

Processo C-429/19**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:**

5 de junho de 2019

Órgão jurisdicional de reenvio:

Oberlandesgericht Koblenz (Tribunal Regional Superior de Koblenz, Alemanha)

Data da decisão de reenvio:

14 de maio de 2019

Demandante e recorrente:

Remondis GmbH

Demandada e recorrida:

Abfallzweckverband Rhein-Mosel-Eifel

Objeto do processo principal

Contratos públicos – Cooperação das autoridades adjudicantes na gestão de resíduos – Questão de saber quais as condições que essa cooperação deve preencher para estar fora do âmbito de aplicação do direito europeu em matéria de contratos públicos

Objeto e base jurídica do pedido prejudicial

Interpretação do direito da União, artigo 267.º TFUE

Questão prejudicial

Deve o artigo 12.º, n.º 4, alínea a), da 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, ser interpretado no sentido de que já existe uma cooperação quando uma autoridade adjudicante responsável pela

gestão de resíduos no seu território não desempenha, ela própria, integralmente essa função que, nos termos do direito nacional, só a ela incumbe, e para cujo cumprimento são necessárias várias operações, mas encarrega uma autoridade adjudicante independente, também responsável pela gestão de resíduos no seu território, de efetuar, a título oneroso, uma das operações necessárias?

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 (JO 2014, L 94, p. 65), artigo 12.º, n.º 4, alíneas a) e c), considerando 33

Disposições nacionais invocadas

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Lei contra as restrições da concorrência, a seguir «GWB»), § 108, n.º 6, e § 135, n.º 1, ponto 2

Rheinland-pfälzisches Landesgesetz über die kommunale Zusammenarbeit (Lei regional da Renânia-Palatinado sobre a cooperação municipal, a seguir «KomZG»)

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 A Remondis GmbH é uma empresa privada que presta serviços de tratamento de resíduos. A Abfallzweckverband Rhein-Mosel-Eifel (associação intermunicipal de gestão de resíduos, a seguir «Zweckverband») é uma autoridade adjudicante na aceção do artigo 2.º, n.º 1, pontos 1 e 4, da Diretiva 2014/24. Os distritos de Mayen-Koblenz e Cochem-Zell, bem como a cidade de Koblenz, que, segundo o direito nacional, são responsáveis pela gestão de resíduos gerados no seu território, criaram-na para desempenhar essa função.
- 2 A Zweckverband é anualmente responsável por cerca de 50 000 Mg de resíduos urbanos mistos, principalmente domésticos, qualificados como detritos residuais. São resíduos que idealmente não contêm ou contêm apenas muito poucos materiais recicláveis. Um método de eliminação permitido pelo direito nacional é a deposição em aterro que, no entanto, deve ser necessariamente precedida de um pré-tratamento elaborado numa unidade de tratamento mecânico-biológico (a seguir «UTMB»). Este pré-tratamento visa separar os materiais recicláveis e os resíduos com elevado poder calorífico, remover substâncias poluentes, na medida do possível, e reduzir substancialmente a atividade biológica dos resíduos orgânicos.
- 3 A Zweckverband não dispõe da sua própria UTMB. Cerca de 80 % dos resíduos produzidos no território da Zweckverband são eliminados por empresas privadas contratadas pela Zweckverband. Para os restantes 20 %, a Zweckverband celebrou

com o distrito de Neuwied, que é também uma autoridade adjudicante na aceção do artigo 2.º, n.º 1, ponto 1, da Diretiva 2014/14 e é responsável pela eliminação dos resíduos produzidos no seu território, um acordo que permite à Zweckverband eliminar os restantes 20 % na UTMB do distrito de Neuwied. O acordo define, nomeadamente, a quantidade estimada de resíduos a entregar (cerca de 10 000 Mg/ano), o pagamento convencionado para o tratamento dos resíduos (100 euros/Mg), a duração do acordo e a possibilidade do seu prolongamento, as questões de responsabilidade e o dever de cooperação leal. Para o caso de não ser possível um tratamento dos resíduos na sua UTMB devido a perturbações temporárias, o distrito de Neuwied compromete-se a celebrar acordos com operadores de outras unidades, para que assumam temporariamente o tratamento dos resíduos. O distrito de Neuwied cumpriu esta obrigação, mas, até à data, nunca teve de recorrer à capacidade de outras unidades.

