

**Processo C-561/19****Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

23 de julho de 2019

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

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

**Data da decisão de reenvio:**

15 de novembro de 2018

**Recorrentes:**

Consorzio Italian Management

Catania Multiservizi SpA

**Recorrida:**

Rete Ferroviaria Italiana SpA

**Objeto do litígio no processo principal**

Recurso interposto pelo Consorzio Italian Management e pela Catania Multiservizi SpA da Sentença n.º 433 /2014 do Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna (Tribunal Administrativo Regional da Sardenha, Itália), que negou provimento ao recurso interposto da nota de 22 de fevereiro de 2012 da Rete ferroviaria italiana s.p.a., na qual esta última sociedade considerou injustificado e inadmissível o pedido com vista à revisão em alta dos preços do respetivo contrato, devido ao alegado aumento dos custos contratuais resultante do aumento dos custos com o pessoal.

**Objeto e fundamento jurídico do reenvio prejudicial**

Pretende saber-se se é obrigatório o reenvio prejudicial para o Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 267.º, n.º 3, TFUE, sempre que uma parte no processo, ainda que em momentos diferentes, apresente uma questão prejudicial sobre a

compatibilidade do direito nacional com o direito da União ao órgão jurisdicional de última instância;

- ou se deve considerar-se o reenvio prejudicial a pedido de uma parte obrigatório apenas para aquelas questões que as partes suscitam com a primeira intervenção no processo ou até ao último ato processual admitido antes do encerramento da fase de discussão e julgamento e, em qualquer caso, nunca depois de já se ter submetido uma primeira questão prejudicial ao Tribunal de Justiça.

- Pretende igualmente saber-se se os artigos 115.º, 206.º e 207.º do Decreto Legislativo n.º 163/2006, com a interpretação que lhes é dada pela jurisprudência administrativa, são compatíveis com o direito da União Europeia, na medida em que excluem a revisão dos preços nos contratos relativos aos denominados setores especiais, em especial nos contratos com um objeto diferente dos referidos na Diretiva 17/2004, mas que estão ligados a estes últimos por um nexo de acessoriedade.

### **Questões prejudiciais**

a) Está o órgão jurisdicional nacional, cujas decisões não são judicialmente recorríveis, obrigado, nos termos do artigo 267.º TFUE, a submeter uma questão de interpretação do direito da União Europeia, mesmo nos casos em que essa questão lhe seja colocada por uma das partes no processo após a sua primeira intervenção no processo ou depois de encerrada a fase de discussão e julgamento em primeira instância, ou mesmo após ter sido submetido um primeiro pedido prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia?

b) Deve considerar-se – atendendo ao exposto – que os artigos 115.º, 206.º e 217.º do Decreto Legislativo 163/2006, conforme interpretados pela jurisprudência administrativa, no sentido de que excluem a revisão dos preços nos contratos relativos aos referidos setores especiais, em especial os contratos com um objeto diferente dos referidos na Diretiva 17/2004, mas que estão ligados a estes últimos por um nexo de acessoriedade são conformes com o Direito da União Europeia [em particular com os artigos 4.º, n.º 2, 9.º, 101.º, n.º 1, alínea e), 106.º, 151.º – e com a Carta Social Europeia, assinada em Turim em 18 de outubro de 1961, e a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores de 1989, citadas por este último artigo – 152.º, 153.º, 156.º TFUE; os artigos 2.º e 3.º TUE e o artigo 28.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia]?

c) Deve considerar-se – atendendo ao exposto – que os artigos 115.º, 206.º e 217.º do Decreto Legislativo 163/2006, conforme interpretados pela jurisprudência administrativa, no sentido de que excluem a revisão dos preços nos contratos relativos aos referidos setores especiais, em especial os contratos com um objeto diferente dos referidos na Diretiva 17/2004, mas que estão ligados a estes últimos por um nexo de acessoriedade são conformes com o Direito da União Europeia (em particular com o artigo 28.º da Carta dos Direitos da União Europeia, o

princípio da igualdade de tratamento consagrado nos artigos 26.º e 34.º, TFUE e o princípio da liberdade de empresa também reconhecido no artigo 16.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia)?

