

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção)

18 de Janeiro de 2007*

No processo C-220/05,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, apresentado pelo tribunal administratif de Lyon (França), por decisão de 7 de Abril de 2005, entrado no Tribunal de Justiça em 19 de Maio de 2005, no processo

Jean Auroux e o.,

contra

Commune de Roanne,

sendo intervenientes:

Société d'équipement du département de la Loire (SEDL),

* Língua do processo: francês.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção),

composto por: P. Jann, presidente de secção, K. Lenaerts, E. Juhász (relator), J. N. Cunha Rodrigues e M. Ilešič, juízes,

advogada-geral: J. Kokott,

secretário: L. Hewlett, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 27 de Abril de 2006,

vistas as observações apresentadas:

- em representação de J. Auroux e o., por J. Antoine, avocat,
- em representação da commune de Roanne, por P. Petit e C. Xavier, avocats,
- em representação do Governo francês, por G. de Bergues e J.-C. Niollet, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo lituano, por D. Kriaučiūnas, na qualidade de agente,

- em representação do Governo austríaco, por M. Fruhmann, na qualidade de agente,

- em representação do Governo polaco, por T. Nowakowski, na qualidade de agente,

- em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por X. Lewis, na qualidade de agente,

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 15 de Junho de 2006,

profere o presente

Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação 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), modificada pela Directiva 97/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Outubro de 1997 (JO L 328, p. 1, a seguir «directiva»).

- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um recurso de anulação interposto por J. Auroux e outros oito recorrentes (a seguir «recorrentes no processo principal») contra a deliberação do Conselho Municipal da comuna de Roanne de 28 de Outubro de 2002, que autoriza o seu presidente a celebrar com a Société d'équipement du département de la Loire (a seguir «SEDL») um contrato destinado à realização de um centro de lazer em Roanne.

Quadro jurídico

Direito comunitário

- 3 Nos termos do segundo considerando da directiva, «a realização simultânea da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços em matéria de contratos de empreitada de obras públicas, celebrados nos Estados-Membros por conta do Estado, das autarquias locais e regionais e de outros organismos de direito público implica, paralelamente à eliminação das restrições, uma coordenação dos processos nacionais de adjudicação de empreitadas de obras públicas».

- 4 Resulta do sexto considerando da directiva que os contratos de empreitada de obras de valor inferior a 5 milhões de euros podem não ser sujeitos à concorrência nos termos em que esta está organizada pela directiva e que não lhes devem ser aplicadas as medidas de coordenação.

- 5 De acordo com o décimo considerando da directiva, «o desenvolvimento de uma concorrência efectiva em matéria de contratos públicos pressupõe uma publicidade comunitária dos anúncios de contratos elaborados pelas entidades adjudicantes dos Estados-Membros». Este mesmo considerando acrescenta que «as informações contidas nesses anúncios devem possibilitar aos empreiteiros da Comunidade apreciar o interesse dos contratos propostos».

- 6 O artigo 1.º, alíneas a) a d), da directiva prevê:

«Para efeitos da presente directiva:

- a) Os contratos de empreitada de obras públicas são contratos a título oneroso, celebrados por escrito entre um empreiteiro, por um lado, e uma entidade

adjudicante, definida na alínea b), por outro, que tenham por objecto quer a execução quer conjuntamente a execução e concepção das obras relativas a uma das actividades referidas no anexo II ou de uma obra definida na alínea c), quer a realização, seja por que meio for, de uma obra que satisfaça as necessidades indicadas pela entidade adjudicante;

- b) São consideradas entidades adjudicantes o Estado, as autarquias locais e regionais, os organismos de direito público e as associações formadas por uma ou mais autarquias locais ou regionais ou um ou mais desses organismos de direito público.

[...]

- c) Entende-se por obra o resultado de um conjunto de trabalhos de construção ou de engenharia civil destinado a preencher, por si mesmo, uma função económica ou técnica;
- d) A concessão de obras públicas é um contrato que apresenta as mesmas características que as referidas na alínea a), com excepção de que a contrapartida das obras consiste quer unicamente no direito de exploração da obra quer nesse direito acompanhado do pagamento de um preço.»

7 As «actividades referidas no anexo II», mencionadas no artigo 1.º, alínea a), da directiva, são as actividades de construção e de engenharia civil correspondentes à classe 50 da Nomenclatura Geral das Actividades Económicas nas Comunidades Europeias. Entre essas actividades figura expressamente a categoria relativa à construção de imóveis.

8 O artigo 6.º da directiva estipula:

«1. O disposto na presente directiva é aplicável:

- a) Aos contratos de empreitada de obras públicas cujo valor estimado, sem imposto sobre o valor acrescentado (IVA), seja igual ou superior ao equivalente em [euros] a 5 000 000, expresso em direitos de saque especiais (DSE);

- b) Aos contratos de empreitada de obras públicas referidos no n.º 1 do artigo 2.º cujo valor estimado, sem IVA, seja igual ou superior a 5 000 000 de [euros].

[...]

