

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL

CHRISTINE STIX-HACKL

apresentadas em 12 de Abril de 2005 ¹

I — Observações preliminares

1. O presente processo prejudicial diz respeito ao alcance do direito primário em matéria de contratos públicos. Em especial, trata-se de responder à questão de saber quais as obrigações que resultam das liberdades fundamentais para as entidades adjudicantes. Ao mesmo tempo, este processo oferece a oportunidade de concretizar mais detalhadamente a jurisprudência do Tribunal de Justiça, em especial o acórdão Telaustria ².

ser referidos os seguintes actos jurídicos (a seguir «directivas») que, entretanto, foram substituídos por novas directivas (o chamado pacote legislativo):

— as chamadas directivas clássicas, a Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços ³ (a seguir «directiva relativa aos contratos públicos de serviços») e

II — Enquadramento jurídico

A — Direito comunitário

2. No âmbito do direito comunitário derivado relativo aos contratos públicos, devem

— a 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 ⁴ (a seguir «directiva sectorial»).

¹ — Língua original: alemão.

² — Acórdão de 7 de Dezembro de 2000, Telaustria e Telefonadress (C-324/98, Colect., p. I-10745).

³ — JO L 209, p. 1, na redacção alterada.

⁴ — JO L 199, p. 84, na redacção alterada.

B — *Direito nacional*

3. O artigo 22.º, terceiro parágrafo, da Lei n.º 142, de 8 de Junho de 1990, relativa à autonomia local⁵, permitia aos municípios e às províncias gerir os serviços públicos locais da sua competência sob uma das formas mencionadas nas suas alíneas a) a e):

- a) em gestão directa, quando, em virtude das modestas dimensões ou das características do serviço, não seja oportuno criar uma instituição ou uma empresa;
- b) em concessão («concessione») a terceiros, quando existam razões técnicas e económicas ou de carácter social;
- c) por empresas especiais, incluindo para a gestão de vários serviços de interesse económico e comercial;
- d) por instituições, para o exercício dos serviços sociais sem interesse comercial;

- e) por sociedades anónimas ou por quotas, com capital público maioritário, constituídas ou participadas pela entidade titular do serviço público.

III — Matéria de facto, tramitação no processo principal e questão prejudicial

4. O Consorzio Aziende Metano (a seguir «Co.Na.Me.») tinha celebrado com o Município de Cingia de' Botti um «contrato para concessão do serviço de manutenção, gestão e vigilância da rede de gás metano», para o período de 1 de Janeiro de 1999 a 31 de Dezembro de 2000.

5. Por ofício de 30 de Dezembro de 1999, o referido Município comunicou à Co.Na.Me. que, por deliberação de 21 de Dezembro de 1999, o Conselho Municipal tinha aprovado «a convenção para a gestão da distribuição e manutenção da instalação de gás com a Padania Acque SpA». Com a mesma deliberação também foi aprovado o projecto de convenção a celebrar entre a Padania Acque SpA (a seguir «Padania») e o Município Cingia de' Botti.

6. A Padania é uma empresa de capital maioritariamente público que nasceu da transferência do antigo Consorzio per l'ac-

5 — GURI n.º 135, de 12 de Junho de 1990. Esta lei transformou-se no artigo 113.º do Decreto legislativo n.º 267, de 18 de Agosto de 2000. Esta disposição foi posteriormente alterada pelo artigo 35.º, primeiro parágrafo, da Lei n.º 448, de 28 de Dezembro de 2001 (Lei do Orçamento para 2002).

qua potabile para as autarquias da Província de Cremona. Nela participam quase todas as autarquias desta província, entre as quais o Município de Cingia de' Botti, que detém 0,97% do capital, e a Província de Cremona.

essa participação no capital social não seja de molde a permitir um controlo directo da sua gestão e deva, por consequência, concluir-se que, como acontece no caso concreto, onde a participação é de 0,97%, não estão preenchidos os requisitos da gestão «in house»?»

7. Em virtude das características da referida empresa, o serviço em questão foi-lhe atribuído por adjudicação directa, nos termos do artigo 22.º, terceiro parágrafo, alínea e), da Lei n.º 142.

IV — Quanto à admissibilidade

8. A Co.Na.Me. recorreu para o Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia — Sezione staccata di Brescia pedindo, em especial, a anulação da deliberação do município. O T.A.R. submeteu ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

9. O presente pedido de decisão a título prejudicial suscita várias questões relativas à admissibilidade.

A — Quanto ao artigo 81.º CE

«Os artigos 43.º, 49.º e 81.º do Tratado, ao proibirem, respectivamente, as restrições à liberdade de estabelecimento dos cidadãos de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro e à livre prestação de serviços no interior da Comunidade em relação aos cidadãos dos Estados-Membros, bem como as práticas comerciais e societárias adequadas a impedir, restringir ou falsear o jogo da concorrência no âmbito da União Europeia, obstam a que se preveja a adjudicação directa, isto é, sem realização de concurso, da gestão do serviço público de distribuição do gás a uma sociedade de participação pública autárquica, sempre que

10. Atendendo ao artigo 81.º CE, colocam-se dúvidas quanto à admissibilidade da questão prejudicial.

11. Como resulta de jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, o órgão jurisdicional nacional deve indicar as razões precisas que o levam a questionar-se sobre a interpretação do direito comunitário e a considerar neces-

sário colocar questões prejudiciais⁶. Assim, o Tribunal de Justiça considerou que é indispensável que o juiz nacional forneça o mínimo de explicações sobre os motivos da escolha das disposições comunitárias cuja interpretação pede e o nexo que faz entre estas disposições e a legislação nacional aplicável ao litígio⁷.

12. Além disso, o Tribunal de Justiça afirmou que não lhe cabe decidir quanto a questões prejudiciais quando é manifesto que a interpretação do direito comunitário solicitada não tem qualquer relação com a realidade ou com o objecto do litígio no processo principal⁸.

13. No respeitante às referidas exigências da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativamente à admissibilidade das questões prejudiciais, importa notar que as considerações tecidas no despacho de reenvio acerca do artigo 81.º CE, exceptuando a citação do seu texto, se limitam à constatação de que a livre concorrência constitui um princípio geral do direito comunitário e que a sua restrição deve ter carácter excepcional, só sendo permitida em determinadas circunstâncias.

