

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)

15 de Julho de 2010*

No processo C-271/08,

que tem por objecto uma acção por incumprimento nos termos do artigo 226.º CE,
entrada em 24 de Junho de 2008,

Comissão Europeia, representada por G. Wilms e D. Kukovec, na qualidade de agentes,
com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandante,

contra

República Federal da Alemanha, representada por M. Lumma e N. Graf Vitzthum,
na qualidade de agentes,

demandada,

* Língua do processo: alemão.

apoiada por:

Reino da Dinamarca, representado por B. Weis Fogh e C. Pilgaard Zinglersen, na qualidade de agentes,

Reino da Suécia, representado por A. Falk e A. Engman, na qualidade de agentes,

intervenientes,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção),

composto por: V. Skouris, presidente, A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts (relator), J.-C. Bonichot e C. Toader, presidentes de secção, K. Schiemann, P. Küris, E. Juhász, G. Arestis, T. von Danwitz, A. Arabadjiev e J.-J. Kasel, juízes,

advogada-geral: V. Trstenjak,
secretário: B. Fülöp, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 12 de Janeiro de 2010,

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 14 de Abril de 2010,

profere o presente

Acórdão

- 1 Na petição, a Comissão das Comunidades Europeias pede ao Tribunal de Justiça que declare que, devido ao facto de as administrações e as empresas municipais com mais de 1 218 trabalhadores terem adjudicado directamente, sem concurso público a nível da União Europeia, contratos relativos a planos de pensões profissionais a organismos e a empresas referidos no § 6 da convenção colectiva relativa à conversão, para os trabalhadores da função pública municipal, de uma parte da remuneração em poupança-reforma (Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung für Arbeitnehmer im Kommunalen öffentlichen Dienst, a seguir «TV-EUmw/VKA»), a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbiam, até 31 de Janeiro de 2006, por força das disposições conjugadas do artigo 8.º e dos títulos III a VI 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), e, depois de 1 de Fevereiro de 2006, por força das disposições conjugadas dos artigos 20.º e 23.º a 55.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. 114).

- 2 Na réplica, a Comissão redefiniu o objecto da acção, pedindo ao Tribunal de Justiça que declarasse o alegado incumprimento devido ao facto de as administrações e as empresas municipais com mais de 2 044 trabalhadores, no período correspondente aos anos de 2004 e de 2005, mais de 1 827 trabalhadores, no período correspondente aos anos de 2006 e de 2007, e mais de 1 783 trabalhadores, no período que começa a contar a partir do ano de 2008, terem adjudicado directamente, sem concurso a nível da União, contratos a organismos e a empresas referidos no § 6 da TV-EUmw/VKA.

- 3 Na audiência, a Comissão redefiniu o objecto da acção, pedindo ao Tribunal de Justiça que declarasse o alegado incumprimento devido ao facto de as administrações e as empresas municipais com mais de 2 697 trabalhadores, no período correspondente aos anos de 2004 e 2005, e mais de 2 402 trabalhadores, no período correspondente aos anos de 2006 e 2007, terem procedido a essas adjudicações.

Quadro jurídico

Legislação da União

Directiva 92/50

- 4 O oitavo considerando da Directiva 92/50 precisa que «a prestação de serviços apenas é abrangida [por esta] directiva na medida em que essa prestação tenha uma base contratual; que não é abrangida a prestação de serviços numa outra base, como seja a decorrente de disposições legislativas ou regulamentares ou contratos de trabalho».

- 5 Nos termos do artigo 1.º, alínea a), viii), da Directiva 92/50, os «contratos públicos de serviços» são, para efeitos desta, «contratos a título oneroso celebrados por escrito entre um prestador de serviços e uma entidade adjudicante», com excepção designadamente «dos contratos relativos ao emprego».
- 6 Nos termos do artigo 1.º, alínea b), da Directiva 92/50:

«São consideradas *entidades adjudicantes* o Estado, as autarquias locais ou regionais, os organismos de direito público, as associações formadas por uma ou mais autarquias ou organismos de direito público.

Considera-se *organismo de direito público* qualquer organismo:

- criado com o objectivo específico de satisfazer necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial,

e

- dotado de personalidade jurídica

e

- financiado maioritariamente pelo Estado, por autarquias locais ou regionais ou por outros organismos de direito público, ou submetido a um controlo de gestão por parte dessas entidades, ou que tenha um órgão de administração, de direcção ou de fiscalização cujos membros são, em mais de 50%, designados pelo Estado, por autarquias locais ou regionais ou por outros organismos de direito público.

[...]»

7 O artigo 7.º, n.ºs 1, 4 e 5, da Directiva 92/50 dispõe:

«1. a) A presente directiva é aplicável:

[...]

- aos contratos públicos de serviços que tenham por objecto os serviços enumerados no anexo I A, [...]

[...]

- ii) adjudicados pelas entidades adjudicantes referidas na alínea b) do artigo 1.º que não se encontrem referidas no anexo I da Directiva 93/36/CEE [do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coor-

denação dos processos de adjudicação dos contratos públicos de fornecimento (JO L 199, p. 1)] cujo valor estimado, sem IVA, seja igual ou superior ao equivalente em ecus a 200 000 [direitos de saque especiais (DSE)].

[...]

4. Para efeitos do cálculo do montante estimado do contrato em relação às categorias de serviços a seguir indicadas, deverá ter-se em conta, se for caso disso:

— em relação aos serviços de seguro, o prémio a pagar,

[...]

5. No caso de contratos que não especifiquem um preço total, deve ser tomado como base para o cálculo do valor estimado do contrato:

— no caso de contratos de duração fixa, na medida em que ela seja igual ou inferior a 48 meses, o valor total do contrato em relação ao seu período de vigência,

— no caso de contratos de duração indeterminada ou superior a 48 meses, o valor mensal multiplicado por 48.»

- 8 As administrações e as empresas municipais alemãs não constam do anexo I da Directiva 93/36.
- 9 Nos termos do artigo 8.º da Directiva 92/50 «[o]s contratos que tenham por objecto serviços enumerados no anexo I A serão celebrados de acordo com o disposto nos títulos III a VI».
- 10 Os títulos referidos no artigo 8.º da Directiva 92/50 referem, respectivamente, a escolha dos processos de adjudicação e as regras relativas aos concursos (título III), as regras comuns no domínio técnico (título IV), as regras comuns de publicidade (título V) e as regras comuns de participação, os critérios de selecção qualitativa e os critérios de adjudicação dos contratos (título VI).
- 11 Entre os «serviços na acepção do artigo 8.º», enumerados no anexo I A da Directiva 92/50, figuram, na categoria 6, os «serviços financeiros», que compreendem, na alínea a), os «serviços de seguros» e, na alínea b), os «serviços bancários e de investimento».