3. Quando uma obra se encontrar dividida em vários lotes, sendo cada um deles objecto de um contrato, o valor de cada lote deve ser tido em consideração na avaliação do montante referido no n.º 1. Quando o valor cumulativo dos lotes for igual ou superior ao montante indicado no n.º 1, o disposto nesse número aplica-se a todos os lotes. Todavia, as entidades adjudicantes podem derrogar a aplicação do n.º 1 em relação a lotes cujo valor calculado sem IVA seja inferior a 1 000 000 de [euros], desde que o montante cumulativo desses lotes não exceda 20% do valor cumulativo de todos os lotes.

4. As obras e os contratos não podem ser cindidos com o propósito de os subtrair à aplicação da presente directiva.

5. Para o cálculo do montante referido no n.º 1, bem como no artigo 7.º, será tomado em consideração, além do valor dos contratos de empreitada de obras públicas, o valor estimado dos fornecimentos necessários à execução das obras e postos à disposição do empreiteiro pelas entidades adjudicantes.

6. As entidades adjudicantes zelarão por que não haja discriminação entre os diferentes empreiteiros.»

Direito nacional

- 9 Na época em que ocorreram os factos, o artigo L. 300-4 do Código do Urbanismo, na redacção resultante do artigo 8.º da Lei n.º 2000-1208, de 13 de Dezembro de 2000 (JORF de 14 de Dezembro de 2000, p. 19777), previa o seguinte:

«O Estado, as colectividades locais ou os seus estabelecimentos públicos podem confiar o estudo e a execução das operações de ordenamento urbano previstos no presente livro a qualquer entidade pública ou privada para tal vocacionada.

Se a convenção for celebrada com um estabelecimento público, uma sociedade local de economia mista na acepção da Lei n.º 83-597, de 7 de Julho de 1983, ou com uma sociedade de economia mista, na qual mais de metade do capital é detido por uma ou várias das entidades públicas seguintes: Estado, regiões, departamentos, municípios ou agrupamentos dos mesmos, esse acordo pode adoptar a forma de uma convenção pública de ordenamento urbano. Neste caso, pode ser confiada ao organismo co-contratante a aquisição, por via de expropriação ou de preferência, a realização de quaisquer operações e acções de ordenamento urbano e de equipamento que contribuam para realização da operação global que é objecto da convenção pública de ordenamento urbano.

Pode ser confiado aos organismos mencionados no parágrafo anterior o acompanhamento de estudos preliminares necessários para determinar as características da operação no âmbito de um contrato de mandato, que os autoriza a celebrar contratos relativos a estudos em nome e por conta da colectividade ou do agrupamento de colectividades.

As disposições do capítulo IV do título II da Lei n.º 93-122, de 29 de Janeiro de 1993, relativa à prevenção da corrupção e à transparência da vida económica e dos processos públicos, não são aplicáveis às convenções públicas de ordenamento urbano celebradas em aplicação do presente artigo.

A convenção pública de ordenamento urbano pode prever as condições em que o organismo co-contratante intervém nos estudos relativos à operação e, nomeadamente, na revisão ou na modificação do plano de ordenamento urbano local.»

- ¹⁰ Após a Comissão das Comunidades Europeias ter dado início a um processo por incumprimento contra a República Francesa, o artigo L. 300-4 do Código do Urbanismo foi alterado pela Lei n.º 2005-809, de 20 de Julho de 2005, relativa às concessões de ordenamento urbano (JORF de 21 de Julho de 2005, p. 11833), para os seguintes termos:

«O Estado, as colectividades territoriais, bem como os seus estabelecimentos públicos podem concessionar a realização das operações de ordenamento urbano previstas no presente livro a qualquer entidade para tal vocacionada.

O concedente procederá à adjudicação das concessões de ordenamento urbano, na sequência de um procedimento de publicidade que permita a apresentação de várias ofertas concorrentes em condições previstas por decreto do Conseil d'État.

O concessionário assegura a supervisão da obra e dos equipamentos que contribuem para a operação previstos na concessão, bem como a realização dos estudos e de quaisquer missões necessárias à sua execução. O concedente pode encarregar o concessionário de adquirir os bens necessários à realização da operação, incluindo, se for o caso, por via da expropriação ou da preferência. O concessionário procede à venda, à locação ou à concessão dos bens imóveis situados no interior do perímetro da concessão.»

- 11 O artigo 11.º da referida Lei n.º 2005-809 dispõe:

«Sem prejuízo de decisões judiciais transitadas em julgado, são vali[da]das, na medida em que a sua legalidade seja contestada com o fundamento de que a designação da entidade encarregada do ordenamento urbano não foi precedida de um processo de publicidade que permitisse a apresentação de várias ofertas concorrentes:

1º As concessões de ordenamento urbano, as convenções públicas de ordenamento urbano e as convenções de ordenamento urbano assinadas antes da publicação da presente lei.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

- 12 Por deliberação de 28 de Outubro de 2002, o Conselho Municipal da comuna de Roanne autorizou o respectivo presidente a assinar com a SEDL uma convenção para a realização de um centro de lazer (a seguir «convenção»).