14. O despacho de reenvio não satisfaz, portanto, as exigências da jurisprudência supramencionada quanto à fundamentação do pedido de interpretação de uma disposição do direito comunitário.

15. Acresce que, segundo jurisprudência assente, as questões prejudiciais só são admissíveis na medida em que o despacho de reenvio contenha indicações suficientes sobre a matéria de facto no processo principal⁹.

16. No direito da concorrência, ao qual pertence também o artigo 81.º CE, relativo à proibição de acordos, deve aplicar-se um critério particularmente rigoroso¹⁰.

17. No que toca ao artigo 81.º CE, o despacho de reenvio também não satisfaz os requisitos relativos ao quadro factual. Com efeito, faltam no despacho de reenvio, em especial, indicações acerca das empresas envolvidas e das actividades que, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, são abrangidas pelo artigo 81.º CE.

6 — Despachos de 12 de Março de 2004, *Austroplant-Arzneimittel* (C-54/03, ainda não publicado na *Colectânea*, n.º 11), de 25 de Junho de 1996, *Italia Testa* (C-101/96, *Colect.*, p. I-3081, n.º 6), de 30 de Abril de 1998, *Testa e Modesti* (C-128/97 e C-137/97, *Colect.*, p. I-2181, n.º 15), bem como de 8 de Julho de 1998, *Agostini* (C-9/98, *Colect.*, p. I-4261, n.º 6).

7 — Despachos *Austroplant-Arzneimittel* (já referido na nota 6, n.º 11), de 7 de Abril de 1995, *Grau Gomis e o.* (C-167/94, *Colect.*, p. I-1023, n.º 9), e de 28 de Junho de 2000, *Laguillaumie* (C-116/00, *Colect.*, p. I-4979, n.º 16).

8 — Despacho *Austroplant-Arzneimittel* (já referido na nota 6, n.º 12), bem como acórdãos de 13 de Março de 2001, *PreussenElektra* (C-379/98, *Colect.*, p. I-2099, n.º 39), e de 22 de Janeiro de 2002, *Canal Satélite Digital* (C-390/99, *Colect.*, p. I-607, n.º 19).

9 — Acórdão de 26 de Janeiro de 1993, *Telemarsicabruzzo e o.* (C-320/90, C-321/90 e C-322/90, *Colect.*, p. I-393, n.º 6), bem como despachos de 19 de Março de 1993, *Banchero* (C-157/92, *Colect.*, p. I-1085, n.º 4), *Testa e Modesti* (já referido na nota 6, n.º 5), *Agostini* (já referido na nota 6, n.º 4), e *Austroplant-Arzneimittel* (já referido na nota 6, n.º 10).

10 — Acórdão de 13 de Abril de 2000, *Lehtonen e Castors* (C-176/96, *Colect.*, p. I-2681, n.º 22), bem como despachos *Banchero* (já referido na nota 9, n.º 5), *Laguillaumie* (já referido na nota 7, n.º 19), e de 11 de Fevereiro de 2004, *Antonio Cannito* (C-438/03, C-439/03, C-509/03 e C-2/04, ainda não publicado na *Colectânea*, n.º 6).

18. Consequentemente, no que toca ao artigo 81.º CE, o despacho de reenvio não satisfaz os requisitos de admissibilidade da questão prejudicial.

B — Quanto às liberdades fundamentais

19. Contudo, quanto à admissibilidade da questão prejudicial, colocam-se problemas também relativamente às liberdades fundamentais referidas (artigos 43.º CE e 49.º CE).

20. Assim, o Tribunal de Justiça declarou inadmissível um reenvio prejudicial proveniente do mesmo Estado-Membro e que incidia também sobre contratos públicos, porque a empresa que contestava a legalidade da escolha efectuada pelo município tinha a sua sede em Itália e operava no mercado italiano sem ter de invocar a liberdade de estabelecimento ou a livre prestação de serviços. O Tribunal de Justiça concluiu que tal situação não apresentava, portanto, qualquer elemento de conexão com uma das situações previstas pelo direito comunitário no domínio da livre circulação de pessoas e de serviços. Se numa situação todos os elementos se confinam no interior de um único Estado-Membro e, por este facto, a mesma não apresenta qualquer elemento de conexão com uma das situações previstas pelo direito comunitário no domí-

nio da livre circulação de pessoas e de serviços, as liberdades fundamentais não são aplicáveis. O Tribunal de Justiça chegou a esta conclusão no acórdão RI.SAN¹¹.

21. Contudo, mesmo pedidos de decisão prejudicial referentes a situações puramente internas foram considerados admissíveis pelo Tribunal de Justiça, que respondeu com indicações sobre a interpretação e a aplicação do direito primário¹². Em matéria de adjudicações, deve ser mencionado o acórdão Telaustria¹³, que se referia a um processo principal cujas partes eram originárias do mesmo Estado-Membro. Importa ainda referir o acórdão Buchhändler-Vereinigung¹⁴, no qual foram aplicados os princípios enunciados no acórdão Telaustria. Também neste último processo todos os participantes eram originários do mesmo Estado-Membro. O mesmo se verificava no processo ARGE, no qual o Tribunal de Justiça respondeu, contudo, a uma questão prejudicial sobre a interpretação de uma liberdade fundamental¹⁵.

22. Coloca-se, assim, a questão de saber por que motivo o Tribunal de Justiça, apesar de a situação ser semelhante à apreciada no

11 — Acórdão de 9 de Setembro de 1999, RI.SAN. (C-108/98, Colect., p. I-5219, n.º 21 e segs.).

12 — V. também acórdão de 5 de Março de 2002, Reisch e o. (C-515/99, C-519/99 a C-524/99 e C-526/99 a C-540/99, Colect., p. I-2157, n.os 24 e segs.) que, porém, não se referiu ao direito relativo aos concursos públicos.

13 — Acórdão Telaustria e Telefonadress (já referido na nota 2).

14 — Despacho de 30 de Maio de 2002, Buchhändler-Vereinigung (C-358/00, Colect., p. I-4685).