- 4 Acresce que o acordo contém, no § 2, n.º 3, uma disposição segundo a qual a Zweckverband aceita determinadas quantidades de resíduos minerais, até um máximo de 3 000 Mg/ano, geradas no distrito de Neuwied. As quantidades a receber pela Zweckverband dependem da sua capacidade e devem ser acordadas entre as partes, tendo em consideração os interesses mútuos.
- 5 As partes no acordo concordam que o § 2, n.º 3 constitui uma declaração de intenções que, devido à falta de necessidades reais do distrito de Neuwied, por um lado, e a problemas de capacidade da Zweckverband, por outro, provavelmente nunca será aplicada na prática nem o devia ser. O representante legal da Zweckverband declarou ainda que ela «carece expressamente de objeto».
- 6 Para além dos resíduos da sua própria região e dos resíduos entregues ao abrigo do acordo com a Zweckverband, na UTMB do distrito de Neuwied são ainda pré-tratadas cerca de 30 000 Mg/ano de resíduos provenientes de outros dois distritos. Todavia, o pré-tratamento destes resíduos não se baseia num acordo como aquele celebrado com a Zweckverband, mas numa cooperação intermunicipal entre os distritos participantes nos termos da KomZG. Os direitos e as obrigações decorrentes desta cooperação são muito mais abrangentes do que os resultantes do acordo acima referido entre a Zweckverband e o distrito de Neuwied. Além disso, na UTMB do distrito de Neuwied também são pré-tratados, em quantidade reduzida, resíduos entregues por particulares.
- 7 A Remondis sabia que a Zweckverband necessitava de capacidades adicionais para a gestão de resíduos. Em resposta a um pedido de 26 de outubro de 2018, a Zweckverband informou o representante legal da Remondis, por carta de 31 de outubro de 2018, da conclusão do acordo com o distrito de Neuwied. A Remondis considerou que se tratava de uma adjudicação por ajuste direto ilegal e, em 3 de dezembro de 2018, apresentou um pedido de reexame junto da Vergabekammer Rheinland-Pfalz (autoridade de gestão e controlo de adjudicação de contratos públicos da Renânia-Palatinado, Alemanha).

- 8 Por decisão de 6 de março de 2019, a Vergabekammer indeferiu o pedido, por considerar que se verificava uma cooperação entre duas [autoridades adjudicantes] abrangida pelo § 108, n.º 6, da GWB (que equivale ao artigo 12.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24), pelo que, nos termos do direito nacional, não havia lugar a reexame. No que diz respeito à questão de saber se se estava perante uma «cooperação» entre as partes, a Vergabekammer declarou a existência desta no caso em apreço, uma vez que havia mais do que uma «prestação a título oneroso». A demandante interpôs recurso dessa decisão para o órgão jurisdicional de reenvio.

Principais argumentos das partes no processo principal

- 9 A Remondis considera que não existia uma cooperação baseada num conceito de cooperação. Tratava-se, pelo contrário, de uma situação de «prestação a título oneroso» e, por conseguinte, de um contrato sujeito à obrigação de concurso público, cuja adjudicação é ineficaz sem anúncio prévio no *Jornal Oficial da União Europeia* da intenção de adjudicação, nos termos do § 135, n.º 1, ponto 2, da GWB.
- 10 A Zweckverband considera que a decisão é correta.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 11 O órgão jurisdicional de reenvio entende que o acordo contém todos os elementos de um contrato público: uma autoridade adjudicante não tenciona desempenhar, ela própria, uma parte essencial de uma função pública que lhe incumbe, que inclui simultaneamente um serviço normal no mercado, mas quer que seja realizada por uma entidade jurídica diferente e independente, que se compromete a prestar o serviço a título oneroso. Pode considerar-se que existe um contrato na aceção do direito da contratação pública, não obstante o acordo ser de direito público e o executante ser, por sua vez, uma autoridade adjudicante. Acresce que é indiferente se a contrapartida do adjudicador cobre os custos ou é mesmo lucrativa (v. Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de dezembro de 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e o., C-159/11, EU:C:2012:817).
- 12 No entanto, este contrato público não estaria sujeito ao direito europeu e nacional em matéria de contratos públicos se fossem cumpridas as condições previstas no artigo 12.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24 ou no § 108, n.º 6, da GWB. Em substância, está em causa a questão de saber se, para haver uma cooperação na aceção do artigo 12.º, n.º 4, da diretiva, é suficiente que uma autoridade adjudicante desempenhe parcialmente uma função obrigatória que lhe incumbe e confie uma parte a outra autoridade adjudicante independente dela.
- 13 Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio considera irrelevante o facto de na UTMB do distrito de Neuwied também serem pré-tratados, em grande quantidade, resíduos provenientes de outras autoridades locais. Nessa medida, não

