

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
5 de Outubro de 2000 *

No processo C-16/98,

Comissão das Comunidades Europeias, representada por H. van Lier, consultor jurídico, e O. Couvert-Castéra, funcionário nacional à disposição do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de C. Gómez de la Cruz, membro do mesmo serviço, Centre Wagner, Kirchberg,

demandante,

contra

República Francesa, representada por K. Rispal-Bellanger, subdirectora na Direcção dos Assuntos Jurídicos do Ministério dos Negócios Estrangeiros, e P. Lalliot, secretário dos Negócios Estrangeiros na mesma direcção, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo na Embaixada de França, 8 B, boulevard Joseph II,

demandada,

* Língua do processo: francês.

que tem por objecto declarar que, por ocasião do processo de adjudicação de empreitadas promovidas pelo Syndicat départemental d'électrification de la Vendée em Dezembro de 1994 para a adjudicação de empreitadas de obras de electrificação e de iluminação pública, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 4.º, n.º 2, 14.º, n.ºs 1, 10 e 13, bem como dos artigos 21.º, 24.º e 25.º da Directiva 93/38/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de celebração de contratos nos sectores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações (JO L 199, p. 84),

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

composto por: G. C. Rodríguez Iglesias, presidente, J. C. Moitinho de Almeida, L. Sevón e R. Schintgen, presidentes de secção, P. J. G. Kapteyn, C. Gulmann, J.-P. Puissochet, M. Wathelet e V. Skouris (relator), juízes,

advogado-geral: F. G. Jacobs,

secretário: D. Louterman-Hubeau, administradora principal,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações das partes na audiência de 16 de Novembro de 1999,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 24 de Fevereiro de 2000,

profere o presente

Acórdão

- 1 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 22 de Janeiro de 1998, a Comissão das Comunidades Europeias intentou, ao abrigo do artigo 169.º do Tratado CE (actual artigo 226.º CE), uma acção que tem por objecto declarar que, por ocasião do processo de adjudicação de empreitadas promovidas pelo Syndicat départemental d'électrification de la Vendée (a seguir «SYDEV») em Dezembro de 1994 para a adjudicação de empreitadas de obras de electrificação e de iluminação pública, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 4.º, n.º 2, 14.º, n.ºs 1, 10 e 13, bem como dos artigos 21.º, 24.º e 25.º da Directiva 93/38/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de celebração de contratos nos sectores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações (JO L 199, p. 84, a seguir «directiva»).

Enquadramento jurídico

- 2 A directiva tem por objectivo realizar a abertura dos concursos públicos nos sectores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações.

3 Nos termos do artigo 1.º, pontos 1 e 6, da directiva:

«Para efeitos da presente directiva, entende-se por:

1. 'Poderes públicos': o Estado, as autarquias locais ou regionais, os organismos de direito público e as associações formadas por uma ou mais autarquias ou organismos de direito público.

Considera-se organismo de direito público, qualquer organismo:

— criado para satisfazer especificamente necessidades de interesse geral com um carácter não 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, quer a respectiva gestão esteja submetida ao controlo destas entidades quer os órgãos de administração, de direcção ou de fiscalização sejam compostos, em mais de metade, por membros designados pelo Estado, por autarquias locais ou regionais ou por outros organismos de direito público;

...

6. 'Proponente': o fornecedor, empreiteiro ou prestador de serviços que apresente uma proposta...»

4 O artigo 2.º, n.ºs 1 e 2, da directiva prevê:

«1. A presente directiva é aplicável às entidades adjudicantes:

a) Que sejam poderes públicos ou empresas públicas e exerçam uma das actividades definidas no n.º 2;

...

2. As actividades abrangidas pelo âmbito de aplicação da presente directiva são as seguintes:

a) O fornecimento ou a exploração de redes de prestação de serviços ao público no domínio da produção, do transporte ou da distribuição de:

i) água potável,

ou

ii) electricidade,

ou

iii) gás ou calor,

ou a alimentação dessas redes com água potável, electricidade, gás ou calor;

...»

5 Nos termos do artigo 4.º, n.º 2, da directiva:

«As entidades adjudicantes providenciarão para que não haja qualquer discriminação entre fornecedores, empreiteiros ou prestadores de serviços.»

6 O artigo 14.º, n.ºs 1, 10 e 13, da directiva, dispõe:

«1. A presente directiva aplica-se aos contratos cujo valor estimado, sem IVA, seja igual ou superior a:

...

c) 5 000 000 de ecus no caso de contratos de empreitada.

...

10. Para efeitos de aplicação do n.º 1, o valor de um contrato de empreitada deve ser calculado com base no valor total da obra. Entende-se por obra o resultado de um conjunto de trabalhos de construção ou engenharia civil, destinado a desempenhar, por si só, uma função económica e técnica.

Sempre que, designadamente, um fornecimento, uma obra ou um serviço seja repartido em vários lotes, o valor de cada lote deve ser tomado em conta no cálculo do valor referido no n.º 1. Se o valor acumulado dos lotes for igual ou superior ao valor referido no n.º 1, as disposições deste aplicar-se-ão a todos os lotes. Contudo, no caso dos contratos de empreitada, as entidades adjudicantes podem derrogar o disposto no n.º 1 relativamente aos lotes cujo valor calculado, sem IVA, seja inferior a 1 000 000 de ecus, desde que o montante cumulativo desses lotes não exceda 20% do valor do conjunto dos lotes

...

13. As entidades adjudicantes não podem subtrair-se à aplicação da presente directiva através da cisão dos contratos ou da utilização de métodos especiais de cálculo do valor dos contratos.»

7 O artigo 20.º, n.º 1, da directiva prevê que as entidades adjudicantes podem escolher o concurso público, o concurso limitado ou o processo por negociação «desde que, sem prejuízo do disposto no n.º 2, tenha sido aberto concurso nos termos do artigo 21.º»

8 O artigo 21.º, n.ºs 1 e 5, da directiva dispõe:

«1. No caso de contratos de fornecimento, empreitada ou prestação de serviços, a abertura de um concurso pode ser efectuada:

a) Através de um anúncio elaborado nos termos do anexo XII A, B ou C;

ou

b) Através de um anúncio periódico indicativo elaborado nos termos do anexo XIV;

ou

c) Através de um anúncio relativo à existência de um sistema de qualificação, elaborado nos termos do anexo XIII.

