



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção)

8 de dezembro de 2016 *

«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»

No processo C-553/15,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Consiglio di Stato (Conselho de Estado, Itália), por decisão de 25 de junho de 2015, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 26 de outubro de 2015, no processo

Undis Servizi Srl

contra

Comune di Sulmona,

sendo interveniente:

Cogesa SpA,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção),

composto por: T. von Danwitz, presidente de secção, E. Juhász (relator), C. Vajda, K. Jürimäe e C. Lycourgos, juízes,

advogado-geral: M. Campos Sánchez-Bordona,

secretário: A. Calot Escobar,

vistos os autos,

vistas as observações apresentadas:

- em representação de Undis Servizi Srl, por S. Della Rocca, avvocato,
- em representação da Comune di Sulmona, por G. Blandini e M. Fracassi, avvocati,
- em representação da Cogesa SpA, por R. Colagrande, avvocato,

* * Língua do processo: italiano.

— em representação do Governo italiano, por G. Palmieri, na qualidade de agente, assistida por C. Colelli, avvocato dello Stato,

— em representação da Comissão Europeia, por G. Conte e A. Tokár, na qualidade de agentes,

vista a decisão tomada, ouvido o advogado-geral, de julgar a causa sem apresentação de conclusões,

profere o seguinte

Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do direito da União relativo à adjudicação de um contrato público sem concurso público, chamada de adjudicação «in house».
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Undis Servizi Srl (a seguir «Undis») à Comune di Sulmona (município de Sulmona, Itália), a respeito da adjudicação direta à Cogesa SpA de um contrato de serviços, efetuada por este município.

Quadro jurídico

Direito da União

- 3 A 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), estabelece o quadro regulamentar aplicável aos contratos adjudicados pelas entidades adjudicantes.
- 4 O artigo 1.º desta diretiva, intitulado «Definições», prevê, no n.º 2, alínea 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.»
- 5 A regulamentação do direito da União em de contratos públicos em vigor à data dos factos no processo principal não previa a possibilidade de adjudicação direta de um contrato público sem abertura de um concurso público, chamada de adjudicação «in house». Todavia, esta possibilidade já tinha sido aceite pelo Tribunal de Justiça, que também estabeleceu as condições impostas para este efeito.
- 6 De acordo com essa jurisprudência, que se tornou constante, uma entidade adjudicante, como uma coletividade territorial, está dispensada de abrir um concurso público na dupla condição de, por um lado, exercer sobre a entidade adjudicatária, juridicamente distinta dela, um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços e, por outro, essa entidade adjudicatária realizar o essencial da sua atividade para a ou as entidades adjudicantes que a detêm (v., neste sentido, acórdão de 18 de novembro de 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, n.º 50).
- 7 A Diretiva 2004/18 foi revogada e substituída pela Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18 (JO 2014, L 94, p. 65). Nos termos do artigo 91.º da Diretiva 2014/24, a revogação da Diretiva 2004/18 produziu efeitos a partir de 18 de abril de 2016.

Direito italiano

- 8 Segundo as informações que figuram na decisão de reenvio, nenhuma disposição de direito italiano fixa as condições a que está sujeita a adjudicação direta de contratos públicos, remetendo o direito nacional, a este respeito, para o direito da União.
- 9 O artigo 30.º do decreto legislativo n. 267 — Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (Decreto legislativo n.º 267 — texto único das leis sobre o regime das coletividades locais), de 18 de agosto de 2000 (suplemento ordinário ao GURI n.º 162, de 28 de setembro de 2000), prevê:

«1. A fim de executar de forma coordenada funções e serviços determinados, as coletividades locais podem celebrar entre si convenções adequadas.

2. As convenções devem estabelecer os objetivos, a duração, as modalidades de consulta das coletividades contratantes, as suas relações financeiras e as obrigações e garantias recíprocas.

3. Para a gestão por tempo determinado de um serviço específico ou para a realização de uma obra, o Estado e a Região, nas matérias da sua própria competência, podem prever formas de convenção obrigatórias entre as coletividades locais, mediante a estipulação de uma regulamentação tipo.

