



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)

10 de julho de 2014*

«Reenvio prejudicial — Contratos de empreitada de obras públicas — Diretiva 93/37/CEE — Contrato-promessa de arrendamento de edifícios ainda não construídos — Decisão judicial nacional com força de caso julgado — Alcance do princípio da autoridade de caso julgado no caso de uma situação incompatível com o direito da União»

No processo C-213/13,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial, nos termos do artigo 267.º TFUE, apresentado pelo Consiglio di Stato (Itália), por decisão de 11 de janeiro de 2013, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 23 de abril de 2013, no processo

Impresa Pizzarotti & C. SpA

contra

Comune di Bari,

Giunta comunale di Bari,

Consiglio comunale di Bari,

sendo intervenientes:

Complesso Residenziale Bari 2 Srl,

Commissione di manutenzione della Corte d'appello di Bari,

Giuseppe Albenzio, na qualidade de comissário *ad hoc*,

Ministero della Giustizia,

Regione Puglia,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: R. Silva de Lapuerta, presidente de secção, K. Lenaerts (relator), vice-presidente do Tribunal de Justiça, J. L. da Cruz Vilaça, G. Arestis e J.-C. Bonichot, juizes,

advogado-geral: N. Wahl,

secretário: A. Impellizzeri, administradora,

* Língua do processo: italiano.

vistos os autos e após a audiência de 27 de fevereiro de 2014,

vistas as observações apresentadas:

- em representação de Impresa Pizzarotti & C. SpA, por R. Mastroianni, D. Vaiano e F. Lorusso, avvocati,
- em representação da Comune di Bari, por A. Loiodice, I. Loiodice e R. Lanza, avvocati,
- em representação do Governo italiano, por G. Palmieri, na qualidade de agente, assistida por P. Gentili, avvocato dello Stato,
- em representação do Governo alemão, por T. Henze e J. Möller, na qualidade de agentes,
- em representação da Comissão Europeia, por L. Pignataro-Nolin, A. Tokár e A. Aresu, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 15 de maio de 2014,

profere o presente

Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação da Diretiva 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), e o âmbito do princípio da autoridade de caso julgado no caso de uma situação incompatível com o direito da União.
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Impresa Pizzarotti & C. SpA (a seguir «Pizzarotti») à Comune di Bari, à Giunta comunale di Bari e ao Consiglio comunale di Bari, após a publicação de um convite público para apresentação de propostas a fim de dotar a Administração da Justiça italiana de uma nova sede única que agrupa todos os órgãos jurisdicionais de Bari (Itália).

Quadro jurídico

Diretiva 92/50

- 3 O artigo 1.º, alínea a), da Diretiva 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), dispõe:

«Para efeitos do disposto na presente diretiva:

- a) Os *contratos públicos de serviços* são contratos a título oneroso celebrados por escrito entre um prestador de serviços e uma entidade adjudicante, com exceção de:

[...]

- iii) contratos de aquisição ou locação, com recurso a quaisquer modalidades financeiras, de terrenos, edifícios existentes ou outros bens imóveis, ou relativos a direitos sobre esses bens [...];

[...]»

Diretiva 93/37

- 4 O artigo 1.º, alínea a), da Diretiva 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), define os «contratos de empreitada de obras públicas», para efeitos desta diretiva, como «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 objeto quer a execução quer conjuntamente a execução e conceção das obras relativas a uma das atividades 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».
- 5 Entre as atividades profissionais referidas no anexo II da referida diretiva, figuram, na classe 50, sob a epígrafe, «Construção e engenharia civil», a «[c]onstrução de edifícios e [os] trabalhos de engenharia civil (sem especialização)» (subgrupo 500.1), assim como a «[c]onstrução de edifícios (de habitação e outros)» (grupo 501).

