

Processo C-423/07

Comissão Europeia contra Reino de Espanha

«Incumprimento de Estado — Directiva 93/37/CEE — Artigos 3.º e 11.º — Concessões de obras públicas — Obrigações em matéria de publicidade — Alcance das obrigações — Anúncio de concurso — Descrição do objecto da concessão e da localização das obras — Obras complementares não previstas expressamente no anúncio do concurso e no caderno de encargos — Princípio da igualdade de tratamento»

Conclusões do advogado-geral. P. Mengozzi apresentadas em 20 de Outubro de 2009 I - 3431

Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 22 de Abril de 2010 I - 3458

Sumário do acórdão

Aproximação das legislações — Processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas — Directiva 93/37 — Concessão de obras públicas — Regras de publicidade (Directiva do Conselho 93/37, artigo 3.º, n.ºs 1 e 4, e 11.º, n.ºs 3 e 6)

Um Estado-Membro não cumpre as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 3.º, n.º 1, e 11.º, n.ºs 3 e 6, da Directiva 93/37, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas, em conjugação com o anexo V da mesma, quando, após ter dado início a um processo para a adjudicação de uma concessão de obras públicas, relativa à construção, conservação e exploração de determinados troços de auto-estrada, adjudica obras complementares, nomeadamente a construção de faixas de rodagem adicionais e de um novo túnel em determinados troços de auto-estrada, sem que estas obras estivessem mencionadas no objecto do contrato de concessão de obras públicas, tal como descrito no anúncio publicado no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* e no caderno de encargos.

Com efeito, o objecto de uma concessão deve ser definido no anúncio e no caderno de encargos, que devem incluir o objecto principal e os objectos complementares do contrato, a descrição e o local das obras a que se refere a concessão, assim como a quantidade e a extensão total das mesmas. Ainda que a autoridade concedente possa, atendendo às eventuais particularidades das obras objecto de uma concessão, deixar uma certa margem à iniciativa dos proponentes no que respeita à elaboração das suas propostas, a remissão efectuada pelo caderno de encargos para a legislação nacional relativamente à possibilidade de os proponentes apresentarem variantes nas suas propostas é ilegal quando não estiverem indicados, no caderno de encargos,

os requisitos mínimos que essas variantes devem respeitar.

Além disso, não é conforme com a Directiva 93/37 adjudicar, sem qualquer transparência, um contrato de concessão de obras públicas que inclui obras ditas «complementares» que por si sós constituem «contratos de empreitada de obras públicas» na acepção desta directiva e cujo valor ultrapassa o limiar nela previsto. Caso contrário, isso significaria que essas obras ditas «complementares» se subtraíam à obrigação de publicidade e, por consequência, aos mecanismos da concorrência.

Por outro lado, o facto de um concessionário não executar ele próprio as obras complementares, mas as adjudicar a empresas terceiras, em conformidade com as exigências de publicidade estabelecidas no artigo 3.º, n.º 4, da Directiva 93/37, não libera a autoridade concedente das suas próprias obrigações, uma vez que o artigo 3.º desta directiva impõe claramente, tanto à autoridade concedente como ao concessionário, obrigações de publicidade cumulativas e não alternativas.

(cf. n.ºs 55, 64-66, 70-71, 76 a 81 e disp.)