- 13 A convenção, celebrada em 25 de Novembro de 2002, prevê a realização faseada do centro de lazer. A primeira fase inclui a construção de um cinema multiplex e de espaços comerciais destinados a ser cedidos a terceiros, bem como obras destinadas a ser entregues à entidade adjudicante, a saber, um parque de estacionamento, vias de acesso e espaços públicos. As fases posteriores, que implicam a assinatura de um aditamento à convenção, têm essencialmente por objecto a construção de outros espaços comerciais ou de serviços e de um hotel.
- 14 Segundo o preâmbulo da convenção, através da referida operação, a comuna de Roanne pretende requalificar um sector urbano pouco valorizado e promover o desenvolvimento das actividades de lazer e do turismo.
- 15 Nos termos do artigo 2.º da convenção, a SEDL foi encarregada, nomeadamente, da missão de proceder a aquisições imobiliárias, organizar um concurso de arquitectura e/ou de engenharia, ordenar a realização de estudos, efectuar as obras de construção, elaborar e manter actualizados determinados documentos contabilísticos e de gestão, procurar meios de financiamento, criar meios eficazes para garantir a comercialização das obras, bem como assegurar, de um modo geral, a gestão e a coordenação da operação e a informação da comuna.
- 16 Resulta do artigo 10.º, segundo parágrafo, da convenção que qualquer atribuição das obras a terceiros por parte da SEDL está sujeita aos princípios de publicidade e de concorrência previstos pelo Código dos Contratos Públicos, por força do artigo 48.1 da Lei n.º 93-122, de 29 de Janeiro de 1993 (JORF de 30 de Janeiro de 1993).
- 17 Segundo o balanço financeiro provisório anexo à convenção, o montante global das receitas eleva-se a 10 227 103 euros para a realização da primeira fase da operação e a 14 268 341 euros para a realização global da operação. Deste último total, o montante de 2 925 000 euros provirá da cidade, em contrapartida da cessão do

parque de estacionamento. Além disso, está previsto que a SEDL obterá 8 099 000 euros em contrapartida da cessão de obras a terceiros. Por último, está estipulado que a comuna de Roanne participará no financiamento de todas as obras a realizar com o montante de 2 443 103 euros no âmbito da primeira fase e com 3 034 341 euros para a totalidade das obras.

- 18 Resulta dos artigos 22.º a 25.º da convenção que, no termo desta, a SEDL elaborará um balanço de encerramento que deve ser aprovado pela comuna de Roanne. Qualquer excedente que figure nesse balanço deve ser restituído à comuna. Além disso, esta última torna-se automaticamente proprietária de todos os terrenos e obras destinados a ser cedidos a terceiros e ainda não vendidos. A comuna de Roanne assegurará igualmente a execução dos contratos em curso, com exclusão dos contratos de trabalho, e assumirá as dívidas contraídas pela SEDL.
- 19 Por requerimento entrado no tribunal administratif de Lyon em 11 de Dezembro de 2002, os recorrentes no processo principal interpuseram recurso de anulação da deliberação do Conselho Municipal de 28 de Outubro de 2002. Nesse recurso, contestam a validade da referida deliberação tanto à luz do direito nacional como do direito comunitário. No que respeita a este último, alegam que a celebração da convenção deveria ter sido precedida de uma medida de publicidade e de convite à concorrência, de acordo com as obrigações que decorrem da directiva.
- 20 Nestas condições, o tribunal administratif de Lyon decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Um contrato pelo qual uma primeira entidade adjudicante encarrega uma segunda entidade adjudicante da realização, no interesse geral, de uma operação

de ordenamento urbano, no âmbito da qual esta segunda entidade adjudicante entrega à primeira obras destinadas a satisfazer as suas necessidades, e no termo da qual a primeira entidade adjudicante passa automaticamente a ser proprietária de outros terrenos e obras que não foram alienados a terceiros constitui um contrato de empreitada de obras públicas na acepção do artigo 1.º da Directiva 93/37/CEE de 14 de Junho de 1993, conforme alterada?

- 2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão: para a apreciação do referido limiar de 5 000 000 [DTS] fixado pelo artigo 6.º dessa mesma directiva, deve ser tomado em consideração unicamente o preço pago em contrapartida da cessão das obras entregues à entidade adjudicante, ou a soma desse preço e das participações pagas, mesmo que estas só estejam parcialmente afectas à realização dessas obras, ou, por último, a totalidade do montante das obras públicas, quando os bens não alienados no termo do contrato passam automaticamente a ser propriedade da primeira entidade adjudicante e esta assume então a execução dos contratos em curso e as dívidas contraídas pela segunda entidade adjudicante?

- 3) Em caso de resposta afirmativa às duas primeiras questões, a primeira entidade adjudicante está dispensada, para celebrar esse contrato, de aplicar os processos de adjudicação de contratos previstos pela mesma directiva, na medida em que este contrato só pode ser celebrado com determinadas pessoas colectivas e que estes mesmos procedimentos serão aplicados pela segunda entidade adjudicante para a adjudicação das respectivas empreitadas de obras?»