Diretiva 2004/18

- 6 O artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2004/18 dispõe:
- «a) ‘Contratos públicos’ são contratos a título oneroso, celebrados por escrito entre um ou mais operadores económicos e uma ou mais entidades adjudicantes, que têm por objeto a execução de obras, o fornecimento de produtos ou a prestação de serviços na aceção da presente diretiva.
- b) ‘Contratos de empreitada de obras públicas’ são contratos públicos que têm por objeto quer a execução, quer conjuntamente a conceção e a execução, quer ainda a realização, por qualquer meio, de trabalhos relacionados com uma das atividades na aceção do anexo I ou de uma obra que satisfaça as necessidades especificadas pela entidade adjudicante. [...]»
- 7 Nos termos do artigo 16.º desta diretiva, sob a epígrafe «Exclusões específicas»:
- «A presente diretiva não é aplicável aos contratos públicos de serviços relativos:
- a) À aquisição ou locação, sejam quais forem as respetivas modalidades financeiras, de terrenos, edifícios existentes ou outros bens imóveis, ou a direitos sobre esses bens; [...];

[...]»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

- 8 Em 14 de agosto de 2003, a Comune di Bari publicou um anúncio de «convite para apresentação de propostas», para a construção, logo que possível, de uma nova sede única, idónea e adequada para instalar todos os órgãos jurisdicionais situados em Bari. Este anúncio foi publicado no *Jornal Oficial da União Europeia* de 23 de agosto de 2003 (JO S 161).
- 9 Este anúncio exigia que os proponentes se comprometessem a iniciar a construção antes de 31 de dezembro de 2003. Exigia indicações claras e exaustivas sobre os custos e as modalidades de pagamento a cargo da administração municipal e do Ministério da Justiça italiano, tendo em conta o facto de os recursos públicos disponíveis serem de 43,5 milhões de euros, já atribuídos ao projeto, aos quais havia que acrescentar 3 milhões de euros correspondentes aos montantes das rendas anuais

suportadas pela Comune di Bari pelo arrendamento dos imóveis utilizados pelos órgãos jurisdicionais em causa. Este anúncio era acompanhado por um anexo, elaborado pela Corte di appello di Bari, que estabelecia um «quadro oficial e exaustivo das exigências estruturais, funcionais e organizacionais» (a seguir «quadro de exigências»), relativas à construção da cidade judiciária projetada.

- 10 Foram apresentadas quatro propostas. Através da Decisão n.º 1045/2003, de 18 de dezembro de 2003, a Comune di Bari selecionou a proposta da Pizzarotti. Esta proposta previa que uma parte das obras seria vendida à Comune di Bari pela quantia de 43 milhões de euros e que a parte restante seria colocada à sua disposição, em regime de arrendamento, por uma renda anual de 3 milhões de euros.
- 11 Por ofício de 4 de fevereiro de 2004, o ministero della Giustizia (Ministério da Justiça) informou a Comune di Bari de que os recursos públicos disponíveis tinham sido reduzidos para 18,5 milhões de euros e pediu-lhe para verificar se, tendo em conta as propostas recebidas, era possível concretizar o projeto dentro dos limites deste novo quadro económico. Por nota de 11 de fevereiro de 2004, a Comune di Bari questionou a Pizzarotti sobre a sua disponibilidade para dar seguimento ao processo iniciado. A Pizzarotti respondeu favoravelmente a este pedido, reformulando a sua proposta em função da redução dos recursos públicos disponíveis.
- 12 O financiamento público foi completamente suprimido em setembro de 2004.
- 13 Após esta supressão, a Pizzarotti apresentou uma segunda proposta à Comune di Bari, nos termos da qual previa a possibilidade de realizar as obras destinadas ao arrendamento, conforme previstas na sua proposta inicial.
- 14 Face à inércia da Administração, a Pizzarotti instaurou um processo no Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (tribunal administrativo regional da Apúlia) com o objetivo de obrigar a Comune di Bari a agir.
- 15 Após este tribunal ter julgado essa ação improcedente, o Consiglio di Stato (Conselho de Estado), através do acórdão n.º 4267/2007, deu provimento ao recurso interposto pela Pizzarotti contra a decisão proferida em primeira instância. Considerando que, tendo em conta o ofício do Ministério da Justiça, de 4 de fevereiro de 2004, no seguimento da alteração do quadro económico, o processo não tinha sido encerrado pela aprovação do resultado do convite para apresentação de propostas, o Consiglio di Stato decidiu que a Comune di Bari, «no respeito dos princípios da razoabilidade, da boa-fé e da confiança legítima, [devia], dando sequência aos seus próprios atos, encerrar o processo através de uma conclusão verdadeiramente adequada, verificando, no âmbito das propostas apresentadas, a possibilidade de realizar a obra dentro dos limites do quadro económico alterado».
- 16 A Comune di Bari interpôs recurso deste acórdão ao qual foi negado provimento por despacho da Corte suprema di cassazione (Supremo Tribunal), de 23 de dezembro de 2008.
- 17 Entretanto, chamado a pronunciar-se para efeitos de execução do seu acórdão n.º 4267/2007, o Consiglio di Stato, por acórdão n.º 3817/2008, constatou a inércia da Comune di Bari e ordenou-lhe que executasse integralmente o disposto no acórdão n.º 4267/2007 no prazo de 30 dias. Nomeou o prefeito de Bari comissário *ad hoc*, para que, em caso de inércia prolongada, este tomasse, eventualmente através de uma pessoa delegada, todas as medidas necessárias à execução desse acórdão.
- 18 Em 21 de novembro de 2008, o comissário *ad hoc* designado por delegação do prefeito de Bari confirmou a validade das propostas da Pizzarotti e, por conseguinte, declarou que o processo iniciado pelo convite para apresentação de propostas foi concluído de forma positiva.
- 19 Por seu turno, a Giunta comunale di Bari pôs termo a esse processo, invocando a não conformidade da segunda proposta da Pizzarotti com as indicações contidas no referido anúncio.

