

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção)

18 de Dezembro de 2007 *

No processo C-357/06,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, apresentado pelo Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Itália), por decisão de 16 de Junho de 2006, entrado no Tribunal de Justiça em 30 de Agosto de 2006, no processo

Frigerio Luigi & C. Snc

contra

Comune di Triuggio,

sendo intervenientes:

Azienda Servizi Multisetoriali Lombarda — A.S.M.L. SpA,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção),

composto por G. Arestis, presidente da Oitava Secção, em exercício de funções de presidente da Quarta Secção, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász (relator), J. Malenovský e T. von Danwitz, juízes,

* Língua do processo: italiano.

advogado-geral: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
secretário: L. Hewlett, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 18 de Outubro de 2007,

vistas as observações apresentadas:

- em representação da Frigerio Luigi & C. Snc, por M. Boifava, avvocato,

- em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por C. Zadra e X. Lewis, na qualidade de agentes,

vista a decisão tomada, ouvido o advogado-geral, de julgar a causa sem apresentação de conclusões,

profere o presente

Acórdão

¹ O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação do artigo 26.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), na

redacção dada pela Directiva 2001/78/CE da Comissão, de 13 de Setembro de 2001 (JO L 285, p. 1, a seguir «Directiva 92/50»), do artigo 4.º, n.º 1, 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. 114), dos artigos 39.º CE, 43.º CE, 48.º CE e 81.º CE, do artigo 9.º da Directiva 75/442/CEE do Conselho, de 15 de Julho de 1975, relativa aos resíduos (JO L 194, p. 39; EE 15 F1 p. 129), na redacção dada pela Directiva 91/156/CEE do Conselho, de 18 de Março de 1991 (JO L 78, p. 32, a seguir «Directiva 75/442»), e do artigo 7.º da Directiva 2006/12/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Abril de 2006, relativa aos resíduos (JO L 114, p. 9).

- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Frigerio Luigi & C. Snc (a seguir «Frigerio»), sociedade em nome colectivo de direito italiano, à Comune di Triuggio relativamente à adjudicação de um contrato de gestão do serviço de higiene ambiental.

Quadro jurídico

Regulamentação comunitária

- 3 A Directiva 92/50 destina-se a coordenar os processos de adjudicação de contratos públicos de serviços. Nos termos do seu segundo considerando, contribui para o estabelecimento progressivo do mercado interno, definido como um espaço sem fronteiras internas no qual é assegurada a livre circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais.

- 4 O sexto considerando desta directiva enuncia, nomeadamente, que é necessário evitar os entraves à livre circulação de serviços e que, por conseguinte, os prestadores de serviços podem ser pessoas singulares ou colectivas.
- 5 Nos termos do vigésimo considerando da referida directiva, para eliminar as práticas que restringem a concorrência, em geral, e as que restringem a participação nos contratos de nacionais de outros Estados-Membros, em particular, é necessário melhorar o acesso dos prestadores de serviços aos processos de adjudicação dos contratos.
- 6 O artigo 26.º da Directiva 92/50 tem a seguinte redacção:

«1. As propostas podem ser apresentadas por agrupamentos de prestadores de serviços. Não se pode exigir que estes grupos tenham uma determinada forma jurídica para efeitos de apresentação da proposta; no entanto, o agrupamento escolhido poderá ser obrigado a fazê-lo quando lhe for atribuído o contrato.

2. Os candidatos ou proponentes que, ao abrigo da legislação do Estado-Membro em que estão estabelecidos, estão habilitados a desenvolver a actividade de serviços em causa, não podem ser recusados pelo simples facto de, ao abrigo da legislação do Estado-Membro em que o contrato é adjudicado, deverem ser quer uma pessoa singular quer uma pessoa colectiva.

3. Pode contudo ser exigido às pessoas colectivas que indiquem na proposta ou no pedido de participação os nomes e habilitações profissionais do pessoal que será responsável pela execução do serviço em causa.»

- 7 A Directiva 92/50 foi revogada, com excepção do seu artigo 41.º, com efeitos a partir de 31 de Janeiro de 2006 e substituída pela Directiva 2004/18. A redacção do artigo 26.º da Directiva 92/50 foi retomada, no essencial, pelo artigo 4.º da Directiva 2004/18.