### **Disposições do Direito da União Europeia invocadas**

TFUE, em particular: artigos 4.º, n.º 2, 9.º, 26.º, 34.º, 101.º, n.º 1, alínea e), 106.º, 151.º, 152.º, 153.º, 156.º e 267.º, 3.º parágrafo

TUE, em especial: artigos 2.º e 3.º

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em especial: artigos 16.º e 28.º

Diretiva 17/2004/CE

### **Disposições nacionais invocadas**

Decreto legislativo n.º 163/2006 – 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, que aprova o Código dos Contratos Públicos de Obras, de Serviços e de Fornecimentos, em aplicação das Diretivas 2004/17/CE e 2004/18/CE), em especial os artigos 115.º, 206.º, 210.º e 217.º

### **Factos e processo**

1. O presente recurso tem por objeto a mesma Sentença n.º 433/2014 do Tribunal Administrativo Regional da Sardenha (TAR), que deu origem ao despacho de reenvio prejudicial para o Tribunal de Justiça, sobre o qual este último se pronunciou por Acórdão de 19 de abril de 2018 no processo C-152/17. No entanto, os recorrentes apresentaram ao órgão jurisdicional de reenvio novas questões prejudiciais que este último considera que deve, em parte, submeter ao Tribunal de Justiça. Além disso, o referido órgão jurisdicional levanta uma questão preliminar relativa à obrigação de ordenar um novo reenvio prejudicial à luz de uma questão proposta *ex novo* pelos recorrentes.
2. O Consorzio Italian Management e a sociedade Catania Multiservizi s.p.a., por si próprios e o primeiro também como entidade principal da a.t.i. constituída entre as mesmas duas entidades, impugnam a Sentença n.º 433, de 11 de junho de 2014, pela qual o TAR da Sardenha, Secção I, negou provimento ao recurso interposto da nota de 22 de fevereiro de 2012 da Rete ferroviaria italiana s.p.a.
3. Com essa nota, esta última sociedade considerou injustificado e inadmissível o pedido com vista à revisão dos preços do respetivo contrato, devido ao alegado aumento dos custos contratuais resultante do aumento dos custos com o pessoal.

4. O contrato em causa diz respeito à adjudicação, por parte da R.F.I. – Rete ferroviaria italiana s.p.a., dos «serviços de limpeza, de manutenção do bom estado dos locais e de outras áreas abertas ao público e serviços acessórios em estações, instalações, escritórios e oficinas situados em diversos locais na área de jurisdição da Direzione compartimentale movimento [Direção Departamental de Circulação] de Cagliari».

#### 5. SENTENÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

6. A sentença recorrida afirmou, em particular, que:

– neste caso concreto, não é aplicável o artigo 115.º do Decreto Legislativo n.º 163/2006 (e as disposições precedentes análogas: artigo 6.º, n.º 4, da Lei n.º 537/1993, conforme alterado pelo artigo 44.º da Lei n.º 724/1994), «devendo entender-se que a atividade do objeto do contrato em causa está compreendida entre os “setores especiais” a que se refere a parte III do codice del appalti (Código dos Contratos Públicos), na medida em que se verifica quer o pressuposto subjetivo quer o pressuposto objetivo para considerar que o contrato de prestação de serviços de limpeza das estações ferroviárias está abrangido no âmbito definido pelo artigo 217.º deste código, segundo o qual a regulamentação em matéria de setores especiais não pode ser aplicada aos contratos adjudicados para fins diferentes do exercício das atividades a que se referem os artigos 208.º a 213.º»;

– isto na medida em que «o serviço de limpeza está abrangido pela regulamentação dos setores especiais quando é acessório da referida atividade, o que se verifica quando se trata de bens imóveis e edifícios que constituem parte integrante da rede de produção, distribuição e transporte, a que se refere os artigos 208.º e segs. do Decreto Legislativo n.º 163 de 2006»; é o que acontece no caso dos «serviços de limpeza de estações, instalações, escritórios e oficinas [...] enquanto instalações de serviço e, como tal, elementos necessários que fazem parte da rede de transporte ferroviário»;

– a revisão dos preços também não é obrigatória por força do artigo 1664.º do codice civile (Código Civil, Itália), dado que «a norma em causa é, de qualquer modo, derogável pela vontade das partes que insiram nos contratos uma cláusula contratual limitativa da revisão de preços, como ocorreu neste caso concreto, através do disposto no artigo 6.º do contrato celebrado entre as partes em 23 de fevereiro de 2006».