- 20 A Pizzarotti e a Comune di Bari interpuseram recursos no Consiglio di Stato. A Pizzarotti alegou que, na falta da obrigação contratual da Comune di Bari para a construção da nova cidade judiciária projetada, esta entidade não executou corretamente o acórdão n.º 3817/2008. A Comune di Bari denunciou que não foi constatada a deterioração das condições de realização do projeto que afetou o desenvolvimento do processo.
- 21 Através da decisão de execução n.º 2153/2010, de 15 de abril de 2010, o Consiglio di Stato deu provimento ao recurso da Pizzarotti e negou provimento ao da Comune di Bari. Relativamente à ação do comissário *ad hoc*, considerou que esta estava incompleta, por falta de uma «conclusão verdadeiramente adequada», na aceção do acórdão n.º 4267/2007. Considerou que havia que proceder à adoção dos atos necessários para a realização concreta da segunda proposta da Pizzarotti e fixou um prazo de 180 dias para o encerramento do processo.
- 22 Por decisão de 27 de maio de 2010, o comissário *ad hoc* concluiu que «o anúncio de convite para apresentação de propostas de agosto de 2003 [não teve] um desfecho positivo». Para fundamentar esta conclusão, alegou, quanto à primeira proposta da Pizzarotti, como reformulada em 2004, que a perda de uma parte do financiamento público tornava o objetivo prosseguido pela Comune di Bari irrealizável. Quanto à segunda proposta da Pizzarotti, sobre o arrendamento de edifícios que deviam ser construídos a título privado, salientou que era totalmente desadequada tendo em conta esse objetivo.
- 23 A Pizzarotti interpôs recurso desta decisão no Consiglio di Stato, que lhe deu provimento através da decisão de execução n.º 8420/2010, de 3 de dezembro de 2010. Sublinhando o caráter incoerente das conclusões relativas ao convite público para apresentação de propostas contidas, respetivamente, na decisão de 21 de novembro de 2008 e na decisão de 27 de maio de 2010, considerou que a única conclusão que se impõe é a que consta na primeira destas decisões. Reafirmou a necessidade de o comissário *ad hoc* dar início aos processos necessários para a adoção da segunda proposta da Pizzarotti e anulou a última dessas decisões com o fundamento de que violava a autoridade de caso julgado.
- 24 Posteriormente, o novo comissário *ad hoc* nomeado pelo prefeito de Bari tomou todas as medidas necessárias para a adoção, em 23 de abril de 2012, de uma «variante do plano de urbanismo» relativa ao plano diretor geral da Comune di Bari, no que respeita aos terrenos para a construção da cidade judiciária.
- 25 A Pizzarotti impugnou esta decisão no Consiglio di Stato com o fundamento de que a mesma permitia eludir a autoridade de caso julgado.
- 26 Nesse contexto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em primeiro lugar, se um contrato de arrendamento de coisa futura, a celebrar sob a forma de contrato-promessa de arrendamento, equivale, apesar da presença de elementos característicos de um contrato de arrendamento, a um contrato de empreitada não sujeito à aplicação da cláusula de exclusão específica que figura no artigo 16.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2004/18.
- 27 Em segundo lugar, admitindo que o contrato em causa constitui um contrato de empreitada de obras públicas, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se pode considerar ineficaz o caso julgado, no caso vertente, através do seu acórdão n.º 4267/2007, uma vez que conduz, devido a decisões de execução posteriores e a atos do comissário *ad hoc*, a uma situação incompatível com o direito da União em matéria de adjudicação de contratos públicos. Salienta, a este respeito, que, por força da sua própria jurisprudência, pode, em determinadas condições, completar o dispositivo inicial de uma das suas decisões através de uma decisão de aplicação, que origina o «caso julgado de formação progressiva».

