

DESPACHO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)
16 de Outubro de 2003 *

No processo C-244/02,

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

Kauppatalo Hansel Oy

e

Imatran kaupunki,

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação da Directiva 93/36/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos públicos de fornecimento (JO L 199, p. 1), tal como alterada pela Directiva 97/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Outubro de 1997, que altera as Directivas 92/50/CEE, 93/36/CEE e 93/37/CEE relativas à coordenação dos processos de adjudicação respectivamente de serviços públicos, de fornecimentos públicos e de empreitadas de obras públicas (JO L 328, p. 1),

* Língua do processo: finlandês.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

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

advogado-geral: L. A. Geelhoed,,
secretário: R. Grass,

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

tendo os interessados referidos no artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça sido convidados a apresentar as suas eventuais observações a este respeito,

ouvido o advogado-geral,

profere o presente

Despacho

- 1 Por despacho de 1 de Julho de 2002, entrado no Tribunal de Justiça em 4 de Julho seguinte, o Korkein hallinto-oikeus submeteu, nos termos do artigo 234.º CE, duas questões prejudiciais sobre a interpretação da Directiva 93/36/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos públicos de fornecimento (JO L 199, p. 1), tal como alterada pela Directiva 97/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Outubro de 1997, que altera as Directivas 92/50/CEE, 93/36/CEE e 93/37/CEE relativas à coordenação dos processos de adjudicação respectivamente de serviços públicos, de fornecimentos públicos e de empreitadas de obras públicas (JO L 328, p. 1, a seguir «Directiva 93/36»).

- 2 Estas questões foram suscitadas no âmbito de um litígio que opõe a sociedade Kauppatalo Hansel Oy (a seguir «Hansel») à Imatran kaupunki (a seguir «cidade de Imatra») (Finlândia), acerca da renúncia desta última a celebrar um contrato público de fornecimento de electricidade no qual a Hansel tinha apresentado proposta.

Enquadramento jurídico

Regulamentação comunitária

- 3 O artigo 7.º, n.º 2, da Directiva 93/36 dispõe:

«As entidades adjudicantes informarão o mais rapidamente possível os candidatos ou proponentes das decisões que tiverem sido tomadas relativamente à adjudicação do contrato, incluindo os motivos pelos quais tenham decidido renunciar à adjudicação de um contrato para o qual fora aberto concurso, ou os motivos pelos quais tenham decidido recomeçar o processo, informação essa que será prestada por escrito, se tal lhes for solicitado. Informarão igualmente dessas decisões o Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias.»

Regulamentação nacional

- 4 A Directiva 93/36 foi transposta em direito finlandês pela julkisista hankinnoista annettu laki (lei relativa aos contratos públicos) 1505/1992, na redacção que lhe foi dada pelas Leis 1523/1994, 725/1995, 1247/1997 e 633/1999 (a seguir «Lei 1505/1992»).

- 5 Nos termos do artigo 1.º da Lei 1505/1992, as autoridades nacionais e municipais, bem como as demais entidades adjudicantes previstas na referida lei, deverão respeitar as suas disposições na organização de um concurso e garantir aos participantes um tratamento igual e não discriminatório. De acordo com o artigo 2.º desta lei, as entidades adjudicantes são, designadamente, as autoridades municipais.

- 6 O artigo 5.º, n.º 1, da Lei 1505/1992 indica que todas as possibilidades de concorrência existentes devem ser exploradas aquando da adjudicação do contrato.

- 7 O artigo 7.º, n.º 1, da Lei 1505/1992 dispõe que a compra deve ser efectuada nas condições mais vantajosas, que são determinadas segundo critérios do preço mais baixo ou da oferta mais vantajosa no plano económico global.

- 8 Os processos de adjudicação dos contratos públicos são regulados mais detalhadamente pela *asetus kynnysarvot ylittävistä tavara- ja palveluhankinnoista sekä rakennusurakoista* (decreto relativo a contratos de fornecimento e de serviços e empreitadas de obras públicas cujo valor ultrapasse o limite previsto pela regulamentação comunitária) 380/1998 (*Suomen säädöskokoelma* n.º 378-381, p. 1210, a seguir «Decreto 380/1998»).

