

DESPACHO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)
3 de Dezembro de 2001 *

No processo C-59/00,

que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 234.º CE, pelo Vestre Landsret (Dinamarca), destinado a obter, no litígio pendente neste órgão jurisdicional entre

Bent Moustén Vestergaard

e

Spøttrup Boligselskab,

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação dos artigos 6.º e 30.º do Tratado CE (que passaram, após alteração, a artigos 12.º CE e 28.º CE),

* Língua do processo: dinamarquês.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: N. Colneric, presidente de secção, R. Schintgen e V. Skouris (relator), juízes,

advogado-geral: P. Léger,

*secretário: R. Grass,

tendo o órgão jurisdicional de reenvio sido informado que o Tribunal de Justiça se propõe decidir por meio de despacho fundamentado, em conformidade com o artigo 104.º, n.º 3, do Regulamento de Processo,

tendo os interessados referidos no artigo 20.º do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça sido convidados a apresentar as suas eventuais observações a esse respeito,

ouvido o advogado-geral,

profere o presente

Despacho

- 1 Por despacho de 14 de Fevereiro de 2000, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 23 de Fevereiro seguinte, o Vestre Landsret apresentou, em aplicação do artigo 234.º CE, três questões prejudiciais relativas à interpretação dos artigos 6.º e 30.º do Tratado CE (que passaram, após alteração, a artigos 12.º CE e 28.º CE).

- 2 Estas questões foram suscitadas no âmbito do litígio que opõe B. M. Vestergaard à Spøttrup Boligselskab relativamente à compatibilidade com o direito comunitário de uma cláusula constante das condições gerais do caderno de encargos do contrato público de empreitada relativo à construção de vinte fogos para habitação em Spøttrup (Dinamarca) que prevê a utilização, para a execução da referida empreitada, de janelas de uma marca determinada.

O processo principal e as questões prejudiciais

- 3 A Spøttrup Boligselskab é um organismo público dinamarquês de habitação social. Na Primavera de 1997, este organismo lançou um concurso público para adjudicação de uma empreitada de construção de vinte habitações sociais na comuna de Spøttrup. A construção das vinte habitações repartia-se por quatro locais de obra diferentes, a cargo de entidades jurídicas autónomas.
- 4 Dado que o montante total do orçamento se cifrou em 9 643 000 DKK, ou seja, uma quantia inferior ao limiar de 5 000 000 euros previsto no artigo 6.º da Directiva 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), a Spøttrup Boligselskab não adoptou o procedimento previsto na referida directiva. Em contrapartida, as condições do concurso foram enviadas para os mestres de obras que o solicitaram.
- 5 No que respeita aos trabalhos de «carpintaria» de cada uma das obras, que incluíam, designadamente, as portas exteriores e as janelas, o caderno de encargos continha a seguinte cláusula: «Janelas e portas em PVC. As portas e janelas exteriores serão fornecidas por: Hvidbjerg Vinduet, Østergade 24, 7790 Hvidbjerg (Dinamarca) [...]»

- 6 B. M. Vestergaard, mestre carpinteiro, apresentou propostas para todos os trabalhos de «carpintaria» das quatro obras. As suas propostas relativas a duas das obras, sendo as mais baixas, foram as aprovadas. Contudo, quando da assinatura do contrato, B. M. Vestergaard formulou uma reserva relativamente ao fornecimento de janelas da marca Hvidbjerg Vinduet, uma vez que tinha feito os cálculos com a utilização de janelas da marca Trokal, de fabrico alemão. O suplemento de preço no caso da utilização de janelas da marca Hvidbjerg Vinduet era de 23 743 DKK, IVA excluído. Quando da assinatura do contrato em 31 de Julho de 1997, a Spøttrup Boligselskab afirmou que a referida reserva não podia ser aprovada.

- 7 Os trabalhos na obra foram efectuados. Tal como exigiu a Spøttrup Boligselskab, B. M. Vestergaard utilizou janelas da marca Hvidbjerg Vinduet. Contudo, continuou a reclamar o pagamento da quantia de 23 743 DKK. A Spøttrup Boligselskab não aceitou esta reclamação.

- 8 Em 29 de Outubro de 1997, B. M. Vestergaard intentou uma acção na Klagenævnet for Udbud (comissão de recursos em matéria de contratos públicos, a seguir «comissão de recursos»), pedindo que esta declarasse que, ao prescrever no concurso a utilização de um produto determinado em relação às janelas e portas exteriores, a Spøttrup Boligselskab violou os artigos 6.º e 30.º do Tratado.

- 9 O Bolig- og Byministerium (Ministério da Habitação e da Cidade, a seguir «ministério») interveio no processo em apoio do pedido de B. M. Vestergaard. Segundo este ministério, a disposição litigiosa constante do caderno de encargos é contrária às suas recomendações comunicadas às entidades adjudicantes.