28 Nestas circunstâncias, o Consiglio di Stato decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

- «1) O contrato de arrendamento de coisa futura a ser celebrado, incluindo sob a forma mais recentemente sugerida de [promessa] de arrendamento, é equivalente a um contrato de empreitada de obras públicas, embora com alguns elementos característicos do contrato de arrendamento, e, portanto, não faz parte dos contratos excluídos das regras aplicáveis aos contratos públicos nos termos do artigo 16.º [da Diretiva 2004/18]?
- 2) Se a resposta à primeira questão for afirmativa, o tribunal nacional, concretamente o tribunal de reenvio, pode considerar ineficaz a decisão eventualmente proferida em relação ao caso vertente, tal como consta da [decisão de reenvio], por permitir a manutenção de uma situação jurídica contrária ao direito [da União] em matéria de contratos públicos, sendo, portanto, possível executar uma decisão contrária ao direito [da União]?»

Quanto à admissibilidade das questões prejudiciais

- 29 A Pizzarotti invoca duas razões que a levam a duvidar seriamente da admissibilidade das questões submetidas.
- 30 Em primeiro lugar, sustenta que o pedido de decisão prejudicial identifica erradamente a legislação da União aplicável no processo principal. Com efeito, este pedido visa obter uma interpretação da Diretiva 2004/18, quando esta foi adotada posteriormente à data em que a Comune di Bari decidiu publicar o convite para apresentação de propostas em causa, concretamente, em 14 de agosto de 2003, e não é, por isso, aplicável no processo principal.
- 31 A este respeito, importa recordar que a diretiva aplicável é, em princípio, a que está em vigor no momento em que a entidade adjudicante escolhe o tipo de procedimento que vai adotar e dirime definitivamente a questão de saber se existe ou não obrigação de proceder à abertura prévia de um concurso para a adjudicação de um contrato público (acórdão Comissão/Países Baixos, C-576/10, EU:C:2013:510, n.º 52 e jurisprudência referida). Em contrapartida, são inaplicáveis as disposições de uma diretiva cujo prazo de transposição expirou após esse momento (v., nesse sentido, acórdão Comissão/França, C-337/98, EU:C:2000:543, n.ºs 41 e 42).
- 32 No processo vertente, as Diretivas 92/50 e 93/37 eram aplicáveis em 14 de agosto de 2003, data da publicação, pela Comune di Bari, de um «convite para apresentação de propostas», para a construção de uma cidade judiciária em Bari. Estas mesmas diretivas eram aplicáveis quando, após a alteração do quadro económico ligado à supressão completa do financiamento público, a Comune di Bari, em setembro de 2004, entendeu, de acordo com as indicações dadas ao Tribunal de Justiça, dar início a um novo processo de seleção em vez de negociar diretamente com a Pizzarotti, sem um novo concurso prévio, a celebração de um contrato «de arrendamento de coisa futura».
- 33 Em contrapartida, a Diretiva 2004/18 não era aplicável nessas diferentes datas, tendo o seu prazo de transposição apenas expirado em 31 de janeiro de 2006, nos termos do seu artigo 80.º, n.º 1.
- 34 Assim sendo, o conceito de «contrato de empreitada de obras públicas», visado na primeira questão, é definido em termos análogos no artigo 1.º, alínea a), da Diretiva 93/37 e no artigo 1.º, n.º 2, alíneas a) e b), da Diretiva 2004/18. Por outro lado, o artigo 1.º, alínea a), iii), da Diretiva 92/50 e o artigo 16.º, alínea a), da Diretiva 2004/18 recorrem a termos idênticos para definir o alcance da exclusão igualmente visada na primeira questão.