Legislação nacional

- 8 O Decreto legislativo n.º 267, que coordena as leis sobre a organização das entidades locais (testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), de 18 de Agosto de 2000 (suplemento ordinário do GURI n.º 227, de 28 de Setembro de 2000), na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 269, que aprova disposições urgentes para favorecer o desenvolvimento e corrigir o funcionamento das contas públicas (disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici), de 30 de Setembro de 2003 (suplemento ordinário do GURI n.º 229, de 2 de Outubro de 2003), convertido em lei, após alteração, pela Lei n.º 326, de 24 de Novembro de 2003 (suplemento ordinário do GURI n.º 274, de 25 de Novembro de 2003, a seguir «Decreto legislativo n.º 267/2000»), regula nomeadamente as modalidades de adjudicação dos contratos relativos à exploração dos serviços públicos locais de relevância económica. O artigo 113.º, n.º 5, do referido decreto legislativo dispõe:

«O fornecimento dos serviços processa-se nos termos da regulamentação do sector e com observância da regulamentação da União Europeia, sendo conferida a exploração do serviço:

- a) a sociedades de capitais escolhidas através de um procedimento de concurso;
- b) a sociedades de capital misto público e privado, nas quais o sócio privado foi escolhido através de um procedimento de concurso que dê garantias de respeito

das disposições internas e comunitárias em matéria de concorrência, de acordo com as directrizes adoptadas pelas autoridades competentes em procedimentos ou circulares específicos;

c) a sociedades de capital inteiramente público, na condição de o organismo ou organismos públicos titulares do capital social exercerem sobre a empresa um controlo análogo ao exercido sobre os seus próprios serviços e de a empresa desenvolver o essencial da sua actividade com o organismo ou os organismos públicos que a controlam.»

9 No que respeita ao sector específico dos resíduos, o artigo 2, n.º 6, da Lei regional da Região da Lombardia n.º 26 relativa à regulamentação dos serviços locais de interesse económico geral [-] Normas em matéria de gestão de resíduos, de energia, de utilização do subsolo e dos recursos hídricos (disciplina dei servizi locali di interesse economico generale. Norme in materia di gestione dei rifiuti, di energia, di utilizzo del sottosuolo e di risorse idriche), de 12 de Dezembro de 2003 (suplemento ordinário do *Bollettino Ufficiale della Regione Lombardia* n.º 51, de 16 de Dezembro de 2003, a seguir «Lei regional n.º 26»), estabelece:

«O fornecimento dos serviços é confiado a sociedades de capitais escolhidas através de processo de concurso público ou de procedimentos compatíveis com a legislação nacional e comunitária em matéria de concorrência; [...]»

10 Nos termos do artigo 198.º, n.º 1, do Decreto legislativo n.º 152, relativo às normas em matéria ambiental (norme in materia ambiente), de 3 de Abril de 2006 (suplemento ordinário do GURI n.º 88, de 14 de Abril de 2006):

«[...] as autarquias prosseguem a gestão dos resíduos urbanos e dos resíduos equiparados destinados a eliminação em regime de exclusividade nas formas previstas no artigo 113.º, n.º 5, do Decreto legislativo [n.º 267/2000].»

Matéria de facto e questões prejudiciais

- 11 A través da deliberação n.º 53, de 29 de Novembro de 2005 (a seguir «deliberação n.º 53»), o Conselho Municipal da Comune di Triuggio adjudicou à Azienda Servizi Multisetoriali Lombarda — A.S.M.L. SpA (a seguir «ASML»), por um período de cinco anos a partir de 1 de Julho de 2006, a gestão do serviço de higiene ambiental no território da autarquia.

- 12 A través da mesma deliberação, o referido conselho comprometeu-se a adquirir um lote de acções que permita à administração autárquica «tornar-se sócia para todos os efeitos e reestruturar e regulamentar, tanto do ponto de vista organizativo como funcional, as relações com a [ASML] a fim de conferir [à Comune di Triuggio] um poder de direcção e de controlo sobre a empresa, análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços».

- 13 A Frigerio, que, em associação temporária com uma outra sociedade em nome colectivo de direito italiano, tinha assegurado a gestão do serviço em questão de 1 de Janeiro de 1996 a 30 de Junho de 2006, interpôs recurso da deliberação n.º 53 para o Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Tribunal Administrativo Regional da Região da Lombardia). No âmbito desse recurso, alegou que o Conselho Municipal da Comune di Triuggio não podia adjudicar directamente o contrato em questão, devendo antes proceder à abertura de um concurso, nos termos da regulamentação comunitária aplicável em matéria de contratos públicos e do artigo 113.º, n.º 5, do Decreto legislativo n.º 267/2000.

