



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)

18 de setembro de 2019*

«Incumprimento de Estado — Artigo 258.º TFUE — Diretiva 2004/18/CE — Coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços — Concessões de obras públicas — Prorrogação do prazo de uma concessão existente para a construção e gestão de uma autoestrada, sem publicação de um anúncio de concurso»

No processo C-526/17,

que tem por objeto uma ação por incumprimento nos termos do artigo 258.º TFUE, entrada em 4 de setembro de 2017,

Comissão Europeia, representada por G. Gattinara, P. Ondrůšek e A. Tokár, na qualidade de agentes,

demandante,

contra

República Italiana, representada por G. Palmieri, na qualidade de agente, assistida por V. Nunziata, E. De Bonis e P. Pucciariello, avvocati dello Stato,

demandada,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

composto por: E. Regan, presidente de secção, C. Lycourgos, E. Juhász (relator), M. Ilešič e I. Jarukaitis, juízes,

advogado-geral: E. Sharpston,

secretário: R. Schiano, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 12 de dezembro de 2018,

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 21 de março de 2019,

profere o presente

* Língua de processo: italiano.

Acórdão

- 1 Com a sua petição, a Comissão Europeia pede ao Tribunal de Justiça que declare que, ao prorrogar, de 31 de outubro de 2028 a 31 de dezembro de 2046, a concessão da autoestrada A 12 Livorno-Civitavecchia (Itália) sem publicar um anúncio de concurso, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 2.º e 58.º 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 2004, L 134, p. 114), conforme alterada pelo Regulamento (CE) n.º 1422/2007 da Comissão, de 4 de dezembro de 2007 (JO 2007, L 317, p. 34) (a seguir «Diretiva 2004/18»).

Quadro jurídico

- 2 O artigo 1.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2004/18 define os «contratos de empreitada de obras públicas» como «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». Nos termos desta mesma disposição, por «obra» entende-se «o resultado de um conjunto de trabalhos de construção ou de engenharia civil destinado a desempenhar, por si só, uma função económica e técnica».
- 3 O anexo I desta diretiva, intitulado «Lista das atividades referidas na alínea b) do n.º 2 do artigo 1.º», inclui a construção de estradas [classe 45.23, segundo a Nomenclatura Geral das Atividades Económicas nas Comunidades Europeias (NACE)], que compreende, enquanto classe, a construção de autoestradas.
- 4 O artigo 1.º, n.º 3, da referida diretiva define a «concessão de obras públicas» como «um contrato com as mesmas características que um contrato de empreitada de obras públicas, com exceção de que a contrapartida das obras a efetuar consiste quer unicamente no direito de exploração da obra, quer nesse direito acompanhado de um pagamento».
- 5 Nos termos do artigo 2.º da Diretiva 2004/18, sob a epígrafe «Princípios de adjudicação dos contratos»: «As entidades adjudicantes tratam os operadores económicos de acordo com os princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação e agem de forma transparente.»
- 6 Por força do artigo 56.º desta diretiva, as normas aplicáveis às concessões de obras públicas aplicam-se a todos os contratos de concessão de obras públicas celebrados pelas entidades adjudicantes, cujo valor seja igual ou superior a 5 150 000 euros.
- 7 O artigo 58.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Publicação dos anúncios relativos às concessões de obras públicas», dispõe:
 - «1. As entidades adjudicantes que desejem recorrer à concessão de obras públicas darão a conhecer a sua intenção através de um anúncio.
 2. Os anúncios relativos às concessões de obras públicas devem conter as informações indicadas no anexo VII C e, se necessário, outras informações consideradas úteis pela entidade adjudicante, em conformidade com o formulário-tipo adotado pela Comissão nos termos do n.º 2 do artigo 77.º
 3. Os anúncios serão publicados de acordo com os n.ºs 2 a 8 do artigo 36.º

4. O artigo 37.º, relativo à publicação dos anúncios, é igualmente aplicável às concessões de obras públicas.»

- 8 Nos termos do artigo 80.º, n.º 1, da Diretiva 2004/18, os Estados-Membros deviam pôr em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento a essa diretiva até 31 de janeiro de 2006.