Quanto à admissibilidade das questões

- 21 A comuna de Roanne e o Governo francês alegam, a título preliminar, que o pedido prejudicial é inadmissível.
- 22 A comuna de Roanne sustenta que, ao promulgar a Lei n.º 2005-809, o legislador francês validou retroactivamente as convenções de ordenamento urbano público que foram celebradas sem terem sido precedidas de um processo de publicidade e de convite à concorrência. Uma vez que o órgão jurisdicional de reenvio está obrigado a aplicar a lei francesa e a considerar que a convenção foi validada pela referida lei, a interpretação do direito comunitário solicitada deixa de ser necessária para resolver o litígio no processo principal.
- 23 O Governo francês alega que o pedido prejudicial qualifica erradamente a convenção em causa de convenção de ordenamento urbano na acepção do artigo L. 300-4 do Código do Urbanismo, na sua redacção em vigor à data dos factos. Em seu entender, trata-se na realidade de uma simples construção de obras. Daí resulta que a questão de saber se uma convenção respeitante à realização de uma operação de ordenamento urbano constitui um contrato de empreitada de obras públicas na acepção da directiva é inadmissível, pois não tem qualquer relação com o objecto e a realidade do litígio.
- 24 É dado assente que tanto a comuna de Roanne como o Governo francês concluem pela inadmissibilidade do pedido prejudicial com fundamento em considerações relativas à interpretação do direito francês e à qualificação dos factos na origem do litígio no processo principal à luz do referido direito.

- 25 Ora, como resulta de jurisprudência assente, o processo previsto no artigo 234.º CE baseia-se numa nítida separação de funções entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça, estando este unicamente habilitado a pronunciar-se sobre a interpretação ou a validade dos actos comunitários visados no referido artigo. Neste âmbito, não compete ao Tribunal de Justiça pronunciar-se sobre a interpretação das disposições nacionais nem decidir se a interpretação dada pelo órgão jurisdicional está correcta (v., neste sentido, acórdãos de 22 de Outubro de 1974, Demag, 27/74, Recueil, p. 1037, n.º 8, Colect., p. 459; de 16 de Abril de 1991, Eurim-Pharm, C-347/89, Colect., p. I-1747, n.º 16; e de 12 de Janeiro de 2006, Turn-und Sportunion Waldburg, C-246/04, Colect., p. I-589, n.º 20).
- 26 Do mesmo modo, compete em exclusivo ao juiz nacional, a quem foi submetido o litígio e que deve assumir a responsabilidade da decisão jurisdicional a tomar, apreciar, tendo em conta as especificidades do processo, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir a sua decisão como a pertinência das questões que coloca ao Tribunal de Justiça (v. acórdãos de 4 de Dezembro de 2003, EVN e Wienstrom, C-448/01, Colect., p. I-14527, n.º 74, e de 12 de Abril de 2005, Keller, C-145/03, Colect., p. I-2529, n.º 33). Consequentemente, desde que as questões colocadas tenham por objecto a interpretação do direito comunitário, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a pronunciar-se.
- 27 Daqui resulta que os argumentos de inadmissibilidade suscitados pela comuna de Roanne e pelo Governo francês devem ser rejeitados e o pedido de decisão prejudicial deve ser declarado admissível.

Quanto à primeira questão

- 28 Com a primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se a convenção constitui um contrato de empreitada de obras públicas na acepção do artigo 1.º, alínea a), da directiva.

- 29 De acordo com a definição que figura nesta disposição, os contratos de empreitada de obras públicas são contratos a título oneroso, celebrados por escrito, entre, por um lado, um empreiteiro e, por outro, uma entidade adjudicante na acepção do artigo 1.º, alínea b), da directiva e têm por objecto quer a execução, quer conjuntamente a execução e a concepção das obras ou de uma obra tal como definida pela directiva, quer a realização, seja por que meio for, de uma obra que satisfaça as necessidades indicadas pela entidade adjudicante.
- 30 Nas suas observações escritas, a comuna de Roanne e os Governos francês e polaco alegam que a convenção não corresponde a essa definição e não constitui, portanto, um contrato de empreitada de obras públicas na acepção da directiva.
- 31 Segundo a comuna de Roanne, a convenção não constitui, à luz do seu objecto, um contrato de empreitada de obras públicas, pois, enquanto convenção pública de ordenamento urbano, o seu objecto ultrapassa a realização de obras. Com efeito, nos termos do direito francês, as convenções dessa natureza respeitam à realização global de um projecto urbano ou de determinadas políticas urbanas em todos os seus elementos, nomeadamente, a montagem do projecto, a gestão administrativa e jurídica, a aquisição dos terrenos através de expropriação e a instituição dos processos de adjudicação dos contratos.
- 32 Na mesma ordem de ideias, o Governo polaco refere que, em conformidade com a convenção, a SEDL compromete-se a realizar um projecto de investimento que comporta diversas missões. A este respeito, sublinha que a SEDL não é o empreiteiro que realizará as obras previstas pelo contrato, comprometendo-se apenas a preparar e a acompanhar a execução de um contrato de empreitada de obras públicas. Por entender que o elemento mais importante do contrato consiste em encomendar obras e vigiar a sua execução, o Governo polaco alega que a convenção deve ser qualificada de «contrato público de serviços» na acepção do artigo 1.º da Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços (JO L 209, p. 1).