15 — Acórdão de 7 de Dezembro de 2000, ARGE Gewässerschutz (C-94/99, Colect., p. I-11037), no que se refere, em especial, à terceira questão prejudicial.

acórdão RLSAN., apreciou o mérito destes três pedidos prejudiciais, referentes a adjudicações. Uma explicação possível poderia ser a de que, nos acórdãos Telaustria e Buchhändler-Vereinigung, as próprias questões prejudiciais visavam expressamente a interpretação de directivas. Ao invés, a questão prejudicial no presente processo refere-se expressamente ao direito primário, em especial, a duas liberdades fundamentais.

23. Daqui se poderia então deduzir que a admissibilidade de uma questão prejudicial depende do objecto a que expressamente se refere, isto é, se incide sobre o direito primário ou sobre o direito derivado¹⁶.

24. A favor da admissibilidade da questão prejudicial também no presente processo, face às liberdades fundamentais em causa, militam dois motivos: um de natureza processual e outro de natureza material.

25. Do ponto de vista processual, há que recordar que, num processo de reenvio prejudicial, o Tribunal de Justiça deve dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional de reenvio. Em determinados casos, isto leva mesmo o Tribunal de Justiça a reformular as questões prejudiciais. Porém, isto não é possível no presente processo, porque a

questão se refere expressamente à interpretação do direito primário e não das directivas, o que foi reiterado pelo juiz nacional por escrito em resposta a uma questão formulada pelo Tribunal de Justiça a este respeito.

26. Tudo ponderado, pode ficar em aberto a questão de saber se no processo principal se trata de uma concessão ou de um contrato, na acepção do direito comunitário. Com efeito, para o Tribunal de Justiça basta que lhe sejam submetidas questões prejudiciais susceptíveis de o «levar» a tomar em consideração outros elementos de interpretação que *possam* revelar-se úteis para a solução do litígio no processo principal¹⁷. Nesta medida, não se exige que estes venham também a ser *efectivamente* aplicados ao caso concreto no processo principal.

27. Do ponto de vista material, deve evitar-se uma dogmatização da abordagem adoptada no acórdão RLSAN. Precisamente no direito relativo aos contratos públicos, que visa a abertura dos mercados nacionais, não deve ser relevante saber se num processo concreto de adjudicação e/ou no posterior processo nacional de recurso todos os participantes são originários do mesmo Estado-Membro que as entidades adjudicantes¹⁸. Com efeito, isto poderia também ser entendido como indício de que não foi feita a publicidade necessária ao processo de adju-

16 — V., em contrapartida, acórdão de 5 de Dezembro de 2000, Guimont (C-448/98, Colect., p. I-10663). Neste processo, a questão prejudicial referia-se expressamente à interpretação do direito primário.

17 — Acórdão Telaustria e Telefonadress (já referido na nota 2, n.º 59); itálico nosso.

18 — V., por exemplo, também a situação subjacente ao acórdão ARGE Gewässerschutz (já referido na nota 15).

dicação e que, em consequência, nenhuma empresa estrangeira nele pôde participar. Isto é válido não apenas para as directivas relativas aos processos de adjudicação, mas também para as liberdades fundamentais em causa. Importa, portanto, proteger não apenas as empresas que participam efectivamente num processo de adjudicação, mas também os potenciais concorrentes. Em consequência, o interesse potencial de empresas de outros Estados-Membros é já suficiente para constituir uma situação transfronteiriça e, deste modo, para que se verifique um pressuposto da aplicação das liberdades fundamentais.

28. Estes motivos militam a favor da admissibilidade da questão prejudicial, na medida em que esta se refere às liberdades fundamentais dos artigos 43.º CE e 49.º CE.

V — Quanto ao mérito

29. Na medida em que é admissível, a questão prejudicial refere-se essencialmente ao alcance dos artigos 43.º CE e 49.º CE e, em concreto, às obrigações ou proibições que deles decorrem no que se refere aos processos de adjudicação.

30. Deste modo, a mesma diz respeito a uma parte essencial do que o Tribunal de Justiça designou como «as regras fundamentais do

Tratado em geral e o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade em particular»¹⁹.

A — Considerações preliminares a propósito do direito aplicável

31. Embora a questão prejudicial se refira expressamente à interpretação de determinadas disposições de direito primário, isto não implica *eo ipso* que estas disposições sejam também aplicáveis.

32. A sua aplicabilidade é determinada sobretudo tendo em conta se o procedimento concreto de adjudicação do processo principal preenche as correspondentes condições de aplicação destas disposições de direito primário.

33. Não é determinante que o juiz nacional tenha designado o procedimento de adjudicação como «concessione», porque esta designação se pode também referir ao direito nacional, o qual prevê esse conceito. Porém, o conceito nacional não tem necessariamente de coincidir com o do direito comunitário. Mas mesmo que o juiz nacional

19 — Acórdão Telaustria e Telefonadress (já referido na nota 2, n.º 60); reiterado, com redacção diferente, no despacho de 3 de Dezembro de 2001, Vestergaard (C-59/00, Colect., p. I-9505, n.º 20).

tivesse em mente o conceito comunitário de concessão, isso não significa desde logo que essa qualificação seja correcta também no processo principal.

34. E mesmo que estivessem preenchidos os requisitos de aplicação do direito derivado, seria necessário esclarecer qual a directiva que deve regular a situação concreta. A este propósito, importa notar que o Tribunal de Justiça não conhece todos os detalhes relevantes da situação concreta.

35. Dado que os municípios, como autarquias locais, são entidades adjudicantes quer na aceção das directivas clássicas relativas aos processos de adjudicação quer na aceção da directiva sectorial, seria necessário determinar a finalidade da adjudicação. Desta finalidade depende qual a directiva aplicável²⁰.

36. Mesmo que se venha a apurar que a directiva sectorial — especial em relação às outras directivas — não é aplicável, não estará ainda determinado qual das directivas clássicas relativas aos processos de adjudicação deve regular a adjudicação. A esse propósito, é decisivo averiguar se a adjudicação tem por objecto fornecimentos, como por exemplo, de energia, ou a prestação de serviços, como por exemplo o abasteci-

mento. Se se tratar de uma adjudicação mista, ou seja, se tiver por objecto ambos os aspectos, o artigo 2.º da directiva relativa aos contratos públicos de serviços prevê que é necessário atender ao valor das componentes da adjudicação.

37. É certo que não é possível deduzir dos autos que no processo principal se trata de uma adjudicação mista desse tipo, mas isso não parece ser de excluir, atendendo à prática no Estado-Membro em causa, como mostra também um processo de reenvio prejudicial²¹ já decidido pelo Tribunal de Justiça.