[...]»

- 10 Como explica o órgão jurisdicional de reenvio, o segundo parágrafo do n.º 1 do artigo 149.º bis do decreto legislativo n. 152 — Norme in materia ambientale (Decreto legislativo n.º 152 — Normas em matéria ambiental), de 3 de abril de 2006 (suplemento ordinário ao GURI n.º 96, de 14 de abril de 2006), dispõe:

«A adjudicação direta pode ter lugar a favor de sociedades de capital inteiramente público que satisfaçam os requisitos estabelecidos pela legislação europeia em matéria de gestão *in house* e, em qualquer caso, detidas pelas coletividades locais ou regionais situadas na zona do território em causa.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

- 11 Decorre do dossiê submetido ao Tribunal de Justiça que, por decisão de 30 de setembro de 2014, o conselho municipal de Sulmona adjudicou o serviço de gestão do ciclo integrado dos resíduos urbanos à Cogesa, sociedade de capital inteiramente público detida por vários municípios da Regione Abruzzo (Região de Abruzzo, Itália), entre os quais o município de Sulmona. Este último detinha 200 ações de um total de 1 200 que constitui o capital dessa sociedade, ou seja, uma participação de 16,6% nesse capital.
- 12 Em 30 de outubro de 2014, quando o contrato de serviços ainda não tinha sido celebrado com a Cogesa, as coletividades territoriais acionistas desta sociedade celebraram uma convenção a fim de exercer conjuntamente sobre a mesma um controlo análogo ao que exercem sobre os seus próprios serviços (a seguir «convenção de 30 de outubro de 2014»).
- 13 Por autorização ambiental integrada n.º 9/11, a Região de Abruzzo obrigou a Cogesa, em conformidade com os princípios da autossuficiência, da proximidade e da subsidiariedade, a tratar e a valorizar os resíduos urbanos de certos municípios dessa região que não eram acionistas da referida sociedade.
- 14 A Undis, sociedade interessada no contrato de serviços em causa no processo principal, interpôs recurso para o Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo (Tribunal Administrativo Regional de Abruzzo, Itália) contra a decisão de adjudicação desse contrato de serviços e contra a decisão de aprovação do projeto de convenção intermunicipal mencionada no n.º 12 do presente acórdão.

Invocando a violação do artigo 2.º do decreto legislativo n. 163 — Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (Decreto legislativo n.º 163 — Código dos contratos públicos de obras, de serviços e de fornecimentos em aplicação das Diretivas 2004/17/CE e 2004/18/CE), de 12 de abril de 2006 (suplemento ordinário ao GURI n.º 100, de 2 de maio de 2006), bem como dos artigos 43.º, 49.º e 86.º TFUE, a Undis alegava que as duas condições exigidas para que o referido contrato de serviços fosse objeto de uma adjudicação «in house» não estavam reunidas.