#### 7. FUNDAMENTOS DO RECURSO

8. Contra esta decisão, o recorrente invocou os seguintes fundamentos de impugnação:

a) a sentença padece de um erro por violação e incorreta aplicação do artigo 115.º do Decreto Legislativo n.º 163/2006 e do artigo 6.º, n.º 4, da Lei n.º 537/1993, conforme alterado pelo artigo 44.º da Lei n.º 724/1994; violação e incorreta aplicação dos artigos 206.º, 210.º e 217.º do Decreto Legislativo n.º 163/2006; na

medida em que «o contrato em causa: a) não está abrangido pelo âmbito de aplicação da parte III do Código dos Contratos Públicos; b) está, pelo contrário, sujeito à regulamentação contida na parte II do Código dos Contratos Públicos, pelo que é aplicável o artigo 115.º do Decreto Legislativo n.º 163/2006». Com efeito, para que a adjudicação de um serviço possa ser sujeita à regulamentação dos serviços especiais, é necessário que, além de um parâmetro de tipo subjetivo, se verifique também um de tipo objetivo, que consiste no caráter acessório do serviço, isto é, que seja um «meio para alcançar um fim», em relação à atividade que está efetivamente compreendida nos setores especiais. Porém, o serviço de limpeza «é por definição neutro, no sentido de que é sempre homogêneo em si mesmo, quer seja prestado em autoridades municipais ou em hospitais ou em delegações da RFI. Em definitivo, o contrato em causa, adjudicado por um organismo de direito público como a RFI, está sujeito à parte II do Código dos Contratos Públicos, com a consequente aplicação do artigo 115.º, norma imperativa que substitui eventuais estipulações em contrário»;

b) erro por violação e incorreta aplicação do artigo 1664.º do Código Civil; uma vez que «o contrato público não prevê expressamente qualquer renúncia à revisão dos preços devido aos encargos acrescidos relativos ao aumento do custo do trabalho», dado que as únicas cláusulas aí contidas (que, porém, são impugnadas, pedindo-se que seja declarada a sua nulidade, caso «sejam interpretadas no sentido de que impedem a revisão»), «na parte em que fazem referência ao caráter global da compensação, se referem evidentemente às condições existentes no momento da celebração do contrato [...] mas não regulam as hipóteses de alterações supervenientes». Em qualquer caso, as mesmas, nos termos do artigo 1369.º do Código Civil, devem ser interpretadas no sentido mais adequado à natureza e ao objeto do contrato e, neste caso concreto, tratando-se de um contrato de execução continuada e periódica, «a revisão do preço no caso de ocorrerem desequilíbrios sinalagmáticos constitui a regra». A título subsidiário, as cláusulas devem ser consideradas nulas, de acordo com o artigo 1341.º, n.º 2, do Código Civil, porque não foram especificamente aprovadas por escrito;

Segundo o recorrente, a regulamentação nacional, na medida em que leva a excluir a revisão dos preços no setor dos transportes e, designadamente, também nos respetivos contratos de serviços de limpeza, viola a Diretiva [2004/17/CE] de 31 de março de 2004. «É uma regulamentação que vai além do necessário e é injustificada em relação à legislação comunitária, injustamente desproporcionada e de molde a colocar a empresa “auxiliar” (adjudicatária de uma atividade como a de limpeza) em posição de subordinação e de fraqueza face à empresa que presta (esta sim) o serviço público», produzindo-se deste modo «um desequilíbrio contratual injusto e desproporcionado», por efeito da regulamentação legislativa italiana que «acaba por alterar as regras do funcionamento do mercado».

Por conseguinte, pede-se que se submeta a questão ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 267.º TFUE, «para esclarecer se é conforme ao direito europeu primário e à Diretiva 2004/17 uma interpretação do direito interno que exclui a

revisão dos preços nos contratos relativos aos denominados setores especiais, em particular, nos que têm um objeto diferente dos referidos na mesma diretiva».

Além disso, pede-se que seja verificada também a validade da própria Diretiva 2004/17 (caso se considere que a exclusão da revisão dos preços em todos os contratos celebrados e aplicados no âmbito dos denominados setores especiais decorre diretamente da mesma), «atendendo ao seu caráter injusto, e desproporcionado, e à alteração do equilíbrio contratual e, portanto, das regras de um mercado eficiente».

