

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

15 de Janeiro de 1998 ^{*}

No processo C-44/96,

que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.º do Tratado CE, pelo Bundesvergabamt (Áustria), destinado a obter, no litígio pendente neste órgão jurisdicional entre

Mannesmann Anlagenbau Austria AG e o.

e

Strohal Rotationsdruck GesmbH,

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação do artigo 1.º, alínea b), 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), e do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento (CEE) n.º 2081/93 do Conselho, de 20 de Julho de 1993, que altera o Regulamento (CEE) n.º 2052/88 relativo às missões dos fundos com finalidade estrutural, à sua eficácia e à coordenação das suas intervenções, entre si, com as intervenções do Banco Europeu de Investimento e com as dos outros instrumentos financeiros existentes (JO L 193, p. 5),

^{*} Língua do processo: alemão.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

composto por: G. C. Rodríguez Iglesias, presidente, C. Gulmann, M. Wathelet e R. Schintgen, presidentes de secção, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, P. J. G. Kapteyn (relator), J. L. Murray, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann e L. Sevón, juízes,

advogado-geral: P. Léger,
secretário: H. A. Rühl, administrador principal,

vistas as observações escritas apresentadas:

- em representação da Mannesmann Anlagenbau Austria AG e o., por M. Winischhofer, advogado em Viena,
- em representação da Strohal Rotationsdruck GesmbH, por W. Wiedner, advogado em Viena,
- em representação do Governo neerlandês, por A. Bos, consultor jurídico no Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente,
- em representação do Governo austríaco, por W. Okresch, Ministerialrat no Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst, na qualidade de agente,
- em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por H. van Lier, consultor jurídico, e C. Schmidt, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações da Mannesmann Anlagenbau Austria AG e o., representados por Michael Winischhofer, da Strohal Rotationsdruck GesmbH, representada por W. Wiedner, do Governo francês, representado por P. Lalliot, secretário dos Negócios Estrangeiros na Direcção dos Assuntos Jurídicos do Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente, do Governo neerlandês, representado por M. Fierstra, consultor jurídico adjunto no Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente, e da Comissão, representada por H. van Lier, na audiência de 3 de Junho de 1997,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 16 de Setembro de 1997,

profere o presente

Acórdão

- 1 Por despacho de 2 de Fevereiro de 1996, entrado na Secretaria do Tribunal de Justiça em 14 de Fevereiro seguinte, o Bundesvergabeamt submeteu, nos termos do artigo 177.º do Tratado CE, sete questões prejudiciais relativas à interpretação do artigo 1.º, alínea b), 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), e do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento (CEE) n.º 2081/93 do Conselho, de 20 de Julho de 1993, que altera o Regulamento (CEE) n.º 2052/88 relativo às missões dos fundos com finalidade estrutural, à sua eficácia e à coordenação das suas intervenções, entre si, com as intervenções do Banco Europeu de Investimento e com as dos outros instrumentos financeiros existentes (JO L 193, p. 5).
- 2 Estas questões foram suscitadas no âmbito de um litúgio pendente no referido órgão jurisdicional em que são partes, por um lado, a Mannesmann Anlagenbau Austria AG e o., e, por outro, a Strohal Rotationsdruck GesmbH (a seguir «SRG»), a respeito da aplicação da legislação austríaca sobre empreitadas de obras públicas à abertura de um concurso para esse efeito.

As disposições comunitárias em questão

A Directiva 93/37

- 3 O artigo 1.º da Directiva 93/37, que codifica a 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 F1 p. 9), alterada em último lugar pela 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), dispõe:

«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.

As listas dos organismos e das categorias de organismos de direito público que preenchem os critérios referidos no segundo parágrafo da presente alínea constam do anexo I.

...»

A Directiva 89/665

⁴ 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 fornecimentos (JO L 395, p. 33), impunha que os Estados-Membros adoptassem «as medidas necessárias para garantir que as decisões tomadas pelas entidades adjudicantes possam ser objecto de recursos eficazes e, sobretudo, tão rápidos quanto possível com base em que essas decisões tenham violado o direito comunitário em matéria de contratos de direito público ou as normas nacionais que transpõem esse direito». Nos termos do artigo 5.º, as referidas medidas deveriam ser adoptadas até 21 de Dezembro de 1991.