- 33 O Governo francês alega que a parte do centro de lazer que envolve a realização das obras que se prevê serão vendidas a terceiros não constitui um contrato de empreitada de obras públicas na acepção da directiva. Com efeito, entende que é precisamente por ser destinada a terceiros que não se pode considerar que essa parte satisfaz as necessidades da comuna. Acrescenta que apenas a construção do parque de estacionamento por conta da comuna de Roanne pode, em princípio, constituir um contrato de empreitada de obras públicas. Ora, a referida construção também não está abrangida pelo âmbito de aplicação da directiva, porquanto só após ter sido construído é que o parque de estacionamento será cedido à comuna, segundo um processo especial previsto pelo direito francês dito de «venda em estado de acabamento futuro», pelo que, no fundo, se trata de uma simples aquisição imobiliária cujo objecto não é tanto as obras, mas sim a venda de obras a construir.
- 34 Os Governos lituano e austríaco, bem como a Comissão, entendem que a convenção constitui um contrato de empreitada de obras públicas na acepção do artigo 1.º da directiva. Em particular, a Comissão alega que, embora a convenção compreenda determinadas missões que constituem prestações de serviços, o seu objecto principal é a realização de uma obra que satisfaz as necessidades indicadas pela entidade adjudicante na acepção do artigo 1.º, alíneas a) e c), da directiva.
- 35 Os argumentos apresentados pela comuna de Roanne e pelos Governos francês e polaco não podem ser acolhidos.
- 36 É verdade que, além da execução das obras, a convenção confia à SEDL tarefas suplementares que têm, como diversos intervenientes referiram, a natureza de uma

prestação de serviços. Todavia, contrariamente ao que sustenta a comuna de Roanne, do simples facto de a convenção comportar elementos que vão além da execução de obras não resulta que a mesma escape ao âmbito de aplicação da directiva.

- 37 Efectivamente, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, quando um contrato contenha simultaneamente elementos de um contrato de empreitada de obras públicas e elementos de outro tipo de contrato público, é o objecto principal do contrato que determina qual a directiva comunitária de contratos públicos que é em princípio aplicável (v. acórdão de 19 de Abril de 1994, *Gestión Hotelera Internacional*, C-331/92, *Colect.*, p. I-1329, n.º 29).
- 38 Quanto à aplicação dessa jurisprudência ao caso vertente, importa sublinhar que, contrariamente ao que alega o Governo polaco nas suas observações, nos termos da convenção, o compromisso da SEDL não se limita à administração e à organização das obras, mas estende-se igualmente à realização das obras aí previstas. Além disso, segundo jurisprudência bem assente, para poder ser qualificado de empreiteiro encarregado de um contrato de empreitada de obras públicas, na acepção do artigo 1.º, alínea a), da directiva, não se exige que a pessoa que celebra o contrato com uma entidade adjudicante esteja em condições de realizar directamente a prestação acordada com os seus próprios recursos (v., neste sentido, acórdãos de 14 de Abril de 1994, *Ballast Nedam Groep*, C-389/92, *Colect.*, p. I-1289, n.º 13, e de 2 de Dezembro de 1999, *Holst Italia*, C-176/98, *Colect.*, p. I-8607, n.º 26). Daqui resulta que, para apreciar se o objecto principal da convenção consiste na execução de uma obra, é indiferente que a SEDL não execute ela própria as obras e as mande executar por subcontratantes.
- 39 Há que rejeitar o argumento do Governo francês segundo o qual, devido ao que foi exposto no n.º 33, não se pode considerar que o objecto da convenção consiste na realização de uma obra que satisfaz as necessidades indicadas pela entidade adjudicante, na acepção do artigo 1.º, alínea a), da directiva.