A recorrida RFI s.p.a. concluiu pedindo que fosse negado provimento ao recurso e, em particular, que fossem rejeitadas as questões da conformidade com o ordenamento comunitário da regulamentação nacional aplicável ao caso concreto.

## 9. ANTERIOR DESPACHO DE REENVIO

10. O Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Itália) proferiu o Despacho n.º 1297, de 22 de março de 2017, através do qual ordenou o reenvio prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia, para interpretação e para análise da validade, nos termos do artigo 267.º TFUE, e submeteu as seguintes questões prejudiciais:

a) É conforme com o direito da União Europeia (em especial com os artigos 3.º, n.º 3, TUE, 26.º, 56.º a 58.º e 101.º TFUE e 16.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia) e com a Diretiva 2004/17 uma interpretação do direito interno que exclui a revisão dos preços nos contratos relativos aos denominados setores especiais, em particular nos contratos com um objeto diferente dos referidos na mesma diretiva, mas que estão ligados a estes últimos por um nexo de acessoriedade?

b) A Diretiva 2004/17 (caso se considere que a exclusão da revisão dos preços em todos os contratos celebrados e aplicados no âmbito dos denominados setores especiais decorre diretamente da mesma) é conforme com os princípios da União Europeia (em particular com os artigos 3.º, n.º 1, TUE, 26.º, 56.º a 58.º e 101.º TFUE e 16.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia), «atendendo ao seu caráter injusto e desproporcionado, e à alteração do equilíbrio contratual e, portanto, das regras de um mercado eficiente»?

## 11. IMPROCEDÊNCIA DOS FUNDAMENTOS DO RECURSO

12. O recurso interposto – ao contestar a inaplicabilidade (declarada na sentença recorrida) da revisão em alta dos preços do contrato de prestação de serviços de limpeza, executado no setor dos transportes – baseia-se, substancialmente, em duas considerações distintas:

- em primeiro lugar, parte-se do princípio que o serviço de limpeza «é por definição neutro, no sentido de que é sempre homogéneo», onde quer que seja prestado e, portanto, caso não seja reconhecido o seu caráter acessório

relativamente ao serviço «principal» a que está associado (neste caso concreto, o serviço de transportes), não pode estar sujeito ao regime de «setor especial» (ou «excluído» como resulta da precedente definição), com a consequente inaplicabilidade do artigo 115.º do Decreto Legislativo n.º 163/2006 (artigo que, em contrapartida, prevê genericamente que «todos os contratos de execução periódica ou continuada relativos a serviços ou fornecimentos devem incluir uma cláusula de revisão periódica do preço»);

- em segundo lugar, seria, em qualquer caso, aplicável o artigo 1664.º do Código Civil, que prevê a possibilidade de solicitar (e obter) a revisão do «preço global contratado» (mediante acordo «pela diferença que excede o décimo»), nas hipóteses em que «por efeito de circunstâncias imprevisíveis se tenham verificado aumentos ou diminuições do custo dos materiais ou da mão-de-obra que determinem um aumento ou uma diminuição superior ao décimo do preço global contratado».

Ora, quanto à primeira das duas considerações, o despacho considera que não se deve afastar do que já é afirmado pela jurisprudência do Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Itália).

Deve, antes de mais, recordar-se que o Pleno [do Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Itália)] através do Acórdão n.º 16, de 1 de agosto de 2011, após ter sublinhado:

- que «a Diretiva 2004/17/CE, transposta pelo Decreto Legislativo n.º 163/2006, tal como a diretiva relativa aos setores especiais que a precedeu (e transposta em Itália pelo Decreto Legislativo n.º 158/1995), foi adotada com o objetivo principal de assegurar a proteção da concorrência nos processos de adjudicação de contratos por entidades que operam em setores que, no passado, não estavam sujeitos à concorrência e ao direito comunitário dos contratos públicos, os denominados setores excluídos, que, após intervenção comunitária, se tornaram os setores especiais (os anteriormente excluídos)».