- 10 Com efeito, em memorandum de 2 de Maio de 1995, a Bygge- og Boligstyrelse (direcção da construção e habitação, actualmente o ministério) afirmava que

resulta do Tratado CE que, mesmo que um concurso respeitante a uma empreitada de obras públicas não esteja abrangido pelas directivas «contratos públicos», os proponentes devem ser escolhidos segundo critérios objectivos e os contratos adjudicados sem qualquer forma de discriminação. Além disso, num documento de 4 de Junho de 1997, a mesma direcção sustentou que nenhum contrato respeitante, nomeadamente, a empreitadas de obras públicas pode conter disposições que tenham em vista discriminar os fornecedores em razão da nacionalidade ou da origem das mercadorias dentro da União Europeia.

- 11 Na comissão de recursos, o ministério remeteu nomeadamente para o acórdão de 22 de Setembro de 1988, Comissão/Irlanda (45/87, Colect., p. 4929).
- 12 Por decisão de 11 de Novembro de 1998, a comissão de recursos julgou improcedente o pedido de B. M. Vestergaard.
- 13 Considerou que o acórdão Comissão/Irlanda, já referido, dizia respeito a um grande projecto, cujo valor ultrapassava o limiar previsto na Directiva 71/305/CEE do Conselho, de 26 de Julho de 1971, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas (JO L 185, p. 5; EE 17 F3 p. 9) — a qual foi posteriormente revogada pela Directiva 93/37 —, de forma que este acórdão não era pertinente para resolver o litígio pendente.
- 14 Quanto ao mérito, a comissão de recursos decidiu que as empreitadas de obras públicas de valor menor, que, contrariamente as empreitadas em causa no acórdão Comissão/Irlanda, já referido, não excedem o limiar da Directiva 93/37, não têm geralmente interesse ou importância no contexto comunitário e que, para estas empreitadas, os custos que teriam de suportar as entidades adjudicantes para cumprir as normas da Directiva 93/37 relativamente às especificações técnicas seriam desproporcionados. A comissão de recursos considerou, portanto, que, pelo menos de forma geral, os artigos 6.º e 30.º do

Tratado não implicam qualquer exigência no sentido de que a indicação de uma determinada marca não possa ser feita pela autoridade adjudicante sem que seja acrescentada a menção «ou equivalente» num concurso cujo valor é inferior ao limiar fixado na Directiva 93/37.

- 15 B. M. Vestergaard interpôs recurso para o Vestre Landsret, que decidiu suspender a instância com vista a submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões a título prejudicial:

«1) Uma entidade pública que põe a concurso uma empreitada de obras que não está abrangida pela Directiva 93/37/CEE do Conselho, dado que os valores de limiar não foram ultrapassados, está autorizada a impor nos documentos relativos ao concurso a utilização de um determinado produto de fabrico dinamarquês, sem que a exigência contida naqueles documentos seja acompanhada da menção ‘ou de fabrico equivalente’?»

2) Uma entidade pública que põe a concurso uma empreitada de obras que não está abrangida pela Directiva 93/37/CEE do Conselho, dado que os valores de limiar não foram ultrapassados, está autorizada a impor nos documentos relativos ao concurso a utilização de um produto de determinado fabrico, sem que a exigência contida naqueles documentos seja acompanhada da menção ‘ou de fabrico equivalente’?»

3) No caso de a resposta às primeira ou segunda questões ser negativa, pretende-se que seja esclarecido se a formulação dos documentos relativos ao concurso tal como vem descrita nas questões 1 e 2 pode ser considerada como implicando violação dos artigos 12.º ou 28.º do Tratado CE.»

Apreciação pelo Tribunal de Justiça

- 16 Com estas três questões prejudiciais, que importa apreciar em conjunto, a órgão jurisdicional de reenvio pretende, em substância, saber se a inclusão, por uma entidade adjudicante, no caderno de encargos de uma empreitada de obras públicas que não ultrapassa o limiar previsto na Directiva 93/37, de uma cláusula que impõe a utilização de um produto de uma marca determinada é contrária às regras fundamentais do Tratado e, em particular, aos seus artigos 6.º e 30.º, quando não é acompanhada pela menção «ou equivalente».
- 17 Considerando que a resposta às questões prejudiciais tal como estão formuladas pode ser claramente deduzida da jurisprudência e, designadamente, do acórdão de 24 de Janeiro de 1995, Comissão/Países Baixos (C-359/93, Colect., p. I-157), o Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 104.º, n.º 3, do Regulamento de Processo, informou o órgão jurisdicional de reenvio de que pretendia decidir por meio de despacho fundamentado e notificou os interessados referidos nos artigos 20.º do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça para apresentarem as suas observações a este respeito.
- 18 Nenhum dos interessados mencionados se opôs à intenção do Tribunal de Justiça de decidir por meio de despacho fundamentado contendo referências à jurisprudência existente.
- 19 A fim de decidir as questões prejudiciais suscitadas, importa recordar, a título liminar, que as directivas comunitárias relativas à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos aplicam-se unicamente aos contratos cujo valor ultrapassa determinado limiar previsto expressamente em cada uma das directivas. Contudo, o simples facto de o legislador comunitário ter considerado que os procedimentos específicos e rigorosos previstos nestas directivas não são apropriados, quando se trata de contratos públicos de baixo valor, não significa que estes últimos estejam excluídos do âmbito de aplicação do direito comunitário.