...

5. Os anúncios referidos no presente artigo serão publicados no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias.*»

9 O artigo 24.º, n.ºs 1 e 2, da directiva prevê:

«1. As entidades adjudicantes que tiverem celebrado um contrato ou organizado um concurso de concepção comunicarão à Comissão, no prazo de dois meses a contar da celebração do contrato e segundo condições a definir pela Comissão de acordo com o procedimento previsto no artigo 40.º, os resultados do processo de celebração através de um anúncio elaborado nos termos do anexo XV ou do anexo XVIII.

2. As informações fornecidas na secção I do anexo XV ou no anexo XVIII serão publicadas no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias...*»

10 O artigo 25.º, n.ºs 1 e 5, da directiva dispõe:

«1. As entidades adjudicantes devem poder provar a data de envio dos anúncios previstos nos artigos 20.º a 24.º

...

5. Os contratos ou concursos de concepção em relação aos quais seja publicado um anúncio no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* por força do n.º 1 ou

do n.º 4 do artigo 21.º não devem ser objecto de qualquer outra publicação antes da data de envio desse anúncio ao Serviço de Publicações Oficiais das Comunidades Europeias. Essa publicação não deve conter outras informações para além das publicadas no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*.»

- 11 Nos termos do artigo 45.º, n.º 1, da directiva:

«Os Estados-Membros adoptarão as medidas necessárias para darem cumprimento às disposições da presente directiva e aplicá-las-ão o mais tardar em 1 de Julho de 1994. Desse facto informarão imediatamente a Comissão.»

Matéria de facto e procedimento administrativo

- 12 Em 21 de Dezembro de 1994, o SYDEV, organismo que reúne, a nível departamental, os diferentes serviços intercomunais de electrificação, enviou ao *Bulletin officiel des annonces des marchés publics* (a seguir «BOAMP»), para efeitos de publicação, uma série de 37 anúncios de concurso relativos a trabalhos de electrificação ou de iluminação pública, a realizar ao longo de um período de três anos no departamento francês da Vendeia. O conjunto destes anúncios, publicados no BOAMP de 12 de Janeiro de 1995, respeitava a trabalhos no montante de 609 000 000 FRF ao longo dos três anos previstos, dos quais 483 000 000 FRF relativos às empreitadas de electrificação e 126 000 000 FRF em relação às empreitadas de iluminação pública.
- 13 Em todos os anúncios publicados no BOAMP, o SYDEV foi designado como «organismo que promove o concurso»; as propostas deviam ser apresentadas à direcção de obras do SYDEV, no seu endereço, precisando o nome do serviço intercomunal em questão. Os trabalhos a realizar nas redes de distribuição de electricidade eram descritos de maneira idêntica nos anúncios correspondentes; respeitavam a «operações de electrificação bem como aos trabalhos anexos

induzidos, tais como, por exemplo, os trabalhos de engenharia civil da rede telefónica, da rede de teledistribuição, a rede de sonorização». A descrição dos trabalhos a realizar nas redes de iluminação pública era efectuada de maneira idêntica nos anúncios correspondentes; estes trabalhos respeitavam a «operações de iluminação pública, bem como a trabalhos anexos induzidos, tais como, por exemplo, a rede de sonorização».

- 14 Na mesma data, ou seja, 21 de Dezembro de 1994, o SYDEV enviou simultaneamente para efeitos de publicação a nível comunitário os 6 principais anúncios de concurso relativos às empreitadas de electrificação. Estes anúncios, que foram publicados em 6 de Janeiro de 1995 no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* (JO S 3, p. 211), indicavam que as candidaturas deviam ser transmitidas ao SYDEV, para o seu endereço, mencionando em cada caso o nome da entidade local em questão. Em todos esses anúncios, o SYDEV era designado como a entidade adjudicante, menção seguida em todos os casos, excepto um, do nome da entidade local em causa.

- 15 As empreitadas foram adjudicadas adoptando o procedimento do concurso limitado por série de preços e a fórmula das notas de encomenda. Segundo as actas dos procedimento de adjudicação comunicadas pelo Governo francês, a adjudicação das empreitadas decorreu do seguinte modo: numa primeira fase, foi elaborada uma lista restrita de candidatos em função do critério da apresentação do conjunto dos certificados comprovativos da observância de exigências administrativas e da capacidade de execução dos trabalhos em questão; numa segunda fase, foi seleccionado um dos candidatos aparentemente pelo facto de ser o candidato que apresentou a proposta mais baixa. As propostas apresentavam-se sob a forma de uma diferença expressa em percentagem relativamente à série de preços proposta; o candidato escolhido devia receber a ordem para realizar determinadas operações ao longo do triénio.

- 16 Os anúncios de adjudicação relativos às 37 empreitadas que são objecto do presente processo (a seguir «empreitadas controvertidas»), incluindo as 6 empreitadas publicadas no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* (a seguir

«JOCE»), foram publicados no *BOAMP* de 29 de Setembro de 1995. Nesses anúncios, o SYDEV era designado como o «organismo que adjudicou a empreitada». Em contrapartida, nenhum anúncio de adjudicação foi enviado para publicação no *JOCE*.