Antecedentes do litígio

Contrato de concessão de 1969

- 9 Em 23 de outubro de 1969, foi celebrado um contrato de concessão de obras públicas (a seguir «contrato de concessão de 1969») entre a Azienda Nazionale Autonoma delle Strade SpA (ANAS), entidade adjudicante responsável pelas concessões de autoestradas, e a Società Autostrada Tirrenica SpA (SAT), operador económico. O artigo 1.º deste contrato prevê que este tem por objeto a construção e exploração da autoestrada que liga Livorno a Civitavecchia, com um comprimento total de cerca de 237 km.
- 10 O artigo 5.º do contrato de concessão de 1969 prevê, nomeadamente, no seu n.º 1, que a construção dos troços pelo concessionário deve respeitar os prazos fixados no plano geral de execução dos trabalhos e, no seu n.º 2, que esse concessionário tem a faculdade de antecipar a construção dos troços sem, contudo, ter direito a uma antecipação da contrapartida correspondente. Segundo o n.º 3 deste artigo 5.º, após aprovação dos projetos de execução, o concessionário deve começar as obras de construção dos lotes nas datas fixadas pelo plano geral de execução dos trabalhos e entregar as obras completas nos prazos previstos nos respetivos cadernos de encargos especiais. Por força do n.º 4 do referido artigo 5.º, a pedido do concessionário e por razões que não lhe sejam imputáveis, a ANAS pode prorrogar os prazos fixados para a apresentação de cada projeto, no que diz respeito tanto ao início como ao fim dos trabalhos que lhe são relativos. O mesmo artigo 5.º estipula, no seu n.º 5, que, neste último caso, a data em que termina a concessão pode ser diferida por um período que não exceda a prorrogação concedida nos termos do número anterior e, no seu n.º 6, que a gestão dos trabalhos é regulada pelas disposições relativas às obras públicas e pelo caderno de encargos geral.
- 11 O artigo 7.º do contrato de concessão de 1969 prevê que a concessão terminará no final do trigésimo ano após o início da exploração de toda a autoestrada. Todavia, sem prejuízo das disposições previstas no artigo 5.º, n.ºs 5 e 6, desse contrato, o termo não pode ultrapassar o trigésimo ano a partir da data de conclusão dos trabalhos prevista no plano geral de execução dos trabalhos, referido no artigo 5.º, n.ºs 1 e 2, do mencionado contrato.
- 12 A concessão adjudicada pelo contrato de concessão de 1969 foi aprovada e tornada executória em 7 de novembro de 1969.

Aditamento de 1987

- 13 Em 14 de outubro de 1987, a ANAS e a SAT assinaram um aditamento ao contrato de concessão de 1969 (a seguir «aditamento de 1987»).
- 14 O artigo 14.º deste aditamento estipula que «a duração da presente concessão é fixada em 30 anos a partir da data em que toda a autoestrada esteja aberta ao trânsito».

Contrato de 1999

- 15 Em 7 de outubro de 1999, a ANAS e a SAT celebraram um contrato (a seguir «contrato de 1999»), cujo artigo 2.º tem por epígrafe «Objeto».
- 16 De acordo com o artigo 2.º, n.º 1, desse contrato, este regula entre a entidade concedente e o concessionário a exploração do troço Livorno-Cecina, com 36,6 km, aberto ao trânsito em 3 de julho de 1993 e que é parte integrante da autoestrada A 12 Livorno-Civitavecchia, cuja construção e exploração foi concessionada à SAT.
- 17 Nos termos do artigo 2.º, n.º 2, do referido contrato, são confiadas ao concessionário as atividades e as tarefas necessárias à exploração dessa autoestrada, segundo as regras e as condições enunciadas no contrato e nos termos do artigo 14.º da legge n.º 531 — Piano decennale per la viabilità di grande comunicazione e misure di riassetto del settore autostradale (Lei n.º 531, relativa à introdução de um plano decenal para a viabilidade dos grandes eixos rodoviários e medidas de reestruturação no setor das autoestradas), de 12 de agosto de 1982 (GURI n.º 223, de 14 de agosto de 1982).
- 18 O artigo 2.º, n.º 3, do mesmo contrato prevê que, «quando estiverem preenchidos os requisitos jurídicos e factuais para a continuação do programa de construção em relação ao qual a concessão foi concedida, será acrescentada uma adenda para estabelecer um quadro contratual para a construção e a exploração de dois troços adicionais: Cecina-Grosseto e Grosseto-Civitavecchia».
- 19 O artigo 23.º do contrato de 1999, sob a epígrafe «Prazo da concessão», estabelece, no seu n.º 1, que «a concessão termina em 31 de outubro de 2028».

Convenção única de 2009

- 20 Em 11 de março de 2009, a ANAS e a SAT assinaram um projeto de convenção (a seguir «convenção única de 2009»), que estipula, na sua cláusula 1.4, que «as partes acordam que não dispõem de qualquer direito, interesse ou reclamação, presente ou futuro, no que respeita ao [contrato de 1999], ou de qualquer ato ou medida adotados antes da celebração da presente convenção».
- 21 A cláusula 2 desta convenção única, intitulada «Objeto», prevê, no seu ponto 1, que «a presente convenção regulará plena e exclusivamente a relação entre a entidade concedente e o concessionário no que se refere à conceção, construção e exploração de todas as obras anteriormente atribuídas ao abrigo do contrato de concessão celebrado com a ANAS em 7 de outubro de 1999:
- a) A 12 Livorno-Cecina (Rosignano), 36,6 km
(aberto ao trânsito em 3 de julho de 1993);
 - b) Cecina (Rosignano)-Grosseto, 110,5 km;
 - c) Grosseto-Civitavecchia, 95,5 km,
- Num total de 242,6 km».
- 22 A cláusula 4 da referida convenção única, intitulada «Prazo da concessão», dispõe, no seu n.º 1, que «tendo em conta os períodos em que a execução das obras foi suspensa, conforme referido no preâmbulo e no artigo 143.º do Decreto-Lei n.º 163/2006, a concessão para a conclusão da autoestrada Cecina (Rosignano) — Civitavecchia terminará em 31 de dezembro de 2046 [...]».

