

**Processo C-68/21****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:**

3 de fevereiro de 2021

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

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

**Data da decisão de reenvio:**

14 de dezembro de 2020

**Recorrente:**

Iveco Orecchia SpA

**Recorridas:**

APAM Esercizio SpA

Veneta Servizi International Srl unipersonale

**Objeto do processo principal**

Recurso interposto pelo proponente preterido contra um acórdão do Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Tribunal Administrativo Regional da Lombardia, Itália), relativo à adjudicação de um contrato público para o fornecimento de peças sobressalentes para autocarros a um proponente que tinha apresentado uma proposta não acompanhada de certificados de homologação, mas de declarações de equivalência ao original homologado, emitidas pelo próprio proponente, que se qualificou de fabricante.

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

Interpretação dos artigos 3.º, 10.º, 19.º e 28.º e do anexo IV da Diretiva 2007/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de setembro de 2007, que estabelece um quadro para a homologação dos veículos a motor e seus

reboques, e dos sistemas, componentes e unidades técnicas destinados a serem utilizados nesses veículos.

### **Questões prejudiciais**

1) É conforme com o direito da União — em especial com as disposições da Diretiva 2007/46/CE (que figuram nos artigos 10.º, 19.º e 28.º da referida diretiva), e com os princípios da igualdade de tratamento e da imparcialidade, da plena concorrência e da boa administração — que, no que se refere especificamente ao fornecimento por contrato público de peças sobressalentes para autocarros destinados ao serviço público, a entidade adjudicante seja autorizada a aceitar peças sobressalentes destinadas a um dado veículo, produzidas por um fabricante distinto do fabricante do veículo, por conseguinte, não homologadas juntamente com o veículo, pertencentes a um dos tipos de componentes abrangidos pelas normas técnicas constantes do anexo IV da referida diretiva (Lista de requisitos para efeitos de homologação CE de veículos) e propostas no concurso sem estarem acompanhadas do certificado de homologação e sem nenhuma informação sobre a efetiva homologação, no pressuposto de que a homologação não é necessária, sendo suficiente uma declaração de equivalência ao original homologado emitida pelo proponente?

2) É conforme com direito da União — em especial com o artigo 3.º, ponto 27, da Diretiva 2007/46/CE — que, no que se refere ao fornecimento por contrato público de peças sobressalentes para autocarros destinados ao serviço público, o proponente individual possa qualificar-se a si próprio de «fabricante» de uma determinada peça sobressalente não original destinada a um dado veículo, especialmente quando faz parte de um dos tipos de componentes abrangidos pelas normas técnicas constantes do anexo IV (Lista de requisitos para efeitos de homologação CE de veículos) da Diretiva 2007/46/CE, ou, pelo contrário, o referido proponente deve provar — relativamente a cada uma das peças sobressalentes propostas e a fim de certificar a sua equivalência às especificações técnicas do concurso — que é o responsável perante a autoridade homologadora por todos os aspetos do processo de homologação, bem como pela conformidade da produção e do respetivo nível de qualidade, e por executar diretamente pelo menos algumas das fases de fabrico do componente submetido a homologação, e, em caso de resposta afirmativa, com que meios deve ser fornecida essa prova?

### **Disposições de direito da União invocadas**

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, em especial, o artigo 34.º

Diretiva 2007/46/CE, já referida.

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 especial, os artigos 42.º, 44.º e 62.º

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

Decreto legislativo del 18 aprile 2016, n.º 50 (GURI n.º 91 del 19 aprile 2016 – Supplemento ordinario n.º 10) («Codice dei contratti pubblici») (Decreto legislativo n.º 50, de 18 de abril de 2016, *GURI* n.º 91, de 19 de abril de 2016 – Supplemento ordinario n.º 10 («Código dos Contratos Públicos»), em especial os seguintes artigos:

Artigo 68.º:

«1. As especificações técnicas definidas no anexo XIII, ponto 1, devem constar dos documentos do concurso e definem as características exigidas para as obras, serviços ou fornecimentos. Essas características podem também incluir uma referência ao processo ou método específico de produção ou execução das obras, fornecimentos ou serviços solicitados ou a um processo específico para outra fase do seu ciclo de vida, mesmo que tais fatores não façam parte da sua substância material, desde que estejam ligados ao objeto do contrato e sejam proporcionais ao seu valor e aos seus objetivos. [...]

