



Coletânea da Jurisprudência

Processo C-553/15

**Undis Servizi Srl
contra
Comune di Sulmona**

(pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Consiglio di Stato)

«Reenvio prejudicial — Contratos públicos de serviços — Adjudicação do contrato sem abertura de concurso público — Adjudicação chamada de “in house” — Condições — Controlo análogo — Realização do essencial da atividade — Sociedade adjudicatária de capital público detida por várias coletividades territoriais — Atividade exercida igualmente a favor de coletividades territoriais não acionistas — Atividade imposta por uma autoridade pública não acionista»

Sumário — Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 8 de dezembro de 2016

1. *Questões prejudiciais — Admissibilidade — Necessidade de fornecer ao Tribunal de Justiça precisões suficientes sobre o contexto factual e legal — Alcance da obrigação no domínio dos contratos públicos*

(Artigos 49.º TFUE, 56.º TFUE e 267.º TFUE; Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, artigo 94.º)

2. *Aproximação das legislações — Procedimentos de adjudicação dos contratos públicos de obras, de fornecimentos e de serviços — Diretiva 2004/18 — Âmbito de aplicação — Contratos públicos objeto de uma adjudicação chamada de «in house» — Exclusão — Requisitos — Realização pela entidade adjudicatária do essencial das atividades para a entidade adjudicante — Critérios de apreciação*

[Diretiva 2004/18 do Parlamento Europeu e do Conselho, artigo 1.º, n.º 2, alínea a)]

3. *Aproximação das legislações — Procedimentos de adjudicação dos contratos públicos de obras, de fornecimentos e de serviços — Diretiva 2004/18 — Âmbito de aplicação — Contratos públicos objeto de uma adjudicação chamada de «in house» — Exclusão — Requisitos — Realização pela entidade adjudicatária do essencial das atividades para a entidade adjudicante — Tomada em conta das atividades exercidas para coletividades territoriais não associadas a essa entidade adjudicatária — Exclusão*

[Diretiva 2004/18 do Parlamento Europeu e do Conselho, artigo 1.º, n.º 2, alínea a)]

4. *Aproximação das legislações — Procedimentos de adjudicação dos contratos públicos de obras, de fornecimentos e de serviços — Diretiva 2004/18 — Âmbito de aplicação — Contratos públicos objeto de uma adjudicação chamada de «in house» — Exclusão — Requisitos — Realização pela entidade adjudicatária do essencial das atividades para a entidade adjudicante*

— *Atividade exercida para coletividades territoriais associadas a essa entidade adjudicatária e que exercem um controlo análogo sobre ela* — *Tomada em conta das atividades realizadas antes de esse controlo se tornar efetivo*

[*Diretiva 2004/18 do Parlamento Europeu e do Conselho, artigo 1.º, n.º 2, alínea a)*]

1. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 24, 25)

2. Qualquer exceção à aplicação as regras relativas aos procedimentos de adjudicação de contratos públicos previstas pelas diretivas pertinentes é de interpretação estrita. A exceção no que respeita às adjudicações chamadas de «*in house*» justifica-se através da existência, neste caso, de uma ligação interna especial entre a entidade adjudicante e a entidade adjudicatária, mesmo que esta última seja juridicamente distinta da primeira. Nestes casos, pode considerar-se que, na realidade, a entidade adjudicante recorre aos seus próprios meios e que a entidade adjudicatária faz quase parte dos seus serviços internos.

Esta exceção exige não só que a entidade adjudicante exerça sobre a entidade adjudicatária um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços mas também que esta última realize o essencial da sua atividade para a ou as entidades adjudicantes que a detêm. Assim, é indispensável que a atividade da entidade adjudicatária seja consagrada principalmente à ou às coletividades que a detêm, não podendo qualquer outra atividade revestir senão carácter marginal. Para apreciar se é este o caso, o juiz competente deve tomar em consideração todas as circunstâncias do caso em apreço, tanto qualitativas como quantitativas. A este respeito, o volume de negócios pertinente é aquele que esta entidade realiza ao abrigo das decisões de adjudicação tomadas por aquela ou aquelas entidades de tutela.

(cf. n.ºs 28-32)

3. No âmbito da aplicação da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa às adjudicações diretas de contratos públicos, chamadas de «*in house*», a fim de determinar se a entidade adjudicatária exerce o essencial da sua atividade para a entidade adjudicante, nomeadamente as coletividades territoriais suas acionistas e que a controlam, não se deve incluir nessa atividade aquela que lhe é imposta por uma autoridade pública não acionista dessa entidade, a favor de coletividades territoriais que também não são suas acionistas nem exercem nenhum controlo sobre ela, devendo considerar-se que esta última atividade é exercida a favor de terceiros.

Com efeito, a exigência de que a pessoa em causa realize o essencial da sua atividade para a ou as coletividades que a detêm tem por objetivo assegurar que a Diretiva 2004/18, 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, continua a ser aplicável quando uma empresa controlada por uma ou várias coletividades esteja ativa no mercado e, portanto, suscetível de entrar em concorrência com outras empresas. A este respeito, uma empresa não fica necessariamente privada de liberdade de ação pelo simples facto de as decisões que lhe dizem respeito serem controladas pela ou pelas coletividades que a detêm, se puder exercer uma parte importante da sua atividade económica com outros operadores. Em contrapartida, quando as prestações dessa empresa se destinarem substancialmente apenas a essa ou essas coletividades, justifica-se que a empresa escape aos condicionalismos da Diretiva 2004/18, uma vez que estes são ditados com o intuito de preservar uma concorrência que, nesse caso, deixa de existir.

Assim, todas as atividades da entidade adjudicatária consagradas a pessoas diferentes daquelas que a detêm, a saber, pessoas que não têm nenhuma relação de controlo com ela, mesmo que sejam autoridades públicas, são exercidas a favor de terceiros.

(cf. n.ºs 33, 34, 38, disp. 1)

4. Quanto à obrigação de aplicar as regras relativas aos procedimentos de adjudicação de contratos públicos no que diz respeito às adjudicações chamadas de «*in house*», para determinar se a entidade adjudicatária realiza o essencial da sua atividade para as coletividades territoriais suas acionistas e que exercem conjuntamente sobre ela um controlo análogo ao que exercem sobre os seus próprios serviços, há que tomar em consideração todas as circunstâncias do caso concreto, entre as quais pode figurar a atividade que esta entidade adjudicatária realizou para essas mesmas coletividades territoriais antes de esse controlo conjunto se ter tornado efetivo.

Com efeito, para apreciar a condição respeitante à realização do essencial da atividade, o juiz nacional deve tomar em consideração todas as circunstâncias do caso em apreço, tanto qualitativas como quantitativas. A este respeito, as atividades da entidade adjudicatária terminadas antes da data de adjudicação em causa podem constituir um indício da importância da atividade que essa entidade projeta exercer para as suas autoridades territoriais acionistas após o controlo análogo destas se tornar efetivo.

(cf. n.ºs 40-42, disp. 2)