- 9 O artigo 19.º, n.º 4, do Decreto 380/1998 dispõe:

«A entidade adjudicante é obrigada a comunicar, a pedido, ao candidato ou ao proponente as razões pelas quais decidiu renunciar ao concurso que constitui objecto de um aviso de contrato público ou recomeçar o processo de adjudicação. A entidade adjudicante é igualmente obrigada a comunicar a sua decisão ao Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

- 10 Resulta do despacho de reenvio que, na qualidade de entidade adjudicante, a cidade de Imatra dirigiu a 20 companhias de electricidade um convite para participarem no concurso relativo a um contrato de fornecimento de electricidade para certas zonas desta cidade, individualizadas no convite, para o período entre 1 de Julho de 2000 e 30 de Junho de 2001. O convite para participar, que foi publicado em 2 de Março de 2000 no Julkiset Hankinnat (secção relativa aos contratos públicos do Jornal Oficial finlandês), mencionava o preço mais baixo como critério de adjudicação.
- 11 De entre as propostas que foram apresentadas à cidade de Imatra no prazo fixado, a da Hansel propunha o preço mais baixo.
- 12 Na sua reunião de 23 de Maio de 2000, a Imatran tekninen laukatunta (comissão técnica da cidade de Imatra, a seguir «comissão técnica») apercebeu-se de que a mudança de fornecedor provocaria custos suplementares que não tinham sido tomados em consideração e chegou à conclusão de que a proposta apresentada pelo seu fornecedor de então, a sociedade Imatran Seudun Sähkö Oy, seria a mais vantajosa no plano económico global.
- 13 Os serviços técnicos da cidade de Imatra prepararam um projecto de decisão nos termos do qual o contrato de fornecimento de electricidade celebrado com a Imatran Seudun Sähkö Oy seria reconduzido pelo período entre 1 de Julho de 2000 e 30 de Junho de 2001. Todavia, este projecto foi retirado da ordem do dia da reunião da comissão técnica, de modo que a adjudicação do contrato não foi feita com base no convite para apresentação de propostas em questão.

- 14 Em 31 de Agosto de 2000, a cidade de Imatra publicou um novo anúncio de concurso, no qual, na sequência de uma avaliação mais completa do custo global do contrato, a quantidade de electricidade que constituía o contrato foi estimada em 25 GWh por ano, em vez dos 16 GWh previstos no primeiro concurso, para garantir que a melhor proposta fosse igualmente a mais vantajosa no plano económico global. No novo concurso, a melhor proposta foi apresentada pela sociedade Lappeenrannan Energia Oy, à qual foi adjudicado o contrato.
- 15 A Hansel interpôs recurso para o Kilpailuneuvosto (Conselho da Concorrência) (Finlândia) da decisão da entidade adjudicante de interromper o processo de concurso iniciado com a publicação do anúncio de concurso de 2 de Março de 2000, pedindo para anular esta decisão e para obrigar a cidade de Imatra a efectuar a comparação das propostas apresentadas em conformidade com a regulamentação nacional relativa aos contratos públicos ou, a título subsidiário, a pagar-lhe uma compensação equivalente a 15% do valor total do contrato.
- 16 Em apoio do seu recurso, a Hansel alegava nomeadamente que a cidade de Imatra não tinha razão válida para rejeitar uma proposta que preenchia os critérios exigidos nem para interromper o processo de adjudicação do contrato e que a organização do novo processo substituindo o critério inicial de adjudicação do contrato, ou seja, o preço mais baixo, pelo da oferta mais vantajosa no plano económico global, era ilegal. A Hansel alegava ainda que o novo processo de concurso constituía um exercício de regateio. Em seu entender, a cidade de Imatra tinha procurado, através do primeiro concurso, obter uma ideia dos preços e, seguidamente, tinha iniciado um novo processo de concurso para poder negociar os preços das propostas apresentadas, utilizando os dados que tinham sido tornados públicos no âmbito do primeiro concurso.
- 17 O Kilpailuneuvosto negou provimento a este recurso. Em especial, decidiu que, com excepção de uma obrigação de informação, não existe regulamentação expressa sobre a interrupção de um processo de concurso em tramitação. Considerando que essa interrupção só é possível por razões devidamente

justificadas, o Kilpailuneuvosto decidiu que a cidade de Imatra tinha uma razão séria, na acepção do artigo 5.º da Lei 1505/1992, tendo em conta o interesse geral e a utilização eficaz dos recursos públicos.

- 18 A este respeito, o Kilpailuneuvosto declarou que a preparação do processo de concurso tinha sido deficiente, pois nem todos os elementos que afectam o custo do projecto tinham sido tomados em consideração. A cidade de Imatra não podia, todavia, ser obrigada a celebrar um contrato que teria provocado um aumento das suas despesas globais. O Kilpailuneuvosto decidiu ainda que o novo processo desencadeado através do segundo aviso de concurso não podia ser considerado como um exercício de regateio.
- 19 A Hansel recorreu da decisão do Kilpailuneuvosto para o Korkein hallinto-oikeus, pedindo-lhe a anulação desta e a condenação da cidade de Imatra no pagamento de uma compensação equivalente a 15% do valor total do contrato.
- 20 No seu despacho de reenvio, o Korkein hallinto-oikeus salienta que, face à ausência, na regulamentação finlandesa, de disposições especiais que regulem a interrupção de um processo de concurso em tramitação, para além das disposições relativas à obrigação de informação, o exame do processo exige a interpretação das disposições comunitárias pertinentes, para saber se a cidade de Imatra cometeu uma irregularidade ao interromper, sem adjudicar o contrato, um processo de concurso baseado no critério do preço mais baixo, pelo facto de o conteúdo do aviso de concurso não lhe permitir escolher a proposta cujo custo económico global era o mais vantajoso.
- 21 A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio considera provado, por um lado, que a entidade adjudicante só teve consciência, após a recepção das propostas, do facto de o custo global da compra de electricidade ser igualmente afectado por