- 15 Em particular, a Undis alegava que a condição que exige que a entidade adjudicante exerça sobre a entidade adjudicatária, juridicamente distinta dela, um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços não estava preenchida. Com efeito, o município de Sulmona era acionista minoritário da Cogesa, uma vez que a convenção de 30 de outubro de 2014 havia sido celebrada posteriormente à decisão de adjudicação do contrato de serviços em causa no processo principal e os estatutos dessa sociedade conferiam aos seus órgãos sociais um poder autónomo, inconciliável com o conceito de «controlo análogo». A Undis acrescentava que a condição que exige que a entidade adjudicatária realize o essencial da sua atividade para a ou as entidades adjudicantes que a detêm também não estava satisfeita. Com efeito, segundo a Undis, os balanços dos exercícios de 2011 a 2013 da Cogesa revelavam que esta apenas realizava 50% da sua atividade global para as coletividades territoriais acionistas, uma vez que a atividade exercida por esta sociedade a favor dos municípios não acionistas devia ser incluída nessa atividade global.
- 16 O Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo (Tribunal Administrativo Regional de Abruzzo, Itália) negou provimento ao recurso. Esse órgão jurisdicional começou por considerar que a condição de controlo análogo tinha sido preenchida com a celebração da convenção de 30 de outubro de 2014. Seguidamente, declarou que a condição respeitante à realização do essencial da atividade estava igualmente preenchida, tendo explicado que, se não se tivesse em conta a atividade exercida pela Cogesa a favor dos municípios não acionistas, a atividade exercida para os municípios acionistas ultrapassava 90% do volume de negócios desta sociedade, podendo a percentagem restante ser considerada uma atividade marginal.
- 17 O Consiglio di Stato (Conselho de Estado, Itália), chamado a conhecer de um recurso interposto pela Undis, sublinha que, apesar de a Diretiva 2014/24 não ser aplicável *ratione temporis* ao litígio no processo principal, as disposições do seu artigo 12.º são, em qualquer caso, importantes para a resolução deste litígio.
- 18 No que diz respeito à condição relativa à realização do essencial da atividade, o Consiglio di Stato (Conselho de Estado) refere o acórdão de 11 de maio de 2016, Carbotermo e Consorzio Alisei (C-340/04, EU:C:2006:308, n.º 65), em que o Tribunal de Justiça declarou que «o volume de negócios determinante é o que a empresa em questão realiza em virtude das decisões de adjudicação tomadas pela autarquia de tutela, incluindo o realizado com os utilizadores em execução destas decisões». Por conseguinte, à luz desta jurisprudência, as decisões de adjudicação a ter em consideração para verificar se a referida condição está satisfeita são apenas as adotadas diretamente pela coletividade de tutela. Ora, do artigo 12.º, n.º 2, da Diretiva 2014/24 pode resultar um alargamento do número de adjudicações pertinentes.
- 19 Em contrapartida, o Consiglio di Stato (Conselho de Estado) observa que nenhuma disposição da referida diretiva indica que, para apreciar se a condição em causa está satisfeita, seja necessário ter em consideração as adjudicações respeitantes às coletividades públicas não acionistas, no caso de essas adjudicações serem impostas por uma medida de autoridade de uma administração pública superior igualmente não acionista.
- 20 Além disso, segundo o Consiglio di Stato (Conselho de Estado), coloca-se a questão de saber se, no litígio no processo principal, para verificar se a condição respeitante à realização do essencial da atividade está satisfeita, se deve ter em conta as adjudicações efetuadas a favor das coletividades

públicas acionistas da Cogesa antes da celebração da convenção de 30 de outubro de 2014. O Consiglio di Stato (Conselho de Estado) remete, a este respeito, para o artigo 12.º, n.º 5, segundo parágrafo, da Diretiva 2014/24.

- 21 Nestas circunstâncias, o Consiglio di Stato (Conselho de Estado) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

- «1) Para [determinar se uma entidade exerce o essencial da sua] atividade [para a coletividade que a controla], deve igualmente ter-se em conta a atividade imposta por uma autoridade pública não acionista a favor de [coletividades] públicas não acionistas?
- 2) Para [determinar se uma entidade exerce o essencial da sua] atividade [para a coletividade que a controla], deve igualmente ter-se em conta as adjudicações efetuadas a [favor de coletividades] públicas acionistas antes de [a condição relativa ao] controlo análogo [...] ter [sido preenchida]?»