- 14 A Comune di Triuggio e a ASML pediram que fosse negado provimento ao recurso, mas também, a título incidental, que fosse declarada a sua inadmissibilidade. A este respeito, sustentam, nomeadamente, que o recurso é inadmissível devido à falta de interesse em agir da Frigerio, uma vez que esta empresa, constituída sob a forma jurídica de uma sociedade de pessoas (sociedade em nome colectivo), não pode

exigir a adjudicação do contrato controvertido, dado que o artigo 113.º, n.º 5, do Decreto legislativo n.º 267/2000 reserva apenas às sociedades de capitais a adjudicação dos serviços públicos locais, como os da higiene ambiental.

- 15 Nestas condições, o Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) A disposição do artigo 4.º, n.º 1, da Directiva [2004/18], ou a disposição análoga constante do artigo 26.º, n.º 2, da Directiva [92/50] (no caso de este último ser considerado o parâmetro legislativo de referência), segundo a qual os candidatos ou proponentes que, por força da legislação do Estado-Membro em que se encontram estabelecidos, estejam habilitados a fornecer o serviço em questão não podem ser rejeitados pelo simples facto de, ao abrigo da legislação do Estado-Membro em que se efectua a adjudicação, [deverem ser] pessoas singulares ou pessoas colectivas, enuncia ou não um princípio fundamental do direito comunitário susceptível de prevalecer sobre o limite formal fixado pelo artigo 113.º, n.º 5, do Decreto legislativo n.º 267/2000 e pelos artigos 2.º, n.º 6, e 15.º, n.º 1, da Lei regional [n.º 26] e, portanto, susceptível de exercer a sua eficácia de modo a também garantir a participação, nos concursos públicos, de sujeitos que não revistam a forma de sociedades de capitais?

2) Caso o Tribunal de Justiça não considere a legislação acima mencionada a expressão de um princípio fundamental do direito comunitário, a disposição do artigo 4.º, n.º 1, da Directiva [2004/18], ou a disposição análoga constante do artigo 26.º, n.º 2, da Directiva [92/50] (no caso de este último ser considerado o

parâmetro legislativo de referência), constitui um corolário implícito ou um 'princípio derivado' do princípio da concorrência, considerado em conjugação com os princípios da transparência administrativa e da não discriminação em razão da nacionalidade e, portanto, como tal, dotado de eficácia vinculativa imediata e de força prevalecente sobre disposições nacionais eventualmente não conformes adoptadas pelos Estados-Membros para regular os contratos públicos de empreitadas que escapam ao âmbito de aplicação directa do direito comunitário?

- 3) As disposições do artigo 113.º, n.º 5, do Decreto legislativo n.º 267/2000, bem como dos artigos 2.º, n.º 6, e 15.º, n.º 1, da Lei regional [n.º 26], são conformes com os princípios comunitários enunciados nos artigos 39.º [CE] (princípio da livre circulação dos trabalhadores na Comunidade), 43.º [CE] (liberdade de estabelecimento), 48.º [CE] e 81.º [CE] (acordos, decisões e práticas concertadas que restringem a concorrência) [...], e, portanto, caso se considere que não são conformes, as disposições nacionais em causa não devem ser aplicadas por serem contrárias às normas comunitárias dotadas de eficácia vinculativa imediata e que prevalecem sobre as disposições nacionais?
- 4) As disposições do artigo 113.º, n.º 5, do Decreto legislativo n.º 267/2000, bem como dos artigos 2.º, n.º 6, e 15.º, n.º 1, da Lei regional [n.º 26], são conformes com o disposto no artigo 9.º, n.º 1, da Directiva [75/442] ou com a disposição análoga constante do artigo 7.º, n.º 2, da Directiva [2006/12] (no caso de este último ser considerado o parâmetro legislativo de referência), que dispõem, respectivamente, que '[...] qualquer estabelecimento ou empresa que efectue as operações referidas no anexo II A [da Directiva 75/442] deve obter uma autorização da autoridade competente referida no artigo 6.º [desta directiva]' e que 'os planos referidos no n.º 1 [da Directiva 2006/12] (de gestão dos resíduos) podem abranger, por exemplo: a) as pessoas singulares ou colectivas habilitadas a proceder à gestão dos resíduos [...]?'»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira e segunda questões