5. [...] [A]s especificações técnicas devem ser formuladas segundo uma das seguintes modalidades: [...]; b) por referência a especificações técnicas e, por ordem de preferência, a normas que transponham normas europeias, a homologações técnicas europeias, a especificações técnicas comuns, a normas internacionais, a outros sistemas técnicos de referência estabelecidos pelos organismos europeus de normalização ou, quando estes não existam, a normas, homologações técnicas ou especificações técnicas, nacionais, em matéria de conceção, cálculo e execução das obras e de utilização dos fornecimentos. Cada referência deve ser acompanhada da menção «ou equivalente»; c) em termos do desempenho ou dos requisitos funcionais a que se refere a alínea a), por referência às especificações a que se refere a alínea b) como meio de presunção de conformidade com esse desempenho ou com esses requisitos funcionais; d) por referência às especificações técnicas a que se refere a alínea b), para determinadas características, e ao desempenho [...].

[...]

7. Sempre que as autoridades adjudicantes recorrerem à possibilidade de remeter para as especificações técnicas a que se refere o n.º 5, alínea b), não podem declarar inadmissível ou excluir uma proposta com o fundamento de que as obras, fornecimentos ou serviços dela constantes não estão em conformidade com as suas especificações técnicas de referência, se o proponente demonstrar na sua proposta por qualquer meio adequado, nomeadamente os meios de prova

referidos no artigo 86.º, que as soluções propostas satisfazem de modo equivalente os requisitos definidos nas especificações técnicas».

Artigo 86.º, segundo o qual se considera como meio de prova das especificações técnicas: «um relatório de ensaio de um organismo de avaliação da conformidade ou um certificado emitido por tal organismo de avaliação da conformidade» ou «uma documentação técnica do fabricante».

Decreto legislativo del 30 aprile 1992, n.º 285 (GURI n.º 114 del 18 maggio 1992 – Supplemento ordinario n.º 74) («Nuovo Codice della Strada») (Decreto legislativo n.º 285, de 30 de abril de 1992, *GURI* n.º 114, de 18 de maio de 1992 – Supplemento ordinario n.º 74) («Novo Código da Estrada»), em especial, os artigos seguintes.

Artigo 75.º, n.º 3:

«Os veículos indicados no n.º 1 e os seus componentes ou unidades técnicas produzidos em série, estão sujeitos a homologação.»

O artigo 72.º, n.º 13, aplica sanções a quem circular com veículos nos quais sejam instalados componentes não homologados.

O artigo 77.º, n.º 3-A, prevê a aplicação de coimas «a quem importar, produzir para comercialização no território nacional ou comercializar sistemas, componentes e unidades técnicas sem a homologação ou aprovação exigida nos termos do artigo 75.º, n.º 3-A». Esta última norma prevê também a apreensão dos «componentes referidos no presente número» (incluindo sistemas de travagem) «mesmo que instalados nos veículos».

Decreto del Presidente della Repubblica dell'8 dicembre 2000, n.º 445 (GURI n.º 42 del 20 febbraio 2001 – Supplemento ordinario n.º 30) («Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa») (Decreto n.º 445 do Presidente da República, de 8 de dezembro de 2000, *GURI* n.º 42, de 20 de fevereiro de 2001 – Supplemento ordinario n.º 30) («Texto consolidado das disposições legislativas e regulamentares em matéria de documentação administrativa»), em especial, o artigo 49.º, nos termos do qual:

«Os certificados [...] de origem, de conformidade CE, de marcas ou de patentes não podem ser substituídos por outro documento, salvo disposição em contrário da legislação do setor.»