- 35 Nestas circunstâncias, a identificação errada, pelo órgão jurisdicional de reenvio, das disposições do direito da União aplicáveis ao presente processo não pode afetar a admissibilidade das questões colocadas (v., nesse sentido, acórdão Zurita García e Choque Cabrera, C-261/08 e C-348/08, EU:C:2009:648, n.º 39).
- 36 Em segundo lugar, a Pizzarotti defende que o processo principal se caracteriza pela existência de decisões judiciais, designadamente, do Consiglio di Stato, com a força de caso julgado, o que torna manifestamente inadmissível o pedido de decisão prejudicial, em especial, a primeira questão. Com efeito, uma resposta do Tribunal de Justiça a esta questão não pode ter incidência na solução do litígio no processo principal, atendendo, por um lado, à importância reconhecida pelo direito da União ao princípio da autoridade de caso julgado em detrimento, se for caso disso, da eliminação de uma violação desse direito e, por outro, à não obrigação de uma autoridade administrativa revogar uma decisão definitiva que se vem a revelar não conforme com o referido direito.
- 37 Todavia, essa argumentação diz respeito ao mérito dos autos e, mais exatamente, ao objeto da segunda questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio.
- 38 Atendendo ao exposto, as questões submetidas são admissíveis.

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

- 39 Com a sua primeira questão, que importa reformular em função das disposições do direito da União aplicáveis *ratione temporis* ao processo principal, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 1.º, alínea a), da Diretiva 93/37 deve ser interpretado no sentido de que um contrato que inclui uma promessa de arrendamento de imóveis ainda não construídos constitui um contrato de empreitada de obras públicas, apesar da presença de elementos característicos de um contrato de arrendamento, e não é abrangido, assim, pela exclusão prevista pelo artigo 1.º, alínea a), iii), da Diretiva 92/50.
- 40 A este respeito, importa desde já recordar, por um lado, que a questão de saber se uma operação constitui, ou não, um contrato de empreitadas de obras públicas no sentido da legislação da União, cabe ao direito da União. A qualificação do contrato considerado «contrato de arrendamento», realçada pela Pizzarotti e pelo Governo italiano não é pertinente para este efeito (v., neste sentido, acórdão Comissão/Alemanha, C-536/07, EU:C:2009:664, n.º 54 e jurisprudência referida).
- 41 Por outro lado, quando um contrato contenha simultaneamente elementos de um contrato de empreitada de obras públicas e elementos de outro tipo de contrato, é o objeto principal do contrato que determina a sua qualificação jurídica e as regras da União aplicáveis (v., neste sentido, acórdãos Auroux e o., C-220/05, EU:C:2007:31, n.º 37; Comissão/Itália, C-412/04, EU:C:2008:102, n.º 47, e Comissão/Alemanha, EU:C:2009:664, n.º 57).
- 42 No processo principal, resulta dos autos de que o Tribunal de Justiça dispõe que, no momento em que a Pizzarotti propôs à Comune di Bari a celebração do contrato em causa, a construção dos edifícios em questão não tinha sequer começado. Nestas circunstâncias, convém considerar que o objetivo prioritário desse contrato reside nessa construção que pressupõe, com efeito, necessariamente o arrendamento posterior desses imóveis (v., nesse sentido, acórdão Comissão/Alemanha, EU:C:2009:664, n.º 56).