- 16 A título preliminar, há que observar que, conforme jurisprudência constante, no quadro do processo visado no artigo 234.º CE, baseado numa nítida separação das funções entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça, toda e qualquer apreciação dos factos da causa é da competência do tribunal nacional (v., nomeadamente, acórdãos de 16 de Julho de 1998, Dumon e Froment, C-235/95, Colect., p. I-4531, n.º 25; de 11 de Julho de 2006, Chacón Navas, C-13/05, Colect., p. I-6467, n.º 32; e de 8 de Novembro de 2007, ING. AUER, C-251/06, Colect., p. I-9689, n.º 19).
- 17 A este respeito, resulta do pedido de decisão prejudicial, nomeadamente da primeira e segunda questões, que o órgão jurisdicional de reenvio se baseia na premissa de que o contrato em causa no processo principal está abrangido por uma das directivas comunitárias de contratos públicos de serviços, a saber, a Directiva 92/50 ou a Directiva 2004/18. Além disso, esta premissa é corroborada por elementos submetidos ao Tribunal de Justiça, como a deliberação n.º 53, cujo texto figura em anexo às observações da Frigerio e revela que o valor do contrato em causa no processo principal ultrapassa o limiar de aplicação das referidas directivas. Além disso, resulta das observações apresentadas na audiência que a contrapartida do referido contrato provém da Comune di Triuggio, pelo que não pode ser qualificado de concessão de serviços.
- 18 Nestas circunstâncias, e atendendo ao facto de a referida deliberação datar de 29 de Novembro de 2005, há que concluir que a Directiva 92/50 se aplica *ratione materiae* e *ratione temporis* aos factos do processo principal.
- 19 Por conseguinte, importa reformular a primeira e segunda questões, que devem ser analisadas em conjunto, no sentido de que o órgão jurisdicional de reenvio pergunta,

a título principal, se o artigo 26.º, n.º 2, da Directiva 92/50 se opõe às disposições nacionais, como as que estão em causa no processo principal, que restringem a apresentação de propostas num processo de adjudicação de contrato público de serviços aos interessados que revistam a forma jurídica de uma sociedade de capitais. A título subsidiário, o referido órgão jurisdicional interroga-se sobre as consequências de uma eventual resposta positiva relativamente à interpretação e à aplicação do direito interno.

- 20 Em conformidade com o artigo 26.º, n.º 2, da Directiva 92/50, as entidades adjudicantes não podem recusar candidatos ou proponentes que, ao abrigo da legislação do Estado-Membro em que estão estabelecidos, estão habilitados a prestar um serviço pela simples razão de que, por força da legislação do Estado-Membro em que o contrato é adjudicado, devem ser pessoas singulares ou pessoas colectivas.
- 21 Decorre dessa disposição que as entidades adjudicantes também não podem excluir candidatos ou proponentes habilitados, ao abrigo da legislação do Estado-Membro em causa, a prestar o serviço em questão pela simples razão de que a forma jurídica destes não corresponde a uma categoria específica de pessoa colectiva.
- 22 Daí resulta que a referida disposição se opõe a qualquer legislação nacional que exclua da adjudicação de contratos públicos de serviços cujo valor ultrapassa o limiar de aplicação da Directiva 92/50 candidatos ou proponentes habilitados, ao abrigo da legislação do Estado-Membro em causa, a prestar o serviço em questão, pela simples razão de esses candidatos ou proponentes não revestirem a forma jurídica correspondente a uma determinada categoria de pessoa colectiva.
- 23 Por conseguinte, disposições nacionais como as que estão em causa no processo principal, que restringem a adjudicação dos contratos de serviços públicos locais de relevância económica cujo valor ultrapassa o limiar de aplicação da Directiva 92/50 às sociedades de capitais, não são compatíveis com o artigo 26.º, n.º 2, dessa directiva.