constituem atividades «no mercado livre» na aceção do artigo 12.º, n.º 4, alínea c), da Diretiva 2014/24, uma vez que são efetuadas no âmbito da cooperação intermunicipal, que está fora do âmbito de aplicação do direito europeu e nacional em matéria de contratos públicos. Por conseguinte, como no caso das quantidades reduzidas de diferentes fornecedores, que em conjunto totalizam cerca de 500 Mg/ano, também não obsta ao pressuposto de que as condições do artigo 12.º, n.º 4, alínea c), da Diretiva 2014/24/UE estão preenchidas, no que diz respeito aos resíduos referidos neste número.

- 14 Todavia, é questionável como deve ser apreciado o acordo entre a Zweckverband e o distrito de Neuwied. O órgão jurisdicional de reenvio considera que o acordo em causa está fora do âmbito de aplicação do direito europeu em matéria de contratos públicos se «estabelece uma cooperação entre as autoridades adjudicantes participantes, a fim de assegurar que os serviços públicos que lhes cabe executar sejam prestados com o propósito de alcançar os objetivos que têm em comum» [artigo 12.º, n.º 4, alínea a), da Diretiva 2014/24]. O que isto significa exatamente não resulta da letra da norma, nem da jurisprudência do Tribunal de Justiça até à data e é discutido na Alemanha.
- 15 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a (alegada) receção de 3 000 Mg de resíduos minerais por ano pela Zweckverband estava, desde o início, apenas em papel e devia ocultar a ausência de um conceito de cooperação. Este aspeto do acordo não pode, por conseguinte, ser tido em consideração para entender que existe uma cooperação.
- 16 Logo, o conteúdo essencial do acordo está limitado à obrigação do distrito de Neuwied (= contratante) de efetuar, a título oneroso, o pré-tratamento dos resíduos entregues pela Zweckverband (= autoridade adjudicante) em conformidade com os requisitos legais nacionais, tendo em vista criar as condições para a deposição em aterro pretendida pela Zweckverband. Assim, as partes prosseguiam interesses distintos, ainda que no âmbito do interesse geral numa gestão adequada dos resíduos. A Zweckverband tem de executar uma função que lhe foi legalmente atribuída; para isso necessita de auxílio externo, uma vez que não dispõe, ela própria, de uma UTMB. O distrito de Neuwied concede este auxílio, uma vez que espera utilizar as suas instalações de maneira mais rentável aceitando o pré-tratamento a título oneroso.
- 17 No entanto, o órgão jurisdicional de reenvio considera que isso não significa necessariamente que as condições do artigo 12.º, n.º 4, alínea a), da Diretiva 2014/24 não estejam preenchidas, uma vez que, neste contexto, também deve ser tido em conta o considerando 33 dessa diretiva, segundo o qual as autoridades adjudicantes têm o direito de «prestar conjuntamente os seus serviços públicos por meio de cooperação, sem serem obrigadas a utilizar qualquer forma jurídica especial». Para isso «a cooperação deverá basear-se num conceito de cooperação», mas «não requer que todas as autoridades participantes assumam a execução das principais obrigações contratuais, conquanto sejam assumidos compromissos de contribuir para a execução em cooperação do serviço público em causa».

- 18 É questionável, porém, o modo como esta cooperação deve ser concretizada e se é suficiente uma contribuição financeira, limitada ao reembolso dos custos.
- 19 O órgão jurisdicional de reenvio considera que um acordo que se limita a externalizar parcialmente, a título oneroso, uma função que incumbe a uma das partes é um contrato «normal» e não um contrato público abrangido pela exceção prevista no artigo 12.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24, independentemente de – como no caso em apreço – as partes terem funções idênticas no respetivo território. Consequentemente, tende a interpretar o termo «cooperação» aí utilizado no sentido de que o conceito de cooperação exige ainda, em especial, uma contribuição de cada parte, que implica mais do que o cumprimento de uma obrigação que lhe incumbe de qualquer modo e que também vai além de uma «contribuição» puramente financeira. Por outras palavras: uma cooperação pressupõe que cada uma das partes efetue uma contribuição que, sem o acordo de cooperação, não teria de ser por si realizada, mas por outra parte.
- 20 O órgão jurisdicional de reenvio inclina-se, portanto, para dar provimento ao recurso da Remondis, mas considera, para tal, necessário que o Tribunal de Justiça interprete o conceito de «cooperação» previsto no artigo 12.º, n.º 4, alínea a), da Diretiva 2014/24.