O Regulamento n.º 2052/88

- 5 O artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento (CEE) n.º 2052/88, alterado pelo Regulamento (CEE) n.º 2081/93, tem a seguinte redacção:

«As acções objecto de financiamento por parte dos fundos estruturais ou de uma intervenção do BEI ou de outro instrumento financeiro existente devem ser conformes com as disposições dos Tratados e dos actos adoptados por força dos mesmos, bem como com as políticas comunitárias, incluindo as que se referem às regras de concorrência, à adjudicação de contratos públicos e à protecção do ambiente e ainda com a aplicação do princípio da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.»

A legislação austríaca

- 6 O § 1 da Bundesgesetz über die Österreichische Staatsdruckerei [Staatsdruckereigesetz], de 1 de Julho de 1981 (lei federal relativa à imprensa de Estado austríaca,

Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich 340/1981, a seguir «StDrG»), tem a seguinte redacção:

«Entidade económica “Österreichische Staatsdruckerei”

§ 1

(1) É criada uma entidade económica autónoma com a designação social de “Österreichische Staatsdruckerei” (a seguir “Staatsdruckerei”). Tem sede em Viena e é dotada de personalidade jurídica.

(2) A Staatsdruckerei tem a qualidade de comerciante na acepção do código comercial. Será inscrita na parte A do registo comercial do tribunal de comércio de Viena.

(3) A actividade da Staatsdruckerei será exercida segundo as normas que regem o comércio.»

7 As funções a desempenhar pela Österreichische Staatsdruckerei (a seguir «Ös») constam do § 2 da StDrG. Nos termos do n.º 1 desta disposição, trata-se, em especial, da produção de impressos para a administração federal em relação aos quais se exige sigilo ou o respeito de normas de segurança, como passaportes, cartas de condução, bilhetes de identidade, o jornal oficial federal, as colectâneas federais de leis e decisões judiciais, impressos e o Wiener Zeitung. Esta área de actividade é em geral designada pela expressão «obrigações de serviço público».

- 8 As referidas actividades, que, nos termos do § 2, n.º 3, incumbem exclusivamente à Ös, estão, nos termos do § 13, n.º 1, da StDrG, sujeitas a um serviço de fiscalização estatal. Nos termos do § 12, da mesma lei, os preços das encomendas são fixados — segundo as normas que regem o comércio e tendo em conta, designadamente, a necessidade de salvaguardar as capacidades disponíveis —, mediante pedido do director-geral da Ös, pelo conselho económico, composto, nos termos do § 8, n.º 2, por doze membros, dos quais oito são nomeados pela Chancelaria federal ou por diferentes ministérios e quatro pelo conselho da empresa. Nos termos do § 5, n.º 2, da StDrG, o director-geral da Ös é nomeado pelo referido conselho.
- 9 Acresce que, por força do § 15, n.º 6, da StDrG, a Ös está sujeita à fiscalização do Tribunal de Contas.
- 10 Nos termos do § 2, n.º 2, da StDrG, a Ös pode exercer outras actividades, tais como a produção de outros impressos e a edição e distribuição de livros, jornais, etc. Por último, nos termos do § 3 da referida lei, a Ös pode ter participação noutras empresas.

O litígio no processo principal

- 11 Em Fevereiro de 1995, a Ös adquiriu a Strohal Gesellschaft mbH, cuja actividade consiste na impressão em rotativa «heatset». Em 11 de Outubro de 1995, esta sociedade fundou a SRG, sendo titular de 99,9% do respectivo capital social, cujo objecto consiste na produção de impressos, segundo o referido processo de fabrico, numa tipografia em Müllendorf.