- 17 A Comissão considerou que as empreitadas controvertidas constituíam lotes de uma única obra, cuja iniciativa pertencia a uma única entidade adjudicante, isto é, o SYDEV, e que deveriam ter sido globalmente submetidos, e não apenas os 6 principais, às regras da directiva. Consequentemente, enviou às autoridades francesas, em 17 de Janeiro de 1996, uma notificação de incumprimento, na qual punha em causa a cisão dos lotes em empreitadas diferentes, a falta de publicação comunitária em relação a dois terços dos lotes e a utilização de uma fórmula derivada do processo de abertura permanente à concorrência em relação ao qual a Comissão já tinha desencadeado outro processo de infracção.
- 18 Por carta de 14 de Janeiro de 1996, as autoridades francesas contestaram a infracção de que eram acusadas alegando que as empreitadas controvertidas não foram artificialmente cindidas, mas que foram efectivamente celebradas por cada um dos serviços intercomunais de electrificação do departamento da Vendéia e que, por esse facto, o limite para publicação no *JOCE* devia ser aplicado a cada uma dessas empreitadas individualmente. As autoridades francesas defendiam igualmente nessa carta que os serviços intercomunais envolvidos não tinham recorrido a um processo de abertura permanente à concorrência no decurso da execução da empreitada.
- 19 Em 7 de Abril de 1997, a Comissão enviou às autoridades francesas um parecer fundamentado segundo o qual, por ocasião do processo lançado pelo SYDEV e pelos seus aderentes em Dezembro de 1994 relativamente aos trabalhos de electrificação e de iluminação pública, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da directiva, nomeadamente dos seus artigos 1.º, pontos 1, 5 e 7, 4.º, n.º 2, 14.º, n.ºs 1, 10 e 13, bem como dos seus artigos 21.º, 24.º e 25.º A Comissão convidou o Governo francês a tomar as medidas exigidas para dar cumprimento ao parecer fundamentado no prazo de um mês a contar da sua notificação. Convidou-o igualmente a fornecer-lhe dentro do mesmo prazo, em conformidade com o artigo 41.º da directiva, todos os

elementos relevantes para apreciar a situação exacta dos adjudicatários, nomeadamente as actas dos procedimento de adjudicação e os contratos.

- 20 Por carta de 2 de Julho de 1997, as autoridades francesas responderam ao parecer fundamentado mantendo a sua argumentação precedente. Anexaram a essa carta as actas relativas às empreitadas controvertidas bem como os compromissos relativos a essas empreitadas.
- 21 Por nota de 16 de Dezembro de 1997, as autoridades francesas enviaram à Comissão documentos complementares, ou seja, os cadernos contendo as cláusulas administrativas específicas e as séries de preços das empreitadas controvertidas.
- 22 Não satisfeita com a resposta do Governo francês ao parecer fundamentado, a Comissão intentou a presente acção.

Quanto à aplicabilidade da directiva às empreitadas controvertidas, tendo em conta o facto de não estar ainda transposta na época dos factos

- 23 É ponto assente que, no final de 1994 e no início de 1995, período durante o qual decorreu o processo de adjudicação das empreitadas controvertidas, a República Francesa ainda não tinha transposto a directiva para direito interno (v. acórdão de 29 de Maio de 1997, Comissão/França, C-311/96, Colect., p. I-2939).
- 24 No entanto, esta circunstância não é susceptível de obstar à aplicabilidade da directiva às empreitadas controvertidas, uma vez que o prazo de transposição

desta, fixado no seu artigo 45.º, n.º 1, apenas terminou em 1 de Julho de 1994, portanto, antes do processo de adjudicação das referidas empreitadas.

Quanto às acusações

- 25 Em apoio do seu recurso, a Comissão faz duas séries de acusações.
- 26 Em primeiro lugar, os contratos relativos às empreitadas controvertidas terão sido celebrados em violação do artigo 14.º, n.ºs 1, 10 e 13, bem como dos artigos 21.º, 24.º, 25.º e 4.º, n.º 2, da directiva; efectivamente, embora constituíssem, na realidade, lotes de uma única obra, esta terá sido artificialmente cindida tanto do ponto de vista técnico como do ponto de vista geográfico, o que terá provocado a violação das disposições da directiva em matéria de limiares de aplicação, de publicidade e de igualdade de tratamento entre proponentes.
- 27 Em segundo lugar, os anúncios de concurso que as autoridades francesas transmitiram para efeitos de publicação no *JOCE* estavam incompletos, o que terá estado na origem de incumprimentos distintos às obrigações decorrentes das disposições da directiva.
- 28 A fim de se pronunciar sobre os incumprimentos em causa, importa começar por analisar se se verificou uma cisão artificial entre várias empreitadas de uma única obra na acepção do artigo 14.º, n.ºs 10, primeiro parágrafo, e 13, da directiva. Se, após essa análise, se chegar à conclusão que esse foi efectivamente o caso, caberia então analisar os incumprimentos de que a República Francesa é acusada à luz das demais disposições da directiva.

Quanto à acusação baseada na pretensão cisão artificial de um obra única na acepção do artigo 14.º, n.ºs 10, primeiro parágrafo, e 13, da directiva

Observações preliminares

- 29 A fim de delimitar o conceito de obra para efeitos do presente litígio, importa recordar, a título preliminar, que, segundo o artigo 14.º, n.º 10, primeiro parágrafo, da directiva, «Para efeitos de aplicação do n.º 1, o valor de um contrato de empreitada deve ser calculado com base no valor total da obra. Entende-se por obra o resultado de um conjunto de trabalhos de construção ou engenharia civil, destinado a desempenhar, por si só, uma função económica e técnica.»
- 30 O artigo 14.º, n.º 13, estabelece que «As entidades adjudicantes não podem subtrair-se à aplicação da presente directiva através da cisão dos contratos ou da utilização de métodos especiais de cálculo do valor dos contratos.»
- 31 Esta disposição exprime, em concreto, as obrigações que decorrem para as entidades adjudicantes do artigo 14.º, n.º 10, primeiro parágrafo, da directiva e deve, portanto, ser tomada em consideração juntamente com este último a fim de apurar se estamos perante a cisão de uma obra.
- 32 O Governo francês contesta a pertinência da aplicação ao caso vertente do conceito de obra. Considera que não é a realização de uma obra que justifica a observância dos procedimentos previstos pela directiva a partir do momento em que o limiar de aplicação estabelecido por esta última seja alcançado, mas sim o facto de as empreitadas em questão terem por objecto «obras de construção ou de

engenharia civil referidas no anexo XI» da referida directiva, como indica o artigo 1.º, ponto 4, alínea b), desta.