Directiva 2004/18

- 12 Nos termos do vigésimo oitavo considerando da Directiva 2004/18:

«O emprego e o trabalho constituem elementos essenciais para garantir a igualdade de oportunidades para todos e contribuem para a integração na sociedade. Neste

contexto, as oficinas protegidas e os programas de empregos protegidos contribuem de forma eficaz para a integração ou reintegração das pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Contudo, essas oficinas podem não estar aptas a obter contratos em condições de concorrência normais. Por conseguinte, é conveniente prever que os Estados-Membros possam reservar a participação em processos de adjudicação de contratos a oficinas protegidas ou reservar-lhes a execução desses contratos no âmbito de programas de empregos protegidos.»

- 13 A Directiva 2004/18 define, no seu artigo 1.º, n.º 2, alíneas a) e d), os «contratos públicos» como «contratos a título oneroso, celebrados por escrito entre um ou mais operadores económicos e uma ou mais entidades adjudicantes, que têm por objecto a execução de obras, o fornecimento de produtos ou a prestação de serviços na acepção da presente directiva», e os «contratos públicos de serviços» como «contratos públicos que não sejam contratos de empreitada de obras públicas ou contratos públicos de fornecimento, relativos à prestação de serviços mencionados no anexo II».
- 14 O artigo 1.º, n.º 5, da Directiva 2004/18 define «acordo-quadro» como «um acordo entre uma ou mais entidades adjudicantes e um ou mais operadores económicos, que tem por objecto fixar os termos dos contratos a celebrar durante um determinado período, nomeadamente em matéria de preços e, se necessário, de quantidades previstas».
- 15 A Directiva 2004/18 contém, no artigo 1.º, n.º 9, uma definição das «entidades adjudicantes» muito análoga à que figura no artigo 1.º, alínea b), da Directiva 92/50.
- 16 Por força do artigo 7.º, alínea b), da Directiva 2004/18, esta aplica-se aos contratos públicos de serviços cujo valor estimado, sem imposto sobre o valor acrescentado (a seguir «IVA»), seja igual ou superior a 249 000 euros. Este montante foi sucessivamente alterado para 236 000 euros, pelo Regulamento (CE) n.º 1874/2004 da

Comissão, de 28 de Outubro de 2004, que altera as Directivas 2004/17/CE e 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativamente aos limiares de valor aplicáveis nos processos de adjudicação dos contratos públicos (JO L 326, p. 17), e depois para 211 000 euros, pelo Regulamento (CE) n.º 2083/2005 da Comissão, de 19 de Dezembro de 2005, que altera as Directivas 2004/17/CE e 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativamente aos limiares de valor aplicáveis nos processos de adjudicação dos contratos públicos (JO L 333, p. 28).

17 O artigo 9.º, n.ºs 1, 8 e 9, da Directiva 2004/18 dispõe:

«1. O cálculo do valor estimado de um contrato público baseia-se no montante total a pagar, sem IVA, estimado pela entidade adjudicante. Este cálculo terá em consideração o montante total estimado, incluindo as eventuais opções e eventuais renovações do contrato.

[...]

8. No tocante aos contratos públicos de serviços, é o seguinte o valor a tomar como base para o cálculo do valor estimado do contrato:

a) Para os seguintes tipos de serviços:

i) serviços de seguros: o prémio a pagar e outras formas de remuneração;

[...]

b) Para os contratos de serviços que não indiquem um preço total:

- i) nos contratos de duração determinada, caso esta seja igual ou inferior a 48 meses: o valor total estimado para todo o período de vigência;
- ii) nos contratos de duração indeterminada ou superior a 48 meses: o valor mensal multiplicado por 48.

9. Nos acordos-quadro [...], o valor a tomar em consideração é o valor máximo estimado, sem IVA, de todos os contratos previstos durante toda a vigência do acordo-quadro [...]».

¹⁸ Por força do artigo 16.º, alínea e), da Directiva 2004/18, esta não se aplica «aos contratos públicos de serviços [...] relativos aos contratos de trabalho».

¹⁹ Nos termos do artigo 20.º da Directiva 2004/18, «[o]s contratos que tenham por objecto os serviços referidos no anexo II A são adjudicados de acordo com os artigos 23.º a 55.º».

²⁰ Os artigos 23.º a 55.º da Directiva 2004/18 enunciam, sucessivamente, as regras específicas relativas ao caderno de encargos e aos documentos do concurso (artigos 23.º a 27.º), as regras relativas aos procedimentos (artigos 28.º a 34.º), as regras de publicidade e de transparência (artigos 35.º a 43.º) e as regras relativas à evolução do processo (artigos 44.º a 55.º).

- 21 Entre os serviços enumerados no anexo II A da Directiva 2004/18, figuram, na categoria 6, os «serviços financeiros», os quais compreendem, na alínea a), os «serviços de seguros» e, na alínea b), os «serviços bancários e de investimento».
- 22 A lista dos organismos e das categorias de organismos de direito público referidos no artigo 1.º, n.º 9, segundo parágrafo, da Directiva 2004/18, que figura no seu anexo III, menciona, na rubrica III, consagrada à República Federal da Alemanha, «[a]s colectividades, estabelecimentos e fundações de direito público criados pelo Estado, pelos *Länder* ou pelas autoridades locais».

Direito nacional

- 23 A Lei relativa à Melhoria dos Planos de Pensões Profissionais (Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung), de 19 de Dezembro de 1974 (BGBl. I, p. 3610), alterada pelo § 5 da Lei de 21 de Dezembro de 2008 (BGBl. I, p. 2940, a seguir «BetrAVG»), dispõe, no § 1, com a epígrafe «Garantia de um plano de pensões profissionais pelo empregador»:

«(1) Se um empregador garantir a um trabalhador o pagamento de uma pensão de reforma, de invalidez ou de sobrevivência com base na relação laboral (planos de pensões profissionais), aplicam-se as disposições da presente lei. Os planos de pensões profissionais podem ser executados directamente pelo empregador ou através de um dos organismos gestores de fundos de pensões referidos no § 1b, n.ºs 2 a 4. O empregador responde pelo cumprimento das prestações por ele garantidas, mesmo quando não as gere directamente.

(2) Um plano de pensões profissionais existe também quando:

[...]

3. créditos salariais futuros são convertidos num direito do mesmo valor a prestações de reforma (conversão dos salários em contribuições para a reforma) ou
4. o trabalhador paga as cotizações descontadas da sua remuneração para financiar as prestações do plano de pensão profissional para um fundo de pensões, uma caixa de pensões ou um seguro directo, e quando a garantia do empregador inclui também prestações que decorrem dessas cotizações; as disposições relativas à conversão da remuneração aplicam-se, *mutatis mutandis*, na medida em que as prestações garantidas que decorrem destas cotizações sejam financiadas por capitalização.»