- 43 Importa ainda, como salientou o Governo alemão, para se poder concluir que existe um «contrato de empreitada de obras públicas», na aceção da Diretiva 93/37, que a obra seja executada de acordo com as necessidades indicadas pela entidade adjudicante (acórdão Comissão/Alemanha, EU:C:2009:664, n.º 55).
- 44 É o que sucede quando a entidade adjudicante tenha tomado medidas no sentido de definir as características da obra ou, pelo menos, de exercer uma influência determinante na conceção da mesma (v., nesse sentido, acórdão Helmut Müller, C-451/08, EU:C:2010:168, n.º 67).
- 45 No processo principal, o projeto de «um contrato-promessa de arrendamento», mencionado pelo órgão jurisdicional de reenvio como sendo a última forma sugerida do contrato proposto pela Pizzarotti à Comune di Bari, refere-se, no seu considerando 10, ao quadro de exigências que tinha sido estabelecido pela Corte d'appello di Bari para efeitos da publicação de um convite público para apresentação de propostas. O artigo 7.º desse projeto de contrato reserva para a Administração o direito de verificar, antes da receção da obra, a sua conformidade com esse mesmo quadro de exigências.
- 46 Este último especifica as diferentes características técnicas e tecnológicas da obra projetada bem como, em função de um conjunto de dados estatísticos relativos às atividades jurisdicionais da circunscrição de Bari (número de processos civis e penais, número semanal de julgamentos por tribunal, número de magistrados judiciais ou representantes do Ministério Público, número de membros do pessoal administrativo, da polícia judiciária ou dos serviços de segurança, número de advogados inscritos na Ordem de Bari, etc.), as necessidades específicas de cada tribunal integrado nessa circunscrição judicial (número de gabinetes e de salas de audiência, de conferência, de reunião e de arquivos necessários, áreas, modos de comunicação interna), tal como determinadas necessidades comuns, como a capacidade dos parques de estacionamento.
- 47 Contrariamente ao que sustentam a Pizzarotti e o Governo italiano, esse quadro de exigências coloca a Comune di Bari em posição suscetível de influenciar de modo determinante a conceção da obra a realizar.
- 48 Por conseguinte, o contrato previsto nos autos tem por objeto principal a realização de uma obra que responda às necessidades especificadas pela entidade adjudicante.
- 49 É certo que, como realça o órgão jurisdicional de reenvio, o projeto de «contrato-promessa de arrendamento» tem também determinados elementos característicos de um contrato de arrendamento. No Tribunal de Justiça foi salientado que a contrapartida financeira a cargo da Administração corresponde, nos termos do artigo 5.º desse projeto, a uma «renda anual» de 3,5 milhões de euros, a pagar durante os 18 anos de duração do contrato. De acordo com indicações prestadas pela Pizzarotti e pelo Governo italiano, esta contrapartida global, de um montante de 63 milhões de euros, é claramente inferior à previsão do custo total da obra, que ronda os 330 milhões de euros.
- 50 A este respeito, há no entanto que recordar que o elemento determinante para a qualificação do contrato em causa é o seu objeto principal, e não o montante da remuneração do empreiteiro ou as modalidades de pagamento da mesma (acórdão Comissão/Alemanha, EU:C:2009:664, n.º 61).
- 51 De resto, nem o artigo 4.º do projeto de «contrato-promessa de arrendamento», nos termos do qual o contrato termina automaticamente ao fim de 18 anos, nem a disposição da legislação italiana relativa à contabilidade geral do Estado, salientada pelo Governo italiano, que exige que os contratos celebrados pelas autoridades públicas tenham um termo e uma duração certos e que proíbe que esses contratos constituam um encargo continuado para o Estado, obstam, tal como decorreu das discussões na

audiência, à conclusão, no termo do primeiro contrato previsto, de um ou vários contratos ulteriores que garantem à Pizzarotti a remuneração da totalidade ou de uma parte substancial das obras executadas para a realização da construção em causa.

- 52 Atentas as considerações expostas, há que responder à primeira questão que o artigo 1.º, alínea a), da Diretiva 93/37 deve ser interpretado no sentido de que um contrato que tem por objeto principal a realização de uma obra que responde às necessidades expressas pela entidade adjudicante constitui um contrato de empreitada de obras públicas e não é abrangido, por isso, pela exclusão prevista no artigo 1.º, alínea a), iii), da Diretiva 92/50, mesmo quando inclui uma promessa de arrendamento da construção em causa.