- 20 Com efeito, ainda que tais contratos estejam excluídos do âmbito de aplicação das directivas comunitárias relativas aos contratos públicos, as entidades adjudicantes que os celebram estão, no entanto, obrigadas a respeitar as regras fundamentais do Tratado (v., neste sentido, acórdão de 7 de Dezembro de 2000, *Telaustria e Telefonadress*, C-324/98, *Colect.*, p. I-10745, n.º 60).
- 21 Por conseguinte, apesar do facto de um contrato de empreitada não atingir o limiar previsto na Directiva 93/37 e não estar, portanto, no âmbito de aplicação desta directiva, a legalidade de uma cláusula constante de um caderno de encargos relativo a este contrato deve ser apreciada à luz das regras fundamentais do Tratado, das quais fazem parte a livre circulação de mercadorias constante do artigo 30.º do Tratado.
- 22 À luz desta posição, há, então, que referir que, segundo a jurisprudência no domínio dos contratos públicos de fornecimento, o facto de não acrescentar a menção «ou equivalente» a seguir à indicação, no caderno de encargos, de um determinado produto pode não só dissuadir os operadores económicos que utilizem sistemas análogos a este produto de apresentar propostas, mas também entravar as correntes de importação no comércio intracomunitário, contra-riamente ao artigo 30.º do Tratado, reservando o concurso apenas aos fornecedores que se proponham utilizar o produto especificamente indicado (v., neste sentido, acórdão Comissão/Países Baixos, já referido, n.º 27).
- 23 Além disso, no n.º 22 do acórdão Comissão/Irlanda, já referido, que respeitava a um contrato de empreitada que não entrava no âmbito de aplicação da Directiva 71/305, o Tribunal de Justiça considerou, a propósito da conformidade com o artigo 30.º do Tratado de uma cláusula segundo a qual as condutas em fibrocimento para a canalização sob pressão deveriam estar certificadas em conformidade com a norma irlandesa 188-1975, que, ao inserir, no anúncio em litígio, o termo «ou equivalente», após a indicação da norma irlandesa, as autoridades irlandesas teriam podido controlar o respeito das condições técnicas sem reservar a obra à partida apenas aos proponentes que se propusessem utilizar materiais irlandeses.

- 24 Assim, resulta claramente da jurisprudência que, apesar do facto de um contrato público de empreitada não ultrapassar o limiar previsto na Directiva 93/37 e não estar, portanto, abrangido pelo seu âmbito de aplicação, o artigo 30.º do Tratado opõe-se a que uma entidade adjudicante insira, no caderno de encargos relativo ao referido contrato, uma cláusula que exija, para execução do contrato, a utilização de um produto de marca determinada, sem acrescentar a menção «ou equivalente».
- 25 Face às considerações precedentes, não é necessário decidir sobre a eventual incompatibilidade de uma cláusula como a que está em causa no processo principal com o artigo 6.º do Tratado.
- 26 Nestas condições, importa responder às questões prejudiciais que o artigo 30.º do Tratado se opõe a que uma entidade adjudicante insira, no caderno de encargos relativo a um contrato de empreitada de obras públicas que não ultrapasse o limiar previsto na Directiva 93/37, uma cláusula que exija, para execução do contrato, a utilização de um produto de marca determinada, quando esta cláusula não seja acompanhada da menção «ou equivalente».

Quanto às despesas

- 27 As despesas efectuadas pelo Governo austríaco e pela Comissão, que apresentaram observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes no processo principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

pronunciando-se sobre as questões submetidas pelo Vestre Lansret, por despacho de 14 de Fevereiro de 2000, declara:

O artigo 30.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 28.º CE) opõe-se a que uma entidade adjudicante insira, no caderno de encargos relativo a um contrato de empreitada de obras públicas que não ultrapasse o limiar previsto na Directiva 93/37/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas, uma cláusula que exija, para execução do contrato, a utilização de um produto de marca determinada, quando esta cláusula não seja acompanhada da menção «ou equivalente».

Proferido no Luxemburgo, em 3 de Dezembro de 2001.

O secretário

R. Grass

O presidente da Segunda Secção

N. Colneric