- 12 A fim de reduzir o período de transição que antecedeu o início da actividade da referida tipografia da SRG durante a fase da respectiva fundação, a Ös, em 18 de Outubro de 1995, abriu um concurso para fornecimento do respectivo equipamento técnico. Para este efeito, a Ös incluiu em cada um dos contratos de empreitada uma cláusula de reserva do direito de transferir em qualquer momento a totalidade dos seus direitos e obrigações decorrentes dos referidos contratos para um terceiro à sua escolha. Após um processo de conciliação que teve lugar na Bundesvergabekontrollkommission (comissão federal de controlo das adjudicações), que terminou com um acordo, foi retirado o referido anúncio de concurso. Após nova abertura de concurso, a Ös comunicou aos proponentes que o dono da obra responsável pelo anúncio do concurso e pela adjudicação das empreitadas era a SRG.
- 13 Em consequência, foi dado início a um processo de conciliação a pedido da Verband der Industriellen Gebäudetechnikunternehmen Österreichs (associação austríaca das empresas industriais de equipamento de imóveis), a fim de determinar se a adjudicação devia ou não ter lugar em conformidade com as disposições da legislação nacional relativa a empreitadas de obras públicas. Ao contrário desta associação, a SRG e a Ös contestaram a aplicabilidade da referida legislação alegando que, na ausência de uma entidade pública adjudicante, não existia, no caso concreto, empreitada de obras públicas.
- 14 A Bundesvergabekontrollkommission deu razão à SRG e à Ös e concluiu que a questão não era da sua competência. Contudo, não excluiu a eventual necessidade de respeitar o disposto na Directiva 89/665 na hipótese de a entidade adjudicatária beneficiar de auxílios comunitários, nos termos do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2081/93.
- 15 Na falta de conciliação, a Mannesmann Anlagebau e o. interpuseram recurso para o Bundesvergabeamt.

16 Tendo dúvidas quanto à interpretação do direito comunitário, o Bundesvergabeamt submeteu as seguintes questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça:

- «1) Uma disposição legislativa nacional como, neste caso concreto, a do § 3 da Staatsdruckereigesetz, através da qual se atribuem a uma empresa direitos especiais e exclusivos, pode justificar a atribuição a esta empresa de missões de interesse geral de natureza não comercial, na acepção do artigo 1.º, alínea b), da Directiva 93/37/CEE e submeter a empresa no seu conjunto ao âmbito de aplicação da directiva, mesmo quando esta empresa participa também em actividades de mercado como empresa comercial?

- 2) No caso de essa empresa só estar sujeita ao âmbito de aplicação da Directiva 93/37/CEE relativamente aos direitos especiais e exclusivos que lhe foram atribuídos, está a mesma obrigada a observar condições organizativas que impeçam a transferência de recursos financeiros provenientes dos lucros destes direitos especiais e exclusivos para outros ramos de negócio?

- 3) Quando uma entidade adjudicante pública inicia um projecto que é qualificado como empreitada de obras públicas na acepção da Directiva 93/37/CEE, a intervenção de um terceiro, à partida não abrangido pelo âmbito pessoal da directiva, pode justificar a alteração da qualificação de um projecto como empreitada de obras públicas ou esse procedimento deve ser considerado como uma forma de contornar o âmbito de aplicação pessoal da directiva, não conforme com a finalidade da mesma?

- 4) Quando uma entidade adjudicante pública cria empresas para desenvolver actividades comerciais e detém nestas uma participação maioritária que lhe permite o controlo económico das mesmas, transmite-se a estas empresas associadas a qualificação de entidade adjudicante pública?

- 5) O facto de uma entidade adjudicante pública transferir para uma empresa em que detém uma participação maioritária e que desenvolve uma actividade puramente comercial, recursos financeiros que obteve no exercício de direitos especiais e exclusivos influencia a posição jurídica da empresa associada no sentido de que esta deve ser considerada e comportar-se no seu conjunto como uma entidade adjudicante pública na aceção da Directiva 93/37/CEE?

- 6) Se uma entidade adjudicante pública que desempenha quer actividades para satisfação de necessidades de natureza não comercial ou industrial de interesse geral quer actividades comerciais, cria instalações utilizáveis para qualquer destes objectivos, a atribuição da sua construção deve qualificar-se como empreitada de obras públicas na aceção da Directiva 93/37/CEE ou existem no direito comunitário critérios que permitam determinar se tais instalações devem ser consideradas destinadas à satisfação das necessidades de interesse geral ou às actividades comerciais, e, em caso afirmativo, quais?