²⁴ O § 1a, n.º 1, da BetrAVG, que tem por epígrafe «Direito a um plano de pensão profissional pela conversão da remuneração», dispõe:

«O trabalhador pode pedir à entidade patronal que os seus créditos salariais futuros sejam destinados, até 4% da correspondente soma que serve de base ao cálculo das cotizações para o regime geral de pensões, mediante conversão da sua remuneração, ao plano de pensão profissional. O exercício deste direito do trabalhador é regulado através de convenção. Se a entidade patronal aceitar a execução desse direito através de um fundo de pensões ou de uma caixa de pensões (§ 1b, n.º 3), a participação para o plano de pensão profissional deve ser paga para esse fundo ou caixa; caso contrário, o trabalhador pode pedir que a entidade patronal subscreva a seu favor um seguro directo (§ 1b, n.º 2). Se exercer o direito acima referido, a entidade patronal pode

afectar anualmente ao plano de pensão profissional do trabalhador uma cotização de um montante mínimo de 1/160 avos da remuneração indicada no § 18, n.º 1, do livro quarto do Código Social. Se o trabalhador afectar uma parte da sua remuneração corrente ao plano de pensão profissional, a entidade patronal pode pedir que, durante o ano civil em curso, sejam afectados a este montantes mensais idênticos.»

- 25 O § 17, n.ºs 3 e 5, da BetrAVG, sob a epígrafe «Âmbito de aplicação pessoal e cláusula de abertura convencional», dispõe:

«(3) É possível derrogar os §§ 1a [...] da presente lei através das convenções colectivas. As disposições derogatórias vigoram entre as entidades patronais e os trabalhadores não vinculados por uma convenção colectiva, quando estes concordam em aplicar entre si as pertinentes disposições da convenção. Quanto ao resto, não podem ser derrogadas as disposições da presente lei que desfavoreçam o trabalhador.

[...]

(5) Na medida em que os direitos a remuneração resultem de convenção colectiva, a conversão da remuneração só é possível se estiver prevista ou autorizada por convenção colectiva.»

- 26 Em 18 de Fevereiro de 2003, foi celebrada a TV-EUmw/VKA entre a Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (Associação das Organizações de Empregadores Municipais, a seguir «VKA») e o Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft eV (ver.di) (Sindicato Unitário do Sector dos Serviços). A VKA celebrou uma convenção colectiva idêntica com outro sindicato, a saber, o dbb tarifunion.

27 A TV-EUmw/VKA consagra, nos seus §§ 2 e 3, o direito de os trabalhadores abrangidos por uma das convenções colectivas mencionadas no § 1 solicitarem à sua entidade patronal a conversão parcial, nos limites fixados pela BetrAVG, dos seus créditos salariais futuros em poupança-reforma. Em conformidade com o § 5 da TV-EUmw/VKA, tal pedido deve ser apresentado por escrito à entidade patronal. Por força dessa disposição, o trabalhador fica vinculado, durante um período mínimo de um ano, ao acordo celebrado com a entidade patronal, respeitante à conversão parcial do seu salário em contribuição para a reforma.

28 O § 6 da TV-EUmw/VKA, sob a epígrafe «Regras de execução», dispõe:

«Sem prejuízo do disposto no segundo e terceiro períodos, a conversão de uma parte dos salários em contribuições para a reforma, no âmbito dos regimes de aplicação previstos na BetrAVG, deverá ser efectuada por organismos públicos de seguro complementar de reforma.

No âmbito dos planos de pensões profissionais previstos no primeiro período, a entidade patronal pode também fixar as regras de execução propostas pelo grupo financeiro Sparkasse ou por seguradoras dos municípios.

Se necessário, o disposto no primeiro e segundo períodos pode ser derogado por uma convenção colectiva negociada a nível regional.»

29 O § 7, n.º 1, da TV-EUmw/VKA fixou a data da sua entrada em vigor em 1 de Janeiro de 2003. O § 7, n.º 2, da TV-EUmw/VKA dispõe que esta pode ser rescindida, mediante pré-aviso de três meses, no fim do ano civil, nunca antes de 31 de Dezembro de 2008.

Procedimento pré-contencioso

- 30 Após denúncia, a Comissão informou a República Federal da Alemanha, por notificação para cumprir de 18 de Outubro de 2005, de que, devido ao facto de algumas administrações ou empresas municipais terem adjudicado contratos relativos a planos de pensões profissionais aos organismos e às empresas mencionados no § 6 da TV-EUmw/VKA, sem concurso a nível da União, esse Estado-Membro podia ter violado as disposições conjugadas do artigo 8.º e dos títulos III a VI da Directiva 92/50, bem como, em qualquer caso, os princípios da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços.
- 31 Por ofício de 29 de Março de 2006, a República Federal da Alemanha contestou o facto de as administrações e as empresas municipais actuarem na qualidade de «entidades adjudicantes», na acepção da Directiva 92/50, no exercício das suas funções de empregador no domínio de planos de pensões profissionais. Este Estado-Membro alegou também que os contratos de planos de pensões em causa fazem parte das relações laborais e não constituem, por conseguinte, contratos públicos, limitando-se os empregadores municipais a assumir a função de organismo pagador para efeitos de uma troca de prestações entre os trabalhadores que optaram pela conversão parcial da sua remuneração em poupança-reforma e os organismos de pensão. Sustentou também que a aplicação da legislação dos contratos públicos à adjudicação dos contratos controvertidos seria contrária à autonomia dos parceiros sociais consagrada no § 9, n.º 3, da Lei Fundamental alemã (Grundgesetz).
- 32 Não satisfeita com esta resposta, a Comissão enviou, em 4 de Julho de 2006, um parecer fundamentado à República Federal da Alemanha, em que precisava que as acusações deviam ser entendidas como abrangendo também, a partir de 1 de Fevereiro de

2006, a violação das disposições conjugadas dos artigos 20.º e 23.º a 55.º da Directiva 2004/18, que retomaram, no essencial, as disposições da Directiva 92/50 invocadas na notificação para cumprir.

33 Na resposta ao referido parecer fundamentado, de 15 de Novembro de 2006, a República Federal da Alemanha manteve a sua posição, juntando à sua resposta um relatório de peritagem no sentido de demonstrar que a medida de conversão salarial em causa se inseria no conceito de remuneração. Sustentou também que os limiares de aplicação da regulamentação da União relativa aos contratos públicos não eram atingidos no caso vertente, tendo em conta a necessidade de tomar em consideração cada contrato individual enquanto tal. Por último, salientou que não podia, de todo o modo, obviar a uma eventual violação do direito da União, uma vez que não está habilitada a dar instruções aos parceiros sociais.

34 Por ofício de 30 de Janeiro de 2007, a Comissão enviou à República Federal da Alemanha um pedido de esclarecimentos, para apreciar, designadamente, se, no caso concreto, havia razões de política social que pudessem justificar uma excepção ao direito da União relativo aos contratos públicos.