38. Como já sucedeu no processo RLSAN., o Tribunal de Justiça não tem a possibilidade de verificar a exactidão das indicações do tribunal de reenvio segundo as quais o litígio na causa principal não diz respeito à adjudicação de um contrato público de serviços²².

39. Mas mesmo quando uma adjudicação concreta preenche, em princípio, todos os requisitos de aplicação de uma das directivas, o procedimento concreto de adjudicação pode, mesmo assim, estar excluído do âmbito da respectiva directiva. Deste modo, no presente processo, poderia ser aplicável,

20 — V., a este respeito, acórdão de 10 de Abril de 2003, Comissão/Alemanha (C-20/01 e C-28/01, Colect., p. I-3609), e de 18 de Novembro de 2004, Comissão/Alemanha (C-126/03, ainda não publicado na Colectânea).

21 — Despacho de 14 de Novembro de 2002, Comune di Udine (C-310/01).

22 — Acórdão RLSAN. (já referido na nota 11, n.º 20).

além de uma das derrogações expressas das directivas, como o artigo 13.º da directiva sectorial, também uma das derrogações não escritas enunciadas pelo Tribunal de Justiça, como a derrogação Teckal²³, interpretada no acórdão Stadt Halle²⁴, para as chamadas adjudicações quase internas. Sendo esse o caso, seria novamente aplicável o direito primário.

40. Isto pode constituir também uma razão para o juiz nacional limitar a questão prejudicial à interpretação do direito primário.

41. Se, com efeito, não for aplicável nenhuma das directivas, podem ser pertinentes no presente processo as liberdades fundamentais que impõem aos Estados-Membros, nomeadamente, obrigações de igualdade de tratamento e de transparência em relação aos operadores económicos de outros Estados-Membros.

B — Liberdades fundamentais e obrigações positivas

42. O presente processo, no qual se trata de determinar quais as obrigações que decor-

rem para as entidades adjudicantes das liberdades fundamentais consagradas nos artigos 43.º CE e 49.º CE, diz respeito à questão essencial de saber se as liberdades fundamentais impõem não só proibições sob a forma de limites à actividade dos Estados-Membros, mas também obrigações positivas e, em caso afirmativo, quais.

43. Algumas das proibições decorrentes das liberdades fundamentais podem ser facilmente qualificadas como limites que, de resto, foram também objecto de inúmeros processos no Tribunal de Justiça. No domínio dos contratos públicos, basta referir que a proibição decorrente da livre circulação de mercadorias se «opõe [...] a que uma entidade adjudicante insira, no caderno de encargos relativo ao referido contrato, uma cláusula que exija, para execução do contrato, a utilização de um produto de marca determinada, sem acrescentar a menção 'ou equivalente'»²⁵.

44. Porém, a situação subjacente a esse processo e o seu tratamento pelo Tribunal de Justiça mostram claramente que uma proibição de omitir algo, designadamente uma determinada referência, pode ser também entendida como obrigação de fazer algo, mais concretamente, de utilizar determinada referência.

23 — Acórdão de 11 de Janeiro de 2005, Stadt Halle (C-26/03, ainda não publicado na Colectânea).

24 — Acórdão de 18 de Novembro de 1999, Teckal (C-107/98, Colect., p. I-8121).

25 — Despacho Vestergaard (já referido na nota 19, n.º 24).

45. Transpondo este raciocínio para a situação do processo principal no presente pedido de decisão prejudicial, isto significa que esta pode ser entendida, pelo menos, de dois modos. Por um lado, poderia analisar-se se as liberdades fundamentais — entendidas como limites — impõem uma proibição de ajuste directo ou de adjudicação directa. Por outro lado, poderia examinar-se se as mesmas obrigam a respeitar um determinado grau de publicidade ou um determinado modo de publicação. Em consequência, consoante se atenda a uma omissão ou a um comportamento activo, obtém-se uma obrigação positiva ou negativa.

46. Mas, também por outro motivo é absolutamente necessário abordar a problemática das obrigações positivas para responder à questão prejudicial na presente situação.

47. Com efeito, a presente situação pode ser também analisada na perspectiva do chamado princípio do direito de defesa. O comportamento da entidade adjudicante ou concedente pode, na verdade, ser também entendido como ingerência no direito de outrem e, mais concretamente, como ingerência no direito que as empresas têm de participar num processo de adjudicação ou de apresentar uma proposta. Os Estados-Membros, incluindo as entidades adjudicantes ou concedentes, devem assegurar a observância deste direito decorrente da ordem jurídica comunitária.

48. Finalmente, para completar, observe-se que a presente situação poderia também ser

analisada com vista a determinar se a mesma implica um dever de protecção ou de garantia por parte da autarquia local em causa. Em qualquer caso, é pacífico que um Estado-Membro, incluindo também o município em causa, está obrigado a garantir as liberdades fundamentais, neste caso das empresas, isto é, dos potenciais concorrentes.

49. A jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao reconhecimento mútuo constitui um importante ponto de partida para responder à questão de saber se as liberdades fundamentais implicam, em princípio, *obrigações positivas* e qual o conteúdo destas.

50. Desta jurisprudência resulta mesmo que os Estados-Membros têm o dever de instituir e aplicar um determinado procedimento. A obrigação de adoptar um comportamento activo é imposta ao legislador, à administração e à magistratura. As coordenadas resultantes das liberdades fundamentais dizem respeito, em especial, ao conteúdo do procedimento, por exemplo, à realização de um determinado exame. Do ponto de vista processual, este exame é ainda mais especificado na medida em que os seus objectivos e o seu método, designadamente através da comparação entre determinados documentos, são previamente fixados. Além disso, as

decisões devem ser fundamentadas e susceptíveis de fiscalização judicial²⁶.

51. Estas coordenadas podem ser aplicadas também ao direito relativo aos concursos públicos, no qual é necessário observar igualmente determinados princípios processuais. Deste modo, é possível deduzir da jurisprudência até agora proferida relativamente ao reconhecimento mútuo que as liberdades fundamentais podem perfeitamente impor também aos Estados-Membros determinadas *obrigações* processuais.