- 7) O artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento (CEE) n.º 2081/93 do Conselho, de 20 de Julho de 1993, que altera o Regulamento (CEE) n.º 2052/88 relativo às missões dos fundos com finalidade estrutural, à sua eficácia e à coordenação das suas intervenções, entre si, com as intervenções do Banco Europeu de Investimento e com a dos outros instrumentos financeiros existentes, obriga os beneficiários de auxílios comunitários a instituírem um processo de recurso na aceção da Directiva 89/665/CEE, mesmo quando não são em si mesmos entidades adjudicantes públicas na aceção da Directiva 93/37/CEE?»

Quanto às primeira e sexta questões

- 17 Com as primeira e sexta questões, o órgão jurisdicional nacional pretende, no essencial, saber se uma entidade como a Os deve ser considerada um organismo de

direito público na acepção do artigo 1.º, alínea b), segundo parágrafo, da Directiva 93/37 e, consequentemente, entidade adjudicante na acepção do primeiro parágrafo da mesma disposição. Em caso afirmativo, o órgão jurisdicional nacional pretende, além disso, saber se todos os contratos de empreitada de obras públicas celebrados pela referida entidade, qualquer que seja a sua natureza, constituem contratos de empreitada de obras públicas na acepção do artigo 1.º, alínea a), da referida directiva.

- 18 Segundo as recorrentes no processo principal, a Comissão e o Governo francês, o artigo 1.º, alínea a), da Directiva 93/37 refere-se a todos os contratos de empreitada de obras públicas celebrados por uma entidade como a Ös que exerça actividades destinadas à satisfação de necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial, bem como actividades de natureza comercial.
- 19 Ao invés, a SRG e os Governos austríaco e neerlandês consideram que uma entidade como a Ös não satisfaz os critérios constantes do artigo 1.º, alínea b), segundo parágrafo, da Directiva 93/37 e, em consequência, não deve ser considerada como organismo de direito público na acepção da mesma disposição.
- 20 A este respeito, deve notar-se que, nos termos do artigo 1.º, alínea b), segundo parágrafo, da Directiva 93/37, um organismo de direito público é um organismo criado para satisfazer especificamente necessidades de interesse geral sem carácter industrial ou comercial dotado de personalidade jurídica e estreitamente dependente do Estado, de autarquias locais ou de outros organismos de direito público.
- 21 Resulta desta disposição que as três condições nela referidas são cumulativas.

- 22 Quanto à primeira condição, deve observar-se, desde logo, que a Ös foi criada para assumir a título exclusivo a produção de documentos administrativos oficiais dos quais alguns confidenciais ou sujeitos a normas de segurança, como passaportes, cartas de condução e bilhetes de identidade, enquanto outros se destinam à divulgação de textos legislativos, regulamentares e administrativos do Estado.
- 23 Além disso, os preços dos impressos que a Ös tem de produzir são fixados por um órgão composto maioritariamente por membros nomeados pela Chancelaria federal ou por diversos ministérios e um serviço de fiscalização estatal está encarregado de zelar pelos impressos sujeitos a regime de segurança.
- 24 Deve, por isso, declarar-se que uma entidade deste tipo, por força da legislação que se lhe refere, foi criada para satisfazer necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial. Efectivamente, os documentos cuja produção é garantida pela Ös estão estreitamente relacionados com a ordem pública e o funcionamento institucional do Estado, e exigem uma garantia de abastecimento e condições de produção que assegurem o respeito de normas de confidencialidade e de segurança.
- 25 Deve ainda salientar-se que resulta do disposto no § 1, n.ºs 1, e 2, n.º 1, da StDrG que a Ös foi criada com a finalidade expressa de satisfazer as referidas necessidades de interesse geral. A este respeito, é indiferente que, para além dessa missão, uma entidade deste tipo tenha a liberdade de exercer outras actividades, como a produção de outros impressos e a edição e distribuição de livros. A circunstância, referida pelo Governo austríaco nas suas observações, de a satisfação das necessidades de interesse geral constituir apenas uma parte relativamente pequena das actividades efectivamente exercidas pela Ös também não tem relevância, uma vez que a referida entidade continua a encarregar-se das necessidades que é especificamente obrigada a satisfazer.
- 26 Efectivamente, a condição constante do primeiro travessão do artigo 1.º, alínea b), segundo parágrafo, da directiva, de que o organismo deve ter sido criado para satisfazer «de um modo específico» necessidades de interesse geral, sem carácter indus-