- 33 Importa recordar, a este propósito, que a argumentação invocada pelo Governo francês diz respeito às condições de aplicação da directiva a uma «empreitada de obras», tal como definida no seu artigo 1.º, ponto 4, alínea b), e não às condições em que as empreitadas de obras, na acepção desta disposição, devem ser consideradas parte de uma obra única, a fim de verificar se o limiar de aplicação da directiva, estabelecido no seu artigo 14.º, n.º 1, alínea c), foi alcançado. Ora, só esta última questão é relevante no caso vertente, uma vez que a Comissão acusou precisamente a República Francesa de ter violado este limiar de aplicação, em razão da cisão artificial da obra em questão.
- 34 Por conseguinte, a referida argumentação do Governo francês deve ser rejeitada.
- 35 Importa igualmente precisar os critérios que devem presidir à apreciação da existência de uma obra.
- 36 A este propósito, resulta da definição de obra que figura no artigo 14.º, n.º 10, primeiro parágrafo, segundo período, da directiva que a existência de uma obra deve ser apreciada relativamente às funções económica e técnica do resultado dos trabalhos em causa.
- 37 No caso vertente, trata-se de uma série de trabalhos pontuais de manutenção e de extensão relativos a redes de distribuição de electricidade e de iluminação pública existentes e cujo resultado, quando ficarem concluídos, passará a fazer parte integrante da função preenchida pelas redes em questão.

- 38 Daqui resulta que, para este tipo de trabalhos, a apreciação da existência de uma obra deve ser efectuada tendo em conta as funções económica e técnica preenchidas pelas redes de distribuição de electricidade e de iluminação pública em questão.
- 39 Na fase escrita do processo, tanto a Comissão como o Governo francês desenvolveram a sua argumentação partindo do pressuposto de que a existência de uma única e mesma entidade adjudicante é uma condição necessária para que uma série de empreitadas possa ser considerada destinada à realização de uma única obra.
- 40 Interrogada a este respeito na audiência, a Comissão precisou, no entanto, que a existência de uma única e mesma entidade adjudicante não é uma condição necessária, mas apenas um indício da existência de uma única obra.
- 41 Na audiência, a Comissão defendeu também que se deve considerar que certas empreitadas se destinam à realização de uma única obra quando apresentam entre si um nexo tal que uma empresa da Comunidade poderia considerá-las como uma mesma operação económica e candidatar-se à realização da totalidade.
- 42 Deve sublinhar-se que, embora a existência de uma única e mesma entidade adjudicante e a possibilidade de uma empresa da Comunidade realizar o conjunto dos trabalhos abrangidos pelas empreitadas em causa possam, consoante as circunstâncias, constituir indícios que comprovam a existência de uma obra na acepção da directiva, não podem, porém, constituir critérios determinantes para este efeito. Assim, a pluralidade de entidades adjudicantes e a impossibilidade de realização do conjunto dos trabalhos por uma única empresa não são susceptíveis de pôr em causa a existência de uma obra quando esta conclusão se impõe em aplicação dos critérios funcionais definidos no artigo 14.º, n.º 10, primeiro parágrafo, segundo período, da directiva.

- 43 Efectivamente, a definição do conceito de obra constante desta disposição não sujeita a existência de uma obra à verificação de elementos como o número de entidades adjudicantes ou a possibilidade de realização do conjunto dos trabalhos por uma única empresa.
- 44 Esta interpretação está em conformidade com o objectivo da directiva, que é garantir que empresas de outros Estados-Membros tenham a possibilidade de concorrer a empreitadas ou conjuntos de empreitadas susceptíveis de apresentar um interesse por razões objectivas relacionadas com o seu valor.
- 45 Por um lado, é concebível que, por motivos de natureza administrativa ou outra, um programa de trabalhos destinados à realização de uma obra na acepção da directiva possa ser objecto de diversos procedimentos de concurso, cuja iniciativa caiba a diferentes entidades adjudicantes. Tal poderia ser o caso, por exemplo, da construção de uma estrada que atravessasse o território de várias autarquias locais, cabendo a cada uma a responsabilidade administrativa sobre uma parte da estrada. Em tal hipótese, o objectivo acima mencionado não seria alcançado se a aplicação da directiva fosse excluída com o fundamento de que o valor calculado de cada parte da obra é inferior ao limiar de 5 000 000 de ecus.
- 46 Por outro lado, uma empresa da Comunidade pode desejar ser informada do valor do conjunto dos lotes que constituem uma obra, mesmo que não esteja em condições de realizar a totalidade destes, uma vez que só assim pode apreciar a dimensão exacta da empreitada e ajustar os seus preços em função do número de lotes em relação aos quais tenciona apresentar propostas, incluindo, eventualmente, os lotes cujo valor seja inferior ao limiar de 5 000 000 de ecus.
- 47 Resulta de quanto precede que é à luz dos critérios fixados no artigo 14.º, n.º 10, primeiro parágrafo, segundo período, da directiva, indicados no n.º 38 do presente acórdão, que deve ser apreciada a existência de uma obra no caso vertente.

- 48 Tendo a Comissão acusado a República Francesa de ter cindido a obra em causa simultaneamente numa base técnica (empreitadas distintas em matéria de electrificação e de iluminação pública) e numa base geográfica (empreitadas distintas ao nível de cada serviço intercomunal), importa examinar, em primeiro lugar, se houve cisão entre trabalhos de electrificação e trabalhos de iluminação pública ao nível do departamento ou a nível intercomunal; se se concluir que assim não aconteceu, haverá que apurar, em segundo lugar, se houve cisão no interior de cada uma das duas categorias de trabalhos.