Quanto às questões prejudiciais

- 22 A título preliminar, cabe referir que os factos em causa no processo principal, tal como recordados nos n.ºs 11 e 12 do presente acórdão, são anteriores ao termo do prazo de transposição da Diretiva 2014/24 pelos Estados-Membros, ou seja, 18 de abril de 2016. Assim, as questões prejudiciais devem ser apreciadas *ratione temporis* à luz apenas da Diretiva 2004/18, conforme interpretada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça.
- 23 Além disso, cabe salientar que, no caso vertente, o órgão jurisdicional de reenvio não fornece esclarecimentos sobre a questão de saber se o valor do contrato em causa no processo principal excede ou não o limite de aplicação da Diretiva 2004/18. Por outro lado, a decisão de reenvio também não contém as informações necessárias para determinar se se trata de um contrato público de serviços ou de uma concessão de serviços.
- 24 É verdade que a exceção à aplicação das regras do direito da União quando as condições de adjudicação «in house» estão preenchidas é aplicável tanto nas situações que são abrangidas pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2004/18 como nas situações que não o são (v., neste sentido, acórdão de 29 de novembro de 2012, Econord, C-182/11 e C-183/11, EU:C:2012:758, n.º 26 e jurisprudência aí referida). Todavia, no segundo caso, a aplicação da referida exceção só é pertinente para a solução do litígio no processo principal se o contrato em causa estiver sujeito às regras fundamentais e aos princípios gerais do Tratado FUE, o que pressupõe que apresenta um interesse transfronteiriço certo (v., neste sentido, acórdão de 6 de outubro de 2016, Tecnoedi Costruzioni, C-318/15, EU:C:2016:747, n.º 19 e jurisprudência aí referida).
- 25 Devido ao espírito de cooperação que preside às relações entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça no âmbito do processo prejudicial, a falta dessas constatações prévias pelo órgão jurisdicional de reenvio não conduz à inadmissibilidade do pedido se, apesar dessa deficiência, o Tribunal de Justiça considerar, face aos elementos dos autos, que está em condições de dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional de reenvio. Contudo, a resposta do Tribunal de Justiça só é dada sob reserva da constatação pelo órgão jurisdicional de reenvio de que as condições de aplicação do direito da União estão preenchidas (v., por analogia, acórdão de 11 de dezembro de 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» e o., C-113/13, EU:C:2014:2440, n.º 48).
- 26 A resposta do Tribunal de Justiça às questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio assenta, pois, na premissa de que ou a Diretiva 2004/18 é aplicável ao contrato em causa no processo principal ou, se não for esse o caso, o contrato apresenta um interesse transfronteiriço certo, o que cabe a esse órgão jurisdicional verificar.

Quanto à primeira questão

- 27 Com esta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se, no âmbito de aplicação da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa às adjudicações diretas de contratos públicos, chamadas de «in house», para 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, também se deve incluir nessa atividade aquela que é imposta a essa entidade adjudicatária por uma autoridade pública não acionista desta última entidade, a favor de coletividades territoriais também elas não acionistas da referida entidade e que não exercem sobre ela nenhum controlo.
- 28 De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o objetivo principal das regras do direito da União em matéria de contratos públicos, a saber, a livre circulação de produtos e de serviços e a abertura à concorrência não falseada em todos os Estados-Membros, implica a obrigação de aplicar as regras relativas aos procedimentos de adjudicação de contratos públicos previstas pelas diretivas pertinentes, quando uma entidade adjudicante, como uma coletividade territorial, pretenda celebrar por escrito, com uma entidade juridicamente distinta, um contrato a título oneroso, quer esta entidade seja, ela própria, uma entidade adjudicante quer não (v., neste sentido, acórdãos de 18 de novembro de 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, n.º 51, e de 11 de janeiro de 2005, Stadt Halle e RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, n.ºs 44 e 47).
- 29 O Tribunal de Justiça sublinhou que qualquer exceção à aplicação desta obrigação é de interpretação estrita (acórdãos de 11 de janeiro de 2005, Stadt Halle e RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, n.º 46, e de 8 de maio de 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, n.º 23).
- 30 Atendendo a que uma autoridade pública tem a possibilidade de desempenhar as tarefas de interesse público que lhe incumbem, pelos seus próprios meios, administrativos, técnicos e outros, sem ser obrigada a recorrer a entidades externas que não pertençam aos seus serviços (v., neste sentido, acórdão de 11 de janeiro de 2005, Stadt Halle e RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, n.º 48), o Tribunal de Justiça justificou o reconhecimento da exceção no que respeita às adjudicações chamadas de «in house» 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 (v., neste sentido, acórdão de 8 de maio de 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, n.º 29). Nestes casos, pode considerar-se que, na realidade, a entidade adjudicante recorre aos seus próprios meios (v., neste sentido, acórdão de 8 de maio de 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, n.º 25) e que a entidade adjudicatária faz quase parte dos seus serviços internos.
- 31 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 (v., neste sentido, acórdão de 18 de novembro de 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, n.º 50).
- 32 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 caráter 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 (v., neste sentido, acórdãos de 11 de maio de 2006, Carbotermo e Consorzio Alisei (C-340/04, EU:C:2006:308, n.ºs 63 e 65, e de 17 de julho de 2008, Comissão/Itália, C-371/05, não publicado, EU:C:2008:410, n.º 31).
- 33 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 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. Com efeito, 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 (v., por analogia, acórdão de 11 de maio de 2006, Carbotermo e Consorzio Alisei (C-340/04, EU:C:2006:308, n.ºs 60 a 62).