Procedimento pré-contencioso

- 23 Em 2009, foi enviada uma denúncia à Comissão a respeito da prorrogação, prevista pela convenção única de 2009, do prazo de concessão da autoestrada A 12 que liga Livorno à Civitavecchia, de 31 de outubro de 2028 para 31 de dezembro de 2046.
- 24 Houve contactos a este respeito entre a Comissão e as autoridades italianas, sem que, no entanto, fosse encontrada uma solução.
- 25 Na sequência de vários contactos infrutíferos com as autoridades italianas, a Comissão, em 22 de abril de 2014, enviou uma notificação para cumprir à República Italiana ao abrigo do artigo 258.º TFUE, para que este Estado-Membro apresentasse as suas observações sobre a prorrogação, por ser suscetível de violar os artigos 2.º e 58.º da Diretiva 2004/18.
- 26 Não tendo as respostas a esta notificação para cumprir sido consideradas satisfatórias pela Comissão, esta dirigiu um parecer fundamentado à República Italiana em 17 de outubro de 2014.
- 27 Na sequência do envio desse parecer fundamentado, houve reuniões entre a Comissão e a República Italiana, tendo por objeto uma possível redução do prazo da concessão em causa e um eventual procedimento de concurso para as obras a efetuar no âmbito dessa concessão.
- 28 Por ofício enviado em 8 de março de 2016 à República Italiana, a Comissão convidou este Estado-Membro a tomar as medidas necessárias para dar cumprimento ao referido parecer fundamentado, pondo termo à mencionada concessão em 31 de outubro de 2028, como previsto no contrato de 1999.
- 29 Considerando que a República Italiana não adotou as medidas necessárias para dar cumprimento às obrigações resultantes da Diretiva 2004/18 e que não tinha sido posto termo à alegada violação dos artigos 2.º e 58.º desta diretiva, a Comissão intentou a presente ação.

Quanto à ação

Argumentos das partes

Argumentos da Comissão

- 30 Com a sua ação, a Comissão imputa à República Italiana a violação dos artigos 2.º e 58.º da Diretiva 2004/18, resultante da prorrogação, sem publicação de um anúncio de concurso, através da convenção única de 2009, em mais de 18 anos, a saber, até 31 de dezembro de 2046, do prazo da concessão da autoestrada A 12 que liga Livorno a Civitavecchia, cujo termo tinha sido fixado em 31 de outubro de 2028 pelo contrato de 1999.
- 31 A Comissão salienta que, no caso em apreço, está em causa uma concessão de obras públicas, na aceção do artigo 1.º, n.º 3, da Diretiva 2004/18, uma vez que a retribuição do concessionário é garantida pela exploração da infraestrutura que se compromete a realizar e que, sendo o valor desta concessão de obras de 66 631 366,93 euros, o limite previsto no artigo 56.º desta diretiva está ultrapassado. Essa instituição alega que, em conformidade com o artigo 58.º, n.º 1, da Diretiva 2004/18, a referida concessão de obras deveria ter sido objeto da publicação de um anúncio de concurso. Ora, não foi publicado qualquer anúncio, nem em 1969, quando foi celebrado o contrato relativo à concessão inicial, nem em 1999, quando essa concessão foi prorrogada até 2028.