Quanto à acusação baseada na cisão artificial da obra entre trabalhos de electrificação e trabalhos de iluminação pública

- 49 Em apoio da sua acusação, a Comissão invoca, nomeadamente, a circunstância de a rede de sonorização ser mencionada em todos os anúncios de concurso relativos à electrificação e nos anúncios relativos à iluminação pública. Invoca igualmente os anúncios de concurso publicados pelos serviços departamentais da Dordonha e do Calvados que não distinguem entre os trabalhos de iluminação pública e os trabalhos de electrificação.
- 50 O Governo francês alega que, no caso vertente, se está perante redes de distribuição local de electricidade ou de iluminação pública independentes e que, em consequência, os trabalhos sobre estas redes não contribuem para a realização de uma obra única dotada de continuidade funcional ou económica.
- 51 Em conformidade com a conclusão constante do n.º 38 do presente acórdão, a fim de se pronunciar sobre esta acusação, há que tomar em consideração as funções económica e técnica desempenhadas pelas referidas redes de distribuição de electricidade e de iluminação pública.

- 52 Uma rede de distribuição de electricidade destina-se, do ponto de vista técnico, a transportar a electricidade produzida por um fornecedor ao consumidor final; este último é, no plano económico, obrigado a pagar ao fornecedor em função do seu consumo.
- 53 Em contrapartida, uma rede de iluminação pública destina-se, do ponto de vista técnico, a iluminar locais públicos utilizando para o efeito a energia eléctrica facultada pela rede de distribuição de electricidade. A autoridade que assegura a iluminação pública suporta o respectivo custo, embora possa posteriormente recuperá-lo junto da população beneficiada, sem calcular os montantes exigidos em função da utilidade que o serviço apresenta para as pessoas em causa.
- 54 Daqui resulta que uma rede de distribuição de electricidade e uma rede de iluminação pública têm funções económicas e técnicas diferentes.
- 55 Deve acrescentar-se que esta diferença de função é a mesma, quer nos situemos a nível departamental ou a nível intercomunal.
- 56 Por conseguinte, os trabalhos relativos às redes de distribuição de electricidade e de iluminação pública não podem ser considerados lotes de uma obra única cindida artificialmente em infracção ao artigo 14.º, n.ºs 10, primeiro parágrafo, e 13, da directiva.
- 57 Esta conclusão não pode ser posta em causa pelos elementos invocados pela Comissão.

- 58 Por um lado, a circunstância de os trabalhos de sonorização serem mencionados tanto nos anúncios relativos à electrificação como nos relativos à iluminação pública não significa que as redes correspondentes preencham as mesmas funções económicas e técnicas. De facto, esta menção poderia explicar-se pelo facto de partes de uma rede de sonorização passarem pelas mangas da distribuição eléctrica e pelos postes de iluminação pública, de modo que quaisquer trabalhos numa destas redes implicam intervenções na rede de sonorização.
- 59 Por outro lado, a circunstância de, em dois outros departamentos franceses, as entidades adjudicantes terem escolhido fazer figurar no mesmo anúncio de concurso os trabalhos em matéria de electrificação e o trabalhos da rede de iluminação pública não afecta as funções económica e técnica diferentes que estas redes se destinam a cumprir.
- 60 Nestas condições, a acusação baseada numa cisão artificial da obra entre trabalhos de electrificação e trabalhos de iluminação pública deve ser julgada improcedente.

Quanto à acusação baseada na cisão artificial da obra no que respeita aos trabalhos de electrificação

- 61 A Comissão acusa as autoridades francesas de terem artificialmente cindido entre várias entidades no interior do departamento da Vendeia a obra relativa aos trabalhos de electrificação. Invoca, a este propósito, a contiguidade geográfica das redes, a simultaneidade dos programas de trabalhos, a descrição idêntica desses trabalhos nos anúncios de concurso correspondentes e a coordenação do conjunto da obra assegurada pelo SYDEV.

- 62 O Governo francês alega, em contrapartida, que cada serviço intercomunal realizou uma empreitada separada para a rede pertence à sua área. Indica, a este propósito, que os serviços intercomunais são responsáveis pela rede de distribuição de energia eléctrica de baixa tensão a partir dos transformadores que alimentam em electricidade os consumidores situados no território da sua competência.
- 63 O facto de esses transformadores poderem ser ligados a uma rede de linhas de alta tensão não permite afirmar que o conjunto constitui uma rede única e que, em consequência, todas as intervenções efectuadas nessa rede devem ser consideradas parte de uma obra única. Se assim fosse, haveria que considerar como lote de uma obra única qualquer intervenção na rede de distribuição de electricidade francesa no seu conjunto; ora, tal concepção seria excessiva e contrariaria a letra e o espírito da regulamentação comunitária em matéria de empreitadas públicas, que tem como único objectivo permitir uma coordenação dos procedimentos de adjudicação de tais contratos.
- 64 Importa assinalar, a este propósito, que, embora, por razões de ordem administrativa, os serviços intercomunais da Vendaia tenham a responsabilidade das redes de distribuição de electricidade de baixa tensão no território das comunas sob a sua jurisdição, este elemento não pode, pelos motivos indicados nos n.ºs 43 e 45 do presente acórdão, ser determinante, uma vez que tais redes estão ligadas entre si e que, conjuntamente consideradas, preenchem as mesmas funções económica e técnica, que consiste em levar e vender aos consumidores do departamento da Vendaia energia eléctrica produzida e fornecida pela Électricité de France.
- 65 No que respeita ao argumento do Governo francês de que tal raciocínio seria susceptível de se aplicar ao conjunto da rede de distribuição de electricidade francesa, importa sublinhar que cada caso de adjudicação de uma empreitada deve ser apreciado em função do seu contexto e das suas particularidades. No caso vertente, existem elementos importantes, como a simultaneidade do

lançamento das empreitadas controvertidas, a semelhança entre os anúncios de concurso, a unidade do quadro geográfico no interior do qual essas empreitadas foram lançadas e a coordenação assegurada pelo SYDEV, organismo que reúne os serviços intercomunais de electrificação a nível departamental, que militam a favor do agrupamento das referidas empreitadas a este nível.

- 66 Assim, há que acolher esta acusação da Comissão e declarar que as empreitadas de electrificação fazem parte de uma obra única que foi cindida artificialmente. Por conseguinte, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 14.º, n.ºs 10, primeiro parágrafo, e 13, da directiva.