outros elementos e não depender unicamente do preço da electricidade e, por outro lado, que a renúncia à celebração do contrato segundo o critério anunciado no primeiro aviso de concurso foi ditado pela preocupação de evitar escolher uma proposta que não seria a mais vantajosa no plano económico global.

22 Referindo-se ao acórdão de 16 de Setembro de 1999, *Fracasso e Leitschutz* (C-27/98, *Colect.*, p. I-5697), o *Korkein hallinto-oikeus* sublinha que este acórdão não permite resolver a questão de saber se a entidade adjudicante dispõe de um poder discricionário para interromper o processo de concurso, na falta de disposições expressas, nem a questão de saber se o facto de a razão dessa interrupção resultar de um erro de apreciação que afecta o conteúdo do convite para apresentação de propostas é pertinente para apreciar a justificação da interrupção.

23 Face a estas considerações, o *Korkein hallinto-oikeus* decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as questões prejudiciais seguintes:

«1) A Directiva 93/36/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos públicos de fornecimento, deve ser interpretada no sentido de que a entidade adjudicante que deu início a um concurso público com base no critério do preço mais baixo pode anular este concurso sem adjudicar o contrato quando, após o exame e a comparação das propostas, a mesma verifica que o conteúdo do anúncio de concurso não lhe permite escolher a proposta cujo custo global é o mais vantajoso?

2) O facto de o conteúdo de um anúncio de concurso conter erros cometidos pela autoridade adjudicante na fase de avaliação prévia tem alguma incidência na justificação da anulação do procedimento?»

Quanto às questões prejudiciais

- 24 Com as suas duas questões, que há que examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta essencialmente se a Directiva 93/36 deve ser interpretada no sentido de que a entidade adjudicante que tenha iniciado um processo de concurso com base no critério do preço mais baixo pode interromper esse processo sem adjudicar o contrato quando, após exame e comparação das propostas, se aperceba de que, devido a erros cometidos por si própria na sua avaliação prévia, o conteúdo do anúncio de concurso não lhe permite escolher a proposta economicamente mais vantajosa.
- 25 Considerando que a resposta às questões assim reformuladas pode ser claramente deduzida da sua jurisprudência, o Tribunal de Justiça, em conformidade com o artigo 104.º, n.º 3, do Regulamento de Processo, informou o órgão jurisdicional de reenvio de que se propunha decidir através de despacho fundamentado e convidou os interessados referidos no artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça a apresentarem as suas eventuais observações a este propósito.
- 26 Nenhum dos interessados acima referidos suscitou objecções quando à intenção do Tribunal de decidir através de despacho fundamentado com referência à sua jurisprudência.
- 27 Deve dizer-se que a única disposição da Directiva 93/36 que se refere especificamente à decisão de renunciar à celebração de um contrato posto a concurso é o seu artigo 7.º, n.º 2, que prevê, nomeadamente, que as entidades adjudicantes devem, quando decidam renunciar à adjudicação de um contrato,

informar, o mais rapidamente possível, os candidatos e os proponentes das razões da sua decisão.

- 28 O Tribunal de Justiça teve já ocasião de precisar o alcance da obrigação de comunicação das razões para não adjudicar um contrato, no contexto 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), na versão decorrente da Directiva 97/52 (a seguir «Directiva 93/37»), bem como no contexto da Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços (JO L 209, p. 1), na versão resultante da Directiva 97/52 (a seguir «Directiva 92/50»), que comportam, nos seus artigos 8.º, n.º 2, e 12.º, n.º 2, disposições redigidas em termos substancialmente idênticos aos do artigo 7.º, n.º 2, da Directiva 93/36.
- 29 Em especial, nos n.ºs 23 e 25 do seu acórdão Fracasso e Leitschutz, já referido, o Tribunal declarou que o artigo 8.º, n.º 2, da Directiva 93/37 não exige que a faculdade de a entidade adjudicante renunciar a adjudicar um contrato de obras públicas posto a concurso, implicitamente admitida por esta directiva, seja limitada aos casos excepcionais ou seja necessariamente fundada em razões graves.
- 30 Além disso, no n.º 41 do seu acórdão de 18 de Junho de 2002, HI (C-92/00, Colect., p. I-5553), o Tribunal declarou que o artigo 12.º, n.º 2, da Directiva 92/50 deve ser interpretado no sentido de que, impondo embora à entidade adjudicante, quando decida anular o convite para apresentação de propostas referente a um concurso público de serviços, a comunicação das razões da sua decisão aos candidatos e aos proponentes, não implica a obrigação de esta entidade adjudicante conduzir a seu termo o processo de adjudicação.