- 32 Em especial, a Comissão, referindo-se ao Acórdão de 7 de setembro de 2016, Finn Frogne (C-549/14, EU:C:2016:634, n.º 28 e jurisprudência referida), alega, em primeiro lugar, que o adiamento do termo do prazo da concessão em causa, de 31 de outubro de 2028 para 31 de dezembro de 2046, que equivale à adjudicação de uma nova concessão por ocasionar uma alteração substancial da concessão de obras públicas existente, deveria ter sido objeto de um anúncio de concurso e de um procedimento de concurso público, em conformidade com o disposto no artigo 58.º da Diretiva 2004/18. Com efeito, essa alteração substancial carecia da abertura de novo concurso público, uma vez que, se tivesse sido conhecida anteriormente, outros proponentes teriam participado no processo de concurso público. Além disso, segundo o Acórdão de 5 de abril de 2017, Borta (C-298/15, EU:C:2017:266, n.º 70 e jurisprudência referida), a inexistência de concurso público para a adjudicação da concessão inicial exige, *a fortiori*, a organização de um procedimento de concurso público no caso de alteração substancial dessa concessão.
- 33 A Comissão acrescenta que, no caso em apreço, a renegociação do prazo da concessão em causa constitui, em si mesma, uma prova do caráter substancial da alteração e que as partes manifestaram claramente a vontade de alterar os termos essenciais dessa concessão, na aceção do n.º 37 do Acórdão de 13 de abril de 2010, Wall (C-91/08, EU:C:2010:182). Além disso, sublinha que, na medida em que o concessionário é remunerado através da exploração da infraestrutura que construiu, uma prorrogação em 18 anos da concessão permite um aumento da remuneração, o que altera consideravelmente o equilíbrio económico a favor do concessionário.
- 34 Em segundo lugar, a Comissão alega que uma alteração de elementos essenciais de uma concessão sem a publicação de um anúncio de concurso, como a prorrogação em 18 anos da concessão em causa, constitui uma violação dos princípios da igualdade de tratamento e da transparência, previstos no artigo 2.º da Diretiva 2004/18. Ao referir-se ao Acórdão de 22 de abril de 2010, Comissão/Espanha (C-423/07, EU:C:2010:211, n.º 56), a demandante recorda que, no que se refere concretamente a uma concessão de obras públicas para a construção e exploração de uma autoestrada, o dever de publicidade, que impõe às entidades adjudicantes que deem a conhecer a sua intenção de adjudicar essa concessão, garante um nível de concorrência considerado satisfatório pelo legislador da União no domínio das concessões de obras públicas.
- 35 No tocante aos argumentos da República Italiana, a Comissão contesta, em primeiro lugar, a continuidade alegada por este Estado-Membro entre o contrato de concessão de 1969 e a convenção única de 2009, pelo facto de esta última constituir um regime autónomo. Segundo a Comissão, o clausulado da convenção única de 2009 não deve ser interpretado à luz do contrato de concessão de 1969. A prorrogação introduzida por esta convenção única diz respeito à «concessão existente» no momento da celebração da referida convenção, ou seja, a concessão regida pelo contrato de 1999.
- 36 Além disso, mesmo que a concessão inicial tenha sido adjudicada num momento em que o direito da União não previa regras na matéria, uma alteração ou uma revisão dessa concessão inicial deve ser apreciada à luz das disposições do direito da União que entretanto entraram em vigor (Acórdão de 27 de outubro de 2005, Comissão/Itália, C-187/04 e C-188/04, não publicado, EU:C:2005:652).
- 37 Em segundo lugar, a Comissão contesta a relevância das alegadas dificuldades de execução da concessão inicial e das diversas alterações à legislação nacional, e salienta que a eventual necessidade de realizar obras de construção significativas, não previstas no contrato de 1999, implica igualmente a realização de um concurso público com publicação de um anúncio de concurso. Por outro lado, não é coerente invocar a existência de alterações substanciais da concessão em causa, resultante do aumento dos investimentos a realizar, da subida das tarifas de 51,42 % e da necessidade de aumentar o prazo da concessão, alegando ao mesmo tempo que o objeto da referida concessão permaneceu inalterado desde 1969. Além disso, a afirmação segundo a qual o prazo de 30 anos fixado na concessão inicial era «móvel», cujo decurso só deveria iniciar-se após a conclusão das obras, não respeita o princípio da transparência nem o efeito útil da Diretiva 2004/18.

- 38 Em terceiro lugar, segundo a Comissão, a República Italiana não tem em conta o alcance do Acórdão de 19 de junho de 2008, pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:351), ao recusar a obrigação que se impõe, no caso em apreço, de recorrer a um concurso público, alegando que o novo clausulado da convenção única de 2009 visa equilibrar a relação contratual à luz da concessão inicial.
- 39 Em quarto lugar, a Comissão considera que, no caso em apreço, não houve que equilibrar o nexo sinalagmático, uma vez que, sendo o concessionário remunerado, no quadro de uma concessão, através da exploração da infraestrutura e assumindo o risco associado à exploração, a salvaguarda do equilíbrio contratual eliminaria totalmente esse risco e desvirtuaria o objeto do contrato de concessão. Acresce ainda que, no que respeita à eventual justificação para a inexistência de concurso público, aquando da celebração da convenção única de 2009, pela «necessidade de garantir o equilíbrio contratual», a Comissão alega que o Acórdão de 14 de julho de 2016, Promoimpresa e o. (C-458/14 e C-67/15, EU:C:2016:558), invocado pela República Italiana, não é relevante para o caso em apreço, dado que o mesmo respeita à possibilidade de submeter aos princípios que resultam do Tratado FUE as concessões que, até à entrada em vigor da Diretiva 2014/23/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa à adjudicação de contratos de concessão (JO 2014, L 94, p. 1), não estavam abrangidas por nenhuma diretiva, ao passo que a Diretiva 2004/18 estava em vigor no momento da celebração da convenção única de 2009. Essa instituição, referindo-se ao Acórdão de 4 de junho de 2009, Comissão/Grécia (C-250/07, EU:C:2009:338, n.º 38), sublinha que a Diretiva 2004/18 não contém derrogações ao princípio da igualdade de tratamento baseadas numa alegada necessidade de «garantir o equilíbrio contratual», mas prevê outras exceções a este princípio, as quais devem ser interpretadas restritivamente. Por outro lado, resulta do Acórdão de 14 de novembro de 2013, Belgacom (C-221/12, EU:C:2013:736, n.º 40), que o princípio da segurança jurídica não pode ser invocado para dar a um contrato uma extensão contrária aos princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação, bem como ao dever de transparência que deles decorre.