Quanto à acusação baseada na cisão artificial da obra no que respeita aos trabalhos de iluminação pública

- 67 A Comissão alega que a obra relativa aos trabalhos de iluminação pública foi artificialmente cindida entre várias entidades no interior do departamento da Vendéia. Invoca, em apoio desta acusação, os mesmos argumentos que formulou em apoio da acusação relativa aos trabalhos de electrificação.
- 68 O Governo francês, na fase escrita, sublinhou o carácter local e independente das redes de iluminação pública.
- 69 Importa sublinhar, a este propósito, que, diversamente de uma rede de distribuição de electricidade, as redes de iluminação pública não são, do ponto de vista técnico, necessariamente interdependentes, uma vez que podem ser

limitadas às zonas construídas e que não se impõe a existência de uma interconexão entre elas. Do mesmo modo, no plano económico, é possível que cada uma das entidades locais em causa suporte o encargo financeiro que resulta da exploração de tal rede. Tendo em conta estes elementos, cabia à Comissão demonstrar que, dos pontos de vista técnico e económico, as redes de iluminação pública em causa revestiam carácter unitário a nível departamental. Ora, a Comissão não apresentou nenhum elemento nesse sentido.

70 Daqui decorre que, mesmo se as funções económica e técnica de cada rede de iluminação pública são as mesmas que as de todas as outras no departamento da Vendaia, não é possível considerar que todas essas redes formam um conjunto com funções económicas e técnicas únicas a nível departamental.

71 Por conseguinte, esta acusação da Comissão deve ser julgada improcedente.

72 Na audiência, o Governo francês manifestou dúvidas quanto à questão de saber se os trabalhos de iluminação pública se enquadravam no âmbito de aplicação da Directiva 93/38 ou 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). Defendeu que uma rede de iluminação pública não respeita à produção, à alimentação, ao transporte ou à distribuição de electricidade, como exige o artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Directiva 93/38, sendo sobretudo uma actividade relativa ao consumo de electricidade.

73 Independentemente da questão de saber se há que tomar em consideração tal fundamento, tendo em conta a fase do processo em que foi invocado, basta sublinhar que, tendo em conta as conclusões constantes dos n.ºs 56 e 71 do

presente acórdão, não há que analisar se os trabalhos de iluminação pública se enquadram no âmbito de aplicação da directiva.

Quanto à acusação baseada em violação das obrigações em matéria de limiar de aplicação resultantes do artigo 14.º, n.ºs 1, alínea c), e 10, segundo parágrafo, da directiva

- 74 A Comissão acusa as autoridades francesas de, ao procederem à cisão artificial da empreitada relativa aos trabalhos em questão, terem violado as disposições da directiva em matéria de limiar de aplicação.
- 75 Importa recordar que o artigo 14.º, n.º 1, alínea c), fixa o limiar de aplicação da directiva em 5 000 000 de ecus e que, no que respeita aos lotes de uma obra, o n.º 10, segundo parágrafo, da mesma disposição, embora imponha a cumulação do valor de todos os lotes, permite derrogar a aplicação da directiva relativamente aos lotes cujo valor calculado, sem IVA, seja inferior a 1 000 000 de ecus, desde que o montante cumulativo desses lotes não exceda 20% do valor do conjunto dos lotes.
- 76 Tendo em conta a conclusão a que se chegou no n.º 66 do presente acórdão, há que verificar se o valor das empreitadas de electrificação excede os referidos limites.
- 77 Ora, resulta dos autos que as referidas empreitadas, 19 no total, representam um valor global calculado, sem IVA, de 483 000 000 FRF nos 3 anos previstos. Este montante excede em muito o limiar de 5 000 000 de ecus, que, na época em questão, equivalia a 33 966 540 FRF.

- 78 Daqui resulta que as autoridades francesas deveriam ter aplicado a directiva a todos os lotes que compunham a empreitada relativa aos trabalhos de electrificação, com excepção daqueles cujo valor global calculado, sem IVA, fosse inferior ao limiar de 1 000 000 de ecus, que, na época em questão, equivalia a 6 793 308 FRF, desde que o seu montante cumulativo não excedesse 20% do valor do conjunto dos lotes.
- 79 Resulta dos elementos fornecidos pela Comissão em resposta a uma pergunta do Tribunal de Justiça que, entre as empreitadas de electrificação, apenas uma delas, cujo valor calculado, sem IVA, era de 6 000 000 FRF, não excedia o limiar de 1 000 000 de ecus. O valor desta empreitada era igualmente inferior aos 20% do valor total calculado, sem IVA, do conjunto dos trabalhos de electrificação.
- 80 Ora, as autoridades francesas não publicaram anúncios a nível comunitário para as outras 18 empreitadas de electrificação, mas apenas para 6 delas. Por conseguinte, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 14.º, n.ºs 1, alínea c), e 10, segundo parágrafo, da directiva.

Quanto à acusação baseada em violação do artigo 21.º, n.ºs 1 e 5, da directiva

- 81 Importa recordar que, nos termos do artigo 21.º, n.º 1, da directiva, a abertura de uma empreitada à concorrência deve ser efectuada através de um anúncio elaborado nos termos do anexo XII da directiva; a referida disposição prevê, no seu n.º 5, que esse anúncio deve ser publicado no *JOCE*.

- 82 A Comissão acusa, por um lado, as autoridades francesas de, em razão da cisão da obra relativa aos trabalhos de electrificação, não terem publicado um anúncio no *JOCE* para o conjunto das empreitadas que compunham a referida obra, tendo-o feito em relação a apenas 6 delas.
- 83 Por outro lado, os anúncios relativos a estas 6 empreitadas, que as autoridades francesas tinham enviado para publicação no *JOCE*, não eram, segundo a Comissão, conformes ao modelo que figura no anexo XII da directiva, uma vez que as informações contidas nesses anúncios eram incompletas e não tinham permitido preencher diversas rubricas previstas no modelo. Este comportamento constituiu, segundo a Comissão, um incumprimento adicional ao artigo 21.º, n.º 1, da directiva.
- 84 Como já se afirmou no n.º 80 do presente acórdão, as autoridades francesas apenas publicaram anúncios a nível comunitário em relação a 6 das 18 empreitadas de electrificação relativamente às quais eram obrigadas a publicar tais anúncios. A República Francesa violou assim as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 21.º, n.ºs 1 e 5, da directiva, no que respeita às restantes 12 empreitadas.
- 85 Quanto aos anúncios publicados no *JOCE* em relação às 6 empreitadas de electrificação, há que assinalar que, como a República Francesa reconhece, esta publicação ficou incompleta.
- 86 Daqui resulta que, em relação a estes anúncios, a República Francesa também não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 21.º, n.º 1, da directiva.