35 Considerando que, na sua resposta de 1 de Março de 2007 a este pedido, a República Federal da Alemanha não fornecera justificação adequada, a Comissão decidiu propor a presente acção.

Quanto à acção

Quanto à aplicabilidade das Directivas 92/50 e 2004/18 às adjudicações de contratos a organismos ou a empresas referidos no § 6 da TV-EUmw/VKA

³⁶ Importa, antes de mais, apreciar se, como sustentam a República Federal da Alemanha, o Reino da Dinamarca e o Reino da Suécia, as adjudicações de contratos a organismos ou a empresas referidos no § 6 da TV-EUmw/VKA (a seguir «adjudicações de contratos controvertidas») escapam, pela sua natureza e pelo seu objecto, à aplicação das Directivas 92/50 e 2004/18. Preconizando uma transposição, para o presente contexto, da fundamentação desenvolvida pelo Tribunal de Justiça nos acórdãos de 21 de Setembro de 1999, Albany (C-67/96, Colect., p. I-5751), e de 21 de Setembro de 2000, van der Woude (C-222/98, Colect., p. I-7111), estes Estados-Membros assestam a sua argumentação no facto de as referidas adjudicações terem aplicado uma convenção colectiva negociada entre parceiros sociais, mais exactamente o § 6 da TV-EUmw/VKA.

³⁷ A este respeito, deve notar-se, por um lado, que o direito de negociação colectiva, exercido, no caso vertente, pelas partes signatárias da TV-EUmw/VKA, é reconhecido quer pelas disposições de vários diplomas legais internacionais em que os Estados-Membros colaboraram ou a que aderiram, como o artigo 6.º da Carta Social Europeia, assinada em Turim, em 18 de Outubro de 1961, e revista em Estrasburgo, em 3 de Maio de 1996, quer por diplomas elaborados pelos referidos Estados-Membros, a nível comunitário ou no âmbito da União, como o artigo 12.º da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, adoptada na reunião do Conselho Europeu realizada em Estrasburgo, em 9 de Dezembro de 1989, e o artigo 28.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), a que o artigo 6.º TUE confere o mesmo valor jurídico que o reconhecido aos Tratados.

- 38 Decorre do artigo 28.º da Carta, interpretado em conjugação com o seu artigo 52.º, n.º 6, que a protecção do direito fundamental de negociação colectiva deve ter plenamente em conta a legislação e as práticas nacionais.
- 39 De resto, por força do artigo 152.º TFUE, a União reconhece e promove o papel dos parceiros sociais a nível da União, tendo em conta a diversidade dos sistemas nacionais.
- 40 Por outro lado, cabe salientar que, como é pacífico entre as partes no litígio, a TV-EUmw/VKA tem, de uma maneira geral, uma finalidade social. Com efeito, tem em vista melhorar o nível das pensões de reforma dos trabalhadores em causa, promovendo, de acordo com a BetrAVG, o desenvolvimento da poupança-reforma mediante uma conversão parcial do salário dos trabalhadores interessados.
- 41 Todavia, o carácter fundamental do direito de negociação colectiva e a finalidade social da TV-EUmw/VKA, globalmente considerada, não podem, enquanto tais, implicar que os empregadores municipais fiquem automaticamente dispensados de respeitar as exigências decorrentes das Directivas 92/50 e 2004/18, que aplicam a liberdade de estabelecimento e a livre prestação de serviços no domínio dos contratos públicos.
- 42 O Tribunal de Justiça já declarou que as cláusulas de convenções colectivas não estão excluídas do âmbito de aplicação das disposições relativas à livre circulação de pessoas (v. acórdão de 11 de Dezembro de 2007, *International Transport Workers' Federation e Finnish Seamen's Union*, dito «Viking Line», C-438/05, Colect., p. I-10779, n.º 54 e jurisprudência aí referida).

- 43 Além disso, o exercício de um direito fundamental como o direito de negociação colectiva pode ser sujeito a determinadas restrições (v., neste sentido, acórdãos *Viking Line*, já referido, n.º 44, e de 18 de Dezembro de 2007, *Laval un Partneri*, C-341/05, *Colect.*, p. I-11767, n.º 91). Em especial, embora, na verdade, o direito de negociação colectiva goze, na Alemanha, da protecção constitucional conferida, de uma maneira geral, pelo artigo 9.º, n.º 3, da Lei Fundamental alemã ao direito de fundar associações para a protecção e a melhoria das condições de trabalho e das condições económicas, também é verdade que, nos termos do artigo 28.º da Carta, esse direito deve ser exercido em conformidade com o direito da União.
- 44 O exercício do direito fundamental de negociação colectiva deve, assim, ser conciliado com as exigências decorrentes das liberdades protegidas pelo Tratado FUE, que visam, no caso concreto, aplicar as Directivas 92/50 e 2004/18, e ser conforme com o princípio da proporcionalidade (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, *Viking Line*, n.º 46, e *Laval un Partneri*, n.º 94).
- 45 É ponto assente que, designadamente nos acórdãos, já referidos, *Albany* e *van der Woude*, o Tribunal de Justiça decidiu que, não obstante os efeitos restritivos da concorrência que lhe são inerentes, um acordo colectivo celebrado entre as organizações representativas das entidades patronais e dos trabalhadores, que aplica, num determinado sector, um regime de pensões complementar gerido por um fundo de pensões a que é obrigatório aderir, não é abrangido pelo artigo 101.º, n.º 1, TFUE.
- 46 Todavia, esta interpretação de modo algum prejudica a apreciação da questão diferente, específica do presente processo, relativa ao cumprimento, para efeitos da designação dos organismos gestores de fundos de pensões encarregados de aplicar a medida de conversão salarial em causa, das normas da União relativas à aplicação das liberdades de estabelecimento e de prestação de serviços em matéria de contratos públicos, no contexto de uma convenção colectiva de trabalho que diz respeito aos funcionários públicos.

- 47 A este propósito, não se pode considerar que seja inerente ao próprio exercício da liberdade dos parceiros sociais e do direito de negociação colectiva infringir as directivas que aplicam a liberdade de estabelecimento e a livre prestação de serviços no domínio dos contratos públicos (v., neste sentido, acórdão Viking Line, já referido, n.º 52).
- 48 Além disso, a circunstância de um acordo ou de uma actividade serem subtraídos do âmbito de aplicação das disposições do Tratado relativas à concorrência não determina automaticamente que esse acordo ou essa actividade estejam igualmente excluídos do cumprimento dos requisitos decorrentes das disposições dessas directivas, uma vez que cada uma dessas disposições corresponde a requisitos de aplicação próprios (v., neste sentido, acórdão Viking Line, já referido, n.º 53 e jurisprudência aí citada).
- 49 Por último, é de realçar que, diferentemente do objectivo, acordado entre os parceiros sociais, de melhorar o nível das pensões dos trabalhadores da função pública municipal, a designação dos organismos e das empresas numa convenção colectiva como a que está em causa no processo principal não afecta a essência do direito de negociação colectiva.
- 50 Atentas as considerações que precedem, a circunstância de as adjudicações dos contratos controvertidos resultarem da aplicação de uma convenção colectiva não conduz, por si só, a subtrair o caso vertente do âmbito de aplicação das Directivas 92/50 e 2004/18.
- 51 Coloca-se então a questão da conciliação das exigências ligadas à realização do objectivo social prosseguido no presente caso pelas partes na negociação colectiva com as decorrentes das Directivas 92/50 e 2004/18.

