenha com elas», desde que prove à entidade adjudicante que o proponente disporá dos meios necessários para a execução desse contrato (v., neste sentido, acórdão Swm Costruzioni 2 e Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, n.ºs 29 e 33).

24 O Tribunal de Justiça já declarou que esta interpretação é conforme com o objetivo de abertura de concursos públicos à mais ampla concorrência possível prosseguido pelas diretivas nesta matéria, em benefício não apenas dos operadores económicos mas também das entidades adjudicantes. Além disso, é igualmente suscetível de facilitar o acesso das pequenas e médias empresas aos concursos públicos, objetivo igualmente prosseguido pela Diretiva 2004/18, como revela o seu considerando 32 (acórdão Swm Costruzioni 2 e Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, n.º 34 e jurisprudência referida).

25 Ora, quando, para demonstrar as suas capacidades financeiras, económicas, técnicas e/ou profissionais com vista a ser admitida a participar num concurso, uma sociedade invoque as capacidades de organismos ou empresas a que está ligada por vínculos diretos ou indiretos, qualquer que seja a sua natureza, compete-lhe provar que pode «efetivamente» dispor dos meios desses organismos ou empresas que lhe não pertencem a título próprio e que são necessários para a execução do contrato (v., neste sentido, acórdão Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, n.º 29 e jurisprudência referida).

26 A este respeito, cabe salientar que, segundo o artigo 44.º, n.º 1, da Diretiva 2004/18, cabe à entidade adjudicante verificar a aptidão dos proponentes para executar um determinado contrato. Esta verificação tem, nomeadamente, por objetivo dar à entidade adjudicante a garantia de que o proponente disporá efetivamente, durante o período coberto pelo contrato, dos meios, qualquer que seja a sua natureza, por ele invocados (v., por analogia, acórdão Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, n.º 28).

27 *No quadro deste controlo, os artigos 47.°, n.º 2, e 48.°, n.º 3, da Diretiva 2004/18 não permitem presumir que o proponente dispõe ou não dos meios necessários à execução do contrato nem, por maioria de razão, excluir a priori determinados modos de prova (v., por analogia, acórdão Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, n.º 30).*

28 Daqui decorre que o proponente tem a liberdade de escolher, por um lado, a natureza jurídica dos vínculos que pretende estabelecer com outras entidades a cujas capacidades recorre para a execução de um determinado contrato e, por outro, o modo de prova da existência desses vínculos.

29 Por outro lado, conforme refere o advogado-geral no n.º 43 das suas conclusões, os artigos 47.°, n.º 2, e 48.°, n.º 3, da Diretiva 2004/18 preveem expressamente que é apenas a título exemplificativo que a apresentação do compromisso de outras entidades colocarem à disposição do proponente os meios necessários para a execução do contrato constitui um meio de prova aceitável de que disporá efetivamente desses meios. Como tal, estas disposições não excluem de forma alguma que o proponente prove de outra forma a existência de vínculos com outras entidades a cujas capacidades recorre para a execução do contrato para o qual apresenta a proposta.

30 No caso vertente, o município de Talsi, enquanto entidade adjudicante, impôs a um proponente, a saber, a Ostas celtnieks, que recorreu às capacidades de outras entidades para a execução do contrato em causa, que estabelecesse com essas entidades vínculos de natureza jurídica determinada que são, na opinião da entidade adjudicante, os únicos suscetíveis de provar que o adjudicatário dispõe efetivamente dos meios necessários para a boa execução desse contrato.

31 Com efeito, segundo o n.º 9.5 do caderno de encargos, a entidade adjudicante exige que o proponente celebre, antes da adjudicação do contrato público, um contrato de colaboração com essas entidades ou crie com as mesmas uma sociedade em nome coletivo.

32 Como tal, o n.º 9.5 do caderno de encargos prevê apenas duas modalidades através das quais o proponente pode provar que dispõe dos meios necessários para a execução do contrato em causa, excluindo quaisquer outros meios de prova dos vínculos jurídicos existentes entre o proponente e as entidades a cujas capacidades recorre.

33 Nestas circunstâncias, uma regra como a prevista no n.º 9.5 do caderno de encargos esvazia manifestamente de efeito útil as disposições dos artigos 47.°, n.º 2, e 48.°, n.º 3, da Diretiva 2004/18.

34 Atendendo às considerações precedentes, cabe responder à questão submetida que os artigos 47.°, n.º 2, e 48.°, n.º 3, da Diretiva 2004/18 devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que uma entidade adjudicante possa, no âmbito do caderno de encargos relativo a um processo de adjudicação de um contrato de empreitada de obras públicas, impor a um proponente que recorre às capacidades de outras entidades o dever de, antes da adjudicação do contrato, celebrar com essas entidades um contrato de colaboração ou de criar com as mesmas uma sociedade coletiva.

Quanto às despesas

35 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 (Primeira Secção) declara:

Os artigos 47.°, n.º 2, e 48.°, n.º 3, 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, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que uma entidade adjudicante possa, no âmbito do caderno de encargos relativo a um processo de adjudicação de um contrato de empreitada de obras públicas, impor a um proponente que recorre às capacidades de outras entidades o dever de, antes da adjudicação do referido contrato, celebrar com essas entidades um contrato de colaboração ou de criar com as mesmas uma sociedade coletiva.

Assinaturas