Argumentos da República Italiana

- 40 A República Italiana descreve pormenorizadamente a cronologia dos factos relevantes. Explica, nomeadamente, que, durante treze anos, a SAT não pôde iniciar as obras previstas dada a existência de atos legislativos que previam a suspensão da adjudicação de concessões para a construção de autoestradas e a suspensão generalizada da construção de novas autoestradas ou de troços de autoestradas, pelo que a SAT só em 1982 foi autorizada a realizar as obras relativas à autoestrada A 12, no limite dos créditos concedidos e desde que a participação pública no capital da sociedade concessionária fosse alterada. Este Estado-Membro acrescenta que foi neste contexto que a ANAS e a SAT assinaram o aditamento de 1987, que confirmava que o prazo da concessão era fixado em 30 anos a partir da data de abertura ao trânsito da totalidade da autoestrada. Este aditamento permitiu, assim, a realização do troço que liga Livorno a Cecina, que representa apenas cerca de 15 % da extensão total da autoestrada A 12.
- 41 A República Italiana precisa que a convenção única de 2009 tem por objeto substituir o contrato de concessão de 1969, bem como os atos que o alteraram, atualizando e revendo as cláusulas convencionais em vigor em 2009 e prevendo a conclusão integral da autoestrada A 12.
- 42 Quanto ao mérito, a República Italiana sustenta que a ação intentada pela Comissão se baseia numa premissa factual errada, na medida em que essa instituição considera que o contrato de 1999 diz respeito às obras e à exploração da autoestrada A 12 em toda a sua extensão, entre Livorno e Civitavecchia.

- 43 De facto, o artigo 23.º, n.º 1, do contrato de 1999 fixou em 31 de outubro de 2028 a data de termo da concessão apenas no que se refere ao troço que liga Livorno a Cecina. Com efeito, nos termos do seu artigo 2.º, n.º 1, este contrato apenas regula a exploração deste troço de 36,6 km, aberto ao tráfego em 3 de julho de 1993, e não a dos outros troços da autoestrada A 12, cujas obras de conclusão foram suspensas.
- 44 Quanto à parte restante da autoestrada A 12, o artigo 2.º, n.º 3, do contrato de 1999 previu claramente que, quando estivessem preenchidos os requisitos jurídicos e factuais para a continuação do programa de construção, seria acrescentada uma adenda para estabelecer o quadro contratual para a construção e a exploração dos troços que ligam Cecina a Grosseto e Grosseto a Civitavecchia.
- 45 Segundo a República Italiana, a convenção única de 2009 foi celebrada com base nesta última cláusula, quando as condições para a conclusão da totalidade da autoestrada A 12 se mostraram reunidas.
- 46 Para além da invocação desta premissa factual errada, a República Italiana apresenta vários argumentos para demonstrar que a ação intentada pela Comissão deve ser julgada improcedente.
- 47 Em primeiro lugar, alega que, no caso em apreço, não foi decidida qualquer «prorrogação» da concessão por 18 anos.
- 48 A República Italiana sustenta que o prazo «móvel» de 30 anos a contar do «início da exploração da totalidade da autoestrada», definido no artigo 7.º do contrato de concessão de 1969, nunca foi alcançado. Além disso, a convenção única de 2009 diz respeito a obras que já estavam previstas na concessão inicial de 1969 e efetua apenas a revisão necessária das cláusulas do contrato de concessão de 1969, com vista à conclusão integral da autoestrada A 12 e para garantir o equilíbrio contratual inicial.
- 49 A República Italiana alega que a convenção única de 2009 regula a totalidade da concessão no que diz respeito à conceção, execução e exploração de todas as obras já adjudicadas nos contratos anteriores. Esclarece que esta convenção única prevê a conclusão da autoestrada em causa, contrariamente ao contrato de 1999, que continha apenas uma cláusula de reserva a este respeito. Além disso, o Acórdão de 27 de outubro de 2005, Comissão/Itália (C-187/04 e C-188/04, não publicado, EU:C:2005:652), não pode ser transposto para o caso em apreço, uma vez que, no processo que deu origem a esse acórdão, estava em causa uma nova convenção relativa à realização de novas obras, ao passo que, no presente processo, estão em causa as mesmas obras do contrato de concessão de 1969.
- 50 Segundo a República Italiana, a Comissão conclui erradamente pela existência, no caso em apreço, de uma «alteração substancial da concessão existente». Com efeito, segundo este Estado-Membro, o objeto desta concessão não foi alterado relativamente ao que foi inicialmente definido e a celebração da convenção única de 2009 resulta de uma obrigação, introduzida por atos regulamentar e legislativo em 2006, para incluir todas as cláusulas contratuais de cada concessão de autoestrada num único documento jurídico, que recapitula, revê e constitui uma novação dos contratos anteriores. Esclarece que foi o decreto-legge n.º 262 — Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria (Decreto-Lei n.º 262, relativo a disposições urgentes em matéria fiscal e financeira), de 3 de outubro de 2006 (GURI n.º 230, de 3 de outubro de 2006), convertido em lei, com alterações, pela legge n.º 286 (Lei n.º 286), de 24 de novembro de 2006 (suplemento ordinário do GURI n.º 277, de 28 de novembro de 2006), depois alterado pelo artigo 1.º, n.º 1030, da legge n.º 296 — Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (finanziaria 2007) Lei n.º 296 [Lei n.º 296, sobre as disposições relativas ao orçamento de Estado anual e plurianual (Lei das Finanças de 2007)], de 27 de dezembro de 2006 (suplemento ordinário do GURI n.º 299, de 27 de dezembro de 2006), que previu novas disposições no domínio das concessões de autoestradas.