- 40 Quanto à qualificação jurídica do parque de estacionamento pelo Governo francês, deve referir-se que a definição de um contrato de empreitada de obras públicas pertence ao domínio do direito comunitário. Uma vez que o artigo 1.º, alínea a), da directiva não contém nenhuma remissão expressa para o direito dos Estados-Membros para determinar os seus sentido e alcance, a qualificação jurídica do contrato no direito francês não é pertinente para decidir se a convenção está abrangida pelo âmbito de aplicação da directiva (v., por analogia, acórdão de 20 de Outubro de 2005, Comissão/França, C-264/03, Colect., p. I-8831, n.º 36).
- 41 Resulta do artigo 1.º, alínea c), da directiva que a existência de uma obra deve ser apreciada à luz da função económica ou técnica do resultado dos trabalhos efectuados (v. acórdão de 27 de Outubro de 2005, Comissão/Itália, C-187/04 e C-188/04, não publicado na Colectânea, n.º 26). Como decorre claramente de diversas disposições da convenção, a realização do centro de lazer destina-se a acolher actividades comerciais e serviços, pelo que se deve considerar que a convenção preenche uma função económica.
- 42 Além disso, deve considerar-se que a realização do centro de lazer satisfaz as necessidades indicadas pela comuna de Roanne na convenção. A este respeito, importa sublinhar que a obra que é objecto da convenção consiste no centro de lazer em todos os seus elementos, incluindo a construção de um cinema multiplex, de espaços de serviços conexos com as actividades de lazer, de um parque de estacionamento e, eventualmente, de um hotel. Resulta de várias disposições da convenção que, através da construção do centro de lazer no seu conjunto, a comuna de Roanne procura reposicionar e dinamizar o bairro da estação.
- 43 No que respeita aos restantes elementos que constam da definição de «contrato de empreitada de obras públicas» tal como prevista no artigo 1.º, alínea a), da directiva, importa referir, em primeiro lugar, que não é contestado que, enquanto colectividade territorial, a comuna de Roanne possui a qualidade de «entidade adjudicante» na acepção do artigo 1.º, alínea b), da directiva e que existe um contrato escrito.

- 44 Em segundo lugar, é dado assente que, enquanto operador económico activo no mercado que se compromete a realizar as obras previstas pela convenção, a SEDL deve ser qualificada de empreiteiro na acepção da directiva. Como foi recordado no n.º 38 do presente acórdão, a esse respeito é indiferente que a SEDL tenha recorrido a subcontratantes para assegurar a concepção e execução das obras (v., neste sentido, acórdão de 12 de Julho de 2001, Ordine degli Architetti e o., C-399/98, Colect., p. I-5409, n.º 90).
- 45 Por último, é manifesto que a convenção foi celebrada a título oneroso. O carácter oneroso do contrato refere-se à contraprestação oferecida ao empreiteiro pela realização das obras pretendidas pela entidade adjudicante (v., neste sentido, acórdão Ordine degli Architetti e o., já referido, n.º 77). Segundo as disposições da convenção, a SEDL recebe um montante da comuna de Roanne em contrapartida da cessão do parque de estacionamento. A comuna compromete-se igualmente a participar nas despesas de todas as obras a realizar. Por último, nos termos da convenção, a SEDL tem o direito de obter receitas de terceiros em contrapartida da cessão das obras realizadas.
- 46 Resulta da análise da convenção que, como sustentou a Comissão, o seu objecto principal consiste na execução de um conjunto de obras que culminam na realização de uma obra na acepção do artigo 1.º, alínea c), da directiva, a saber, um centro de lazer. Os elementos de serviços previstos pela convenção, como a aquisição imobiliária, a procura de financiamento, a organização de um concurso de arquitectura e/ou de engenharia e a comercialização dos edifícios, fazem parte da conclusão dessa obra.
- 47 Atendendo às considerações precedentes, deve responder-se à primeira questão que uma convenção pela qual uma primeira entidade adjudicante confia a uma segunda entidade adjudicante a realização de uma obra constitui um contrato de empreitada

de obras públicas na acepção do artigo 1.º, alínea a), da directiva, independentemente de estar ou não previsto que a primeira entidade adjudicante é ou será proprietária da totalidade ou de parte dessa obra.

Quanto à segunda questão

- 48 Com a segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio interroga o Tribunal de Justiça acerca das regras para determinar o valor do contrato em causa, com o objectivo de estabelecer se o limite previsto no artigo 6.º da directiva foi atingido.
- 49 O órgão jurisdicional de reenvio propõe três bases possíveis de cálculo desse limite. Em primeiro lugar, o valor do contrato seria determinado unicamente com fundamento nos montantes pagos pela entidade adjudicante, em contrapartida das obras que lhe serão entregues. Em segundo lugar, o valor do contrato seria constituído pela totalidade dos montantes pagos pela entidade adjudicante, a saber, a contrapartida das obras que lhe serão entregues e a participação financeira paga relativamente a todas as obras a realizar. Em terceiro lugar, a determinação do valor do contrato deveria ter em conta o valor total das obras, o que inclui os montantes pagos pela entidade adjudicante e os montantes recebidos de terceiros em contrapartida das obras realizadas por conta destes.
- 50 Importa começar por referir que, segundo a redacção do artigo 6.º da directiva, as disposições desta são aplicáveis aos contratos de empreitada de obras públicas cujo valor atinja o limite previsto pelo mesmo artigo. Este não estabelece qualquer regra que limite os montantes a ter em conta para a determinação do valor de um contrato àqueles que provêm da entidade adjudicante.