52. A par das liberdades fundamentais, uma outra fonte de direito primário da qual podem ser deduzidas coordenadas processuais, é o artigo 10.º CE. O seu primeiro parágrafo impõe aos Estados-Membros uma clara obrigação de agir («Os Estados-Membros tomarão todas as medidas [...] capazes [...]»). Desta disposição geral e absolutamente fundamental pode, pelo menos, extrair-se a obrigação de aperfeiçoar os procedimentos e, deste modo, também os procedimentos de adjudicação, de forma a que os Estados-Membros cumpram as suas obrigações materiais de direito comunitário.

53. Na medida em que é possível deduzir determinadas obrigações do direito comunitário ou seja, no presente processo, das

liberdades fundamentais, os Estados-Membros, incluindo as autarquias, devem actuar de modo correspondente também relativamente a contratos ou concessões, por exemplo, respeitar determinados prazos ou adoptar determinada forma de publicidade.

54. Além disso, no contexto do artigo 10.º CE, os princípios comunitários da equivalência e da eficácia que dele resultam impõem determinados limites ao direito processual dos Estados-Membros, incluindo o direito relativo aos procedimentos de adjudicação. Estas coordenadas dizem respeito não apenas à protecção jurídica, mas já à fase precedente, designadamente à realização de processos de adjudicação. Como é natural, cada caso «deve ser analisado tendo em conta a colocação [da] disposição [em questão] no conjunto do processo, a tramitação deste e as suas particularidades»²⁷.

55. Estas coordenadas do direito primário, que complementam as obrigações dos Estados-Membros derivadas das liberdades fundamentais, têm precisamente grande importância fora do âmbito de aplicação das directivas relativas aos processos de adjudicação.

56. Finalmente, importa ainda referir os princípios gerais de direito, dos quais podem igualmente ser deduzidas coordenadas para

26 — Acórdão de 7 de Maio de 1991, Vlassopoulou (C-340/89, Colect., p. I-2357, n.º 16 e segs.).

27 — Acórdãos de 10 de Abril de 2003, Steffensen (C-276/01, Colect., p. I-3735, n.º 66), e de 27 de Fevereiro de 2003, Santex (C-327/00, Colect., p. I-1877, n.º 56).

o direito processual nacional, e que podem também ser relevantes para o procedimento de adjudicação. Isto é válido particularmente em relação ao princípio geral da igualdade (princípio da igualdade de tratamento), que vai para além do princípio da não discriminação em razão da nacionalidade.

fundamentais. Neste contexto, podem ser relevantes não só razões expressamente previstas no Tratado, como por exemplo, de segurança pública ou saúde pública²⁸, mas também o interesse geral, na acepção da jurisprudência *Cassis de Dijon*.

C — Obrigações decorrentes das liberdades fundamentais no domínio dos contratos públicos

59. O princípio da aplicabilidade de tais motivos de justificação no domínio das adjudicações foi também reconhecido pela Comissão numa das suas comunicações²⁹. É óbvio que também no domínio dos contratos públicos devem estar preenchidos os outros pressupostos da justificação, que não é necessário examinar mais detalhadamente, tal como a proporcionalidade de uma medida nacional.

1. Âmbito limitado de aplicação das liberdades fundamentais

57. Mesmo se se admitir que, em princípio, as liberdades fundamentais são aplicáveis às entidades adjudicantes e concedentes, isto não significa de modo algum que todo e qualquer procedimento de adjudicação esteja, por isso, sujeito às liberdades fundamentais.

60. A estas justificações relacionadas com as liberdades fundamentais acrescem ainda as derrogações expressamente previstas no Tratado. Também estas podem ser aplicadas à adjudicação de concessões, com a consequência de o concedente não estar vinculado às coordenadas das liberdades fundamentais.

61. Neste contexto, são especialmente relevantes as disposições relativas a diversos aspectos da segurança interna ou externa, as quais foram também referidas na audiência.

58. Com efeito, não está excluído que uma entidade adjudicante ou concedente invoque, com razão, um dos numerosos motivos que justificam a não aplicação das liberdades

28 — Relativamente à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços, trata-se do artigo 45.º CE e do artigo 55.º CE.

29 — Comunicação interpretativa da Comissão sobre as concessões em direito comunitário (JO 2000, C 121, n.º 3.1).

Deste modo, nos termos do artigo 296.º, n.º 1, alínea b), CE, os Estados-Membros podem tomar determinadas medidas necessárias à protecção dos interesses essenciais da sua segurança. No domínio dos contratos públicos, isto diz respeito ao fornecimento de determinados equipamentos de defesa. É certo que este sector não é necessariamente o mais adequado para concessões, mas esta possibilidade não pode ser excluída, em qualquer caso, com base no direito comunitário.

62. Por seu turno, nos termos do artigo 297.º CE, os Estados-Membros podem tomar determinadas medidas em certas situações de crise. Esta disposição é também aplicável, em princípio, aos fornecimentos.

63. É certo que, como resulta sobretudo do artigo 298.º CE, as competências dos Estados-Membros no âmbito da aplicação de ambas as referidas disposições do Tratado não são ilimitadas e estão sujeitas, em particular, ao controlo da Comissão e do Tribunal de Justiça.

64. Por último, há que referir ainda um outro regime de direito primário que, embora não esteja especificamente relacionado com as liberdades fundamentais, pode implicar a sua derrogação. Com efeito, o artigo 86.º, n.º 2, CE prevê que é válido o «disposto no presente Tratado», isto é, também as liberdades fundamentais, «na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada». Como condição adicional, acresce que o desenvolvimento das trocas comerciais não deve ser afectado de deter-

minada maneira. Contudo, esta disposição tem como destinatárias — em contraste com a aplicação aos Estados-Membros do artigo 10.º CE — apenas as empresas, e tão-só as que estão encarregadas da gestão de determinados serviços ou que tenham a natureza de monopólio fiscal. Por isso, só se aplica a concedentes que devam ser qualificados como empresas deste tipo.

65. Assim, no presente processo prejudicial seria necessário examinar se o concedente pertence a uma das categorias de empresas abrangidas pela derrogação e se o modo como a adjudicação foi efectuada era necessário para lhe permitir cumprir a sua missão de interesse geral em condições economicamente aceitáveis³⁰. É também pacífico que o Estado-Membro pode invocar o artigo 86.º CE para justificar a concessão de direitos a uma empresa³¹.