- 31 No n.º 42 do acórdão HI, já referido, o Tribunal precisou ainda que, sendo embora certo que, para além da exigência da comunicação da motivação da anulação do convite para apresentação de propostas, a Directiva 92/50 não comporta qualquer disposição específica referente às condições materiais ou formais desta decisão, também é certo que esta continua sujeita às regras fundamentais do direito comunitário e, nomeadamente, aos princípios consagrados pelo Tratado CE em matéria de direito de estabelecimento e de livre prestação de serviços.
- 32 Mais especialmente, interpretando a exigência da comunicação das razões subjacentes à decisão de anulação de um convite para apresentação de propostas, prevista no n.º 2 do artigo 12.º da Directiva 92/50, à luz do duplo objectivo de abertura à concorrência e de transparência prosseguido por esta directiva, o Tribunal de Justiça declarou que esta exigência é ditada precisamente pela preocupação de assegurar um nível mínimo de transparência nos processos de adjudicação dos contratos a que se aplica essa directiva e, portanto, o respeito do princípio da igualdade de tratamento (acórdão HI, já referido, n.ºs 43 a 46).
- 33 Daí concluiu o Tribunal de Justiça que, apesar do facto de a Directiva 92/50 não regular especificamente as condições de anulação de um convite para apresentação de propostas para um contrato público de serviços, as entidades adjudicantes são, todavia, obrigadas, quando adoptem semelhante decisão, a respeitar as regras fundamentais do Tratado, em geral, e o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade, em particular (acórdão HI, já referido, n.º 47).
- 34 Ora, há que recordar que, tal como resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça, as Directivas 92/50, 93/36 e 93/37, que constituem, no seu conjunto, o

cerne do direito comunitário sobre os contratos públicos, se destinam a atingir objectivos idênticos nos seus âmbitos respectivos (acórdão de 17 de Setembro de 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, Colect., p. I-7213, n.º 90).

35 Nestas condições, não há qualquer razão para interpretar de forma diferente disposições que se inserem no mesmo domínio do direito comunitário e têm redacção substancialmente idêntica (acórdão Concordia Bus Finland, já referido, n.º 91).

36 Por conseguinte, há que responder às questões submetidas que a Directiva 93/36 deve ser interpretada no sentido de que a entidade adjudicante que tenha iniciado um processo de adjudicação com base no critério do preço mais baixo pode interromper esse processo sem adjudicar o contrato quando, após exame e comparação das propostas, se aperceber de que, em virtude de erros cometidos por ela própria na sua avaliação prévia, o conteúdo do anúncio de concurso não lhe permite optar pela oferta economicamente mais vantajosa, desde que, ao adoptar essa decisão, respeite as regras fundamentais do direito comunitário em matéria de concursos públicos, tais como o princípio da igualdade de tratamento.

Quanto às despesas

37 As despesas efectuadas pelos Governos austríaco e finlandês e pela Comissão, que apresentaram observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa 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 Korkein hallinto-oikeus, por despacho de 1 de Julho de 2002, decide:

A Directiva 93/36/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos públicos de fornecimento, tal como alterada pela Directiva 97/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Outubro de 1997, que altera as Directivas 92/50/CEE, 93/36/CEE e 93/37/CEE relativas à coordenação dos processos de adjudicação respectivamente de serviços públicos, de fornecimentos públicos e de empreitadas de obras públicas, deve ser interpretada no sentido de que a entidade adjudicante que tenha iniciado um processo de adjudicação com base no critério do preço mais baixo pode interromper esse processo sem adjudicar o contrato quando, após exame e comparação das propostas, se aperceber de que, em virtude de erros cometidos por ela própria na sua avaliação prévia, o conteúdo do anúncio de concurso não lhe permite optar pela oferta economicamente mais vantajosa, desde que, ao adoptar essa decisão, respeite as regras fundamentais do direito comunitário em matéria de concursos públicos, tais como o princípio da igualdade de tratamento.

Proferido no Luxemburgo, em 16 de Outubro de 2003.

O secretário

O presidente

R. Grass

V. Skouris