- 51 Além disso, deduzir essa regra do artigo 6.º iria contra o espírito e a finalidade da directiva.
- 52 Como decorre dos seus segundo e décimo considerandos, a directiva visa eliminar as restrições à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços em matéria de contratos de empreitada de obras públicas, com o intuito de abrir estes contratos a uma concorrência efectiva (acórdão Ordine degli Architetti e o., já referido, n.º 52). O décimo considerando precisa que o desenvolvimento desta concorrência requer uma publicidade comunitária dos anúncios dos contratos, contendo informação suficiente que possibilite aos empreiteiros da Comunidade Europeia apreciar se os contratos propostos lhes interessam. A esse respeito, o limite previsto no artigo 6.º da directiva serve para garantir que os contratos públicos com valor suficientemente elevado para justificar uma participação intracomunitária sejam comunicados aos potenciais candidatos.
- 53 Uma vez que o objectivo dos processos de adjudicação de contratos de empreitada de obras públicas previstos pela directiva é precisamente garantir a potenciais candidatos estabelecidos na Comunidade Europeia o acesso aos contratos públicos que lhes interessam, é a partir do seu ponto de vista que se deve determinar se o valor de um contrato atinge o limite fixado no artigo 6.º da directiva.
- 54 A este respeito, é evidente que, se o valor de um contrato for constituído por receitas provenientes, ao mesmo tempo, da entidade adjudicante e de terceiros, o interesse de um potencial candidato nesse contrato está ligado ao valor global deste.

- 55 Ao invés, a tese de que apenas os montantes pagos pela entidade adjudicante deveriam ser tidos em conta no cálculo do valor de um contrato na acepção do artigo 6.º da directiva seria contrária à finalidade desta. Daí resultaria que a entidade adjudicante poderia atribuir um contrato de valor global superior ao limite fixado no referido artigo 6.º, susceptível de interessar outros empreiteiros activos no mercado, sem aplicar os processos de adjudicação de contratos de empreitada de obras públicas previstos pela directiva.
- 56 Por último, importa recordar que, por força do artigo 3.º da directiva, as concessões de obras públicas estão sujeitas às regras de publicidade previstas pela directiva no caso de o limite indicado na referida disposição ser atingido. Dado que uma característica essencial dessas concessões é que a contrapartida das obras provenha, no todo ou em parte, de terceiros, seria contrário ao objectivo e ao sistema subjacentes à directiva que, no âmbito dos contratos de empreitada de obras públicas, os montantes provenientes de terceiros ficassem excluídos do cálculo do valor do contrato para efeitos do artigo 6.º da directiva.
- 57 Atendendo às considerações precedentes, deve responder-se à segunda questão que, para determinar o valor de um contrato para efeitos do artigo 6.º da directiva, há que ter em conta o valor total do contrato de obras do ponto de vista de um potencial candidato, o que inclui não apenas todos os montantes que a entidade adjudicante terá de pagar mas também todas as receitas que hão-de provir de terceiros.

Quanto à terceira questão

- 58 Com a terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio procura, no essencial, saber se, para celebrar uma convenção como a do processo principal, a entidade adjudicante está dispensada de recorrer aos processos de adjudicação de contratos

de empreitada de obras públicas previstos pela directiva com o fundamento de que, nos termos do direito nacional, essa convenção só pode ser celebrada com determinadas pessoas colectivas que possuem, elas próprias, a qualidade de entidade adjudicante e que, por sua vez, serão obrigadas a aplicar os referidos processos para celebrar eventuais contratos subsequentes.

- 59 A título preliminar, há que referir que as únicas excepções permitidas à aplicação da directiva são as que nela estão expressamente mencionadas (v., por analogia, acórdãos de 18 de Novembro de 1999, Teckal, C-107/98, Colect., p. I-8121, n.º 43, e de 11 de Maio de 2006, Carbotermo e Consorzio Alisei, C-340/04, Colect., p. I-4137, n.º 45).
- 60 Ora, a directiva não contém qualquer disposição comparável ao artigo 6.º da Directiva 92/50, que exclui do seu âmbito de aplicação os contratos públicos atribuídos, em determinadas condições, a entidades adjudicantes (v., por analogia, acórdãos, já referidos, Teckal, n.º 44, e Carbotermo e Consorzio Alisei, n.º 46).
- 61 Importa recordar que o artigo 11.º da Directiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços (JO L 134, p. 1), prevê uma excepção no que diz respeito às entidades adjudicantes que adquiram, nomeadamente, obras mediante recurso a uma central de compras, tal como definida pelo artigo 1.º, n.º 10, desta mesma directiva. Todavia, esta disposição não é aplicável *ratione temporis* aos factos do processo principal.