- 52 Esta questão pressupõe que se verifique, à luz dos elementos do processo, que, quando da definição do conteúdo do § 6 da TV-EUmw/VKA, visado pela Comissão na acção na medida que este artigo serviu de fundamento às adjudicações de contratos controvertidas, foi observado um justo equilíbrio na ponderação dos respectivos interesses em jogo, concretamente, a melhoria do nível das pensões de reforma dos trabalhadores em causa, por um lado, e a realização das liberdades de estabelecimento e da prestação de serviços bem como a abertura à concorrência a nível da União, por outro (v., por analogia, acórdão de 12 de Junho de 2003, Schmidberger, C-112/00, Colect., p. I-5659, n.ºs 81 e 82).
- 53 A este respeito, embora, na verdade, o § 6 da TV-EUmw/VKA, se inscreva numa convenção colectiva que, como foi sublinhado no n.º 40 do presente acórdão, prossegue, de maneira geral, uma finalidade social, importa, no entanto, concluir, à semelhança da advogada-geral no n.º 176 das suas conclusões, que o referido artigo leva a excluir por completo, e por tempo indeterminado, a aplicação das normas decorrentes das Directivas 92/50 e 2004/18 no domínio da poupança-reforma dos trabalhadores municipais, facto que não foi negado pela República Federal da Alemanha.
- 54 Este Estado-Membro alega contudo, em primeiro lugar, que o § 6 da TV-EUmw/VKA representa uma solução comum que tem em conta os interesses respectivos dos signatários dessa convenção colectiva. Salienta que a designação, na convenção, dos organismos e empresas seguradores que são os únicos que podem ser encarregados da execução da medida de conversão salarial instituída na função pública municipal permite o envolvimento dos trabalhadores e obter condições mais favoráveis para os seus interesses do que se cada empregador municipal tivesse escolhido o segurador ou os seguradores, no âmbito de um processo de adjudicação do contrato.
- 55 Importa, contudo, realçar que é possível conciliar a aplicação dos processos de adjudicação de contratos com a de mecanismos, definidos, designadamente, pelo direito social alemão, que garantem a participação, na administração ou na empresa municipal em causa, dos trabalhadores ou dos seus representantes na decisão da escolha do

organismo ou organismos a quem será confiada a execução da medida de conversão salarial, facto que a República Federal da Alemanha não contestou na audiência.

56 De resto, a aplicação dos processos de adjudicação de contratos não exclui que o concurso imponha aos proponentes interessados condições que reflectam os interesses dos trabalhadores em causa.

57 Em segundo lugar, a República Federal da Alemanha, apoiada neste ponto pelo Reino da Dinamarca, alega que as propostas dos organismos e das empresas referidos no § 6 da TV-EUmw/VKA assentam no princípio da solidariedade. Na audiência, a tónica foi posta no facto de um contrato de seguro permitir, graças à mutualização dos riscos, operar uma compensação entre os «bons» e os «maus» riscos, em especial quando as prestações dos planos de pensões profissionais são pagas sob a forma de uma renda vitalícia paga ao beneficiário. Também foi sublinhado que os referidos organismos e empresas não procedem a nenhuma selecção dos candidatos interessados baseada em critérios médicos.

58 A este propósito, importa, no entanto, realçar que a preservação destes elementos de solidariedade não é, por natureza, inconciliável com a aplicação de um processo de adjudicação do contrato. A mutualização dos riscos, em que assenta toda a actividade de seguros, pode, com efeito, ser garantida por um organismo ou por uma empresa seguradora seleccionados mediante um concurso a nível da União. Além disso, nada nas directivas relativas aos contratos públicos se opõe a que um empregador municipal especifique, nos termos do concurso, as condições a respeitar pelos proponentes, para evitar ou enquadrar a selecção, do ponto de vista médico, dos trabalhadores interessados na conversão salarial.

- 59 Em terceiro lugar, a República Federal da Alemanha realça a experiência e a solidez financeira dos organismos e das empresas indicados no § 6 da TV-EUmw/VKA. Acrescenta que a escolha destes organismos e empresas é de molde a garantir a atratividade da medida de conversão salarial para os trabalhadores da função pública municipal.
- 60 Todavia, além do facto de as directivas da União relativas aos contratos públicos preverem normas que permitem às entidades adjudicantes assegurar-se da capacidade profissional e financeira dos proponentes, não se pode presumir que faltam estes factores de experiência e de solidez financeira, de uma maneira geral, no que se refere aos organismos ou empresas de seguros diferentes dos mencionados no referido § 6.
- 61 Importa, em especial, realçar, a este respeito, que, por força da Directiva 2002/83/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Novembro de 2002, relativa aos seguros de vida (JO L 345, p. 1), as empresas privadas que propõem o seguro de grupo estão sujeitas a regras de supervisão prudencial coordenadas a nível da União, que visam garantir a sua solidez financeira.
- 62 As instituições de realização de planos de pensões profissionais são objecto de regras da mesma natureza, por força da Directiva 2003/41/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de Junho de 2003, relativa às actividades e à supervisão das instituições de realização de planos de pensões profissionais (JO L 235, p. 10). Estas regras, coordenadas a nível da União, têm por finalidade garantir um nível de segurança elevado para os futuros pensionistas que irão beneficiar das prestações das ditas instituições (v., neste sentido, acórdão de 14 de Janeiro de 2010, Comissão/República Checa, C-343/08, Colect., p. I-275, n.º 45).

- ⁶³ Importa igualmente salientar que, de acordo com as indicações fornecidas pela República Federal da Alemanha, com base no § 6, terceiro período, da TV-EUmw/VKA, foram adjudicados directamente contratos de seguro pelos empregadores municipais a organismos diferentes dos referidos no § 6, primeiro e segundo períodos. Não foi minimamente demonstrado, nem mesmo defendido, no presente processo, que esta solução tenha reduzido o interesse dos trabalhadores em causa pela medida de conversão salarial.
- ⁶⁴ Em quarto lugar, o referido Estado-Membro observa que o § 6 da TV-EUmw/VKA permite aos empregadores municipais evitar um procedimento individual de selecção do organismo ou dos organismos encarregados de dar execução à medida de conversão salarial ao nível da sua própria administração ou empresa. Além disso, as despesas de gestão aplicadas pelos organismos e empresas referidos nesse § 6 são pouco significativas.
- ⁶⁵ Contudo, tais considerações não podem justificar a exclusão de disposições e de procedimentos destinados a garantir, no interesse dos empregadores municipais e dos seus trabalhadores, o acesso a uma maior oferta de serviços a nível da União.
- ⁶⁶ Atento o exposto nos n.ºs 53 a 65 do presente acórdão, há que concluir que o cumprimento das directivas em matéria de contratos públicos de serviços não é incompatível com a realização do objectivo social prosseguido pelos signatários da TV-EUmw/VKA no exercício do seu direito de negociação colectiva.
- ⁶⁷ Por conseguinte, importa examinar se as adjudicações dos contratos controvertidas são abrangidas pelos requisitos de aplicação das Directivas 92/50 e 2004/18.