Quanto à acusação baseada em violação do artigo 24.º, n.ºs 1 e 2, da directiva

- 87 A Comissão acusa as autoridades francesas de não lhe terem comunicado os resultados do processo de adjudicação relativo às empreitadas de electrificação, incluindo aquelas para as quais foi publicado no *JOCE* um anúncio de concurso, o que impediu a publicação neste do anúncio de adjudicação destas empreitadas, tendo assim violado as obrigações que decorrem do artigo 24.º da directiva.
- 88 O Governo francês admite o incumprimento de que é acusado no que respeita às 6 empreitadas para as quais tinha publicado um anúncio no *JOCE*. Em relação às restantes empreitadas, mantém a sua argumentação segundo a qual, na falta de cisão técnica ou geográfica, as referidas empreitadas não se enquadravam no âmbito de aplicação da directiva.
- 89 Cabe recordar que o artigo 24.º, n.º 1, da directiva impõe às entidades adjudicantes que tiverem adjudicado uma empreitada a comunicação à Comissão dos resultados do processo de adjudicação através de um anúncio. O n.º 2 da mesma disposição indica as informações que são publicadas no *JOCE*.
- 90 No caso vertente, é ponto assente que as autoridades francesas não comunicaram à Comissão os resultados dos 18 processos de adjudicação relativos às empreitadas de electrificação, às quais a directiva era aplicável.

- 91 Consequentemente, há que concluir que a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 24.º, n.ºs 1 e 2, da directiva.

Quanto à acusação baseada em violação do artigo 25.º da directiva

- 92 A Comissão alega que o incumprimento da República Francesa aos artigos 21.º e 24.º da directiva provoca igualmente um incumprimento do disposto no seu artigo 25.º, relativo ao envio e à publicação dos anúncios.
- 93 Importa recordar que, nos termos do artigo 25.º, n.º 1, da directiva, as entidades adjudicantes devem poder provar a data de envio dos anúncios previstos nos artigos 20.º a 24.º O n.º 5 da mesma disposição indica que as empreitadas em relação às quais seja publicado um anúncio no *JOCE* não devem ser objecto de qualquer outra publicação antes da data de envio desse anúncio ao Serviço de Publicações Oficiais das Comunidades Europeias.
- 94 Tendo em conta a sua formulação geral, a acusação da Comissão parecer dizer respeito tanto às empreitadas de electrificação, relativamente às quais não foi enviado nem publicado no *JOCE* um anúncio de concurso ou de adjudicação, como aos casos em que um anúncio de concurso, mesmo incompleto, foi objecto de publicação naquele jornal.
- 95 Por conseguinte, para apreciar a acusação da Comissão, o Tribunal deve necessariamente distinguir as duas situações.

- 96 Em primeiro lugar, no que respeita às empreitadas de electrificação relativamente às quais não foi enviado para publicação no *JOCE* um anúncio de concurso ou de adjudicação, sendo-lhes a directiva aplicável, não pode haver, exactamente em razão disto, qualquer incumprimento ao artigo 25.º, n.º 1, da directiva, dado que esta disposição só é susceptível de se aplicar se se tiver efectivamente procedido a tal envio.
- 97 No entanto, uma vez que em todos esses casos foram publicados anúncios no *BOAMP*, há que reconhecer que se verificou um incumprimento ao artigo 25.º, n.º 1, da directiva.
- 98 No que respeita, em segundo lugar, às empreitadas de electrificação de que foram publicados anúncios no *JOCE*, mesmo supondo que são visadas por esta acusação da Comissão, importa sublinhar, tendo em conta os documentos comunicados ao Tribunal, que esses anúncios mencionavam a respectiva data de envio, não contestada pela Comissão, e que foram enviados no mesmo dia para publicação no *BOAMP*.
- 99 Nestas condições, não pode ser declarado um incumprimento ao artigo 25.º, n.ºs 1 e 5, no que respeita a estes anúncios.

Quanto à acusação baseada em violação do artigo 4.º, n.º 2, da directiva

- 100 A Comissão acusa a República Francesa de ter violado o artigo 4.º, n.º 2, da directiva. Esta acusação resultaria do facto de a globalidade das empreitadas de

electrificação ter sido objecto de publicação a nível nacional, ao passo que a nível comunitário apenas algumas delas foram publicadas, ainda por cima de forma incompleta.

- 101 A diferença entre as duas séries de anúncios publicados no *BOAMP* e no *JOCE* é susceptível de induzir em erro e de prejudicar os proponentes dos outros Estados-Membros relativamente aos seus concorrentes do Estado-Membro em que as referidas empreitadas são promovidas. Efectivamente, é menos interessante para uma empresa que não beneficie de implantação local responder a 6 anúncios de concurso diferentes, de montante unitário ligeiramente superior a 5 000 000 de ecus, do que a um anúncio de perto de 100 000 000 de ecus. Além disso, um proponente que ignore a dimensão exacta da obra proporá normalmente, segundo a Comissão, um preço menos competitivo, embora quanto ao restante possa apresentar condições iguais, do que um proponente que tenha conhecimento do conjunto da obra.
- 102 O Governo francês confirma, a título principal, a sua tese de que não se verificou uma cisão artificial no caso vertente. A título subsidiário, defende que o processo escolhido não provocou qualquer discriminação entre os proponentes, uma vez que todos os candidatos foram convidados a apresentar as suas propostas sob a forma de um desvio, para mais ou para menos, em relação à série de preços proposta pelas entidades adjudicantes.
- 103 Recorde-se que, nos termos do artigo 4.º, n.º 2, da directiva, «As entidades adjudicantes providenciarão para que não haja qualquer discriminação entre fornecedores, empreiteiros ou prestadores de serviços.»
- 104 Tendo em conta a natureza da acusação da Comissão, importa verificar, em primeiro lugar, se esta disposição impõe a ausência de discriminação entre os proponentes, incluindo os proponentes potenciais.