66. Para concluir, importa examinar a jurisprudência Teckal³² e Stadt Halle³³, mencionada no processo, bem como a derrogação prevista no artigo 13.º da directiva sectorial para determinadas adjudicações a empresas associadas.

30 — Acórdão de 25 de Outubro de 2001, *Ambulanz Glöckner* (C-475/99, *Colect.*, p. I-8089, n.º 57), e de 19 de Maio de 1993, *Corbeau* (C-320/91, *Colect.*, p. I-2533, n.º 16).

31 — Acórdão de 23 de Outubro de 1997, *Comissão/Países Baixos* (C-157/94, *Colect.*, p. I-5699, n.º 32).

32 — Acórdão *Teckal* (já referido na nota 24).

33 — Acórdão *Stadt Halle* (já referido na nota 23).

67. Esta jurisprudência e este regime permitem, em condições bem determinadas, a não aplicação das directivas clássicas relativas aos processos de adjudicação ou da directiva sectorial. Assim, as adjudicações abrangidas por uma destas excepções não estão sujeitas ao regime de adjudicações do direito derivado. Todavia, deste modo abre-se automaticamente o âmbito de aplicação do direito primário, incluindo as liberdades fundamentais em causa no presente processo.

68. Mas nem a jurisprudência citada nem a regulamentação expressa da directiva sectorial implicam a não aplicação do direito primário. Com efeito, para uma derrogação tão ampla do direito comunitário não é possível encontrar qualquer base de apoio no direito primário nem na jurisprudência. Assim, devendo aplicar-se o direito primário à adjudicação em causa no processo principal, já não se coloca a questão de saber qual a importância da jurisprudência citada ou do regime da directiva sectorial, porque se trata de derrogações à aplicação do direito derivado.

2. Graduação diferente no âmbito do direito primário ou regime uniforme das adjudicações?

69. Mesmo que não haja dúvidas quanto à aplicabilidade do direito primário, por exemplo, das liberdades fundamentais, a uma

adjudicação concreta, importa esclarecer numa fase ulterior quais os deveres concretos das entidades adjudicantes ou concedentes. Trata-se, portanto, de determinar o regime quanto às adjudicações eventualmente decorrente das liberdades fundamentais.

70. Em primeiro lugar, coloca-se a questão de saber se as liberdades fundamentais estabelecem efectivamente um regime e, além disso, um regime uniforme, isto é, se as mesmas coordenadas se aplicam a todas as adjudicações por elas abrangidas. Esta conclusão pode estar correcta a um nível muito abstracto. Assim, as entidades adjudicantes e concedentes que pertencem aos Estados-Membros devem respeitar, por exemplo, o princípio da não discriminação e determinados limites à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços.

71. Mas, desde logo a circunstância de não ser possível deduzir das liberdades fundamentais coordenadas tão concretas como das directivas, milita contra a aplicação a todas as adjudicações das mesmas regras processuais, por exemplo, as relativas ao modo e conteúdo da publicação.

72. É certo que, no interesse da segurança e certeza jurídicas, seria útil se existisse tanto para as entidades adjudicantes e concedentes como para as empresas, na qualidade de potenciais concorrentes, um único regime de direito primário em matéria de adjudicações ou, pelo menos, apenas alguns regimes deste

tipo: isto permitiria, por exemplo, evitar problemas que, por vezes, surgem na prática pelo facto de, no decurso de um processo de adjudicação de uma concessão, esta adjudicação só se tornar num contrato no seguimento das negociações³⁴.

previstas nos termos da jurisprudência Tecal e Stadt Halle e do artigo 13.º da directiva sectorial, no sentido de que as adjudicações por elas abrangidas estão sujeitas a um regime menos rigoroso. Contudo, a uma aplicação por analogia destas derrogações como critério de delimitação opõe-se o facto de não existir um regime uniforme de direito primário em matéria de adjudicações cuja aplicação possa ser afastada.

73. Por outro lado, no contexto das adjudicações, é conveniente os participantes disporem também de uma certa margem de manobra. Assim, as próprias directivas prevêem várias configurações possíveis. O mesmo deve ser válido, por maioria de razão, no âmbito de aplicação do direito primário.

76. Assim, parece adequado utilizar os critérios previstos também pelas directivas para a determinação das categorias de adjudicações.

74. A seguir, o problema consiste em determinar as categorias de adjudicações às quais é respectivamente aplicável um determinado regime. Ora, nem com base no texto do Tratado nem na jurisprudência relativa às liberdades fundamentais, em especial no domínio dos contratos públicos, é possível deduzir critérios de distinção entre os diferentes tipos (categorias) de adjudicações. Porém, desde logo o princípio da proporcionalidade sugere que é aqui necessária uma graduação.

77. Neste contexto, um aspecto importante consiste no valor previsto da adjudicação³⁵. É também necessário determinar o objecto, isto é, se se trata de prestação de serviços, de fornecimentos ou de empreitadas. A nível das prestações de serviços, é possível distinguir ainda, à semelhança das directivas, entre serviços isentos, prioritários e não prioritários, em função do conteúdo mais preciso. Além disso, é preciso atender ao grau de complexidade da adjudicação, ou seja, averiguar se se trata de mercadorias comuns ou de complexos projectos de infra-estruturas, cujas condições técnicas, jurídicas ou financeiras não podem ser indicadas no início do processo de adjudicação.

75. Seria certamente concebível recorrer, também neste contexto, às derrogações

34 — Livro Verde sobre as parcerias público-privadas e o direito comunitário em matéria de contratos públicos e concessões, COM(2004) 327 final, n.ºs 34 e segs.

35 — O legislador comunitário considerou que os procedimentos previstos nas directivas não são apropriados quando se trata de contratos públicos de reduzido valor (despacho Vestergaard, já referido na nota 19, n.º 19).

78. Subjacente a esta categorização que se encontra nas directivas está a ideia geral de que, no domínio dos contratos públicos, certas adjudicações são mais relevantes para o mercado interno que outras, isto é, revestem interesse para um número mais significativo de operadores económicos e, designadamente, também para empresas de outros Estados-Membros. Este aspecto deve ser importante precisamente para a aplicação das liberdades fundamentais, que pressupõem um elemento transfronteiriço.