Quanto à qualificação dos contratos em causa de contratos públicos de serviços, na aceção das Directivas 92/50 e 2004/18

- 68 A título preliminar, importa observar que é pacífico entre as partes no presente processo que os contratos em causa têm por objecto serviços de seguros, na aceção da categoria 6, alínea a), do anexo I A da Directiva 92/50 ou do anexo II A da Directiva 2004/18.
- 69 Do mesmo modo, é pacífico entre essas mesmas partes que os contratos foram celebrados por escrito, nos termos do artigo 1.º, alínea a), da Directiva 92/50 ou do artigo 1.º, n.º 2, alínea a), da Directiva 2004/18.
- 70 Ao invés, a República Federal da Alemanha, apoiada pelo Reino da Suécia, contesta, em primeiro lugar, que se verifiquem, no presente caso, os outros requisitos de que essas disposições fazem depender a qualificação de «contratos públicos», na aceção das referidas directivas.
- 71 Alega que os empregadores municipais não actuam enquanto entidades adjudicantes quando se limitam a aplicar, em matéria de planos de pensões profissionais, uma escolha predefinida numa convenção colectiva, sem disporem de autonomia decisória que os possa levar a preferir livremente um ou outro proponente.
- 72 Sustenta, aliás, que os contratos em causa não são contratos a título oneroso. Não há, com efeito, uma contrapartida económica entre o organismo gestor de fundos de pensões e o trabalhador que optou pela conversão salarial. A entidade patronal limita-se, por seu turno, a entregar a esse organismo, por conta do trabalhador, os prémios descontados, a título desta conversão, no salário deste. Tais contratos têm por objecto

a aplicação de uma medida favorável aos trabalhadores, e não a adjudicação de um contrato em benefício da autoridade pública.

⁷³ A este propósito, importa lembrar, antes de mais, que nem o artigo 1.º, alínea b), da Directiva 92/50 nem o artigo 1.º, n.º 9, da Directiva 2004/18 distinguem entre os contratos públicos celebrados por uma entidade adjudicante no cumprimento da sua missão de satisfazer necessidades de interesse geral e os que com ela não estão relacionados. A ausência desta distinção explica-se pelo objectivo destas directivas, que pretende excluir o risco de se dar preferência aos proponentes ou candidatos nacionais em toda e qualquer adjudicação do contrato efectuada pelas entidades adjudicantes (v., por analogia, acórdão de 15 de Janeiro de 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria e o., C-44/96, Colect., p. I-73, n.ºs 32 e 33).

⁷⁴ Seguidamente, há que observar que a TV-EUmw/VKA, em especial, o § 6, foi negociada pelos representantes dos empregadores municipais. Por conseguinte, esses empregadores exerceram uma influência, pelo menos indirectamente, no conteúdo desse artigo.

⁷⁵ Por fim, o requisito relativo ao carácter oneroso dos contratos em causa implica verificar se esses contratos têm interesse económico directo para os empregadores municipais que os celebram (v., por analogia, acórdão de 25 de Março de 2010, Helmut Müller, C-451/08, Colect., p. I-2673, n.ºs 48 e 49).

⁷⁶ A este propósito, é de observar que, no domínio da função pública municipal, decorre do § 6 da TV-EUmw/VKA que o empregador deve proceder à aplicação da medida de conversão salarial através dos organismos públicos indicados no primeiro período do

referido artigo ou, na sua falta, determinar as modalidades de execução dessa medida, propostas pelas empresas referidas no segundo período do mesmo artigo.

⁷⁷ Nos termos do § 1, n.º 1, da BetrAVG, o empregador «responde pelo cumprimento das prestações por ele garantidas, mesmo quando não as gere directamente».

⁷⁸ Assim, o empregador municipal negocia os termos de um contrato de seguro de grupo com um profissional de seguro sujeito a exigências prudenciais específicas que garantem a sua solidez financeira. Os serviços fornecidos por este último permitem ao empregador cumprir a sua obrigação de responder pela correcta execução desta forma de remuneração diferida, resultante da medida de conversão salarial, libertando-o, também, da gestão dessa medida.

⁷⁹ No âmbito desse contrato, o empregador municipal paga ao organismo ou à empresa em causa prémios que descontou nas remunerações que deve pagar aos interessados, como contrapartida da obtenção de serviços inerentes à sua obrigação, enunciada no § 1, n.º 1, da BetrAVG, de responder à execução das prestações de reforma a favor de trabalhadores que optaram, com a sua garantia, pela medida de conversão salarial.

- 80 A circunstância de os beneficiários finais das prestações de reforma serem os trabalhadores que aderiram à dita medida não é susceptível de pôr em causa o carácter oneroso de tal contrato.
- 81 A República Federal da Alemanha, apoiada neste ponto pelo Reino da Dinamarca e pelo Reino da Suécia, alega, em segundo lugar, que a excepção prevista, respectivamente, no artigo 1.º, alínea a), viii), da Directiva 92/50, a favor de contratos relativos ao emprego, e no artigo 16.º, alínea e), da Directiva 2004/18, a favor de contratos de trabalho, abrange qualquer prestação de serviços cujo fundamento resida, como no presente caso, num contrato desta natureza ou numa convenção colectiva que dele é parte integrante e que, pelo seu objecto, é regida pelo direito do trabalho.
- 82 Todavia, tendo em conta as considerações que figuram nos n.ºs 4 e 12 do presente acórdão, esta excepção, que, enquanto derrogação à aplicação das directivas sobre os contratos públicos de serviços, deve ser objecto de interpretação estrita, não pode ser alargada às prestações de serviços que, como no caso vertente, se baseiam, não num contrato de trabalho mas num contrato celebrado entre uma entidade patronal e uma empresa seguradora, e que são, além disso, alheias à preocupação particular expressa pelo legislador da União no vigésimo oitavo considerando da Directiva 2004/18.

Quanto à determinação do valor do contrato e à ultrapassagem dos limites de aplicação das Directivas 92/50 e 2004/18

- 83 A título preliminar, cabe observar que a República Federal da Alemanha não negou a pertinência dos limiares de 236 000 euros e de 211 000 euros tomados em consideração

pela Comissão, respectivamente, no período correspondente aos anos de 2004 e 2005 e no período correspondente aos anos de 2006 e 2007, com o objectivo de limitar, no presente processo, os contratos que, em razão do seu valor, são abrangidos pelo âmbito de aplicação da Directiva 92/50 ou da Directiva 2004/18.