- 51 Por conseguinte, a República Italiana defende que a Comissão invoca erradamente a cláusula da convenção única de 2009, nos termos da qual as partes não podem invocar «qualquer direito, interesse ou reclamação» com base em qualquer ato ou medida adotados antes da celebração dessa convenção, para demonstrar que não existe uma continuidade com a concessão inicial e o facto de não haver que ter em conta as relações jurídicas anteriores a 2009.
- 52 A República Italiana salienta que a convenção única de 2009 não reserva ao concessionário nenhuma vantagem injustificada e adicional. Acrescenta que as tarifas previstas durante o período de realização dos investimentos foram elevadas a um nível a partir do qual a tarifa paga pelos utilizadores se tornaria socialmente insustentável e a infraestrutura em causa deveria ser abandonada. Por conseguinte, o equilíbrio previsto no contrato de concessão de 1969 exige que o termo da concessão seja fixado em 2046, o qual se explica igualmente pela não realização do projeto em tempo útil, não imputável às partes.
- 53 Em segundo lugar, a República Italiana sublinha que, dada a continuidade de relações contratuais, iniciadas em 1969, a Diretiva 2004/18 não é aplicável no caso em apreço.
- 54 Em terceiro lugar, e em qualquer caso, o adiamento do termo do prazo da concessão em causa é justificado pelos princípios da proteção da confiança legítima, do respeito pelos compromissos contratuais (*pacta sunt servanda*) e da segurança jurídica. A República Italiana alega que estes princípios impõem uma apreciação adequada do interesse económico da SAT, *a fortiori* numa situação que não era, originariamente, contrária ao direito da União. Alega, referindo-se ao Acórdão de 14 de julho de 2016, Promoimpresa e o. (C-458/14 e C-67/15, EU:C:2016:558, n.ºs 71 a 73), que as derrogações ao princípio da igualdade de tratamento podem ser justificadas pela necessidade de garantir o equilíbrio contratual, nomeadamente do ponto de vista económico. Além disso, a República Italiana considera que os Acórdãos de 13 de abril de 2010, Wall (C-91/08, EU:C:2010:182), e de 5 de abril de 2017, Borta (C-298/15, EU:C:2017:266), na medida em que respeitam a circunstâncias diferentes das do presente processo, não são transponíveis para o caso em apreço.

Apreciação do Tribunal de Justiça

- 55 Com a sua ação, a Comissão pede ao Tribunal de Justiça que declare que a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 2.º e 58.º da Diretiva 2004/18, uma vez que a convenção única de 2009 prorrogou, de 31 de outubro de 2028 a 31 de dezembro de 2046, a concessão da autoestrada A 12 sem a publicação de um anúncio de concurso.
- 56 Há que verificar a aplicabilidade da Diretiva 2004/18 ao presente litígio, contestada pela República Italiana, e, em seguida, se for caso disso, analisar a alegada violação dessas disposições da Diretiva 2004/18.

Quanto à aplicabilidade da Diretiva 2004/18

- 57 Segundo a República Italiana, a Diretiva 2004/18 não é aplicável à relação entre a entidade concedente e o concessionário, resultante do contrato de concessão celebrado em 1969, ou seja, antes do desenvolvimento da jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de contratos públicos e da adoção de instrumentos de direito derivado da União neste domínio.
- 58 A este respeito, deve recordar-se que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o princípio da igualdade de tratamento e a obrigação de transparência que dele decorre constituem um obstáculo a que, após a adjudicação de um contrato de concessão de obras públicas, a entidade adjudicante concedente e o concessionário introduzam alterações tais às disposições do seu contrato de concessão que essas disposições passariam a apresentar características substancialmente diferentes das do

contrato inicial. É o que sucede se as alterações pretendidas têm por efeito seja a extensão da concessão das obras públicas, em termos relevantes, a elementos não previstos, seja a alteração do equilíbrio económico do referido contrato a favor do concessionário ou ainda se essas alterações são suscetíveis de pôr em causa a adjudicação da concessão das obras públicas no sentido de que, caso as referidas alterações tivessem figurado no procedimento de adjudicação do contrato inicial, teriam permitido aceitar uma proposta diferente ou admitir proponentes diferentes dos inicialmente admitidos (v., neste sentido, Acórdão de 7 de setembro de 2016, Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634, n.º 28 e jurisprudência referida).