Quanto à segunda questão

- 53 Com a sua segunda questão, o órgão de reenvio pergunta, em substância, se pode privar de efeito o eventual caso julgado por uma decisão tomada e que conduziu a uma situação incompatível com a regulamentação da União relativa aos contratos de empreitada de obras públicas.
- 54 A este respeito, há que recordar que, na falta de regulamentação da União na matéria, as modalidades de aplicação do princípio da autoridade de caso julgado fazem parte da ordem jurídica interna dos Estados-Membros, por força do princípio da autonomia processual dos mesmos, no respeito, contudo, dos princípios da equivalência e da efetividade (v., nesse sentido, acórdão Fallimento Olimpiclub, C-2/08, EU:C:2009:506, n.º 24 e jurisprudência referida).
- 55 No seu pedido de decisão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio indica que, nos termos da sua própria jurisprudência, pode, sob determinadas condições, completar o dispositivo original de um dos seus acórdãos por decisões de execução, dando esta possibilidade lugar ao que qualifica de «caso julgado de formação progressiva».
- 56 Se, o que cabe ao órgão jurisdicional verificar, a decisão que consta do seu acórdão n.º 4267/2007, mencionado no n.º 15 do presente acórdão, e que, nos termos da decisão de reenvio, limita o caso julgado no presente processo, abrange os requisitos de aplicação dessa modalidade processual, cabe a esse órgão jurisdicional, face ao princípio da equivalência, utilizar a referida modalidade, privilegiando, entre «as numerosas e diferentes soluções de aplicação» de que essa decisão pode ser objeto de acordo com as suas próprias indicações, a que, em conformidade com o princípio da efetividade, garante o cumprimento da regulamentação da União em matéria de contratos de empreitada de obras públicas.
- 57 Como realçou a Comune di Bari, essa solução pode consistir, como complemento da referida decisão, no encerramento do procedimento do convite público para apresentação de propostas ao não aceitar nenhuma proposta, o que permitiria iniciar um novo procedimento, respeitando a regulamentação da União em matéria de contratos de empreitada de obras públicas.
- 58 Se, em contrapartida, o órgão jurisdicional de reenvio for levado a considerar que a correta aplicação desta regulamentação colide, face às regras processuais internas aplicáveis, com a autoridade de caso julgado pelo seu acórdão n.º 4267/2007 ou pelas decisões de execução deste acórdão que adotou em 15 de abril e em 3 de dezembro de 2010, importa recordar a importância que reveste, quer na ordem jurídica da União quer nas ordens jurídicas nacionais, o princípio da autoridade de caso julgado. Com efeito, a fim de garantir tanto a estabilidade do direito e das relações jurídicas como uma boa administração da justiça, é necessário que as decisões judiciais que se tornaram definitivas após esgotamento das vias de recurso disponíveis ou decorridos os prazos previstos para tais recursos já não possam ser impugnadas (acórdãos Kapferer, C-234/04, EU:C:2006:178, n.º 20; Comissão/Luxemburgo, C-526/08, EU:C:2010:379, n.º 26, e ThyssenKrupp Nirosta/Comissão, C-352/09 P, EU:C:2011:191, n.º 123).