- 84 Em contrapartida, a República Federal da Alemanha contesta a exactidão do método de cálculo usado pela Comissão para determinar o volume mínimo, em número de trabalhadores, a partir do qual se presume que os empregadores municipais celebraram contratos de seguro cujo valor iguala ou excede o limiar pertinente para efeitos da aplicação da Directiva 92/50 ou da Directiva 2004/18.
- 85 Em primeiro lugar, o referido Estado-Membro sustenta que o cálculo do valor do contrato, na aceção destas directivas, deve, no caso concreto, basear-se exclusivamente no montante das despesas de gestão reclamadas pela empresa para remunerar os serviços prestados, e não no montante total dos prémios pagos no quadro da conversão salarial, sendo este último montante, com efeito, impossível de determinar com precisão no momento da celebração do contrato de seguro.
- 86 A este propósito, há, contudo, que observar que, tratando-se de contratos relativos a serviços de seguro, na aceção da categoria 6, alínea a), do anexo I A da Directiva 92/50 ou do anexo II A da Directiva 2004/18, quer o artigo 7.º, n.º 4, primeiro travessão, da Directiva 92/50 quer o artigo 9.º, n.º 8, alínea a), i), da Directiva 2004/18 mencionam o «prémio a pagar» enquanto elemento de base do cálculo do montante estimado do contrato em causa.
- 87 Relativamente aos serviços dos planos de pensões profissionais, o «montante estimado do contrato», na aceção das disposições indicadas no número anterior do presente acórdão, correspondem, por conseguinte, como foi acertadamente considerado pela Comissão, ao montante estimado dos prémios, no caso concreto, das cotizações deduzidas, a título da conversão salarial, da remuneração dos trabalhadores interessados da administração ou da empresa municipal em causa, e previstas para o financiamento das prestações finais dos planos de pensões profissionais. Com efeito,

esses prémios constituem, no caso em apreço, a contrapartida principal dos serviços prestados pelo organismo ou pela empresa prestadora ao empregador municipal no quadro da execução dessas prestações.

- ⁸⁸ Num contexto, como o do presente processo, em que uma indicação precisa, no momento da adjudicação do contrato em causa, do valor total desses prémios se torna impossível devido à opção deixada a cada trabalhador de aderir ou não à medida de conversão salarial, e face à duração do contrato, que é longa, ou mesmo indeterminada, como confirmaram os debates na audiência, quer o artigo 7.º, n.º 5, segundo travessão, da Directiva 92/50 quer o artigo 9.º, n.º 8, alínea b), ii), da Directiva 2004/18 impõem que seja tomado como base do cálculo do valor estimado deste contrato «o valor mensal multiplicado por 48».
- ⁸⁹ Como salientou a advogada-geral no n.º 150 das conclusões, foi assim acertadamente que, no presente processo, a Comissão, tal como deveriam ter feito os empregadores municipais em causa, baseou, antes de mais, o seu cálculo numa estimativa do valor mensal médio da conversão do salário por trabalhador, multiplicado por 48; em seguida, determinou, tendo em conta o produto desta multiplicação, o número de adesões individuais de trabalhadores à conversão salarial, necessário para atingir o limiar pertinente de aplicação das regras da União relativas aos contratos públicos; e, por fim, com base numa estimativa da percentagem de participação dos trabalhadores da função pública municipal na medida de conversão salarial, definiu o volume mínimo, em número de trabalhadores, a partir do qual se considera que os empregadores municipais adjudicaram contratos que atingem ou ultrapassam o referido limiar.
- ⁹⁰ Em segundo lugar, a República Federal da Alemanha sustenta que a Comissão se absteve, erradamente, nos seus cálculos, de atender à circunstância, evidenciada desde a fase do processo pré-contencioso, segundo a qual um certo número de empregadores

municipais celebraram, para a execução da medida de conversão salarial ao nível da sua própria administração ou empresa, vários contratos com organismos ou empresas diversas. Em seu entender, esta circunstância deveria ter levado a Comissão a calcular o valor estimado do contrato em função de cada contrato de seguro subscrito pelo empregador municipal.

91 Contudo, quaisquer que sejam os motivos que levaram os empregadores municipais a recorrer a esta prática, e independentemente da questão de saber se os contratos controvertidos constituem – o que sustenta a Comissão, mas é contestado pela República Federal da Alemanha – acordos-quadro, na acepção do artigo 1.º, n.º 5, da Directiva 2004/18, resulta da própria redacção do artigo 9.º, n.º 1, desta directiva, que enuncia a regra geral do cálculo do valor estimado de um contrato público, que esse cálculo se baseia no «montante total» desse contrato, estimado pela entidade adjudicante.

92 No caso concreto, o cálculo pertinente deve, por conseguinte, assentar no montante total estimado do contrato relativo ao plano de pensões profissionais a nível da administração ou da empresa em causa, em termos dos prémios ligados à conversão salarial.

93 Como alegou a Comissão, tratando-se de um contrato público, cujo objecto é intrinsecamente único, o cálculo, como preconiza a República Federal da Alemanha, em função do número de contratos de seguro celebrados pelo empregador municipal em causa, levaria a uma separação artificial desse contrato, susceptível de o subtrair à aplicação da regulamentação da União relativa aos contratos públicos, mesmo quando o seu montante total estimado fosse igual ou superior ao limiar de aplicação pertinente desta regulamentação.

- 94 Além disso, tal cálculo iria contra o princípio da segurança jurídica, uma vez que, no momento da celebração desses diferentes contratos eventuais, o valor individual destes não pode sequer ser estimado, atendendo à impossibilidade de prever, ainda que aproximadamente, em que medida a escolha ulterior de cada trabalhador que pretenda aderir à conversão salarial incidirá sobre cada uma das empresas em questão. Semelhante cálculo, baseado numa pura divisão matemática do valor global estimado do contrato em função do número de contratos de seguro previstos, poderia assim levar a excluir todos os contratos da aplicação das normas da União relativas aos contratos públicos, quando se afigura, em seguida, que o valor de alguns desses contratos atinge ou ultrapassa o limiar de aplicação pertinente, devido ao número de trabalhadores aderentes e à importância dos prémios pagos à empresa em causa.
- 95 Em terceiro lugar, a República Federal da Alemanha contestou, ao longo do processo no Tribunal de Justiça, a exactidão dos números considerados pela Comissão a respeito da percentagem de adesão dos trabalhadores da função pública municipal à medida de conversão salarial.
- 96 Importa realçar, a este propósito, que, em cada fase do processo no Tribunal de Justiça, a Comissão pretendeu basear o seu cálculo nos dados quantificados mais fiáveis fornecidos pela República Federal da Alemanha no que diz respeito à percentagem de participação dos trabalhadores municipais na medida de conversão salarial, motivo que levou a Comissão a circunscrever, finalmente, o objecto da acção no sentido indicado no n.º 3 do presente acórdão, quanto ao período que abrange os anos de 2004 a 2007.
- 97 A este propósito, há que observar, a título preliminar, que o objecto do litígio pode abranger as adjudicações de contratos controvertidas posteriores à data de expiração do prazo fixado no parecer fundamentado, a saber, 4 de Setembro de 2006, visto que essas adjudicações resultam de um comportamento da mesma natureza que as visadas nesse parecer fundamentado (v., neste sentido, acórdãos de 22 de Março de 1983, Comissão/França, 42/82, Recueil, p. 1013, n.º 20; de 4 de Fevereiro de 1988, Comissão/Itália, 113/86, Colect., p. 607, n.º 11; e de 9 de Novembro de 2006, Comissão/Reino Unido, C-236/05, Colect., p. I-10819, n.º 12).