- 59 Assim, em princípio, uma alteração substancial de um contrato de concessão de obras públicas deve dar lugar a um novo procedimento de adjudicação relativo ao contrato alterado (v., neste sentido, Acórdão de 7 de setembro de 2016, Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634, n.º 30 e jurisprudência referida).
- 60 Para o efeito, deve precisar-se que, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a legislação da União aplicável é a que está em vigor na data dessa alteração (v., neste sentido, Acórdão de 11 de julho de 2013, Comissão/Países Baixos, C-576/10, EU:C:2013:510, n.º 54). A este respeito, o facto de a celebração do contrato de concessão inicial ter sido anterior à adoção das normas de direito da União na matéria não traz, portanto, consequências.
- 61 No presente processo, a Comissão alega que a convenção única de 2009 comporta alterações substanciais à concessão de obras públicas inicial em causa e que, desse modo, a inexistência de um anúncio de concurso para a celebração desta convenção única viola certas disposições da Diretiva 2004/18.
- 62 Por conseguinte, dado ser pacífico entre as partes que a concessão de obras públicas em causa e a convenção única de 2009 estão abrangidas pelo âmbito de aplicação material da Diretiva 2004/18, as alterações introduzidas por essa convenção única na relação contratual existente entre a ANAS e a SAT são, em princípio, suscetíveis de ser apreciadas à luz das disposições desta diretiva.

Quanto à alegada violação da Diretiva 2004/18

- 63 Segundo a petição apresentada pela Comissão, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 2.º e 58.º da Diretiva 2004/18, pelo facto de a concessão da autoestrada A 12, que liga Livorno a Civitavecchia, ter sido prorrogada em 18 anos, até 31 de dezembro de 2046, quando o contrato de 1999 fixava o termo dessa concessão em 31 de outubro de 2028.
- 64 A este respeito, deve observar-se que, embora na réplica a Comissão qualifique a convenção única de 2009 de «regime autónomo» e alegue que a mesma não pode ser considerada uma simples atualização ou revisão de uma concessão preexistente, não é menos certo que considera que a fixação, na cláusula 4.1 da convenção única de 2009, do termo do prazo da concessão em causa constitui uma «prorrogação» do prazo previamente fixado pelo contrato de 1999, o qual é, portanto, necessário para a interpretação da convenção única de 2009.
- 65 Como salientou a advogada-geral no n.º 46 das suas conclusões, a Comissão tinha contestado a conformidade com o direito da União, não do contrato de 1999, mas apenas da convenção única de 2009.
- 66 No que respeita às alterações introduzidas na relação contratual entre a ANAS e a SAT pelas cláusulas do contrato de 1999, a República Italiana alega que este contrato opera uma distinção entre o troço de autoestrada já aberto ao trânsito na data da celebração do referido contrato e os outros troços da autoestrada A 12, cuja construção não estava ainda, nessa data, iniciada nem concluída.

- 67 Este Estado-Membro alega que o contrato de 1999 regulava apenas a exploração do troço que liga Livorno a Cecina, com um comprimento de 36,6 km, aberto ao tráfego durante o ano de 1993, enquanto parte da autoestrada A 12, que liga Livorno a Civitavecchia, e que a fixação do termo da concessão em 31 de outubro de 2028, nos termos do artigo 23.º, n.º 1, desse contrato, dizia respeito apenas a esse troço.
- 68 Deve declarar-se que esta posição encontra sustentação na redação do artigo 2.º, n.º 1, do contrato de 1999, que estipula que este «regula entre a entidade concedente e o concessionário a exploração do troço Livorno-Cecina, com 36,6 km, aberto ao trânsito em 3 de julho de 1993 e que é parte integrante da autoestrada A 12 Livorno-Civitavecchia, cuja construção e exploração foi concessionada à SAT».
- 69 A referida posição é também confirmada pelo artigo 2.º, n.º 3, do mencionado contrato, que prevê que, «quando estiverem preenchidos os requisitos jurídicos e factuais para a continuação do programa de construção em relação ao qual a concessão foi concedida, será acrescentada uma adenda para estabelecer um quadro contratual para a construção e a exploração de dois troços adicionais: Cecina-Grosseto e Grosseto-Civitavecchia».
- 70 Por outro lado, no que respeita a estes dois troços, há que acrescentar que não seria lógico considerar que as partes no contrato de 1999 tiveram a intenção de substituir o prazo da concessão, composto, por um lado, por um período não determinado para a construção e entrada em funcionamento, cuja duração, segundo a experiência já adquirida, era, em razão das intervenções legislativas, incerta, mas podia ser muito longa, e, por outro, por um período fixo de 30 anos para a exploração da autoestrada em causa, através de um prazo de concessão fixo de 29 anos cujo termo foi estabelecido em 31 de outubro de 2028, englobando os períodos necessários tanto para a construção e entrada em funcionamento como para a exploração.
- 71 Impõe-se declarar que, quer na réplica quer na audiência, a Comissão não pôs em causa os elementos apresentados pela República Italiana para demonstrar que não só o troço que liga Livorno a Cecina era afetado pela prorrogação decidida pela convenção única de 2009 mas também os troços que ligam Cecina a Grosseto e Grosseto a Civitavecchia.
- 72 Por conseguinte, a ação intentada pela Comissão deve ser julgada improcedente na parte em que diz respeito aos troços da autoestrada A 12 que ligam Cecina a Grosseto e Grosseto a Civitavecchia, uma vez que não fez prova bastante de que a concessão de obras públicas tivesse sido prorrogada em 18 anos para esses troços.
- 73 Todavia, a Comissão contesta, à luz das disposições da Diretiva 2004/18, a cláusula 4.1 da convenção única de 2009, na medida em que fixou em 31 de dezembro de 2046 o termo da concessão para a totalidade da autoestrada A 12, portanto igualmente para o troço que liga Livorno a Cecina.
- 74 O termo da concessão, no que respeita a este último troço, aberto ao tráfego em 3 de julho de 1993 e que implica uma gestão separada pelo concessionário, deveria, portanto, manter-se fixado, nos termos do artigo 23.º, n.º 1, do contrato de 1999, em 31 de outubro de 2028.
- 75 É pacífico que a alteração do termo do prazo da concessão, adiado para 31 de dezembro de 2046 por força da convenção única de 2009, oferece um importante lapso de tempo suplementar à SAT para assegurar a exploração do troço que liga Livorno a Cecina e que, na medida em que esse concessionário é remunerado através dessa exploração, aumenta consideravelmente a sua remuneração.
- 76 Esta prorrogação de 18 anos e 2 meses do prazo inicial dessa concessão constitui, por conseguinte, por força dos princípios recordados no n.º 58 do presente acórdão, uma alteração substancial das condições da concessão existente.

