

**Processo C-719/20****Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

30 de dezembro de 2020

**Órgão jurisdicional de reenvio**

Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Itália)

**Data da decisão de reenvio:**

18 de novembro de 2020

**Recorrente:**

Comune di Lerici

**Recorridas:**

Provincia di La Spezia, IREN S.p.a., ACAM Ambiente S.p.a.

**Objeto do processo principal**

Recurso do Acórdão do TAR Liguria (Tribunal Administrativo Regional da Ligúria, Itália), n.º 847, de 6 de novembro de 2019, que negou provimento ao recurso do Município de Lerici destinado a obter a anulação da Decisão do Consiglio provinciale di La Spezia (Conselho Provincial de La Spezia, Itália) em que a sociedade Acam Ambiente S.p.a. foi designada gestora do serviço de resíduos urbanos para o referido município ao abrigo de uma adjudicação *in house*.

**Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial**

Tendo em consideração o artigo 267.º TFUE, o órgão jurisdicional de reenvio pede esclarecimentos quanto à compatibilidade com o direito da União das normas relativas à adjudicação de contratos públicos a pessoas coletivas, em particular no que respeita ao conceito de «controlo análogo».

## Questão prejudicial

O artigo 12.º da Diretiva 2014/24/UE, de 26 de fevereiro de 2014, opõe-se a uma legislação nacional que obriga a que se proceda a uma concentração de sociedades de serviços públicos locais de relevância económica, na sequência da qual o operador económico que tenha sucedido ao concessionário inicial em virtude de operações societárias realizadas segundo procedimentos transparentes, incluindo fusões ou aquisições, prossegue a gestão dos serviços até ao termo dos prazos previstos, no caso de:

- (a) o concessionário inicial ser uma sociedade adjudicatária *in house* com base num controlo análogo com participações múltiplas;
- (b) o operador económico sucessor ter sido selecionado através de concurso público;
- (c) na sequência da operação societária de concentração, os requisitos do controlo análogo com participações múltiplas já não se verificarem em relação a nenhuma das entidades locais que adjudicaram originalmente o serviço em causa?

## Disposições de direito da União invocadas

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/CE; em particular, artigo 12.º («Contratos públicos entre entidades no setor público»), que enuncia os requisitos para recorrer à adjudicação *in house*, ou seja, adjudicação direta, sem abertura de concurso.

## Jurisprudência do Tribunal de Justiça invocada

Acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de novembro de 1999, Teckal, C-107/98 (requisitos da atividade principal e do controlo análogo).

Acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de novembro de 2008, Coditel Brabant SA, C-324/07 (controlo análogo com participações múltiplas).

Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de julho de 2008, Comissão/Itália (C-371/05, «influência decisiva»).

Acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de setembro de 2009, Sea Srl contra Comune di Ponte Nossa, C-573/07 (para manter o controlo análogo a estrutura do capital social do adjudicatário deve permanecer a mesma no período de referência).

Acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de janeiro de 2005, Stadt Halle, C-26/03 (em princípio, o controlo análogo está excluído quando, juntamente com os sócios públicos, existe um sócio privado).

### **Disposições de direito nacional invocadas**

Decreto-legge 13 agosto 2011, n.º 138 [Decreto-Lei n.º 138, de 13 de agosto de 2011, Itália (publicado no Jornal Oficial — série geral n.º 188, de 13 de agosto de 2011)]; em particular, artigo 3.º-A, n.º 2 A: «O operador económico que sucede ao concessionário inicial, universal ou parcialmente, na sequência de operações societárias efetuadas com procedimentos transparentes, incluindo fusões ou aquisições, desde que sejam respeitados os critérios qualitativos estabelecidos inicialmente, prossegue na gestão dos serviços até ao termo do prazo previsto.»

Decreto legislativo 18 agosto 2000, n.º 267, «Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali» (Decreto Legislativo n.º 267, de 18 de agosto de 2000, «Texto Único das Leis sobre o Regime das Entidades Locais», Itália) (publicado no Jornal Oficial n.º 227, de 28 de setembro de 2000 — Suplemento Ordinário n.º 162); em particular, artigo 113.º

Decreto legislativo 3 aprile 2006, n.º 152, «Norme in materia ambientale» (Decreto Legislativo n.º 152, de 3 de abril de 2006, «Normas em matéria ambiental», Itália) (publicado no Jornal Oficial n.º 88, de 14 de abril de 2006 — Suplemento Ordinário n.º 96); em particular, artigo 200.º

Decreto legislativo 18 aprile 2016, n.º 50, «Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture» (Decreto Legislativo n.º 50, de 18 de abril de 2016, «que procede à transposição da Diretiva 2014/23/UE, relativa à adjudicação de contratos de concessão, da Diretiva 2014/24/UE, relativa aos contratos públicos, e da Diretiva 2014/25/UE, relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais, e que procede à reorganização da legislação vigente em matéria de contratos de empreitada de obras públicas, de contratos públicos de fornecimento e de contratos públicos de serviços», Itália) (publicado no Jornal Oficial n.º 91, de 19 de abril de 2016, Série Geral — Suplemento Ordinário n.º 10); em particular, artigo 5.º