98 Ao invés, a opção feita pela Comissão, nos seus cálculos efectuados durante o presente processo, de aplicar a todo o período abrangido pela sua acção os números relativos ao ano de 2006, durante o qual expirou o prazo acima indicado, não tem em conta o facto de que os empregadores municipais que adjudicaram contratos controvertidos durante os anos de 2004 ou 2005 não teriam podido, por seu turno, avaliar o contrato em causa, a não ser com base em estimativas relativas a um ou a outro desses dois anos. Competia, por conseguinte, à Comissão ter em consideração, nos seus cálculos relativos, respectivamente, ao ano de 2004 e ao ano de 2005, os números relativos ao ano correspondente.

99 Decorre das indicações prestadas pela República Federal da Alemanha na tréplica que esses números são estabelecidos, em termos, respectivamente, de montante mensal médio de conversão da remuneração por trabalhador e de percentagem de participação dos trabalhadores da função pública municipal na medida de conversão salarial, do seguinte modo:

— para o ano de 2004: 77,95 euros e 1,40%, e

— para o ano de 2005: 89,14 euros e 1,76%.

100 Perante estes dados e face ao método de cálculo aplicável, como foi observado no n.º 89 do presente acórdão, no contexto deste processo, há que declarar o alegado incumprimento na medida em que foram adjudicados directamente contratos de seguro, sem concurso público a nível da União, aos organismos ou às empresas referidos no § 6 da TV-EUmw/VKA:

— em 2004, pelas administrações ou empresas municipais que tinham então mais de 4505 trabalhadores;

- em 2005, pelas administrações ou empresas municipais que tinham então mais de 3 133 trabalhadores; e
- em 2006 e em 2007, pelas administrações ou empresas municipais que tinham então mais de 2 402 trabalhadores.

¹⁰¹ Em quarto lugar, a República Federal da Alemanha sustenta que as cidades de Berlim, Bremen e Hamburgo foram, erradamente, consideradas membros de uma associação regional da VKA e, portanto, incluídas no âmbito de aplicação da TV-EUmw/VKA.

¹⁰² A este propósito, importa observar que, na sequência das explicações dadas pela República Federal da Alemanha no decurso do presente processo, a Comissão retirou a cidade de Berlim da sua acção.

¹⁰³ Ao invés, quanto às cidades de Bremen e de Hamburgo, este Estado-Membro admitiu que, como resulta das indicações dadas pela Comissão na réplica, estas duas cidades eram membros, respectivamente, da Kommunalen Arbeitgeberverband Bremen eV (Associação dos Empregadores Municipais de Bremen) e da Arbeitsrechtliche Vereinigung Hamburg eV (Associação de Direito Laboral de Hamburgo), que são membros da VKA.

¹⁰⁴ Além disso, o referido Estado-Membro não fundou em nenhum elemento concreto a afirmação que consta da réplica, de acordo com a qual os agentes dos serviços públicos destas duas cidades não estão abrangidos pelo âmbito de aplicação da TV-EUmw/VKA, devido ao estatuto particular dos membros de uma das duas associações regionais mencionadas no número anterior do presente acórdão.

105 Face a todas as considerações que precedem, importa concluir que, ao ter adjudicado directamente contratos relativos a planos de pensões profissionais, sem concurso público a nível da União, a organismos ou a empresas referidos no § 6 da TV-EUmw/VKA, em 2004, pelas administrações ou empresas municipais que tinham então mais de 4 505 trabalhadores, em 2005, pelas administrações ou empresas municipais que tinham então mais de 3 133 trabalhadores, assim como, em 2006 e em 2007, pelas administrações ou empresas municipais que tinham então mais de 2 402 trabalhadores, a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbiam, até 31 de Janeiro de 2006, por força das disposições conjugadas do artigo 8.º e dos títulos III a VI da Directiva 92/50, e, após 1 de Fevereiro de 2006, por força das disposições conjugadas dos artigos 20.º e 23.º a 55.º da Directiva 2004/18.

106 A acção é julgada improcedente quanto ao restante.

Quanto às despesas

107 Nos termos do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Nos termos do artigo 69.º, n.º 3, deste regulamento, se cada parte obtiver vencimento parcial, o Tribunal de Justiça pode repartir as despesas ou decidir que cada uma das partes suporte as suas próprias despesas. No caso, tendo a Comissão e a República Federal da Alemanha sido parcialmente vencidas, suportarão as suas próprias despesas.

108 Nos termos do artigo 69.º, n.º 4, primeiro parágrafo, do mesmo regulamento, o Reino da Dinamarca e o Reino da Suécia, que intervieram no presente litígio, suportarão as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) decide:

- 1) Ao ter adjudicado directamente contratos relativos a planos de pensões profissionais, sem concurso público a nível da União Europeia, a organismos ou a empresas referidos no § 6 da convenção colectiva relativa à conversão, para os trabalhadores da função pública municipal, de uma parte da remuneração em poupança-reforma (Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung für Arbeitnehmer im Kommunalen öffentlichen Dienst), em 2004, pelas administrações ou empresas municipais que tinham então mais de 4 505 trabalhadores, em 2005, pelas administrações ou empresas municipais que tinham então mais de 3 133 trabalhadores, assim como, em 2006 e em 2007, pelas administrações ou empresas municipais que tinham então mais de 2 402 trabalhadores, a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbiam, até 31 de Janeiro de 2006, por força das disposições conjugadas do artigo 8.º e dos títulos III a VI 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, e, após 1 de Fevereiro de 2006, por força das disposições conjugadas dos artigos 20.º e 23.º a 55.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.
- 2) A acção é julgada improcedente quanto ao restante.
- 3) A Comissão Europeia, a República Federal da Alemanha, o Reino da Dinamarca e o Reino da Suécia suportarão as suas próprias despesas.

Assinaturas