- 34 Decorre dessa jurisprudência que se deve considerar que 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.
- 35 Consequentemente, à luz da referida jurisprudência, no processo principal, as coletividades territoriais não acionistas da Cogesa devem ser consideradas como terceiros. Com efeito, segundo as indicações que figuram na decisão de reenvio, não existe nenhuma relação de controlo entre essas coletividades e esta sociedade, pelo que falta a ligação interna especial entre a entidade adjudicante e a entidade adjudicatária, que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, justifica a exceção no que diz respeito às adjudicações «in house».
- 36 Por conseguinte, para verificar se a Cogesa realiza o essencial da sua atividade para as coletividades territoriais que a detêm, deve considerar-se que a atividade que esta sociedade consagra às coletividades territoriais não acionistas é exercida a favor de terceiros. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio examinar se esta atividade pode ser vista como marginal relativamente à atividade da Cogesa para as coletividades territoriais que a detêm, na aceção da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à adjudicação chamada de «in house».
- 37 Esta conclusão não pode ser infirmada pela circunstância, mencionada pelo órgão jurisdicional de reenvio, de a atividade da Cogesa exercida a favor das coletividades territoriais não acionistas ser imposta por uma autoridade pública igualmente não acionista desta sociedade. Com efeito, embora tenha imposto essa atividade à Cogesa, resulta das indicações que constam da decisão de reenvio que essa autoridade pública não é acionista desta sociedade nem exerce nenhum controlo sobre ela na aceção da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à adjudicação chamada de «in house». Na inexistência de controlo pela referida autoridade pública, deve considerar-se que a atividade por ela imposta à Cogesa é uma atividade exercida a favor de terceiros.
- 38 Atendendo às considerações anteriores, há que responder à primeira questão submetida que, 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.

Quanto à segunda questão

- 39 Com esta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se, 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, se deve ter igualmente em conta a atividade que essa entidade realizou para essas coletividades territoriais antes de o controlo conjunto se ter tornado efetivo.

- 40 A este respeito, cabe recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, 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 (v., neste sentido, acórdão de 11 de maio de 2006, Carbotermo e Consorzio Alisei (C-340/04, EU:C:2006:308, n.ºs 63 e 64).
- 41 No caso vertente, decorre das indicações que figuram na decisão de reenvio que a Cogesa já exerceu atividades para as coletividades territoriais que a detêm, antes da celebração da convenção de 30 de outubro de 2014. Essas atividades devem seguramente ser tidas em conta quando ainda perdurem no momento da adjudicação de um contrato público. Além disso, as atividades terminadas antes de 30 de outubro de 2014 podem ser igualmente pertinentes para apreciar se a condição respeitante à realização do essencial da atividade está preenchida. Com efeito, as atividades passadas podem constituir um indício da importância da atividade que a Cogesa projeta exercer para as suas autoridades territoriais acionistas após o controlo análogo destas se tornar efetivo.
- 42 Atendendo às considerações anteriores, 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.

Quanto às despesas

- 43 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, 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 (Quarta Secção) declara:

- 1) 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.**
- 2) 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.**

Assinaturas