- 77 Por conseguinte, a cláusula 4.1 da convenção única de 2009, na medida em que prorroga, de 31 de outubro de 2028 a 31 de dezembro de 2046, a concessão no que se refere ao troço da autoestrada A 12 que liga Livorno a Cecina, viola a obrigação de igualdade de tratamento prevista no artigo 2.º da Diretiva 2004/18 e a obrigação de publicar um anúncio de concurso, prevista no artigo 58.º desta diretiva.
- 78 Esta conclusão não é posta em causa pelos argumentos invocados pela República Italiana. Por um lado, os relativos à necessidade da manutenção do equilíbrio económico do contrato de concessão inicial entre as partes, na medida em que visam a concessão na sua globalidade, não podem, em qualquer caso, ser acolhidos. Por outro, dado que o contrato de 1999 celebrado entre a entidade concedente e o concessionário fixava, em relação ao troço que liga Livorno a Cecina, o termo da concessão em 31 de outubro de 2028, nos termos do seu artigo 23.º, n.º 1, não se pode sustentar que, para esse troço, o adiamento do referido termo do prazo se impunha para efeitos do respeito pelos princípios da proteção da confiança legítima, do respeito pelos compromissos contratuais (*pacta sunt servanda*) e da segurança jurídica.
- 79 Tendo em conta as considerações precedentes, há que declarar que, ao prorrogar, de 31 de outubro de 2028 a 31 de dezembro de 2046, a concessão do troço da autoestrada A 12 Livorno-Civitavecchia que liga Livorno a Cecina sem publicar um anúncio de concurso, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 2.º e 58.º da Diretiva 2004/18.
- 80 A ação é julgada improcedente quanto ao restante.

Quanto às despesas

- 81 Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.
- 82 No caso em apreço, a Comissão e a República Italiana pediram, respetivamente, a condenação da outra parte nas despesas do processo.
- 83 O artigo 138.º, n.º 3, do mesmo regulamento prevê que, se tal se afigurar justificado tendo em conta as circunstâncias do caso, o Tribunal de Justiça pode decidir que, além das suas próprias despesas, uma parte suporte uma fração das despesas da outra parte. No caso em apreço, uma vez que a ação da Comissão só é julgada procedente na parte que diz respeito ao troço da autoestrada A 12 (Livorno-Civitavecchia) que liga Livorno a Cecina, há que, em aplicação desta disposição, decidir que, além das suas próprias despesas, a Comissão suportará três quartos das despesas da República Italiana, e que esta última suportará um quarto das suas próprias despesas.

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

- 1) Ao prorrogar, de 31 de outubro de 2028 a 31 de dezembro de 2046, a concessão do troço da autoestrada A 12 Livorno-Civitavecchia que liga Livorno a Cecina (Itália) sem publicar um anúncio de concurso, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 2.º e 58.º 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, conforme alterada pelo Regulamento (CE) n.º 1422/2007 da Comissão, de 4 de dezembro de 2007.**
- 2) A ação é julgada improcedente quanto ao restante.**

- 3) A Comissão Europeia suportará, além das suas próprias despesas, três quartos das despesas da República Italiana. A República Italiana suportará um quarto das suas próprias despesas.**

Assinaturas