trial ou comercial, não implica que o mesmo esteja unicamente encarregado de satisfazer essas necessidades.

- 27 Quanto à segunda condição, constante do artigo 1.º alínea b), segundo parágrafo, da Directiva 93/37, deve salientar-se que, segundo a legislação nacional, a Ös é dotada de personalidade jurídica.
- 28 Quanto à terceira condição, há que verificar que o director-geral da Ös é nomeado por um órgão composto maioritariamente por membros nomeados pela Chancelaria federal ou por diferentes ministérios. Além disso, a Ös está sujeita à fiscalização do Tribunal de Contas e um serviço de fiscalização estatal está encarregado de zelar pelos impressos sujeitos a regime de segurança. Por último, segundo as declarações da SRG na audiência, a maioria das acções da Ös continuam a pertencer ao Estado austríaco.
- 29 Daqui resulta que uma entidade como a Ös deve ser qualificada como organismo de direito público na acepção do artigo 1.º, alínea b), segundo parágrafo, da Directiva 93/37 e, conseqüentemente, deve ser considerada entidade adjudicante na acepção do primeiro parágrafo da referida disposição.
- 30 A esta conclusão, os Governos austríaco e neerlandês objectam que não se pode deixar de ter em conta o facto de a actividade global de uma entidade como a Ös ser dominada pelas actividades exercidas para satisfação de necessidades de carácter industrial ou comercial.
- 31 A este respeito, deve lembrar-se que, como se concluiu no n.º 26 do presente acórdão, o próprio texto do artigo 1.º, alínea b), segundo parágrafo, da Directiva 93/37 não exclui que, para além da sua missão de satisfazer especificamente necessidades de interesse geral sem carácter industrial ou comercial, uma entidade adjudicante possa exercer outras actividades.

- 32 No que respeita a essas actividades, deve verificar-se desde logo que o artigo 1.º, alínea a), da directiva não distingue entre os contratos de empreitada de obras públicas celebrados por uma entidade adjudicante no cumprimento da sua missão de satisfazer necessidades de interesse geral e os com ela não relacionados.
- 33 A ausência desta distinção é explicada pelo objectivo da Directiva 93/37, que pretende excluir o risco de que seja dada preferência aos proponentes ou candidatos nacionais em toda e qualquer adjudicação de empreitada efectuada pelas entidades adjudicantes.
- 34 Por último, uma interpretação do artigo 1.º, alínea b), segundo parágrafo, primeiro travessão, da Directiva 93/37 nos termos da qual a sua aplicação varia em função da parte maior ou menor da actividade exercida para satisfação de necessidades de interesse geral sem carácter industrial ou comercial é contrária ao princípio da segurança jurídica, que exige que uma regra comunitária seja clara e a respectiva aplicação previsível para todos quantos são pela mesma abrangidos.
- 35 Deve, assim, responder-se às primeira e sexta questões submetidas que uma entidade como a Ös deve ser considerada organismo de direito público na aceção do artigo 1.º, alínea b), segundo parágrafo, da Directiva 93/37 e, consequentemente, entidade adjudicante na aceção do primeiro parágrafo da mesma disposição, pelo que os contratos de empreitada de obras públicas celebrados por essa entidade, qualquer que seja a respectiva natureza, devem ser considerados contratos de empreitada de obras públicas na aceção do artigo 1.º, alínea a), da mesma directiva.

Quanto à segunda questão

- 36 Tendo em conta a resposta dada às primeira e sexta questões, não há que responder à segunda.