- 24 Relativamente aos factos na origem do litígio no processo principal, decorre dos autos que a Frigerio interpôs recurso no processo principal como líder de um agrupamento temporário de empresas que assegurou a gestão do serviço de higiene ambiental da Comune di Triuggio entre 1 de Janeiro de 1996 e 30 de Junho de 2006.
- 25 A este respeito, importa precisar que resulta igualmente do artigo 26.º, n.º 1, da Directiva 92/50 que as entidades adjudicantes não podem exigir que os agrupamentos de prestadores de serviços tenham determinada forma jurídica para efeitos de apresentação de uma proposta.
- 26 Além disso, não é contestado no Tribunal de Justiça que, segundo a legislação italiana, a Frigerio estava habilitada a prestar o serviço de higiene ambiental sob a sua forma jurídica, ou seja, como sociedade em nome colectivo. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio afirma, nomeadamente, que a Frigerio está inscrita no registo das pessoas habilitadas a exercer actividades no domínio dos resíduos.
- 27 Como foi referido no n.º 19 do presente acórdão, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se igualmente, a título subsidiário, quanto às consequências de uma conclusão de não conformidade de disposições nacionais como as que estão em causa no processo principal com a Directiva 92/50.
- 28 A este propósito, basta recordar que, segundo jurisprudência assente, dentro da margem de apreciação que lhe é concedida pelo seu direito nacional, cabe ao órgão jurisdicional nacional interpretar e aplicar as disposições de direito interno em conformidade com as exigências do direito comunitário. Se essa aplicação conforme não for possível, o juiz nacional tem o dever de aplicar na íntegra o direito comunitário e de proteger os direitos que este confere aos particulares, deixando de aplicar, se necessário, qualquer disposição contrária de direito interno (v., neste sentido, acórdãos de 4 de Fevereiro de 1988, *Murphy e o.*, 157/86, *Colect.*, p. 673, n.º 11, e de 11 de Janeiro de 2007, *ITC,C-208/05*, *Colect.*, p. I-181, n.ºs 68 e 69).

- 29 Em face do exposto, importa responder à primeira e segunda questões no sentido de que o artigo 26.º, n.ºs 1 e 2, da Directiva 92/50 se opõe a disposições nacionais como as que estão em causa no processo principal que impedem candidatos ou proponentes habilitados, ao abrigo da legislação do Estado-Membro em causa, a prestar o serviço em questão, incluindo os que estão constituídos em agrupamentos de prestadores de serviços, de apresentar propostas num processo de adjudicação de contrato público de serviços cujo valor ultrapassa o limiar de aplicação da Directiva 92/50, pela simples razão de que esses candidatos ou proponentes não revestem a forma jurídica correspondente a determinada categoria de pessoa colectiva, a saber, a das sociedades de capitais. Dentro da margem de apreciação que lhe é concedida pelo seu direito nacional, cabe ao órgão jurisdicional nacional interpretar e aplicar as disposições de direito interno em conformidade com as exigências do direito comunitário e, se essa interpretação conforme não for possível, deixar de aplicar qualquer disposição de direito interno contrária a essas exigências.

Quanto à terceira e quarta questões

- 30 Através da terceira e quarta questões, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, em substância, quanto à conformidade de disposições nacionais como as que estão em causa no processo principal com os artigos 39.º CE, 43.º CE, 48.º CE e 81.º CE, bem como com a Directiva 75/442 e a Directiva 2006/12.
- 31 Dado que, como resulta do n.º 18 do presente acórdão, os factos da causa no processo principal estão abrangidos pelo âmbito de aplicação da Directiva 92/50 e que a interpretação dessa directiva fornece os elementos necessários para permitir ao órgão jurisdicional de reenvio resolver o litígio que lhe foi submetido, a apreciação das disposições comunitárias acima mencionadas apresenta um interesse puramente hipotético. Por conseguinte, em conformidade com jurisprudência assente, não há que responder à terceira e quarta questões (v., neste sentido, acórdão de 22 de Novembro de 2005, Mangold, C-144/04, Colect., p. I-9981, n.ºs 36 e 37, e de 4 de Julho de 2006, Adeneler e o., C-212/04, Colect., p. I-6057, n.ºs 42 e 43).

Quanto às despesas

- 32 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 (Quarta Secção) declara:

O artigo 26.º, n.ºs 1 e 2, 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, na redacção dada pela Directiva 2001/78/CE da Comissão, de 13 de Setembro de 2001, opõe-se a disposições nacionais como as que estão em causa no processo principal que impedem candidatos ou proponentes habilitados, ao abrigo da legislação do Estado-Membro em causa, a prestar o serviço em questão, incluindo os que estão constituídos em agrupamentos de prestadores de serviços, de apresentar propostas num processo de adjudicação de contrato público de serviços cujo valor ultrapassa o limiar de aplicação da Directiva 92/50, pela simples razão de que esses candidatos ou proponentes não revestem a forma jurídica correspondente a determinada categoria de pessoa colectiva, a saber, a das sociedades de capitais. Dentro da margem de apreciação que lhe é concedida pelo seu direito nacional, cabe ao órgão jurisdicional nacional interpretar e aplicar as disposições de direito interno em conformidade com as exigências do direito comunitário e, se essa interpretação conforme não for possível, deixar de aplicar qualquer disposição de direito interno contrária a essas exigências.

Assinaturas