- que «a intervenção do legislador comunitário, destinada a atrair para as regras dos concursos públicos setores anteriormente considerados regulados pelo direito privado, decidiu, no entanto, manter as especificidades desses setores, em comparação com os [setores] ordinários, através de uma disciplina mais flexível, que deixa maior liberdade às autoridades adjudicantes, e sobretudo restritiva quanto ao âmbito de aplicação objetivo e subjetivo»;

- que, «por conseguinte, o direito comunitário delimitou rigorosamente não só o âmbito subjetivo dos setores especiais (artigo 207.º do Decreto Legislativo n.º 163/2006; artigos 2.º e 8.º da Diretiva 2004/17/CE), mas também o objetivo, descrevendo em pormenor o alcance de cada setor especial» e que «a própria jurisprudência comunitária afirma que as previsões da Diretiva 2004/17/CE devem ser aplicadas restritivamente, com a consequente inaplicabilidade da

chamada teoria do contágio referida na jurisprudência Mannesman (TJUE, 15 de janeiro de 1998, C-44/96).

Tendo em conta o exposto, o Pleno [afirmou que: «a sujeição da adjudicação de um serviço à regulamentação estabelecida para os setores especiais não pode ser deduzida com base apenas num critério subjetivo, isto é, relativo ao facto de o adjudicante ser uma entidade que opera nos setores especiais, mas também por aplicação de um parâmetro de tipo objetivo, que tenha em conta a relação do serviço com a atividade especial»; e isto por efeito do artigo 217.º do Decreto Legislativo n.º 163/2006 (que reproduz fielmente o artigo 20.º da Diretiva 2004/17/CE), «nos termos do qual, a regulamentação dos setores especiais não se aplica aos contratos que as entidades adjudicantes celebrem para fins que não correspondam à prossecução das suas atividades referidas nos artigos 208.º a 213.º, ou à prossecução dessas atividades num país terceiro, em condições que não impliquem a exploração física de uma rede ou de uma área geográfica no interior da Comunidade.»

Mais especificamente, o despacho salienta que o Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Itália) afirmou que:

«dado que os serviços de limpeza dos edifícios e de gestão dos bens imóveis figuram nos anexos de ambas as diretivas europeias (2004/17, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais, e 2004/18, 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), a sujeição da adjudicação do serviço de limpeza à regulamentação estabelecida para os setores especiais não pode ser deduzida com base apenas num critério subjetivo, isto é, relativo ao facto de o adjudicante ser uma entidade que opera nos setores especiais, mas também por aplicação de um parâmetro de tipo objetivo, que tenha em conta a relação do serviço de limpeza com a atividade especial.

Dito de outro modo, o serviço de limpeza é abrangido pela regulamentação dos setores especiais quando é acessório dessa atividade, o que se verifica se se tratar de bens imóveis e edifícios que são parte integrante das redes de distribuição, produção e transporte indicadas nos artigos 208.º e segs. do Decreto Legislativo n.º 163 de 2006».

No caso submetido à sua apreciação, o despacho afirma:

– por um lado, não existe qualquer dúvida quanto à existência do elemento subjetivo, visto que é pacífico que a entidade adjudicante RFI se enquadra no conceito de entidades adjudicantes a que se refere o artigo 210.º do Decreto Legislativo n.º 163/2006 (nem tal circunstância é contestada pela recorrente);

– por outro lado, a sentença recorrida afirma que «o serviço de limpeza das estações, instalações, escritórios e oficinas situados em diversos locais na área de jurisdição da Direzione compartimentale [Direção departamental] de Cagliari,

enquanto ‘instalações de serviço’ e, como tal, elementos necessários que fazem parte da rede de transporte ferroviário, deve ser considerado abrangido pela regulamentação dos setores especiais, uma vez que é estritamente acessório da referida atividade de transporte ferroviário».

O despacho perfilha essas conclusões, entendendo que não são infirmadas pelas diferentes considerações do recorrente, segundo as quais o «simple serviço de limpeza dos locais abertos ao público, das estações e dos escritórios situados em diversos locais na área da Direzione compartimentale movimento [Direção Departamental de Circulação] di Cagliari» não pode «de modo algum, ser entendido como a realização do serviço com o objeto próprio prosseguido pela RFI».

E, com efeito – dado [o] objeto do contrato – parece evidente que o serviço de limpeza objeto do contrato, longe de constituir um serviço anterior, colateral ou adicional ao serviço de transporte, visa precisamente a boa execução do referido serviço, na medida em que abrange bens imóveis e edifícios que constituem elementos necessários da rede de transporte ferroviário.