Quanto às quarta e quinta questões

- 37 Com as suas quarta e quinta questões, o órgão jurisdicional nacional pretende, no essencial, saber se uma empresa que exerça actividades comerciais, pertencendo a maior parte do seu capital a uma entidade adjudicante, deve ser considerada como entidade adjudicante na acepção do artigo 1.º, alínea b), da Directiva 93/37, se a mesma empresa tiver sido criada pela entidade adjudicante para exercer actividades comerciais ou se a mesma entidade transferir para aquela dotações financeiras resultantes da actividade que exerce para satisfação de necessidades de interesse geral sem carácter industrial ou comercial.
- 38 Como foi salientado no n.º 21 do presente acórdão, resulta da redacção do artigo 1.º, alínea b), segundo parágrafo, da Directiva 93/37 que as três condições ali enumeradas são cumulativas.
- 39 Não basta, assim, que uma empresa tenha sido criada por uma entidade adjudicante ou que as suas actividades sejam financiadas por dotações financeiras resultantes das actividades exercidas por uma entidade adjudicante para que a mesma seja considerada uma entidade adjudicante. É ainda necessário que preencha a condição

referida no artigo 1.º, alínea b), primeiro travessão, da Directiva 93/37, segundo a qual se deve tratar de um organismo criado para satisfazer de modo específico necessidades de interesse geral sem carácter industrial ou comercial.

- 40 Se esta condição não for preenchida, uma empresa como a referida pelo órgão jurisdicional nacional não pode ser considerada entidade adjudicante na acepção do artigo 1.º, alínea b), da directiva.

- 41 Deve, assim, responder-se à quarta e quinta questões submetidas que uma empresa que exerce actividades comerciais e cuja maior parte do capital social pertence a uma entidade adjudicante não deve ser considerada organismo de direito público na acepção do artigo 1.º, alínea b), da Directiva 93/37 e, consequentemente, entidade adjudicante na acepção da mesma disposição, pelo simples motivo de esta empresa ter sido criada pela entidade adjudicante ou por esta lhe ter transferido dotações financeiras resultantes das actividades que exerce para satisfação de necessidades de interesse geral sem carácter industrial ou comercial.

Quanto à terceira questão

- 42 Com a terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se um projecto que deve ser qualificado como empreitada de obras públicas na acepção do artigo 1.º, alínea a), da Directiva 93/37 está sujeito às disposições da mesma directiva se, antes de a obra estar terminada, a entidade adjudicante transferir os direitos e obrigações que lhe incumbem nos termos do aviso de concurso para uma empresa que não é uma entidade adjudicante na acepção do artigo 1.º, alínea b), da referida directiva.

- 43 A este respeito, resulta do artigo 1.º, alínea a), da Directiva 93/37 que um contrato que obedece às condições constantes da mesma disposição não perde a natureza de contrato de empreitada de obras públicas se os direitos e obrigações da entidade adjudicante forem transferidos para uma empresa sem essa qualidade. O objectivo da Directiva 93/37, que consiste na realização efectiva da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços em matéria de empreitadas de obras públicas, estaria, efectivamente, comprometido se a aplicação do regime da directiva pudesse ser afastada apenas pelo facto de os direitos e obrigações que cabem à entidade adjudicante no âmbito de um anúncio de concurso serem transferidos para uma empresa que não satisfaz as condições constantes do artigo 1.º, alínea b), da Directiva 93/37.
- 44 Isto só não sucederá no caso de se demonstrar que, desde o início, o projecto em questão se enquadra, na íntegra, no objecto social da empresa em causa e que os contratos de empreitada de obras públicas relativos ao mesmo projecto foram celebrados pela entidade adjudicante por conta da referida empresa.
- 45 Compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se isso sucedeu no presente processo.
- 46 Deve assim responder-se à terceira questão submetida que um contrato de empreitada de obras públicas não está sujeito às disposições da Directiva 93/37 se disser respeito a um projecto que, desde a origem, se enquadre, na íntegra, no objecto social de uma empresa que não tem a qualidade de entidade adjudicante e os contratos de empreitada relativos ao mesmo projecto tiverem sido celebrados por uma entidade adjudicante por conta daquela empresa.