Decreto legislativo 19 agosto 2016, n.º 175, «Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica» (Decreto legislativo n.º 175, de 19 de agosto de 2016, «Texto único em matéria de sociedades com participação pública», Itália) (publicado no Jornal Oficial n.º 210, de 8 de setembro de 2016, Série Geral); em particular, artigo 2.º, n.º 1, alíneas c) e d)

Legge 23 dicembre 2014, n.º 190, «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)» [Lei n.º 190, de 23 de dezembro de 2014, «Disposições Relativas à Elaboração do Orçamento Anual e Plurianual do Estado (Lei de Estabilidade 2015)», Itália] (publicada no Jornal

Oficial n.º 300, de 29 de dezembro de 2014 — Série Geral Suplemento Ordinário n.º 99); em particular, artigo 1.º, n.ºs 611 e 612

### **Apresentação sucinta dos factos e do processo principal**

- 1 A ACAM, sociedade anónima com participação integralmente pública e cujo capital era repartido por alguns municípios da província de La Spezia, geria os serviços públicos desses municípios através de sociedades por si controladas.
- 2 A ACAM geria, em particular, o ciclo integrado dos resíduos no Município de Lerici através da sociedade controlada ACAM Ambiente S.p.a., com base numa adjudicação *in house* (nos termos da Decisão de 15 de junho de 2005), cujo termo estava previsto para 2028.
- 3 Devido a uma situação de crise, a ACAM teve de celebrar com os seus credores um acordo de reestruturação de dívidas, previsto na lei italiana da insolvência. No âmbito desse acordo, para realizar uma operação de concentração, lançou um concurso público dirigido a sociedades de gestão de serviços públicos com participação pública e com atividade no mercado italiano, tendo selecionado a IREN, sociedade controlada pelo Estado e cotada na Bolsa.
- 4 Nesses casos, o referido artigo 3.º-A, n.º 2 A, do Decreto-Lei n.º 138, de 13 de agosto de 2011, prevê a continuidade da gestão entre o adjudicatário inicial e a entidade que lhe sucedeu.
- 5 Em execução de um acordo especial de investimento celebrado em 29 de dezembro de 2017, os municípios sócios aderentes cederam à IREN as ações da ACAM que detinham e adquiriram, subscrevendo um aumento de capital reservado, uma participação social correspondente de ações da IREN. Desse modo, as ações ACAM tornaram-se ações IREN e esta, através das sociedades controladas pela ACAM — que se tornaram, assim, sociedades controladas pela IREN — continuou a gerir os serviços que àquela tinham sido originariamente adjudicados.
- 6 O Município de Lerici, que adotou uma posição contrária à concentração, apenas aderiu ao acordo de investimento no que respeita à cessão das suas ações da ACAM à IREN e cedeu-as, posteriormente, em 11 de abril de 2018. Desse modo, uma vez que não era a nenhum título sócio da IREN, que passou a ser adjudicatária do serviço, considerou que os pressupostos dessa adjudicação *in house* tinham deixado de se verificar.
- 7 Paralelamente, a Província de La Spezia, por Decisão de 6 de agosto de 2018, indicou a Acam Ambiente S.p.a. como gestora do serviço integrado do ciclo de resíduos no Município de Lerici, até 31 de dezembro de 2028, por força da adjudicação *in house*.

- 8 O Município de Lerici impugnou esse ato perante o TAR Liguria (Tribunal Administrativo Regional da Ligúria, Itália), por considerá-lo ilegal.
- 9 O TAR Liguria (Tribunal Administrativo Regional da Ligúria, Itália), por Acórdão de 6 de novembro de 2019, negou provimento ao recurso do Município de Lerici, considerando que a adjudicação *in house* do serviço em causa era legal, quer no momento em que foi decidida, quer após a extinção da participação do município na sociedade que se tornou adjudicatária.
- 10 O Município de Lerici interpôs recurso desse acórdão perante o órgão jurisdicional de reenvio, alegando para o efeito vários argumentos, sendo o primeiro relativo à violação do artigo 12.º da Diretiva 2014/24/UE e do artigo 4.º do Decreto Legislativo n.º 175, de 19 de agosto de 2016.