79. Além disso, para delimitar as categorias, isto é, para incluir uma determinada adjudicação numa certa categoria e, deste modo, para a submeter também a um determinado regime, como sucede nas directivas, pode atender-se ainda a determinadas circunstâncias, como a existência de direitos exclusivos ou de situações de urgência. Deste modo, certas adjudicações que são abrangidas pelo âmbito de aplicação das liberdades fundamentais podem mesmo estar completamente isentas da publicação de anúncio.

80. Mas, levado ao extremo, um sistema que abranja todas as adjudicações — e que compreenda várias categorias, às quais seja respectivamente aplicável um determinado regime — equivaleria afinal a um regime de direito primário em matéria de adjudicações com vários níveis semelhante ao das directivas, ou, mais precisamente, a vários regimes. Porém, a transparência referida neste processo de reenvio prejudicial constitui apenas um domínio da regulamentação entre muitos.

81. Por último, importa referir o princípio da eficácia, aplicável também aos processos de adjudicação. Nos termos deste princípio, devem ser tidos em conta a totalidade do processo em concreto, a tramitação deste e as suas particularidades³⁶.

3. Coordenadas previstas no direito primário

82. Como ponto de partida, há que notar que, no âmbito do direito primário, não é aplicável, em qualquer caso, o mesmo regime de adjudicações que no âmbito de aplicação das directivas. Contra uma transposição tão ampla militam sobretudo duas razões.

83. Em primeiro lugar, isto implicaria que — sem o processo de criação jurídica previsto no direito primário — seria aplicável mesmo fora do âmbito das directivas o regime que estas prevêm apenas para as adjudicações por elas abrangidas. Deste modo, seria contornado o processo legislativo comunitário. Em segundo lugar, seriam também contornadas as próprias directivas, que estabelecem disposições precisamente apenas para determinadas adjudicações.

36 — Acórdãos de 10 de Abril de 2003, Steffensen (C-276/01, Colect., p. I-3735, n.º 66) e — em especial para o direito relativo aos concursos públicos — de 27 de Fevereiro de 2003, Santex (C-327/00, Colect., p. I-1877, n.º 56).

84. Porém, há que recordar, antes de mais, que as coordenadas decorrentes das liberdades fundamentais se aplicam, em princípio, a todos os aspectos das adjudicações, isto é, por um lado, à parte material, como a descrição do objecto da prestação (por exemplo, através de especificações técnicas ou da duração da concessão) ou critérios de adequação (sobretudo qualificações) e de selecção, devendo ser respeitado, em especial, o princípio do reconhecimento mútuo. Por outro lado, estas coordenadas aplicam-se também à parte processual, ou seja, ao processo em sentido estrito, como a escolha do tipo de procedimento — o que inclui também a publicação de anúncio — e os prazos (por exemplo, para recepção do pedido de participação ou da proposta).

exigências formuladas no início do processo de adjudicação devem ser respeitadas e aplicadas de modo igual a todos os candidatos.

87. Mas, dado que no presente reenvio prejudicial se trata apenas da questão relativa à transparência exigida, as considerações a seguir formuladas limitam-se a este aspecto.

a) A transparência

85. A par da obrigação de transparência processual aqui em causa, é possível indicar igualmente como coordenadas o princípio da igualdade de tratamento, a ela associado³⁷, o princípio da concorrência e o princípio da proporcionalidade, que também seriam aplicáveis no âmbito do direito primário.

88. Antes de mais, note-se que a transparência, na acepção das directivas, abrange mais que os aspectos relacionados com a publicidade de processos concretos de adjudicação. Nesta última enquadram-se, por exemplo, os vários tipos de anúncios, como um convite para participar num processo de adjudicação, ou um anúncio de concurso, isto é, o convite à apresentação de propostas.

86. Com base no princípio da igualdade de tratamento, é possível deduzir que a escolha dos concessionários deve ser efectuada numa base objectiva. Isto significa também que as

89. Além disso, as directivas prevêem também outras exigências de publicação, como por exemplo, relativamente à comunicação da adjudicação efectuada. As directivas prevêem igualmente obrigações internas de registo, por exemplo, sob a forma de

37 — Acórdãos de 18 de Novembro de 1999, *Unitron Scandinavia* e *3-S* (C-275/98, *Colect.*, p. 1-8291, n.º 31) e *Telaustria e Telefonadress* (já referido na nota 2, n.º 61).

relatório ou de conservação de determinados documentos³⁸. Estes deveres podem também ser transpostos para o direito primário.

aplicação do direito primário é necessário que a transparência garanta uma concorrência não falseada e contribua para a abertura dos mercados nacionais.

90. Acresce que o princípio da transparência constitui um princípio orientador para todo o processo de adjudicação. O mesmo implica, por exemplo, a possibilidade de controlar as decisões das entidades adjudicantes e, em geral, um modo objectivo de proceder no decurso do processo de adjudicação.

91. No presente processo, o Tribunal de Justiça é convidado a precisar a sua jurisprudência relativa ao dever de publicidade. Com efeito, no acórdão *Telaustria* decidiu que, em princípio, a «entidade adjudicante [...] [deve] garantir, a favor de todos os potenciais concorrentes, um grau de publicidade adequado para garantir a abertura à concorrência dos contratos de serviços, bem como o controlo da imparcialidade dos processos de adjudicação»³⁹.

92. Ao determinar o «grau de publicidade adequado», o ponto de partida é constituído pelos objectivos da obrigação de transparência a interpretar. Com efeito, tal como em relação às directivas, também no âmbito de

93. O «grau de publicidade adequado» de uma adjudicação concerne, em primeiro lugar, a questão de saber se, em geral, deve ser exigida a publicação. Não deve excluir-se que, em certos casos, seja possível efectuar o ajuste directo, isto é, um processo de adjudicação sem publicação prévia de anúncio de concurso. Com efeito, o que as directivas permitem, deve ser admissível, por maioria de razão, no âmbito de aplicação do direito primário. Para não confundir a distinção entre as directivas e o direito primário, seria demasiado rigoroso exigir que os processos de adjudicação sem publicação de anúncio de concurso só pudessem ser realizados nas condições previstas nas directivas, isto é, com base nos motivos aí indicados taxativamente. Seria também demasiado rigoroso considerar que um tal processo só é admissível quando todos os potenciais concorrentes são contactados. Mas, se a entidade adjudicante ou concedente o fizer, o requisito da transparência é, em qualquer caso, respeitado⁴⁰.