Decreto legislativo del 6 settembre 2005, n.º 206 (GURI n.º 35 dell'8 ottobre 2005 – Supplemento ordinario n.º 162) («Codice del consumo») (Decreto legislativo n.º 206, de 6 de setembro de 2005, *GURI* n.º 35, de 8 de outubro de 2005 – Supplemento ordinario n.º 162) («Código do Consumo»), em especial, o artigo 3.º, que define produtor como «o fabricante do bem ou o prestador do serviço, ou um intermediário deste, bem como o importador do bem ou do serviço no território da União Europeia ou qualquer outra pessoa singular ou coletiva que

se apresente como produtor identificando o bem ou o serviço sob o seu próprio nome, marca ou outro sinal distintivo».

Decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti del 28 aprile 2008, n.º 32721 («Omologazione dei veicoli a motore e dei loro rimorchi») (GURI n.º 162 del 12 luglio 2008 – Supplemento ordinario n.º 167), Decreto n.º 32721 do Ministério das Infraestruturas e dos Transportes, de 28 de abril de 2008 («Homologação dos veículos a motor e dos seus reboques») (GURI n.º 162 de 12 de julho de 2008 – Suplemento ordinário n.º 167), através do qual foi transposta a Diretiva 2007/46/CE, em especial, o artigo 3.º, alínea ff), que define «fabricante» como «a pessoa ou entidade responsável perante a entidade homologadora por todos os aspetos do processo de homologação ou autorização e por assegurar a conformidade da produção», mesmo «não sendo necessário que essa pessoa ou entidade intervenha diretamente em todas as fases do fabrico do veículo, sistema, componente ou unidade técnica submetido a homologação».

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

- 1 A sociedade APAM Esercizio SpA («entidade adjudicante») lançou um concurso aberto para o fornecimento bienal de peças sobressalentes originais Iveco ou equivalentes para autocarros, no qual eram admitidas propostas de peças sobressalentes não originais, mas apenas equivalentes, definidas como «peças sobressalentes (componentes, equipamentos) de qualidade equivalente ao original, ou peças de qualidade pelo menos igual à dos componentes utilizados na montagem do veículo, produzidas segundo as especificações técnicas e os padrões de produção próprios do fabricante da peça sobressalente original». A especificação técnica exigia o certificado de homologação, se obrigatório.

No concurso participaram três proponentes, entre os quais a Iveco Orecchia SpA e a Veneta Servizi International Srl unipersonale («adjudicatária»).

Por Decisão de 29 de janeiro de 2019, a APAM adjudicou definitivamente o contrato à Veneta Servizi, classificada em primeiro lugar no concurso.

- 2 Por recurso interposto no Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Tribunal Administrativo Regional da Lombardia, Itália), a Iveco Orecchia, segunda classificada, impugnou a referida decisão de adjudicação, as decisões de admissão da adjudicatária ao concurso, bem como o anúncio de concurso e o caderno de encargos, na parte em que estabeleciam as modalidades de documentos através das quais as empresas proponentes podiam fornecer a prova da equivalência das peças sobressalentes propostas.
- 3 Por Acórdão de 25 de junho de 2019, o Tribunale amministrativo regionale (Tribunal Administrativo Regional, Itália), chamado a pronunciar-se, negou provimento ao recurso, considerando que a documentação apresentada pela adjudicatária para atestar a equivalência das peças sobressalentes estava em

conformidade com a regulamentação do concurso e com a legislação da União e nacional aplicável na matéria.

A Iveco Orecchia recorreu desse acórdão para o Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Itália), órgão jurisdicional de reenvio.

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

- 4 A recorrente contesta, em especial, a não exclusão da adjudicatária do concurso, apesar de esta não ter apresentado os certificados de homologação das peças sobressalentes equivalentes propostas e ter atestado (declarando-se fabricante, embora sendo simplesmente revendedora e distribuidora) a equivalência de produtos na realidade fabricados por terceiros, sustentando que apenas estes últimos podem certificar a qualidade do seu produto.
- 5 Com efeito, segundo a recorrente, a necessidade de proteger o interesse geral na qualidade e na segurança do transporte público dos cidadãos exige que o proponente forneça, juntamente com a proposta, o certificado de homologação ou, em qualquer caso, informações detalhadas a este respeito, sem que a falta dessa documentação possa ser colmatada com uma simples declaração de equivalência da peça sobressalente à peça original; além disso, essa declaração de equivalência deve proceder unicamente do construtor (enquanto fabricante) da peça sobressalente, enquanto única entidade a ter diretamente conhecimento dos factos relativos ao processo de fabrico do produto e, enquanto tal, a única a poder atestar a sua conformidade com as especificações técnicas do concurso.
- 6 Pelo contrário, para as recorridas, a legislação aplicável e o caderno de encargos (que lhe deu cumprimento) não impõem a homologação para as peças sobressalentes específicas, ditas equivalentes, objeto do concurso. O certificado de homologação só é exigido em relação ao protótipo ou aos componentes que são homologados individualmente para um veículo específico. A certificação de equivalência, em relação às peças sobressalentes equivalentes, é, portanto, admissível como alternativa à homologação.
- 7 Além disso, a Veneta Servizi sustenta que o conceito de fabricante de peças sobressalentes no setor automóvel coincide com a definição de fabricante em matéria de bens de consumo, entendido como o fabricante do bem ou o prestador do serviço ou um intermediário deste, bem como o importador do bem ou do serviço no território da União Europeia ou qualquer outra pessoa singular ou coletiva que se apresente como produtor identificando o bem ou o serviço sob o seu próprio nome, marca ou outro sinal distintivo. Considera que se insere neste conceito e, portanto, que comprovou validamente a equivalência das peças sobressalentes em questão.

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

- 8 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, o primeiro aspeto em causa é o de saber se, com base nas disposições conjugadas da Diretiva 2007/46/CE e da legislação nacional de transposição em matéria de homologação dos veículos e dos componentes, para os componentes não originais produzidos por um fabricante de componentes (que concebe e fabrica de forma autónoma componentes individuais do veículo), é necessária a homologação. Em especial, considera que não é claro se, para as peças sobressalentes equivalentes submetidas a homologação e identificadas por remissão para a legislação do setor constantes do caderno de encargos, o proponente deve apresentar, sob pena de exclusão da sua proposta, também o certificado de homologação como prova da correspondência efetiva com o original e para efeitos da possibilidade de utilização (no plano jurídico e técnico) nos veículos aos quais se destina a peça sobressalente (ou se deve, pelo menos, provar em concreto a homologação desta) ou se é suficiente, em alternativa à apresentação dessa documentação, uma declaração da empresa proponente que ateste a equivalência das peças sobressalentes propostas às peças originais.
- 9 Em relação a esta primeira questão, no entender do órgão jurisdicional de reenvio, a legislação citada parece impor aos fabricantes de componentes as mesmas obrigações que impõe aos fabricantes de veículos (os quais procedem à homologação do veículo no seu conjunto e, ao fazê-lo, homologam também, automaticamente, de forma substitutiva, cada uma das partes desse veículo), pelo que seria igualmente necessária a homologação das peças sobressalentes e dos componentes colocados no mercado pelos primeiros.
- 10 Com base nas fontes legislativas e jurisprudenciais pertinentes, as especificações técnicas (no caso em apreço, a equivalência da peça sobressalente proposta pelo proponente à peça sobressalente de origem) só podem ser comprovadas mediante certificados e declarações do fabricante, ou através de outros meios de prova adequados, nos termos das disposições conjugadas constantes dos artigos 42.º e 44.º da Diretiva 2014/24/UE, do artigo 34.º da Diretiva 2004/17/CE (mencionada pelo Tribunal de Justiça no Acórdão de 12 de julho de 2018, C-14/17), dos artigos 68.º e 86.º, e do anexo XVII, parte II, do Código dos Contratos Públicos.
- 11 A legislação referida parece exigir, além disso, para efeitos do reconhecimento da equivalência, que o proponente apresente tanto a declaração de equivalência dos produtos propostos como a documentação comprovativa desse requisito; todavia, pode-se igualmente considerar, como alegam as recorridas, que é suficiente, em alternativa a essa documentação, uma declaração genérica de equivalência que ateste a conformidade da peça sobressalente com as especificações técnicas previstas no caderno de encargos e a correspondência das soluções propostas com o que é exigido.
- 12 O segundo aspeto em causa consiste em saber que entidade deve emitir as declarações de equivalência e, em especial, se estas devem necessariamente

proceder do fabricante do componente proposto ou se podem também proceder do mero revendedor e distribuidor. A este respeito, também não é pacífica a interpretação correta do termo «construtor», na aceção da legislação pertinente nesta matéria.