### **Argumentos essenciais das partes no processo principal**

- 11 O Município de Lerici alega a ilegalidade da decisão da Província de La Spezia por ter procedido à adjudicação direta do serviço de gestão dos resíduos, sem abertura de concurso, na medida em que já não se verificavam os pressupostos da originária adjudicação direta *in house* do serviço à ACAM Ambiente S.p.a. (inicialmente controlada pela ACAM).
- 12 Com efeito, o Município de Lerici, depois de ceder as suas ações da ACAM à IREN, cedeu a sua participação na IREN assim adquirida, pelo que não é sócio da IREN. Neste sentido, extinguiu-se qualquer ligação — e, portanto, qualquer controlo possível — do município sobre a própria sociedade, pelo que deixaram de se verificar os pressupostos necessários da adjudicação *in house*, em particular no que respeita ao controlo análogo.
- 13 As recorridas alegam a legalidade da decisão da Província de La Spezia, referindo que a IREN foi selecionada como «operador económico», através do qual se efetuará a concentração, na sequência de um concurso público. O resultado final da operação (a adjudicação do serviço) decorreria já do resultado do concurso, de forma perfeitamente coerente com os princípios do direito da União, e não da adjudicação decidida pela Província de La Spezia. Neste sentido, não existe uma adjudicação direta ilegal.
- 14 O facto de o concurso para a seleção do operador económico para efeitos da operação de concentração não ter por objeto a adjudicação do serviço em causa nem, com efeito, a adjudicação de qualquer serviço, não é relevante, uma vez que o mesmo abrangia indiretamente essa finalidade.

### **Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial**

- 15 O órgão jurisdicional de reenvio salienta que, atualmente, no ordenamento italiano, o serviço de gestão integrada dos resíduos urbanos, na aceção do

artigo 200.º do Decreto Legislativo n.º 152, de 3 de abril de 2006, é gerido pelas regiões através da determinação das delimitações territoriais adequadas. Na Região da Ligúria, onde ocorreram os factos em causa, as delimitações territoriais coincidem com as províncias, que gerem o serviço para os municípios que delas fazem parte, e que são, elas próprias, autoridades adjudicantes, devendo sempre recorrer a concursos públicos ou adjudicações *in house* nos casos autorizados.

- 16 O órgão jurisdicional de reenvio observa que, por força da legislação nacional, as entidades locais (como os municípios) podem adjudicar o serviço de gestão dos resíduos constituindo para esse fim uma sociedade de capitais com participação pública.
- 17 Além disso, em 2014, com vista a limitar a despesa pública, o legislador nacional previu que, em matéria de participações sociais de entidades públicas, as entidades locais deviam procurar reduzir o número de sociedades e de participações societárias detidas direta ou indiretamente. Um dos critérios expressamente previstos era a concentração de sociedades de serviços públicos locais de relevância económica.
- 18 O órgão jurisdicional de reenvio observa que, no caso em apreço, os pressupostos do controlo análogo conjunto já não se verificavam no momento da concentração, uma vez que, por um lado, a participação na IREN assim adquirida tinha uma importância pouco significativa e insuscetível de influenciar as escolhas dessa sociedade. Por outro lado, a IREN é uma sociedade anónima cotada na Bolsa de Valores italiana, pelo que pode, portanto, ter sócios privados que pretendam, sem formalidades especiais, adquirir as ações.
- 19 O órgão jurisdicional de reenvio recorda que a legislação nacional transpõe a Diretiva 2014/24/UE e, em particular, o seu artigo 12.º, definindo o controlo análogo e o controlo análogo conjunto em termos conformes com o previsto no artigo referido.
- 20 O referido órgão jurisdicional remete igualmente para vários acórdãos do Tribunal de Justiça em matéria de controlo análogo e de verificação dos requisitos necessários, sendo que na sua própria jurisprudência não existem precedentes de casos semelhantes ao que está em causa.
- 21 Tendo em conta todas as considerações precedentes, o órgão jurisdicional de reenvio concorda com a posição das recorridas.
- 22 O referido órgão jurisdicional identifica a promoção da concorrência como finalidade fundamental do direito da União em causa. Na adjudicação dos serviços públicos, esse resultado atinge-se quando vários operadores competem, ou podem competir, independentemente da qualificação jurídica do instrumento com o qual esse resultado é alcançado.
- 23 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, não é relevante que a adjudicação de um determinado serviço (neste caso o relativo ao Município de Lerici) seja feita

através de um concurso cujo objeto é esse único serviço - considerado isolada ou conjuntamente com os serviços para os outros municípios em causa - ou através de um concurso cujo objeto é a atribuição das ações da sociedade que presta esses serviços, porque em ambos os casos a concorrência está assegurada.

- 24 O referido órgão jurisdicional tem nomeadamente em consideração a relevância, também para o correspondente mercado europeu, do setor económico da gestão de serviços públicos relativos à gestão integrada de resíduos. Tendo em conta todas as considerações precedentes, considera necessário, por razões de clareza e segurança jurídica, dirigir-se ao Tribunal de Justiça, para verificar a compatibilidade com as normas do direito da União das normas nacionais em matéria de adjudicação *in house*. A questão é de facto relevante para a decisão: se a tese defendida pelo Município de Lerici for correta, o respetivo fundamento de recurso deve ser acolhido, o que implica a anulação do ato impugnado e a necessidade de a Província de Spezia proceder a uma nova adjudicação de forma legal, através de concurso público ou de adjudicação *in house*, a uma entidade que preencha os requisitos. Em contrapartida, seguindo a tese oposta, o fundamento de recurso deve ser julgado improcedente, porque a adjudicação foi legal.

DOCUMENTO DE TRAMITAÇÃO