As condições higiênico-sanitárias das instalações afetas à exploração do serviço de transporte de passageiros e mercadorias constituem uma condição imprescindível para a correta execução do próprio serviço, com a consequência de que o serviço de limpeza, que visa assegurar essas condições de «praticabilidade» do serviço, está ligado ao serviço de transporte por um nexo de acessoriedade imprescindível.

Em conclusão, segundo o despacho n.º 1297/2017, tais considerações implicam que o artigo 115.º do Código dos Contratos não seja aplicável ao contrato do serviço de limpeza em exame – na medida em que se verificam os critérios subjetivos e objetivos para que o mesmo possa ser submetido à regulamentação dos setores especiais. Em consequência, não é possível, no caso concreto e ao abrigo de uma suposta «revisão periódica do preço», realizar um ajustamento do preço contratualmente estabelecido.

Além disso, o despacho também não adota a segunda das considerações desenvolvidas nas alegações de recurso, relativa à aplicabilidade do artigo 1664.º do Código Civil a este caso concreto.

E isto na medida em que o instituto da «revisão periódica do preço», no âmbito dos contratos públicos, é regulado pelo artigo 115.º do Decreto Legislativo n.º 163/2006 e – no que respeita à exclusão da sua aplicação aos setores especiais – pelos posteriores artigos 216.º e 217.º

O Código dos Contratos Públicos contém, portanto, uma regulamentação especial na matéria, que tem caráter imperativo e que, como tal, por um lado, derroga (por força dos princípios gerais em matéria de interpretação) a regulamentação geral e, por outro lado, torna inaplicáveis as disposições do Código Civil, por efeito de disposição legal expressa, uma vez que o artigo 2.º, n.º 4, do Decreto Legislativo

n.º 163/2006, como é sabido, apenas considera aplicáveis as «disposições constantes no Código Civil» «na falta de disposição expressa».

Justifica-se acrescentar à conclusão agora exposta que:

- em primeiro lugar, no caso em apreço, está excluída a aplicabilidade do artigo 1664.º do Código Civil italiano pela estipulação contratual expressa e admissível (artigo 6.º), que - ao contrário do que afirma o recorrente - ao regular o prazo e o modo da revisão do preço acordado, estabelece uma disciplina específica, derogatória da norma primária;

- em segundo lugar, a revisão do «preço global contratado» pressupõe que eventuais aumentos do custo dos materiais ou da mão-de-obra tenham ocorrido «por efeito de circunstâncias imprevisíveis» no momento da celebração do contrato e não podem ser considerados os efeitos de renovações ordinárias dos contratos de trabalho do setor.

### 13. PEDIDO DE DECISÃO PREJUDICIAL PARA O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UE

14. O despacho considerou, assim, que os recorrentes suscitaram além disso a questão da conformidade com o direito comunitário dos artigos 115.º, 206.º, 210.º e 217.º do Decreto Legislativo n.º 163/2006 ou do artigo 6.º, n.º 4, da Lei n.º 537/1993, por violação do artigo 3.º, n.º 3, TUE e dos artigos 26.º, 101.º e segs. TFUE.

Segundo os recorrentes, a regulamentação nacional, na medida em que leva a excluir a revisão dos preços no setor dos transportes e, designadamente, também nos respetivos contratos de serviços de limpeza, viola a Diretiva [2004/17/CE] de 31 de março de 2004. «É uma regulamentação que vai além do necessário e é injustificada em relação à legislação comunitária, injustamente desproporcionada e de molde a colocar a empresa “auxiliar” (adjudicatária de uma atividade como a de limpeza) em posição de subordinação e de fraqueza face à empresa que presta (esta sim) o serviço público», produzindo-se deste modo «um desequilíbrio contratual injusto e desproporcionado», por efeito da regulamentação legislativa italiana que «acaba por alterar as regras do funcionamento do mercado».

Assim, por força das considerações expostas, o recurso interposto não teria provimento, à luz dos artigos 115.º, 206.º e 217.º do Decreto Legislativo n.º 163/2006 e da interpretação que lhes é dada pelo juiz nacional, e à qual esta Secção adere, portanto, o despacho ordenou o reenvio das questões prejudiciais, nos termos acima mencionados, para o Tribunal de Justiça da União Europeia.