94. Em contrapartida, é óbvio que se deve evitar que as entidades adjudicantes ou concedentes abusem da margem de manobra que lhes é concedida. Em consequência,

38 — V., a este respeito, artigo 12.º da directiva relativa aos contratos públicos de serviços e o artigo 41.º da directiva sectorial.

39 — Acórdão *Telaustria* e *Telefonadress* (já referido na nota 2, n.º 62); itálico nosso.

40 — Esta é a opinião defendida pelo advogado-geral N. Fennelly no n.º 43 das conclusões que apresentou no processo *Telaustria*, na medida em que nem todos ou nem quase todos os concorrentes estejam estabelecidos no mesmo Estado que a entidade adjudicante.

pode partir-se do princípio de que o direito primário impõe, como regra, uma exigência de publicação, com várias excepções possíveis. Nestes termos, a entidade adjudicante ou concedente teria de fundamentar, no caso concreto, por que motivo se desviou da regra da publicação.

95. Mas, mesmo partindo do princípio de que existe, em regra, uma exigência de publicação, ficam ainda em aberto muitos detalhes.

96. Assim, coloca-se uma vez mais a questão relativa ao meio de publicação. Por um lado, está em causa o aspecto da difusão geográfica, isto é, o nível local, regional, nacional ou europeu. Por outro lado, isto refere-se ao próprio tipo do meio de comunicação. A par da imprensa escrita clássica, como Jornais Oficiais, jornais diários ou publicações do respectivo sector económico, devem ter-se em conta também *forums* electrónicos, como a Internet. Em determinadas circunstâncias, pode mesmo recorrer-se à forma arcaica da afixação⁴¹.

97. Mas o modo de publicação constitui apenas um aspecto. Além disso, é importante para a entidade adjudicante ou concedente saber quais as coordenadas que para ela resultam das liberdades fundamentais relati-

vamente ao conteúdo mínimo de um anúncio. Como critério geral, devem ser fornecidas as informações necessárias para as empresas poderem decidir sobre a sua participação no processo de adjudicação ou a apresentação de uma proposta. Mas, de modo algum é possível deduzir das liberdades fundamentais um tal número de pormenores aplicáveis a todos os casos que, no seu conjunto, constituiriam modelos de anúncios, tal como estão previstos nas directivas. Em consequência, também relativamente ao conteúdo mínimo de um anúncio é aplicável o seguinte princípio: as liberdades fundamentais não impõem em todos os casos as indicações que o direito derivado prescreve como modelo para anúncios.

98. Mas quer o tipo quer o conteúdo do anúncio são determinados em função dos referidos critérios utilizados no âmbito do direito primário para a categorização das adjudicações e a graduação que daí resulta.

99. Atendendo a que os autos, em especial o despacho de reenvio, não permitem apurar os pormenores necessários para determinar o grau de publicidade adequado no processo principal e face ao princípio de que, no processo de reenvio prejudicial previsto no artigo 234.º CE, não cabe ao Tribunal de Justiça aplicar disposições de direito comu-

⁴¹ — Isto é também considerado admissível pela Comissão na sua comunicação (já referida na nota 29).

nitário aos factos concretos, competirá ao juiz nacional decidir se a obrigação de transparência foi respeitada no processo principal⁴².

100. Ao fazê-lo, o juiz nacional deve ter em conta, no contexto de uma análise de mercado, quais os operadores económicos que têm interesse na adjudicação prevista atendendo à concorrência potencial, no que assume um papel decisivo o valor e o objecto da adjudicação.

b) Derrogação no que respeita a determinadas adjudicações quase internas

101. Como já foi referido, nem a derrogação de direito derivado constante da jurisprudência Teckal e Stadt Halle nem a derrogação prevista no artigo 13.º da directiva sectorial podem implicar a não aplicação do direito primário, isto é, também das liberdades fundamentais aqui pertinentes.

102. Se a adjudicação em causa no processo principal dever, efectivamente, ser qualificada como concessão de serviços e não for, por isso, abrangida pelas directivas, não é necessário examinar a questão de saber se as directivas não são aplicáveis à adjudicação concreta devido a qualquer outra circunstância, por exemplo por ser de atender à derrogação constante da jurisprudência ou da directiva sectorial. Com efeito, o direito primário será aplicável desde logo por outro motivo.

103. De resto, no âmbito de um processo de reenvio prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, não compete ao Tribunal de Justiça aplicar disposições de direito comunitário aos factos concretos. Isto foi salientado várias vezes pelo Tribunal de Justiça, precisamente em casos relativos a adjudicações⁴³. Pelo contrário, compete ao órgão jurisdicional nacional apreciar se no processo principal estão preenchidos os critérios enunciados pelo Tribunal de Justiça ou os pressupostos da directiva sectorial. Ora, para este efeito seria necessário determinar, antes de mais, se é aplicável uma das directivas.

104. Se se tratar de uma concessão de serviços e, em consequência, as directivas não forem aplicáveis, estão em todo o caso excluídas ambas as excepções referentes a adjudicações quase internas.

42 — V., relativamente a uma tal solução, acórdão Telaustria e Telefonadress (já referido na nota 2, n.º 63).

43 — A este respeito, basta consultar os acórdãos Telaustria e Telefonadress (já referido na nota 2, n.º 63), de 22 de Maio de 2003, Korhonen (C-18/01, Colect. p. I-5321), de 4 de Dezembro, EVN AG e Wien-Strom (C-448/01, ainda não publicado na Colectânea); despacho Comune di Udine (já referido na nota 21).

VI — Conclusão

105. Com base nas considerações que precedem, propomos que o Tribunal de Justiça responda da seguinte forma à questão prejudicial:

Os artigos 43.º CE e 49.º CE devem ser interpretados no sentido de que impõem, por princípio, uma obrigação de transparência. Os referidos artigos não se opõem, em qualquer caso, a uma adjudicação directa, isto é, a uma adjudicação sem publicação de anúncio de concurso ou sem abertura de concurso. Ao apreciar a questão de saber se é admissível uma adjudicação directa num processo de adjudicação como o que está em causa no processo principal, o órgão jurisdicional nacional deve ter em conta, no contexto de uma análise de mercado, quais os operadores económicos que têm interesse na adjudicação prevista, atendendo à concorrência potencial, no que assume um papel decisivo o valor e o objecto da adjudicação.