Quanto à sétima questão

- 47 Com a sétima questão, o órgão jurisdicional nacional pretende, no essencial, saber se o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2052/88, alterado pelo Regulamento n.º 2081/93, deve ser interpretado no sentido de que o financiamento comunitário de um projecto de obras públicas depende do respeito pelos respectivos beneficiários dos processos de recurso previstos na Directiva 89/665, mesmo que não sejam entidades adjudicantes na acepção do artigo 1.º, alínea b), da Directiva 93/37.
- 48 Como o advogado-geral referiu no n.º 105 das suas conclusões, resulta da redacção do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2052/88 que o requisito da conformidade das acções referidas com o direito comunitário pressupõe que as mesmas se enquadrem no âmbito de aplicação definido pela legislação comunitária relativa a essa matéria.
- 49 Deve, por isso, responder-se à sétima questão submetida que o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2052/88, alterado pelo Regulamento n.º 2081/93, deve ser interpretado no sentido de que o financiamento comunitário de um projecto de obras públicas não depende do respeito pelos respectivos beneficiários dos processos de recurso previstos na Directiva 89/665, se os beneficiários não forem entidades adjudicantes na acepção do artigo 1.º, alínea b), da Directiva 93/37.

Quanto às despesas

- 50 As despesas efectuadas pelos Governos austríaco, francês e neerlandês, bem como pela Comissão das Comunidades Europeias, 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,

pronunciando-se sobre as questões submetidas pelo Bundesvergabeamt, por despacho de 2 de Fevereiro de 1996, declara:

- 1) Uma entidade como a Österreichische Staatsdruckerei deve ser considerada organismo de direito público na acepção do artigo 1.º, alínea b), segundo parágrafo, da Directiva 93/37/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas, e, consequentemente, entidade adjudicante na acepção do primeiro parágrafo da mesma disposição, pelo que os contratos de empreitada de obras públicas celebrados por essa entidade, qualquer que seja a respectiva natureza, devem ser considerados contratos de empreitada de obras públicas na acepção do artigo 1.º, alínea a), da mesma directiva.
- 2) Uma empresa que exerce actividades comerciais e cuja maior parte do capital social pertence a uma entidade adjudicante não deve ser considerada organismo de direito público na acepção do artigo 1.º, alínea b), da Directiva 93/37 e, consequentemente, entidade adjudicante na acepção da mesma disposição, pelo simples motivo de esta empresa ter sido criada pela entidade adjudicante ou por esta lhe ter transferido dotações financeiras resultantes das actividades que exerce para satisfação de necessidades de interesse geral sem carácter industrial ou comercial.
- 3) Um contrato de empreitada de obras públicas não está sujeito às disposições da Directiva 93/37 se disser respeito a um projecto que, desde a origem, se enquadre, na íntegra, no objecto social de uma empresa que não tem a

qualidade de entidade adjudicante e os contratos de empreitada relativos ao mesmo projecto tiverem sido celebrados por uma entidade adjudicante por conta daquela empresa.

- 4) O artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento (CEE) n.º 2052/88 do Conselho, de 24 de Junho de 1988, relativo às missões dos fundos com finalidade estrutural, à sua eficácia e à coordenação das suas intervenções, entre si, com as intervenções do Banco Europeu de Investimento e com as dos outros instrumentos financeiros existentes, alterado pelo Regulamento (CEE) n.º 2081/93 do Conselho, de 20 de Julho de 1993, deve ser interpretado no sentido de que o financiamento comunitário de um projecto de obras públicas não depende do respeito pelos respectivos beneficiários dos processos de recurso previstos na 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 fornecimentos, se os beneficiários não forem entidades adjudicantes na acepção do artigo 1.º, alínea b), da Directiva 93/37.

Rodríguez Iglesias

Gulmann

Wathelet

Schintgen

Mancini

Moitinho de Almeida

Kapteyn

Murray

Edward

Puissochet

Hirsch

Jann

Sevón

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 15 de Janeiro de 1998.

O secretário

O presidente

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias