

**Processo C-384/21****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:**

24 de junho de 2021

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Conseil d'État (Conselho de Estado, Bélgica)

**Data da decisão de reenvio:**

15 de junho de 2021

**Recorrente:**

Commune de Farcienes

**Recorrente:**

Société wallonne du logement

---

**1. Objeto e dados do litígio:**

- 1 A Société de logement de service public Sambre et Biesme (a seguir «SLSP Sambre et Biesme») é uma sociedade cooperativa de responsabilidade limitada que tem como acionistas principais os municípios de Farcienes e de Aiseau-Presles.
- 2 Esta sociedade faz parte da rede das sociedades de habitação de serviço público supervisionadas pela Société wallonne du logement que atua por conta do Governo da Valónia.
- 3 Em 2015, a SLSP Sambre et Biesme e o município de Farcienes decidiram criar um ecobairro em Farcienes que devia agrupar cerca de 150 habitações. Para o efeito, as partes tencionavam ser assistidas pela Intercommunale pour la Gestion et la Réalisation d'Études Techniques et Économiques (a seguir «IGRETEC»).
- 4 A IGRETEC desempenha missões de serviço público em vários domínios. O seu gabinete de estudos e a sua central de compras permitem-lhe, nomeadamente, prestar assistência a parceiros públicos ou privados na conceção e execução de

edifícios industriais ou cívicos, de infraestruturas ou, mais genericamente, em qualquer projeto urbanístico e ambiental.

- 5 Constituída por vários municípios em sociedade cooperativa de responsabilidade limitada, a IGRETEC conta atualmente, entre os seus sócios, mais de 70 municípios, designadamente o município de Farciennes, e mais de 50 outras autoridades públicas.
- 6 O seu funcionamento é regulado pela legislação sobre as sociedades comerciais. Os seus estatutos reservam aos municípios a maioria dos votos e a presidência dos diferentes órgãos de gestão. As decisões dos órgãos da sociedade intermunicipal são tomadas por maioria dos votos dos sócios municipais.
- 7 O capital social da IGRETEC está repartido em cinco categorias de títulos de capital, entre os quais principalmente os títulos A, atribuídos aos municípios (5 054 351 títulos) e os títulos C, atribuídos a «outros sócios de direito público» (17 126 títulos). Na época, nenhum membro do conselho de administração representava sócios da categoria C. Além disso, o conselho de administração da IGRETEC incluía um conselheiro municipal do município de Farciennes, que era igualmente administrador da SLSP Sambre et Biesme.
- 8 Em 29 de outubro de 2015, a SLSP Sambre et Biesme decidiu adquirir um título de capital IGRETEC para poder beneficiar dos seus serviços como sócia mesmo muito minoritária.
- 9 Foi elaborado um projeto de convenção-quadro para determinar os direitos e deveres respetivos do município de Farciennes e da SLSP Sambre et Biesme na conceção e na realização do ecobairro em Farciennes.
- 10 O seu artigo 1.º prevê, nomeadamente, a adjudicação de contratos públicos conjuntos de serviços, de obras e de promoção de obras e a designação do município de Farciennes para agir na qualidade de sua autoridade adjudicante em seu nome coletivo e para tomar sozinho qualquer decisão relativa ao concurso e à adjudicação dos contratos.
- 11 O seu artigo 5.º, intitulado «Escolha da assistência ao dono da obra para a execução de contratos de serviços, de obras e de promoção de obras e para a realização do processo de revitalização urbana», dispõe que «as partes acordam que o município de Farciennes celebra com a IGRETEC [...] uma convenção de assistência ao dono da obra, de prestação de serviços jurídicos e em matéria ambiental, no âmbito da relação “*in house*” que une cada uma das partes à referida sociedade intermunicipal».
- 12 Em 9 de fevereiro de 2017, o conselho de administração da SLSP Sambre et Biesme decidiu, por um lado, «aprovar a celebração de uma convenção-quadro de contratos conjuntos com o município de Farciennes» e, por outro, «não abrir concurso para o contrato público dos serviços de inventário do amianto», cujo caderno de encargos especial tinha sido anteriormente aprovado «atendendo à

relação *in house* entre a [SLSP Sambre et Biesme] e a IGRETEC». Este caderno de encargos é descrito como a primeira etapa de execução do projeto de ecobairro em Farcienes.

- 13 Em 10 de fevereiro de 2017, essas duas Decisões de 9 de fevereiro de 2017 foram objeto de fiscalização pela Société wallonne du logement, que supervisiona as sociedades de habitação de serviço público, com o fundamento de que as condições da exceção «*in house*» não estavam reunidas nas relações entre as SLSP e a IGRETEC e de que as encomendas efetuadas pelas SLSP estavam sujeitas ao regime dos contratos públicos.
- 14 Em 25 de fevereiro de 2017, a Société wallonne du logement anulou as decisões da SLSP Sambre et Biesme pelo facto de ter atribuído à IGRETEC sem concurso o contrato de assistência técnica (artigo 5.º da convenção-quadro) e o contrato dos serviços de inventário do amianto.
- 15 Em seu entender, é razoável duvidar que a SLSP Sambre et Biesme exerça sobre a IGRETEC uma influência determinante e isto, mais especificamente, na medida em que possui um único título do capital social da IGRETEC e que, *a contrario*, os estatutos da IGRETEC conferem uma predominância aos municípios.
- 16 A designação do município de Farcienes como autoridade adjudicante piloto no artigo 1.º da convenção-quadro não é suficiente para justificar a adjudicação direta dos contratos à IGRETEC, em nome das diferentes partes na convenção-quadro, mesmo que o município de Farcienes beneficie individualmente da exceção «*in house*» nas suas relações com a IGRETEC. No âmbito de um contrato conjunto, os diferentes parceiros juntam-se para a realização da encomenda, mas os procedimentos habituais relativos aos contratos devem ser respeitados por cada parceiro.
- 17 Essa decisão de anulação é objeto do presente recurso.

## **2. Disposições em causa:**

*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*

- 18 O artigo 12.º dispõe:

«Contratos públicos entre entidades no setor público

1. Um contrato público adjudicado por uma autoridade adjudicante a outra pessoa coletiva de direito privado ou público fica excluído do âmbito da presente diretiva quando estiverem preenchidas todas as seguintes condições:

- a) A autoridade adjudicante exerce sobre a pessoa coletiva em causa um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços;

b) Mais de 80 % das atividades da pessoa coletiva controlada são realizadas no desempenho de funções que lhe foram confiadas pela autoridade adjudicante que a controla ou por outras pessoas coletivas controladas pela referida autoridade adjudicante; e

[...]

Considera-se que uma autoridade adjudicante exerce sobre uma pessoa coletiva um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços, na aceção da alínea a) do primeiro parágrafo, quando exerce uma influência decisiva sobre os objetivos estratégicos e as decisões relevantes da pessoa coletiva controlada. [...]

2. [...]

3. Uma autoridade adjudicante que não exerce controlo sobre uma pessoa coletiva de direito público ou privado na aceção do n.º 1 pode, no entanto, adjudicar um contrato público sem aplicar a presente diretiva a essa pessoa coletiva quando estiverem preenchidas todas as seguintes condições:

a) A autoridade adjudicante, conjuntamente com outras autoridades adjudicantes, exerce sobre a pessoa coletiva em causa um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços;

b) Mais de 80 % das atividades da pessoa coletiva em causa são realizadas no desempenho de funções que lhe foram confiadas pelas autoridades adjudicantes que a controlam ou por outras pessoas coletivas controladas pelas mesmas autoridades adjudicantes;

[...]

Para efeitos da alínea a) do primeiro parágrafo, considera-se que as autoridades adjudicantes exercem conjuntamente um controlo sobre uma pessoa coletiva quando estiverem preenchidas todas as seguintes condições:

i) os órgãos de decisão da pessoa coletiva controlada são compostos por representantes de todas as autoridades adjudicantes participantes. Várias ou todas as autoridades adjudicantes participantes podem fazer-se representar por representantes individuais,

ii) essas autoridades adjudicantes podem exercer conjuntamente uma influência decisiva sobre os objetivos estratégicos e as decisões relevantes da pessoa coletiva controlada,

iii) a pessoa coletiva controlada não persegue quaisquer interesses contrários aos interesses das autoridades adjudicantes que a controlam.»

4. Um contrato celebrado exclusivamente entre duas ou mais autoridades adjudicantes não releva do âmbito de aplicação da presente diretiva quando estiverem preenchidas todas as seguintes condições:

a) O contrato estabelece ou executa 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;

b) A execução da referida cooperação é unicamente regida por considerações de interesse público; e

c) As autoridades adjudicantes participantes exercem no mercado livre menos de 20 % das atividades abrangidas pela cooperação.»

### 3. Posições das partes:

#### A. *Município de Farcennes*

19 O município de Farcennes começa por salientar que a Diretiva 2014/24 devia ser transposta o mais tardar em 18 de abril de 2016 e que o legislador belga transpôs esta diretiva por uma lei de 17 de junho de 2016, que, à data da interposição do presente recurso, ainda não entrou em vigor. Recorda que as disposições incondicionais e suficientemente precisas de uma diretiva têm efeito direto se não tiverem sido transpostas nos prazos impostos.

20 O município de Farcennes alega que as condições de aplicação da exceção *in house* estão preenchidas no caso vertente, tanto nas relações entre o município de Farcennes e a IGRETEC como entre a IGRETEC e a SLSP Sambre et Biesme.

*Primeiro fundamento: «in house conjunto»*

21 O município de Farcennes recorda «que as entidades adjudicantes exercem um controlo análogo sobre a sociedade adjudicatária desde que disponham de uma posição estatutária que lhes permita exercer influência, de forma conjunta, sobre as decisões importantes e os objetivos estratégicos dessa sociedade. De qualquer modo, esta não pode ser controlada exclusivamente pela entidade pública que tenha uma participação maioritária» (Conclusões do advogado-geral P. Cruz Villalón nos processos apensos C-182/11 e C-183/11, Econord, EU:C:2012:494, n.º 48).

22 O município de Farcennes recorda igualmente que «[é] necessário que o controlo exercido sobre a entidade concessionária seja efetivo, mas não é indispensável que seja individual» (Acórdão de 13 de novembro de 2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, n.º 46).

- 23 O município de Farciennes refere que a SLSP Sambre et Biesme tem um título no capital social da IGRETEC, que esta participação não é puramente formal nem simbólica, que não foi adquirida para «escapar às regras dos concursos públicos» e que não impede de preencher a condição dita do controlo análogo.
- 24 Referindo-se ainda ao Acórdão de 13 de novembro de 2008, *Coditel Brabant*, C-324/07, EU:C:2008:621, o município de Farciennes considera que o número de títulos no capital da sociedade ou a percentagem que representa a participação dessa autoridade pública não é o critério determinante, uma vez que o Tribunal de Justiça já admitiu que, em certas circunstâncias, se podia considerar que a condição relativa ao controlo exercido pela autoridade pública estaria preenchida se essa autoridade detivesse apenas 0,25 % do capital de uma empresa pública. O município de Farciennes sustenta que a SLSP também não deve dispor «de poderes exorbitantes que justifiquem uma influência determinante», que não é a proporção no capital que é determinante, mas que é necessário ter em conta, para apreciar o critério do controlo análogo, o conjunto das disposições legislativas e das circunstâncias pertinentes do caso.
- 25 O município de Farciennes acrescenta que um título é suficiente e que a SLSP não deve necessariamente adquirir uma participação numa ótica de investimento e, portanto, de um resultado financeiro relacionado com um número de títulos.
- 26 O município de Farciennes repete que pouco importa que a SLSP apenas seja detentora de um título simbólico na IGRETEC, que seja apenas representativa, segundo afirma, de 0,0000000197 % dos títulos que dão direito de voto na assembleia geral. «O critério da detenção de uma fração do capital não pode, com efeito, constituir o único meio de alcançar esse objetivo, uma vez que o controlo análogo ao que exerce uma entidade adjudicante sobre os seus próprios serviços se pode manifestar de forma diversa da de uma perspetiva capitalística» (Acórdão de 18 de junho de 2020, *Porin kaupunki*, C-328/19, EU:C:2020:483, n.º 68).
- 27 O município de Farciennes alega que um controlo análogo é efetivamente exercido conjuntamente por todas as autoridades públicas sobre os órgãos da sociedade intermunicipal e que a «preponderância municipal» estabelecida nos estatutos da IGRETEC não confere em exclusivo aos municípios o poder de controlar a sociedade intermunicipal. O município de Farciennes precisa por que razão os estatutos da IGRETEC comprovam que os sócios públicos diferentes dos municípios podem influenciar de forma determinante os objetivos estratégicos e as decisões importantes da sociedade intermunicipal (os títulos C atribuídos aos associados diferentes dos municípios conferem um direito de voto na assembleia geral, cada uma das categorias de sócios reúne-se separadamente para designar um número de candidatos a administradores correspondente ao número de mandatos a conferir sob sua proposta).
- 28 O município de Farciennes salienta que, como no processo *Coditel Brabant*, esta predominância municipal não implica que a IGRETEC tenha, por esse facto, uma «margem de autonomia» que exclua o exercício pela SLSP de um controlo



análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços, tendo o Tribunal de Justiça sublinhado que a sociedade intermunicipal BRUTÉLÉ era constituída sob a forma de uma sociedade cooperativa intermunicipal (o que é igualmente o caso da IGRETEC), que não tinha carácter comercial e que os seus estatutos previam a realização de missões de interesse municipal sem prosseguir interesses distintos do interesse das autoridades públicas nela inscritas. O Tribunal de Justiça precisou igualmente que não se podia exigir que o controlo exercido por uma autoridade pública fosse individual, o que teria por efeito impor uma abertura à concorrência na maioria dos casos em que uma autoridade pública se pretendesse inscrever num agrupamento composto por outras autoridades públicas, como, por exemplo, uma sociedade cooperativa intermunicipal, e que tal resultado não seria conforme com o regime do direito da União em matéria de contratos públicos porque se aceita que uma autoridade pública tenha a possibilidade de desempenhar missões de interesse público que lhe incumbem através dos seus próprios meios, administrativos, técnicos e outros, sem ser obrigada a recorrer a entidades externas que não pertençam a esses mesmos serviços e que esta possibilidade de as autoridades públicas recorrerem aos seus próprios meios para darem execução às suas missões de serviço público pode ser exercida em colaboração com outras autoridades públicas.

- 29 O município de Farciennes refere que a relação *in house* entre a SLSP e a IGRETEC não visa escapar às regras relativas aos contratos públicos, uma vez que o próprio objeto da convenção é decidir adjudicar contratos públicos conjuntos no âmbito da conceção e realização das obras de criação do ecobairro em Farciennes. O recurso à IGRETEC destina-se especialmente a permitir uma assistência ao dono da obra para a execução desses contratos públicos atendendo às missões da sociedade intermunicipal e que nada justifica que a SLSP seja obrigada a «abrir concurso» para assegurar essa colaboração que pretendeu que fosse puramente pública.
- 30 O município de Farciennes considera igualmente que não decorre da posição preponderante dos municípios nos órgãos das sociedades intermunicipais que os outros sócios públicos, como as SLSP, sejam sócios puramente minoritários que não dispõem de nenhuma influência determinante sobre os objetivos estratégicos e as decisões importantes das sociedades intermunicipais. Remete para a jurisprudência do Tribunal de Justiça e alega que não é necessário que qualquer autoridade adjudicante tenha pelo menos um representante nos órgãos de direção da entidade para que a condição do controlo análogo seja preenchida. Considera que as disposições estatutárias da IGRETEC permitem verificar se há efetivamente um controlo conjunto de todas as entidades adjudicantes membros da IGRETEC e que o controlo não é apenas exercido pelos acionistas majoritários que são os municípios. Repete, para este efeito, que tanto os estatutos da IGRETEC como a estrutura da SLSP Sambre et Biesme, que tem como principais acionistas os municípios de Farciennes e de Aiseau-Presles, também eles associados à IGRETEC, demonstram a reunião das condições da exceção *in house* e que, se esta interpretação não fosse acolhida, haveria que interrogar, a título prejudicial, o Tribunal de Justiça.

- 31 Em seu entender, para concluir pela existência de uma relação *in house*, também não se pode exigir que a SLSP tenha pelo menos um administrador no conselho de administração da IGRETEC ou que faça parte de uma categoria de sócios que dispõe de um poder preponderante dentro dos seus órgãos. Considera que essas exigências não resultam da jurisprudência do Tribunal de Justiça nem do artigo 12.º da Diretiva 2014/24. Recorda as «circunstâncias muito específicas do processo que deu origem ao Acórdão *Econord*» (detenção de uma participação quase total de uma entidade adjudicante sobre a entidade controlada) e afirma que uma participação minoritária não é contrária ao conceito de controlo conjunto. Para concluir pela existência de uma relação *in house* no âmbito de um controlo análogo conjunto, basta, segundo ele, verificar que cada entidade adjudicante «participa» no capital e nos órgãos de direção da referida entidade, o que implica apenas para os acionistas minoritários que possam «contribuir efetivamente» para o controlo da entidade considerada, sem ter de dispor, no entanto, de um administrador no órgão de direção.
- 32 O município de Farciennes salienta que não há, na IGRETEC, uma autoridade adjudicante que seja maioritária em relação às outras autoridades adjudicantes associadas e que possa exercer sozinha o controlo. Explica ter demonstrado que havia efetivamente, no caso vertente, sobre a IGRETEC, um controlo conjunto de todas as autoridades públicas membros da IGRETEC, que há que ter em conta as exigências do Código da democracia local e da descentralização, que impõe a preponderância dos municípios nas sociedades intermunicipais, não implicando, porém, essa preponderância que estas últimas tenham uma «margem de autonomia» que exclua o exercício por outras autoridades públicas, como as SLSP, de um controlo análogo ao que exercem sobre os seus próprios serviços e não significando também que as sociedades intermunicipais, desprovidas de carácter comercial, tenham interesses distintos do interesse das autoridades públicas que nela estão inscritas. Recorda, nesta matéria, que os dois acionistas principais da SLSP Sambre et Biesme são os municípios de Farciennes e de Aiseau-Presles, que são também municípios associados na IGRETEC, sendo a sociedade de habitação, de certo modo, a emanção das missões que os municípios devem assegurar em termos de habitações públicas.
- 33 Salienta que, no Acórdão *Coditel Brabant*, o Tribunal de Justiça também não concluiu que a condição do controlo análogo estivesse preenchida porque cada município membro da sociedade intermunicipal tinha um delegado nos órgãos de gestão o que lhes conferia o seu domínio, uma vez que o acórdão constata que era suficiente que o conselho de administração da sociedade intermunicipal em causa fosse composto por «representantes dos municípios associados, nomeados pela assembleia geral», que por sua vez era composta por «representantes dos municípios associados».
- 34 Supondo que o Conseil d'État não siga a sua análise, o município de Farciennes propõe que se interrogue o Tribunal de Justiça, nomeadamente, sobre o conceito de controlo conjunto.



35 O município de Farciennes recorda que um dos seus conselheiros municipais era, simultaneamente, administrador no conselho de administração da IGRETEC e no conselho de administração da SLSP Sambre et Biesme. Sublinha que é necessário ter em conta as circunstâncias concretas do processo e repete que se justifica uma participação simbólica, uma vez que o objetivo prosseguido pela SLSP não é fazer um investimento financeiro, mas beneficiar dos serviços comuns e da estrutura da sociedade intermunicipal. O município de Farciennes insiste no facto de o Código da democracia local e da descentralização limitar o número de administradores numa sociedade intermunicipal e considera que os ensinamentos do Acórdão *Econord* se limitam a afirmar que não pode haver um sócio maioritário que imponha o seu ponto de vista a todos, *quod non* no presente caso. Afirma que, no caso em apreço, o controlo análogo é exercido através do município de Farciennes, que é simultaneamente acionista da IGRETEC e da SLSP Sambre et Biesme e dispõe de um administrador nos conselhos de administração destas duas entidades.

*Segundo fundamento: «in house cooperação»*

36 A título subsidiário, o município de Farciennes alega que, na falta de controlo conjunto, o artigo 12.º, n.º 4, da diretiva permite uma cooperação horizontal entre as entidades públicas adjudicantes. Sustenta que a cooperação entre a SLSP Sambre et Biesme, o município de Farciennes e a IGRETEC se insere nesta cooperação entre autoridades adjudicantes, uma vez que se trata, para o município e a SLSP, de realizar o seu projeto comum de ecobairro e, para a IGRETEC, de realizar as suas missões em benefício de todos os seus sócios. É assim, em seu entender, para cada uma das partes, uma convenção que visa objetivos comuns. Acrescenta que só estão em causa interesses públicos, ao passo que a IGRETEC realiza no mercado livre menos de 20 % das atividades abrangidas pela cooperação.

37 O município de Farciennes alega que o artigo 12.º, n.º 4, da diretiva prevê o exercício conjunto de missões realizadas com o propósito de alcançar objetivos comuns, mesmo que as missões realizadas sejam distintas, que as missões de serviço público previstas não são, portanto, missões comuns e que a parte contrária está enganada quando afirma que a disposição em causa impõe que o contrato deva ter por objeto a prestação conjunta de serviços públicos através da cooperação. Quanto ao facto de o artigo 12.º, n.º 4, se referir ao «contrato» celebrado exclusivamente entre duas ou mais autoridades adjudicantes, o município de Farciennes recorda que, nos termos do artigo 2.º da diretiva, se entende por «contratos públicos» os contratos a título oneroso, celebrados por escrito entre um ou mais operadores económicos e uma ou mais autoridades adjudicantes, que tenham por objeto a execução de obras, o fornecimento de produtos ou a prestação de serviços. Considera que tal cooperação se encontra efetivamente na convenção-quadro de contratos conjuntos, uma vez que é um contrato que participa na criação do novo ecobairro que implica a construção de novas habitações pela SLSP Sambre et Biesme, enquanto o município de Farciennes prevê também aí construir novas habitações privadas. Sublinha que o

objeto da convenção é estabelecer os respetivos direitos e deveres das partes no âmbito da conceção e realização dessas obras de criação do ecobairro para o qual serão celebrados contratos públicos conjuntos, que as disposições da convenção regulam essas formas de colaboração e missões de cada uma das partes no âmbito desta cooperação e que um dos elementos da cooperação consiste na celebração pelo município de Farciennes, com a IGRETEC, de uma convenção de assistência ao dono da obra, de prestação de serviços jurídicos e em matéria ambiental, e isto, no âmbito da relação *in house* que une cada uma das partes à referida sociedade intermunicipal, nos termos do artigo 5.º da convenção. Conclui que a missão assim confiada à IGRETEC envolve efetivamente uma cooperação entre a SLSP Sambre et Biesme e o município de Farciennes, como prevê o artigo 12.º, n.º 4, alínea a), da diretiva. Acrescenta que, também para a IGRETEC, há uma cooperação com a SLSP Sambre et Biesme e o município de Farciennes, ambos membros da sociedade intermunicipal, e que as missões da IGRETEC incluem, nomeadamente, missões de gabinete de estudos e de gestão. Em seu entender, é desconcertante afirmar que a IGRETEC não tinha missões de serviço público, uma vez que se trata de uma sociedade intermunicipal pura que só tem missões de interesse municipal e que, evidentemente, não é pelo facto de a criação do ecobairro não figurar no objeto social nos estatutos da IGRETEC que o contrato não satisfaz as condições da cooperação horizontal. O município de Farciennes deduz daí que a parte contrária se engana sobre o conteúdo e o alcance das condições do artigo 12.º, n.º 4, da diretiva.

- 38 O município de Farciennes sustenta que as circunstâncias do caso em apreço estão abrangidas pelo conceito de cooperação previsto no artigo 12.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24, tal como clarificado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no Acórdão de 4 de junho de 2020, Remondis (C-429/19, EU:C:2020:436, n.ºs 32 a 34), que declarou que «a existência de uma cooperação entre entidades que pertencem ao setor público assenta numa estratégia, comum aos parceiros dessa cooperação, e necessita que as autoridades adjudicantes unam os seus esforços para prestar serviços públicos», o que exclui o simples reembolso de despesas, mas incluiu «uma dimensão intrinsecamente colaborativa» e pressupõe que «as entidades do setor público que tencionem celebrar tal acordo definam em comum as suas necessidades e as soluções a adotar para a satisfação destas».
- 39 O município de Farciennes expõe que, no presente caso, há efetivamente um «processo de cooperação entre as partes», uma vez que:
- há entre o município de Farciennes e a IGRETEC uma relação *in house*;
  - o município de Farciennes e a SLSP Sambre et Biesme prosseguem um projeto comum de criação de um ecobairro e de uma urbanização com cerca de 150 habitações privadas e públicas (num objetivo de miscigenação social) para os quais o município e a SLSP disponibilizam em comum os seus meios (incluindo a subvenção obtida pela SLSP);

- o município de Farciennes e a SLSP Sambre et Biesme são membros da IGRETEC no setor «gabinete de estudos e de gestão e central de compras», razão pela qual foi decidido cooperar com a IGRETEC;
  - a convenção-quadro de contratos conjuntos atesta esta cooperação entre o município, a SLSP Sambre et Biesme e a IGRETEC e não se limita ao pagamento de um preço pela SLSP à IGRETEC, sendo certo que é efetivamente no âmbito desta cooperação, porque uma relação *in house* une, em todo o caso, o município de Farciennes e a IGRETEC, que as partes acordam que o município de Farciennes celebraria com a IGRETEC uma convenção de assistência ao dono da obra, de prestação de serviços jurídicos e em matéria ambiental.
- 40 O município de Farciennes considera que, no caso vertente, as condições do artigo 12.º, n.º 4, da diretiva estão efetivamente preenchidas, não prevendo esta disposição que, além disso, deveria haver por parte das autoridades adjudicantes uma «prestação conjunta de serviços públicos», que as autoridades adjudicantes em causa estão proibidas de realizar projetos para pessoas privadas ou que os parceiros na cooperação devam ter, no seu objeto social, o projeto específico objeto da cooperação. Acrescenta que a cooperação aqui prevista apenas diz respeito à realização de prestações para autoridades públicas e que, no âmbito da convenção, a IGRETEC também realiza as suas missões de serviço público, presta serviços públicos a dois dos seus membros que se associaram na sociedade intermunicipal, precisamente, com vista à realização dessas missões de serviço público.
- 41 Supondo que o Conseil d'État decida não seguir esta análise, o município de Farciennes propõe submeter uma questão ao Tribunal de Justiça sobre este ponto.

#### *B Société wallonne du logement*

##### *Primeiro fundamento: «in house conjunto»*

- 42 A Société wallonne du logement começa por salientar que o artigo 12.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24, invocado pela SLSP Sambre et Biesme, não tem efeito direto. Recorda que só as disposições que estabelecem uma regra de conduta e, portanto, conferem direitos subjetivos aos particulares podem ter efeito direto, ao passo que a disposição acima referida da Diretiva 2014/24 não satisfaz essa exigência, uma vez que não prevê uma obrigação de fazer ou de não fazer a cargo do Estado em benefício de um operador económico. Considera que esta disposição, pelo contrário, confere ao Estado a simples faculdade de não abrir concurso quando certas condições estão reunidas. Deduz daí que a SLSP Sambre et Biesme não pode invocar esta disposição para justificar a violação do princípio da concorrência no caso em apreço. Se o Conseil d'État não partilhar da sua posição, sugere que seja submetida uma questão ao Tribunal de Justiça sobre o efeito direto desta disposição.

- 43 A Société wallonne du logement recorda, em seguida, a razão pela qual, em seu entender, as condições de uma relação «*in house* conjunto» não estão reunidas, no caso em apreço, entre a SLSP Sambre et Biesme, por um lado, e a IGRETEC, por outro.
- 44 A Société wallonne du logement recorda que, segundo jurisprudência do Tribunal de Justiça, a relação contratual que se estabelece entre duas pessoas juridicamente distintas pode ser qualificada de «*in house*» quando a pessoa que encomenda um produto ou serviço exerce sobre a pessoa que o fornece um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços e esta pessoa realiza o essencial das suas atividades com a ou as autoridades públicas que a constituem.
- 45 A Société wallonne du logement expõe que a entidade que encomenda deve ser uma autoridade adjudicante e dispor de um poder de controlo suscetível de «influenciar as decisões da referida entidade [e que d]eve tratar-se de uma possibilidade de influência determinante, tanto sobre os objetivos estratégicos como sobre as decisões importantes» (Acórdão de 13 de novembro de 2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, n.º 28), de modo que o controlo análogo implica mais do que uma simples influência dominante, uma vez que pressupõe um controlo sobre a entidade que abrange tanto as escolhas estratégicas como as decisões individuais de gestão. Acrescenta que a intensidade do controlo exercido deve ser apreciada de forma global, à luz de toda a gestão e estruturas da entidade em causa, e não em relação ao seu comportamento particular num procedimento de concurso público (v. Acórdão de 17 de julho de 2008, Comissão/Itália, C-371/05, não publicado, EU:C:2008:410).
- 46 A Société wallonne du logement salienta que, segundo jurisprudência do Tribunal de Justiça, embora já não seja exigido que cada entidade tenha individualmente, em relação à entidade controlada, a mesma influência determinante como se tivesse organizado a atividade de maneira autónoma e interna, nem que a entidade pública disponha de uma participação maioritária, de modo a que o controlo possa ser exercido conjuntamente, é na condição, nomeadamente, de não existir nenhuma divergência de interesses na gestão corrente das missões de serviço público concedidas à entidade controlada, de a referida entidade não poder prosseguir objetivos independentemente dos seus acionistas e de não ter, conseqüentemente, uma dimensão de mercado. Sublinha que, mais recentemente, no Acórdão de 29 de novembro de 2012, Econord (C-182/11 e C-183/11, EU:C:2012:758, n.º 31), o Tribunal de Justiça ajustou as condições do controlo análogo em caso de «*in house* conjunto», especificando que cada uma das autoridades adjudicantes deve participar tanto no capital como nos órgãos de direção da entidade adjudicatária, que o controlo exercido sobre esta última não pode basear-se no único poder de controlo da autoridade pública que detém uma participação maioritária no capital da entidade em causa, na medida em que, «se a posição de uma autoridade adjudicante numa entidade adjudicatária detida em comum não lhe assegurar a mínima possibilidade de participação no controlo desta entidade, tal permitirá que a aplicação das regras do direito da União em matéria de contratos públicos ou de concessões de serviços seja contornada, uma

vez que uma participação puramente formal nessa entidade ou num órgão comum que assegure a direção da mesma dispensaria esta autoridade adjudicante da obrigação de dar início a um processo de adjudicação segundo as regras da União, apesar de esta última não participar de maneira nenhuma no exercício do controlo análogo sobre esta entidade». A Société wallonne du logement salienta que, nesse processo, o Tribunal de Justiça convidou o Conselho de Estado italiano a determinar se o acordo parassocial celebrado pelas autoridades adjudicantes é suscetível de lhes permitir contribuir efetivamente para o controlo da entidade adjudicatária (n.º 32), na medida em que só dispunham cada uma de uma ação na sociedade adjudicatária. A Société wallonne du logement expõe que, ao decidir desta forma, o Tribunal de Justiça quer evitar o risco de a regulamentação relativa aos contratos públicos ser contornada através de uma participação puramente formal numa entidade comum e confirma a sua jurisprudência anterior que exige um poder de controlo estrutural e funcional efetivo sobre a sociedade adjudicatária, apesar de uma detenção do capital muito minoritária pelas autoridades adjudicantes.

- 47 A Société wallonne du logement concluiu que a Decisão de 29 de outubro de 2015 do conselho de administração da SLSP Sambre et Biesme de adquirir uma ação na IGRETEC tinha como único objetivo escapar à aplicação da regulamentação relativa aos contratos públicos e que, embora o recurso a uma entidade detida em comum por vários adjudicantes não impeça, em princípio, de invocar a exceção «*in house*», é na condição de a autoridade adjudicante que recorre à referida entidade exercer, sobre esta, um controlo estrutural e funcional efetivo, que implica uma participação tanto no capital como nos órgãos de direção da entidade adjudicatária, e de esse controlo ser suscetível de influenciar de forma determinante os objetivos estratégicos e as decisões importantes da entidade adjudicatária.
- 48 A Société wallonne du logement clarifica, em seguida, a razão pela qual, atendendo ao número de títulos subscritos junto da IGRETEC, a participação da SLSP Sambre et Biesme, que detém um único título no capital social da IGRETEC, é totalmente simbólica, uma vez que representa apenas, segundo os seus cálculos, 0,000000197 % dos títulos que dão direito de voto na assembleia geral (sócios das categorias A, C e P). Sublinha, igualmente, que a SLSP Sambre et Biesme não tem nenhum administrador no conselho de administração da IGRETEC, ao passo que é dada uma preponderância aos municípios (sócios da categoria A) no controlo dos órgãos da IGRETEC. Em seu entender, na medida em que os estatutos da IGRETEC preveem que os sócios da categoria A (municípios) são majoritários no conselho de administração, o poder impede os sócios das outras categorias, incluindo a SLSP Sambre et Biesme, de participar de forma efetiva no controlo estrutural e funcional da IGRETEC e de influenciar de maneira determinante os seus objetivos estratégicos e as suas decisões importantes.
- 49 A Société wallonne du logement recorda que a exceção «*in house*» é de interpretação estrita e que o ónus da prova incumbe a quem a invoca. Salienta que



para comprovar um controlo análogo conjunto, os órgãos decisórios da entidade adjudicatária devem ser compostos por representantes de todas as autoridades adjudicantes, ao passo que a SLSP Sambre et Biesme não tem nenhum representante no conselho de administração da IGRETEC. Acrescenta que o conselheiro municipal de Farciennes, presente nesse conselho de administração, só intervém como representante do município de Farciennes e não da SLSP Sambre et Biesme. Conclui que a condição para um controlo «*in house* conjunto» não está preenchida.

*Segundo fundamento: «in house cooperação»*

- 50 Antes de mais, a Société wallonne du logement nega qualquer efeito direto ao artigo 12.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24, que visa a «cooperação horizontal não institucionalizada entre autoridades adjudicantes», não conferindo esta disposição mais direitos subjetivos a um operador económico, uma vez que não impõe nenhuma obrigação de fazer ou não fazer a cargo do Estado.
- 51 A Société wallonne du logement expõe, em seguida, que o município de Farciennes não demonstra que as três condições cumulativas dessa disposição estejam reunidas no caso vertente, a saber 1) que o contrato estabeleça ou execute 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 2) que a execução da referida cooperação seja unicamente regida por considerações de interesse público e 3) que as autoridades adjudicantes participantes exerçam no mercado livre menos de 20 % das atividades abrangidas pela cooperação.
- 52 A Société wallonne du logement alega que o contrato celebrado entre a SLSP Sambre et Biesme, o município de Farciennes e a IGRETEC não é um contrato celebrado exclusivamente entre entidades adjudicantes 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. Sublinha que o contrato em causa tem por objeto prestações de gabinete de estudos que são confiadas à IGRETEC pelo município de Farciennes e pela SLSP Sambre et Biesme, as quais são realizadas sob o controlo destes e que o referido contrato não tem, assim, por objeto permitir às partes contratantes prestar conjuntamente serviços públicos através da cooperação. Salienta, além disso, que a IGRETEC efetua tais prestações de gabinete de estudos especializado na conceção, realização e execução de projetos tanto para parceiros públicos como privados, de modo que esta não prossegue missões de serviço público.
- 53 A Société wallonne du logement esclarece que, ainda mais fundamentalmente, os objetivos prosseguidos pela SLSP Sambre et Biesme e o município de Farciennes, que consistem na realização de um ecobairro, diferem manifestamente do objeto social da IGRETEC.



Conclui daí que o contrato celebrado entre a SLSP Sambre et Biesme, o município de Farciennes e a IGRETEC não satisfaz as condições da cooperação horizontal. Em seu entender, a IGRETEC atua como simples prestadora de serviços mediante remuneração sem que haja uma «verdadeira cooperação» entre as três entidades, na aceção da jurisprudência do Tribunal de Justiça.

- 54 Supondo que o Conseil d'État não partilhe da sua posição, importa, em seu entender, submeter uma questão sobre este ponto ao Tribunal de Justiça.

#### **4. Apreciação do Conseil d'État:**

##### *A. Primeiro fundamento: «in house conjunto»*

- 55 O facto de ambas as partes num acordo serem autoridades públicas não exclui a aplicação das regras relativas à adjudicação dos contratos públicos (Acórdão de 18 de novembro de 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, n.ºs 50 e 51; considerando 31 da Diretiva 2014/24). A relação «*in house*» constitui uma exceção à aplicação destas regras. As condições estabelecidas para a invocar são, assim, de interpretação estrita e cabe a quem a invoca provar que estas condições estão preenchidas (Acórdãos de 13 de outubro de 2005, Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, n.º 63; e de 8 de maio de 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, n.º 23).
- 56 Numa relação «*in house conjunto*», várias autoridades adjudicantes detêm uma entidade e exercem «conjuntamente» sobre esta um «controlo análogo» ao que exercem sobre os seus próprios serviços.
- 57 Decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o exercício de um «controlo análogo» (simples ou conjunto) pressupõe, em todo o caso, que a(s) autoridade(s) adjudicante(s) exerça(m), sozinha ou em conjunto, sobre a sociedade adjudicatária, um controlo estrutural e funcional efetivo, que deve permitir à(s) autoridade(s) adjudicante(s) influenciar de forma determinante tanto os objetivos estratégicos como as decisões importantes dessa sociedade. A intensidade do controlo exercido deve ser apreciada de forma global, à luz da gestão como um todo e das estruturas da entidade em causa, Esta apreciação dever ter em conta todas as disposições legislativas e circunstâncias pertinentes do caso em apreço (Acórdãos de 13 de outubro de 2005, Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, n.º 65; de 11 de maio de 2006, Carbotermo e Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, n.º 36; de 17 de julho de 2008, Comissão/Itália, C-371/05, não publicado, n.º 24; de 13 de novembro de 2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, n.º 28; de 10 de setembro de 2009, Sea, C-573/07, EU:C:2009:532, n.º 65; e de 8 de maio de 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, n.º 24).
- 58 Ainda segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a circunstância de os órgãos de decisão da entidade adjudicatária serem compostos por delegados da ou

das autoridade(s) adjudicante(s) indica que esta ou estas controlam esses órgãos de decisão e podem assim exercer uma influência determinante tanto sobre os objetivos estratégicos como sobre as decisões importantes desta entidade (Acórdão de 13 de novembro de 2008, Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, n.º 34).

- 59 Em especial, no que respeita à hipótese do controlo análogo exercido «conjuntamente» por várias autoridades adjudicantes, decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a detenção por uma das autoridade adjudicantes de um título puramente simbólico na sociedade adjudicatária não permite, por si só, considerar que, em relação a esta, a condição de um «controlo análogo» não está preenchida (Acórdão de 19 de abril de 2007, Asemfo, C-295/05, EU:C:2007:227, n.ºs 58 a 61).
- 60 No entanto, para poder invocar um «controlo análogo conjunto», a SLSP Sambre et Biesme reconhece ela própria que a autoridade adjudicante deve demonstrar que pode participar, de uma determinada maneira, no controlo da entidade adjudicatária. Ora, a SLSP Sambre et Biesme não comprova uma capacidade de controlo sobre a IGRETEC. O ato impugnado refere, a este respeito, que «os estatutos da IGRETEC conferem uma importância maior aos seus sócios municipais (categoria A) em detrimento das outras entidades públicas (categoria C)», que «[o]s sócios da categoria C – de que faz parte a SLSP Sambre et Biesme – não têm a garantia de ser representados pelos seus próprios membros no conselho de administração e dispõem de tantos votos como de participações sociais detidas», que «uma detenção ínfima do capital social da IGRETEC [eval] [...] a uma fraca influência», que «apenas os municípios associados dispõem, na assembleia geral, da possibilidade de bloquear as decisões», que «os estatutos da IGRETEC concedem manifestamente aos municípios (categoria A) poderes de controlo substanciais» e que «os estatutos da IGRETEC conferem atualmente uma predominância aos municípios, de modo que a SLSP Sambre et Biesme não pode provar que os outros sócios públicos dispõem, também eles, de uma influência real e determinante».
- 61 Decorre do Acórdão de 29 de novembro de 2012, Econord (C-182/11 e C-183/11, EU:C:2012:758, n.ºs 31 e 33) que, para invocar um «controlo análogo conjunto», a entidade adjudicante deve «participar quer no capital quer nos órgãos de direção da referida entidade», de modo a poder «contribu[ir] efetivamente para o controlo». O Tribunal de Justiça sublinha que não se pode esvaziar de sentido o conceito de «controlo conjunto» e especifica que «[s]e a posição de uma entidade adjudicante numa entidade adjudicatária detida em comum não lhe assegurar a mínima possibilidade de participação no controlo desta entidade, tal permitirá, com efeito, que a aplicação das regras do direito da União em matéria de contratos públicos ou de concessões de serviços seja contornada, uma vez que uma participação puramente formal nessa entidade ou num órgão comum que assegure a direção da mesma dispensaria esta entidade adjudicante da obrigação de dar início a um processo de adjudicação segundo as regras da União, apesar de esta

última não participar de maneira nenhuma no exercício do “controlo análogo” sobre esta entidade».

- 62 Porém, coloca-se a questão de saber em que medida e de que forma a autoridade adjudicante deve «participar» nos órgãos de direção da entidade controlada e «contribuir efetivamente para o controlo». No Acórdão de 8 de maio de 2014, *Datenlotsen Informationssysteme* (C-15/13, EU:C:2014:303, n.º 28), o Tribunal de Justiça declarou que não existe nenhuma relação de controlo entre a entidade adjudicante e a entidade adjudicatária, quando a entidade adjudicante não detém nenhuma participação no capital dessa entidade e «não tem nenhum representante legal nos órgãos de direção da referida sociedade».
- 63 O artigo 12.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24 parece clarificar o conceito de «participação» nos órgãos de decisão da entidade controlada ao dispor:
- «os órgãos de decisão da pessoa coletiva controlada são compostos por representantes de todas as autoridades adjudicantes participantes. Várias ou todas as autoridades adjudicantes participantes podem fazer-se representar por representantes individuais».
- 64 No caso em apreço, a SLSP Sambre et Biesme adquiriu, em 29 de outubro de 2015, pelo montante de 6,20 euros, uma participação social na IGRETEC, para beneficiar diretamente dos serviços desta última. Esta única participação social representava, em 31 de dezembro de 2015, 0,0000049 % das 20 366 778 participações sociais da sociedade intermunicipal e 0,0000197 % das 5 071 477 participações que davam direito de voto na assembleia geral. Resulta igualmente desses documentos, que, no mesmo momento, os sócios da «categoria C» representavam juntos 0,084 % das participações sociais da sociedade intermunicipal e 0,34 % das participações sociais que davam direito de voto na assembleia geral. Os sócios da «categoria C», em especial a SLSP Sambre et Biesme, estavam, assim, numa situação de sócios muito minoritários na IGRETEC.
- 65 Essa posição muito minoritária não permitia aos sócios da categoria C contribuírem efetivamente para o controlo da IGRETEC. Além disso, os estatutos davam, de todos os pontos de vista e em todos os órgãos de decisão, preponderância aos municípios (sócios da categoria A). Não se pode concordar com a SLSP Sambre et Biesme quando afirma que os sócios da categoria C eram representados no conselho de administração da IGRETEC. Tendo em conta o número limitado de administradores, a posição muito minoritária dos sócios da categoria C não lhes permite *de facto* ter um administrador para os representar nesse órgão, enquanto que os estatutos da IGRETEC não garantiam a presença de um administrador designado pelos sócios de categoria C para os representar. É, portanto, acertadamente que o ato impugnado salienta que «[o]s sócios da categoria C, de que faz parte a SLSP Sambre et Biesme, não têm a garantia de ser representados pelos seus próprios membros no conselho de administração». Deduz-se dos elementos precedentes que os sócios da categoria C, de que faz

parte a SLSP Sambre et Biesme, não participam, em nenhuma medida e de nenhum modo, no exercício de um controlo conjunto sobre a IGRETEC.

- 66 No entanto, a SLSP Sambre et Biesme alegou no decurso dos debates, que, na altura dos factos, tinha assento no conselho de administração da IGRETEC um conselheiro municipal do município de Farciennes, que era, simultaneamente, administrador da SLSP Sambre et Biesme. A SLSP Sambre et Biesme não conseguiu, todavia, demonstrar que esta configuração estivesse prevista e garantida juridicamente. Por outro lado, essa pessoa tinha assento no conselho de administração da IGRETEC na qualidade de «conselheiro municipal em Farciennes». Nada permite considerar que era, a este título, também considerada representante dos interesses da SLSP Sambre et Biesme, não obstante a circunstância de, na prática, ser igualmente administrador desta sociedade.
- 67 A SLSP Sambre et Biesme sustenta, porém, que esta situação de facto basta para demonstrar a «participação» da SLSP Sambre et Biesme nos órgãos decisórios da IGRETEC e considerar que exerce sobre esta sociedade intermunicipal um «controlo análogo conjunto» através do município de Farciennes que é sócio simultaneamente da IGRETEC e da SLSP e tem um administrador em cada uma destas entidades. Recorda, a este respeito, que a verificação desse controlo deve ser apreciada *in concreto* atendendo às circunstâncias do caso em apreço e que basta que esse controlo exista, seja qual for o modo como é na realidade exercido.
- 68 Há que interrogar o Tribunal de Justiça sobre esta matéria. Importa, todavia, precisar que, embora a SLSP Sambre et Biesme alegue que o município de Farciennes é sócio quer da SLSP Sambre et Biesme quer da IGRETEC e que exerce um controlo sobre estas duas entidades, não invoca a existência de uma relação do tipo «*in house* colateral», que permite a duas entidades controladas pela mesma autoridade adjudicante celebrar entre elas contratos sem abertura prévia à concorrência. Em todo o caso, parece que este tipo de controlo só poderá ocorrer nos casos em que as duas entidades contratantes são controladas exclusivamente pela mesma autoridade [Conclusões do advogado-geral P. Mengozzi no processo Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:23, n.ºs 44 e 45)], o que não acontece no presente caso, uma vez que o município de Farciennes apenas detém a IGRETEC e a SLSP Sambre et Biesme conjuntamente com outros acionistas públicos e mesmo privados, no que diz respeito a esta última entidade.
- 69 As partes no litígio parecem, por outro lado, considerar que a resposta à questão submetida pode diferir consoante seja ou não reconhecido um efeito direto ao artigo 12.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24, em vigor à data dos factos. É, assim, apropriado interrogar também o Tribunal de Justiça para saber se esse efeito deve ser reconhecido à referida disposição, tendo em conta que, no Acórdão de 3 de outubro de 2019, Irgita (C-285/18, EU:C:2019:829, n.ºs 46 e 49), o Tribunal de Justiça já declarou, sem se pronunciar sobre o efeito direto do artigo 12.º da referida diretiva, em relação ao n.º 1 desta disposição, que este não obriga os Estados-Membros a recorrer a uma transação «*in house*» quando as condições prevista nesta disposição estão preenchidas e que é permitido a um

Estado-Membro impor a uma autoridade adjudicante condições, não previstas no artigo 12.º, n.º 1, para celebrar uma transação interna.

70 O Conseil d'État submeterá a este respeito as três primeiras questões enunciadas *infra*.

*B Segundo fundamento: «in house cooperação»*

71 O município de Farciennes invoca, a título subsidiário, a existência de uma cooperação horizontal entre autoridades adjudicantes, na aceção do artigo 12.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24.

72 Como já foi referido na análise do primeiro fundamento, a lei de transposição da Diretiva 2014/24 ainda não estava em vigor à data dos factos controvertidos, embora o prazo imposto para a sua transposição já tivesse expirado. Importa, portanto, em primeiro lugar, interrogar o Tribunal de Justiça para saber se deve ser reconhecido efeito direito ao artigo 12.º, n.º 4, desta diretiva.

73 A colaboração horizontal público-público constituiu uma exceção à aplicação das regras relativas à contratação pública. Como acontece relativamente às relações «*in house*», as condições estabelecidas para invocar essa colaboração devem ser de interpretação estrita e cabe a quem a invoca o ónus da prova do preenchimento dessas condições.

74 Entre as condições para invocar uma cooperação horizontal, o artigo 12.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24 impõe, nomeadamente, que o «contrato» deve estabelecer ou executar 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.

75 No Acórdão de 28 de maio de 2020, Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (C-796/18, EU:C:2020:395, n.ºs 57 a 60), o Tribunal de Justiça indicou que o artigo 12.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24 se limitava «a evocar uma comunidade de objetivos, sem exigir a prestação conjunta de um mesmo serviço público (...) ou que a atividade de serviço público seja assegurada em comum pelas entidades públicas que participam na cooperação», uma vez que decorre do considerando 33 da diretiva que «[o]s serviços prestados pelas diferentes autoridades participantes não têm de ser necessariamente idênticos, podendo ser também complementares». O Tribunal de Justiça deduz daí que o artigo 12.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24 «deve ser interpretado no sentido de que autoriza indiferentemente as entidades adjudicantes participantes a assegurarem, tanto em conjunto como individualmente, uma missão de serviço público, desde que a sua cooperação permita alcançar os objetivos que têm em comum» e que «uma cooperação entre pessoas públicas pode abranger todos os tipos de atividades ligadas à execução de serviços e ao exercício de responsabilidades confiadas às entidades adjudicantes participantes ou por elas assumidas». O Tribunal de Justiça indica ainda que a expressão «todos os tipos de atividades» é



«suscetível de abranger uma atividade acessória de um serviço público, desde que essa atividade acessória contribua para a realização efetiva da missão de serviço público objeto da cooperação entre as entidades adjudicantes participantes».

- 76 No Acórdão de 4 de junho de 2020, Remondis (C-429/19, EU:C:2020:436, n.ºs 32 a 34), o Tribunal de Justiça recordou que o artigo 12.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24 e o dispositivo de exclusão por ele previsto estavam dependentes da existência de uma «cooperação efetiva» entre as autoridades adjudicantes participantes: «a celebração de um acordo de cooperação entre entidades que pertencem ao setor público deve surgir como resultado de uma iniciativa de cooperação entre as partes no acordo (v., neste sentido, Acórdão de 9 de junho de 2009, Comissão/Alemanha, C-480/06, EU:C:2009:357, n.º 38). A elaboração de uma cooperação entre entidades que pertencem ao setor público apresenta, com efeito, uma dimensão intrinsecamente colaborativa, que não existe num procedimento de adjudicação de um contrato público abrangido pelas regras previstas na Diretiva 2014/24. Deste modo, a preparação de um acordo de cooperação pressupõe que as entidades do setor público que tencionem celebrar tal acordo definam em comum as suas necessidades e as soluções a adotar para a satisfação destas. Em contrapartida, tal fase de avaliação e de definição das necessidades é, regra geral, unilateral no âmbito da adjudicação de um contrato público normal. Nesta última hipótese, a autoridade adjudicante limita-se, com efeito, a publicar um anúncio de concurso com as especificações que ela própria estabeleceu. Daqui resulta que a existência de uma cooperação entre entidades que pertencem ao setor público assenta numa estratégia, comum aos parceiros dessa cooperação, e necessita que as autoridades adjudicantes unam os seus esforços para prestar serviços públicos» (sublinhados nossos).
- 77 No caso vertente, o município de Farciennes e a SLSP Sambre et Biesme são as únicas partes na convenção-quadro de contratos conjuntos de serviços, de obras e de promoção de obras relativa à conceção e à realização das obras de criação do ecobairro em Farciennes. A IGRETEC não é parte nesta convenção. É certo que as atividades de assistência ao dono da obra, de consultoria jurídica e ambiental, que estão confiadas à IGRETEC, fazem parte das missões de serviço público cuja execução deve assegurar e para quais esta sociedade intermunicipal foi constituída. Mas, o simples facto de exercer essas missões no âmbito da convenção celebrada entre o município de Farciennes e a SLSP Sambre et Biesme para a realização de um projeto de ecobairro em Farciennes não significa que a IGRETEC coopere, ela própria, no projeto ou que prossiga com as partes signatárias dessa convenção um objetivo comum.
- 78 Deduz-se destes diferentes elementos que a IGRETEC não pode ser considerada «parte num acordo de cooperação» que «pressupõe que as entidades [...] definam em comum as suas necessidades e as soluções a adotar para a satisfação destas», que «assenta numa estratégia, comum aos parceiros dessa cooperação», que «necessita que as autoridades adjudicantes unam os seus esforços para prestar serviços públicos» e cuja celebração «surge como resultado de uma iniciativa de cooperação».



79 O município de Farcienes parece, no entanto, sustentar que as missões de assistência ao dono da obra, de prestação de serviços jurídicos e em matéria ambiental confiadas à IGRETEC podiam satisfazer as condições do artigo 12.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24, pelo facto de essas missões se inserirem numa cooperação entre a SLSP Sambre et Biesme e o município de Farcienes, que uma relação «*in house* conjunto» une, em todo o caso, o município de Farcienes e a IGRETEC e que o município e a SLSP Sambre et Biesme são membros da IGRETEC precisamente no setor «gabinete de estudos e de gestão e central de compras». O Conseil d'État submeterá, a este respeito, as quarta e quinta questões.

##### **5. Questões prejudiciais:**

80 O Conseil d'État submete as seguintes questões:

1) Deve o artigo 12.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, conforme alterada pelo Regulamento Delegado (UE) 2015/2170 da Comissão, de 24 de novembro de 2015, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE, ser interpretado no sentido de que produz efeito direto?

2) Em caso de resposta afirmativa a esta primeira questão, deve o artigo 12.º, n.º 3, da referida Diretiva 2014/24/UE ser interpretado no sentido de que a condição para uma autoridade adjudicante, neste caso, uma sociedade de habitação de serviço público, ser representada nos órgãos decisórios da pessoa coletiva controlada, neste caso, uma sociedade cooperativa intermunicipal, é preenchida pelo simples facto de uma pessoa com assento no conselho de administração desta sociedade cooperativa intermunicipal na qualidade de conselheiro municipal de outra autoridade adjudicante participante, neste caso, um município, ser, devido a circunstâncias exclusivamente factuais e sem garantia jurídica de representação, igualmente administrador da sociedade de habitação de serviço público, enquanto o município é acionista (não exclusivo) tanto da entidade controlada (sociedade cooperativa intermunicipal) como da sociedade de habitação de serviço público?

3) Em caso de resposta negativa à primeira questão submetida, deve considerar-se que uma autoridade adjudicante, neste caso, uma sociedade de habitação de serviço público, «participa» nos órgãos decisórios da pessoa coletiva controlada, neste caso, uma sociedade cooperativa intermunicipal, pelo simples facto de uma pessoa com assento no conselho de administração desta sociedade cooperativa intermunicipal na qualidade de conselheiro municipal de outra autoridade adjudicante participante, neste caso, um município, ser, devido a circunstâncias exclusivamente factuais e sem garantia jurídica de representação, igualmente administrador da sociedade de habitação de serviço público, enquanto o município é acionista (não exclusivo) tanto da entidade controlada (sociedade cooperativa intermunicipal) como da sociedade de habitação de serviço público?

4) Deve o artigo 12.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, conforme alterada pelo Regulamento Delegado (UE) 2015/2170 da Comissão, de 24 de novembro de 2015, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE, ser interpretado no sentido de que produz efeito direto?

5) Em caso de resposta afirmativa a esta questão, deve o artigo 12.º, n.º 4, da referida Diretiva 2014/24/UE, ser interpretado no sentido de que permite confiar, sem abertura prévia à concorrência, missões de assistência ao dono da obra, de prestação de serviços jurídicos e em matéria ambiental a uma autoridade adjudicante, neste caso, uma sociedade cooperativa intermunicipal, quando essas missões se inscrevem no âmbito de uma cooperação entre duas autoridades adjudicantes, neste caso, um município e uma sociedade de habitação de serviço público, que não é contestado que o município exerce um controlo «*in house* conjunto» sobre a sociedade cooperativa intermunicipal e que o município e a sociedade de habitação de serviço público são membros da sociedade cooperativa intermunicipal no setor de atividades «gabinete de estudos e de gestão e central de compras» do seu objeto social a que dizem precisamente respeito as missões que estas desejam confiar-lhe, missões que correspondem a atividades efetuadas no mercado por gabinetes de estudos e de gestão especializados em conceção, realização e execução de projetos?