### 15. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

16. O Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Itália) cita os n.ºs 29, 30, 31, 36, 39 e 40 do seu Acórdão de 19 de abril de 2018 no processo C-152/17, bem como o dispositivo em que o Tribunal de Justiça declara o seguinte:

«A Diretiva 2004/17/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais, conforme alterada pelo Regulamento (UE) n.º 1251/2011 da Comissão, de 30 de novembro de 2011, e os princípios gerais que lhe são subjacentes devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a regras de direito nacional como as que estão em causa no processo principal, que não preveem a revisão periódica dos preços após a adjudicação de contratos nos setores abrangidos por esta diretiva».

Por requerimento de 28 de outubro de 2018, os recorrentes pediram ao órgão jurisdicional de reenvio que submetesse ao Tribunal de Justiça novas questões prejudiciais, algumas das quais foram retomadas pelo referido órgão jurisdicional.

Em substância, os recorrentes alegam que o acórdão do Tribunal de Justiça não se pronunciou sobre o caráter acessório ou não do serviço de limpeza em relação ao serviço de transporte qualificado como especial nos termos do direito europeu e estatal, sublinhando que o acórdão pressupõe que a relação contratual se desenvolve no prazo definido no anúncio do concurso, sem prorrogações, mas tal não representa a situação de facto em Itália, onde os contratos de serviços são frequentemente prorrogados pela Administração Pública por tempo indeterminado, mesmo nos termos do Decreto Legislativo n.º 163/2006. Tal perturba o equilíbrio contratual de muitos contratos de serviços: a revisão dos preços constitui um meio para restabelecer a equidade na relação. Os recorrentes invocam, a tal propósito, os considerandos 9, 10 e 45 bem como o artigo 57.º da Diretiva 2004/17.

### **Apresentação sucinta dos fundamentos do presente reenvio prejudicial**

17. É necessário verificar a conformidade dos artigos 206.º e 217.º do Decreto Legislativo 163/2006 com o direito da União Europeia, na parte em que excluem a aplicação do artigo 115.º aos contratos dos setores especiais e também aos contratos de serviços que, embora não se enquadrem nos setores especiais (neste caso, um contrato de serviços de limpeza), estão ligados a esses contratos por um nexo de acessoriedade.

Além disso, a exclusão da revisão dos preços, como afirmam os recorrentes, «acaba por constituir uma medida (...) que impede, restringe e falseia a concorrência, subordinando a celebração do contrato à aceitação, por parte do contraente, de uma prestação suplementar que não tem ligação com o objeto desse contrato [artigo 101.º, n.º 1, alínea e), TFUE] e nega também o valor do mercado (artigo 3.º, n.º 3, TUE)».

A questão agora apresentada pelos recorrentes torna necessário submeter uma primeira e preliminar questão ao Tribunal de Justiça no que respeita:

- à obrigatoriedade do reenvio prejudicial para o Tribunal de Justiça sempre que uma parte no processo, ainda que em momentos diferentes, apresente uma questão

prejudicial sobre a compatibilidade do direito nacional com o direito europeu ao órgão jurisdicional de última instância;

- ou se deve considerar-se o reenvio prejudicial a pedido de uma parte obrigatório apenas para aquelas questões que as partes suscitam com a primeira intervenção no processo ou até ao último ato processual admitido antes do encerramento da fase de discussão e julgamento e, em qualquer caso, nunca depois de já se ter submetido uma primeira vez a questão prejudicial ao Tribunal de Justiça.

Com efeito, o órgão jurisdicional de reenvio considera que a obrigatoriedade do reenvio prejudicial pelo órgão jurisdicional de última instância não pode ser dissociada de um regime de «preclusões processuais» [ónus processuais], que imponha às partes que submetam ao órgão jurisdicional nacional «de uma só vez» todos os aspetos do direito interno aplicáveis ao litígio em apreciação que considerem contrários ao direito da União.

De outro modo, a apresentação «em cadeia» de questões prejudiciais - além de se prestar a possíveis usos distorcidos, suscetíveis de configurar, em casos extremos, um verdadeiro e próprio «abuso do processo» - acabaria (atendendo à obrigação de reenvio) por desvirtuar o direito à tutela jurisdicional e o princípio da celeridade e eficácia processual.

Além disso, a apresentação de questões prejudiciais numa fase posterior à interposição do recurso é contrária ao sistema de preclusões do direito processual italiano.