- 62 Daqui decorre que uma entidade adjudicante não está dispensada de recorrer aos processos de adjudicação de contratos de empreitada de obras públicas previstos pela directiva, com o fundamento de que pretende celebrar o contrato em causa com uma segunda entidade adjudicante (v., por analogia, acórdãos Teckal, já referido, n.º 51; de 7 de Dezembro de 2000, ARGE, C-94/99, Colect., p. I-11037, n.º 40; e de 11 de Janeiro de 2005, Stadt Halle e RPL Lochau, C-26/03, Colect., p. I-1, n.º 47). Esta conclusão não afecta, por outro lado, a obrigação que incumbe a essa última entidade adjudicante de, por sua vez, aplicar os processos de concurso previstos pela directiva (v., por analogia, acórdão Teckal, já referido, n.º 45).
- 63 É verdade que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, não é obrigatório submeter à concorrência contratos celebrados entre uma colectividade territorial e uma pessoa dela juridicamente distinta, na hipótese de, simultaneamente, a colectividade territorial exercer sobre a pessoa em causa um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços e de essa pessoa realizar o essencial da sua actividade com a ou as colectividades territoriais que a controlam (v. acórdãos Teckal, já referido, n.º 50, e de 13 de Janeiro de 2005, Comissão/Espanha, C-84/03, Colect., p. I-139, n.ºs 38 e 39).
- 64 Ora, o facto de a SEDL ser uma sociedade de economia mista em cujo capital participam fundos privados exclui que se possa considerar que a comuna de Roanne exerce sobre ela um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços. Com efeito, o Tribunal de Justiça declarou que qualquer colocação de capital privado numa empresa obedece a considerações de interesse privado e prossegue objectivos de natureza diferente dos prosseguidos por uma autoridade pública (v. acórdão Stadt Halle e RPL Lochau, já referido, n.ºs 49 e 50). O raciocínio seguido pelo Tribunal de Justiça no acórdão Stadt Halle e RPL Lochau, já referido, a respeito dos contratos públicos de serviços aplica-se igualmente aos contratos de empreitada de obras públicas.

- 65 Nas respectivas observações, a comuna de Roanne e os Governos francês e polaco defendem que o efeito útil da directiva é, no entanto, preservado em casos, como o vertente, em que uma segunda entidade adjudicante é obrigada a recorrer, relativamente a todos os contratos subsequentes, aos processos de adjudicação de contratos de empreitada de obras públicas previstos pela directiva. Para assegurar uma concorrência efectiva, é indiferente que esse processo seja organizado por uma primeira ou por uma segunda entidade adjudicante.
- 66 Importa começar por recordar que a directiva não contém disposições que permitam afastar a sua aplicação no caso de um contrato de empreitada de obras públicas celebrado entre duas entidades adjudicantes, mesmo admitindo que a segunda entidade adjudicante seja obrigada a subcontratar o valor total do contrato a sucessivos empreiteiros e que, para esse efeito, tenha de recorrer aos processos de adjudicação de contratos públicos previstos pela directiva.
- 67 Além disso, no caso vertente, não está previsto pela convenção que a SEDL seja obrigada a subcontratar a totalidade do contrato inicial com sucessivos empreiteiros. Por outro lado, como observou correctamente a advogada-geral no n.º 72 das suas conclusões, quando uma segunda entidade adjudicante recorre a subempreiteiros, frequentemente o objecto de todos os contratos sucessivos não representa mais do que uma parte do contrato global. Daí pode resultar que o valor dos contratos subsequentes celebrados por uma segunda entidade adjudicante seja inferior ao que figura no artigo 6.º, n.º 1, alínea a), da directiva. Assim, através da celebração de uma série de contratos sucessivos, a aplicação da directiva poderia ser contornada.
- 68 Tendo em conta as considerações precedentes, deve responder-se à terceira questão que uma entidade adjudicante não está dispensada de recorrer aos processos de adjudicação de contratos de empreitada de obras públicas previstos pela directiva com o fundamento de que, nos termos do direito nacional, essa convenção só pode ser celebrada com determinadas pessoas colectivas que possuem, elas próprias, a qualidade de entidade adjudicante e que, por sua vez, serão obrigadas a aplicar os referidos processos para celebrar eventuais contratos subsequentes.

Quanto às despesas

- ⁶⁹ Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

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

- 1) **Uma convenção pela qual uma primeira entidade adjudicante confia a uma segunda entidade adjudicante a realização de uma obra constitui um contrato de empreitada de obras públicas na acepção do artigo 1.º, alínea a), 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, modificada pela Directiva 97/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Outubro de 1997, independentemente de estar ou não previsto que a primeira entidade adjudicante é ou será proprietária da totalidade ou de parte dessa obra.**

- 2) **Para determinar o valor de um contrato para efeitos do artigo 6.º da Directiva 93/37, modificada pela Directiva 97/52, há que ter em conta o valor total do contrato de obras do ponto de vista de um potencial candidato, o que inclui não apenas todos os montantes que a entidade adjudicante terá de pagar mas também todas as receitas que hão-de provir de terceiros.**

- 3) **Uma entidade adjudicante não está dispensada de recorrer aos processos de adjudicação de contratos de empreitada de obras públicas previstos pela directiva com o fundamento de que, nos termos do direito nacional, essa convenção só pode ser celebrada com determinadas pessoas colectivas que possuem, elas próprias, a qualidade de entidade adjudicante e que, por sua vez, serão obrigadas a aplicar os referidos processos para celebrar eventuais contratos subsequentes.**

Assinaturas