- 105 A este propósito, há que tomar em consideração o artigo 1.º, ponto 6, da directiva, que determina que, para efeitos desta, se entende por «proponente» o fornecedor, empreiteiro ou prestador de serviços que apresente uma proposta.
- 106 Daqui resulta que, referindo-se aos fornecedores, empreiteiros ou prestadores de serviços, o artigo 4.º, n.º 2, da directiva, se aplica igualmente aos proponentes.
- 107 Quanto à questão de saber se esta disposição visa também os proponentes potenciais, há que recordar que o princípio da não discriminação nele enunciado se aplica a todas as fases do processo de organização de uma empreitada, e não apenas a partir do momento em que um empreiteiro apresente a sua proposta.
- 108 Esta interpretação está em conformidade com a finalidade da directiva, que tem como objectivo abrir os concursos aos quais se aplica à concorrência comunitária. Efectivamente, esta finalidade seria posta em causa se uma entidade adjudicante de um Estado-Membro pudesse organizar um concurso de modo a dissuadir os empreiteiros dos outros Estados-Membros de apresentar propostas.
- 109 Daqui resulta que o artigo 4.º, n.º 2, da directiva, ao proibir qualquer discriminação entre os proponentes, protege igualmente os que tenham sido dissuadidos de participar pelo facto de terem sido prejudicados pelas modalidades do processo seguido por uma entidade adjudicante.
- 110 Em segundo lugar, importa verificar se a publicação a nível comunitário de apenas uma parte das empreitadas de electrificação era constitutiva de uma discriminação na acepção do artigo 4.º, n.º 2.

111 Deve assinalar-se, a este propósito, que, na falta de publicação completa a nível comunitário das empreitadas de electrificação às quais se aplicava a directiva, não é facultada aos empreiteiros de outros Estados-Membros a possibilidade de tomarem uma decisão na posse de todos os elementos úteis de que deveriam ter tido conhecimento. Em contrapartida, os empreiteiros que tivessem possibilidade de consultar o *BOAMP*, a maioria dos quais era provavelmente nacional do Estado-Membro no qual as empreitadas de electrificação foram adjudicadas, dispuseram de informações relativas à dimensão exacta da obra no que respeita aos trabalhos de electrificação.

112 Por conseguinte, há que concluir que a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 4.º, n.º 2, da directiva.

113 Tendo em conta a globalidade das considerações que precedem, há que concluir que, atendendo ao facto de as entidades francesas competentes para o processo de adjudicação da empreitada de electrificação, lançado na Vendaia em Dezembro de 1994,

— terem cindido a obra,

— não terem publicado no *JOCE* um anúncio de concurso para a totalidade das empreitadas que compunham essa obra e que excediam o limiar previsto no artigo 14.º, n.º 10, segundo parágrafo, último período, da directiva, tendo-se limitado a fazê-lo em relação a 6 delas,

- não terem comunicado todas as informações previstas no anexo XII da mesma directiva no que respeita aos 6 anúncios publicados no *JOCE*,

- não terem comunicado à Comissão as informações exigidas quanto à adjudicação da globalidade das empreitadas que compunham esta obra e que excediam o limiar previsto no artigo 14.º, n.º 10, segundo parágrafo, último período, da directiva,

a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 4.º, n.º 2, 14.º, n.ºs 1, 10 e 13, bem como dos artigos 21.º, n.ºs 1 e 5, 24.º, n.ºs 1 e 2, e 25.º, n.º 5, desta directiva.

Quanto às despesas

- 114 Por força do disposto no n.º 2 do artigo 69.º do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Todavia, nos termos do n.º 3, primeiro parágrafo, desta disposição, se cada parte obtiver vencimento parcial, o Tribunal pode determinar que as despesas sejam repartidas entre as partes, ou que cada uma das partes suporte as suas próprias despesas.
- 115 Tendo a Comissão e a República Francesa sido parcialmente vencidas, há que condená-las as suportar as respectivas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decide:

- 1) Atendendo ao facto de as entidades francesas competentes para o processo de adjudicação da empreitada de electrificação, lançado na Vendaia em Dezembro de 1994,

— terem cindido a obra,

— não terem publicado no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* um anúncio de concurso para a totalidade das empreitadas que compunham essa obra e que excediam o limiar previsto no artigo 14.º, n.º 10, segundo parágrafo, último período, da Directiva 93/38/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de celebração de contratos nos sectores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações, tendo-se limitado a fazê-lo em relação a 6 delas,

— não terem comunicado todas as informações previstas no anexo XII da Directiva 93/38 no que respeita aos 6 anúncios publicados no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*,

— não terem comunicado à Comissão as informações exigidas quanto à adjudicação da globalidade das empreitadas que compunham esta obra e que excediam o limiar previsto no artigo 14.º, n.º 10, segundo parágrafo, último período, da Directiva 93/38,

a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 4.º, n.º 2, 14.º, n.ºs 1, 10 e 13, bem como dos artigos 21.º, n.ºs 1 e 5, 24.º, n.ºs 1 e 2, e 25.º, n.º 5, desta directiva.

- 2) Quanto ao restante, a acção é julgada improcedente.
- 3) A Comissão das Comunidades Europeias e a República Francesa suportarão as suas próprias despesas.

Rodríguez Iglesias	Moitinho de Almeida	
Sevón	Schintgen	Kapteyn
Gulmann	Puissochet	
Wathelet	Skouris	

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 5 de Outubro de 2000.

O secretário

R. Grass

O presidente

G. C. Rodríguez Iglesias