- 13 Quanto a esta segunda questão, uma primeira teoria, mais restritiva, faz coincidir o conceito de construtor com o de «fabricante», tal como definido na legislação do setor [v., por exemplo, o artigo 2.1.1. do Regulamento n.º 90 da Comissão Económica das Nações Unidas para a Europa (UNECE)], ou seja, «a entidade que, além de assumir a responsabilidade técnica [dos componentes], pode demonstrar que dispõe dos meios necessários para garantir a conformidade da sua produção». Esta teoria é igualmente corroborada pelo artigo 1.º, n.º 1, alínea u), do Regulamento (CE) n.º 1400/2002 da Comissão, de 31 de julho de 2002, relativo à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado a certas categorias de acordos verticais e práticas concertadas no setor automóvel, que define «peças sobressalentes de qualidade equivalente» como as peças sobressalentes exclusivamente «fabricadas por qualquer empresa que possa comprovar a qualquer momento que as peças em questão correspondem à qualidade dos componentes que são ou foram utilizados para a montagem dos veículos a motor em causa».
- 14 Segundo esta teoria, a equivalência da peça sobressalente deve ser certificada exclusivamente pelo fabricante, uma vez que é precisamente este último que permite a identificação exata do produto e, mediante a certificação, das suas características técnicas, não sendo possível remeter, para efeitos da delimitação da figura do fabricante, para outras disposições normativas não pertinentes, como a legislação em matéria de proteção do consumidor.
- 15 Para os apoiantes da teoria oposta, que assenta na referência a outros âmbitos normativos (como em matéria de proteção do consumidor), por fabricante ou produtor das peças sobressalentes não deve considerar-se apenas quem «fabrica efetivamente um determinado componente», mas também aquele que fabrica o produto ou parte dele sob a sua própria marca, incluindo através de atividades de montagem ou de externalização de peças ou componentes a terceiros, e que é responsável pela garantia em caso de não conformidade do produto. Em última análise, seria não só a entidade que produz diretamente as peças sobressalentes exigidas, mas também a que assume a responsabilidade pela sua utilização, através da certificação de equivalência ao original ou da prestação de garantia do seu correto funcionamento e da ausência de defeitos de construção, mesmo que não seja o proprietário do estabelecimento ou do laboratório onde a peça sobressalente é fabricada e que não participe nas várias fases de fabrico do produto.
- 16 Na opinião do órgão jurisdicional de reenvio, embora a qualificação de fabricante pareça pressupor a participação em pelo menos uma das fases do processo de produção, importa esclarecer de que forma essa qualidade pode ser demonstrada: se são suficientes as informações constantes do certificado de qualidade e o objeto

social tal como inscrito no Registo das Sociedades, ou se o proponente deve provar (e de que forma) que dispõe, diretamente ou em resultado de disposições contratuais, de estabelecimentos de produção, ou o facto de todas as peças sobressalentes para as quais certificou a equivalência terem sido produzidas por terceiros sob a sua própria direção e responsabilidade técnica.

- 17 Mantém-se, pois, a dúvida sobre a questão de saber se o caderno de encargos pode ser entendido no sentido de que a apresentação e a verificação da documentação que atesta a equivalência técnica dos produtos propostos podem ser diferidas até à fase de execução do contrato, também para os elementos essenciais da proposta e do objeto do concurso, incluindo as especificações técnicas, ou se a demonstração da equivalência dos produtos deve ser feita indubitavelmente logo no momento da apresentação da proposta.
- 18 O facto de o resultado do recurso interposto depender das respostas dadas às questões submetidas, na medida em que a escolha de uma ou de outra opção interpretativa é suscetível de determinar a solução do litígio, fazem com que o pedido de decisão prejudicial submetido ao Tribunal de Justiça seja relevante.

DOCUMENTO DE TRABALHO