- 59 Por conseguinte, o direito comunitário não obriga um órgão jurisdicional nacional a afastar a aplicação das regras processuais internas que confirmam a autoridade de caso julgado a uma decisão judicial, mesmo que isso permitisse reparar uma situação nacional incompatível com esse direito (v., nesse sentido, acórdãos *Eco Swiss*, C-126/97, EU:C:1999:269, n.ºs 46 e 47; *Kapferer*, EU:C:2006:178, n.ºs 20 e 21; *Fallimento Olimpiclub*, EU:C:2009:506, n.ºs 22 e 23; *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08, EU:C:2009:615, n.ºs 35 a 37, e *Comissão/Eslováquia*, C-507/08, EU:C:2010:802, n.ºs 59 e 60).
- 60 Logo, o direito da União não exige que, para ter em conta a interpretação de uma disposição pertinente desse direito, adotada pelo Tribunal de Justiça posteriormente à decisão de um órgão judicial que tem a autoridade de caso julgado, este deva, por princípio, revogar essa decisão.
- 61 O acórdão *Lucchini* (C-119/05, EU:C:2007:434), referido pelo órgão jurisdicional de reenvio, não é suscetível de pôr em causa esta análise. Com efeito, foi numa situação muito especial, em que se discutiam os princípios que regulam a repartição das competências entre os Estados-Membros e a União Europeia em matéria de auxílios de Estado, que o Tribunal de Justiça decidiu, no essencial, que o direito da União se opõe à aplicação de uma disposição nacional, como o artigo 2909.º do Código Civil italiano, que visa consagrar o princípio da autoridade de caso julgado, na medida em que a sua aplicação impede a recuperação de um auxílio de Estado que foi concedido em violação do direito da União e cuja incompatibilidade com o mercado comum tinha sido declarada numa decisão da Comissão que se tornou definitiva (v., nesse sentido, acórdão *Fallimento Olimpiclub*, EU:C:2009:506, n.º 25). O presente processo não suscita tais questões de repartição de competências.
- 62 Assim sendo, embora as regras processuais internas aplicáveis prevejam a possibilidade, em determinadas condições, de o tribunal nacional revogar uma decisão com a autoridade de caso julgado para tornar a situação compatível com o direito nacional, essa possibilidade deve, em conformidade com os princípios da equivalência e da efetividade, prevalecer se estiverem preenchidos os requisitos, a fim de que seja reposta a conformidade da situação em causa no processo principal com a legislação da União em matéria de contratos de empreitada de obras públicas.
- 63 A este respeito, importa sublinhar que a referida legislação contém regras essenciais do direito da União na medida em que visa garantir a aplicação dos princípios da igualdade de tratamento dos concorrentes e da transparência para efeitos da abertura à concorrência não falseada em todos os Estados-Membros (v., nesse sentido, acórdãos *Comissão/Portugal*, C-70/06, EU:C:2008:3, n.º 40; *Michaniki*, C-213/07, EU:C:2008:731, n.º 55; *Comissão/Chipre*, C-251/09, EU:C:2011:84, n.ºs 37 a 39, e *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, n.º 28).
- 64 Atendendo a todas as considerações expostas, há que responder à segunda questão que, na medida em que as regras processuais internas aplicáveis o permitam, um órgão jurisdicional nacional, como o órgão jurisdicional de reenvio, que decidiu em última instância sem que tivesse submetido ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial, nos termos do artigo 267.º TFUE, deve completar o caso julgado com a sua decisão que levou a uma situação incompatível com a legislação da União relativa aos contratos de empreitada de obras públicas, ou revogar essa decisão, para ter em conta a interpretação dessa legislação feita posteriormente pelo Tribunal de Justiça.

Quanto às despesas

- 65 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 efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

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

- 1) **O artigo 1.º, alínea a), da Diretiva 93/37/CEE do Conselho, de 14 de junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas, deve ser interpretado no sentido de que um contrato que tem por objeto principal a realização de uma obra que responde às necessidades da entidade adjudicante constitui um contrato de empreitada de obras públicas e não é abrangido, por isso, pela exclusão prevista no artigo 1.º, alínea a), iii), da Diretiva 92/50/CEE do Conselho de 18 de junho de 1992 relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços, mesmo quando inclui uma promessa de arrendamento da construção em causa.**
- 2) **Na medida em que as regras processuais internas aplicáveis o permitam, um órgão jurisdicional nacional, como o órgão jurisdicional de reenvio, que decidiu em última instância sem que tivesse submetido ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial, nos termos do artigo 267.º TFUE, deve completar o caso julgado com a sua decisão que levou a uma situação incompatível com a legislação da União relativa aos contratos de empreitada de obras públicas, ou revogar essa decisão, para ter em conta a interpretação dessa legislação feita posteriormente pelo Tribunal de Justiça.**

Assinaturas