

Processo C-437/21**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:**

16 de julho de 2021

Órgão jurisdicional de reenvio:

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

Data da decisão de reenvio:

21 de abril de 2021

Recorrente:

Liberty Lines SpA

Recorrido:

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti

Objeto do processo principal

Recurso interposto de um acórdão do Tribunale amministrativo regionale (TAR) per il Lazio [Tribunal Administrativo Regional (TAR) do Lácio, Itália], que negou provimento ao recurso interposto pela sociedade Liberty Lines, destinado à anulação da decisão mediante a qual o Ministério recorrido, no termo do contrato que o vinculava à recorrente, adjudicou o serviço de exploração das ligações marítimas objeto do referido contrato a outra sociedade, sem abrir um concurso para o efeito.

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Ao abrigo do artigo 267.º TFUE, pede-se a interpretação dos princípios do direito da União da livre circulação de serviços e da proteção da concorrência, com especial referência aos artigos 101.º, 102.º, 106.º e 107.º TFUE, ao Regulamento (CEE) n.º 3577/1992 e à Diretiva 2014/25/UE.

Questão prejudicial

«É contrária ao direito [da União] e, em particular, aos princípios da livre circulação de serviços e da abertura mais ampla à concorrência no âmbito dos contratos públicos de serviços uma norma como o artigo 47.º, n.º 11-*bis*, do Decreto-Lei n.º 50, de 24 de abril de 2017, convertido na Lei n.º 96, de 21 de junho de 2017, que:

- equipara ou, pelo menos, permite equiparar legalmente o transporte marítimo de alta velocidade de passageiros entre o porto de Messina e o de Reggio Calabria ao transporte ferroviário por mar entre a península e a Sicília, a que se refere a alínea e), do artigo 2.º do decreto del Ministero dei trasporti e della navigazione n.º 138 T del 31 ottobre 2000 (Decreto do Ministério dos Transportes e da Navegação n.º 138 T, de 31 de outubro de 2000, Itália)?

- cria ou é suscetível de criar uma reserva a favor da Rete ferroviaria italiana S.p.a. do serviço de exploração da ligação ferroviária por mar também através da utilização de meios navais de alta velocidade entre a Sicília e a península?»

Disposições de direito da União invocadas

Artigos 101.º, 102.º, 106.º e 107.º TFUE.

Regulamento (CEE) n.º 3577/1992 do Conselho, de 7 de dezembro de 1992, relativo à aplicação do princípio da livre prestação de serviços aos transportes marítimos internos nos Estados-Membros (cabotagem marítima) (JO 1992, L 364, p. 7).

Regulamento (CE) n.º 1370/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007, relativo aos serviços públicos de transporte ferroviário e rodoviário de passageiros e que revoga os Regulamentos (CEE) n.º 1191/69 e (CEE) n.º 1107/70 do Conselho (JO 2007, L 315, p. 1).

Diretiva 2014/25/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais e que revoga a Diretiva 2004/17/CE (JO 2014, L 94, p. 243): considerando 7.

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 24 de outubro de 2019, C-515/18.

Disposições de direito nacional invocadas

Decreto legge del 24 aprile 2017, n.º 50, disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo (Decreto-Lei n.º 50, que aprova disposições urgentes em matéria financeira, iniciativas de apoio às autoridades

regionais ou locais, medidas adicionais de apoio às zonas afetadas por fenómenos sísmicos e medidas para o desenvolvimento), de 24 de abril de 2017 (JO n.º 95, de 24 de abril de 2017 — suplemento ordinário n.º 20), convertido, após alterações, na Lei n.º 96, de 21 de junho de 2017; em particular, artigo 47.º, n.º 11-*bis*: «Para melhorar a flexibilidade das ligações ferroviárias de passageiros entre a Sicília e a península, o serviço de exploração da ligação ferroviária por mar previsto no artigo 2.º, n.º 1, alínea e), do decreto del Ministero dei trasporti e della navigazione n.º 138 T del 31 ottobre 2000 (Decreto do Ministério dos Transportes e da Navegação n.º 138 T, de 31 de outubro de 2000, Itália) também pode ser efetuado através da utilização de meios navais de alta velocidade cujo modelo de exploração esteja relacionado com o serviço de transporte ferroviário de e para a Sicília, em particular nas rotas de ida e volta, Messina-Villa San Giovanni e Messina-Reggio Calabria, a executar no âmbito dos recursos previstos na legislação em vigor destinados ao Contrato-Programa como parte dos serviços entre o Estado e a sociedade Rete ferroviaria italiana Spa e sem prejuízo dos serviços aí previstos».

Decreto del Ministero dei Trasporti e della Navigazione, del 31 ottobre 2000, n.º 138 T, recante rilascio a Ferrovie dello Stato – Società Trasporti e Servizi per Azioni la concessione ai fini della gestione dell’infrastruttura ferroviaria nazionale (Decreto n.º 138 T do Ministério dos Transportes e da Navegação, de 31 de outubro de 2000, sobre a concessão à Ferrovie dello Stato — Società Trasporti e Servizi per Azioni, da gestão da infraestrutura ferroviária nacional, Itália). Em particular, artigo 2.º, alínea e), em que se precisa que está incluído no objeto da concessão «a ligação ferroviária por mar entre a península e, respetivamente, a Sicília e a Sardenha».

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 Na sequência de um concurso aberto pelo Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti [Ministério das Infraestruturas e dos Transportes, Itália (MIT)], foi adjudicado à Liberty Lines o serviço de exploração da ligação marítima de alta velocidade de passageiros entre os portos de Messina e de Reggio Calabria, no Estreito de Messina, de 1 de outubro de 2015 a 30 de setembro de 2018. Em 14 de setembro de 2018, a Liberty Lines comunicou ao ministério competente o seu interesse em prorrogar por um ano a concessão do serviço, faculdade prevista no contrato originário. Todavia, esta comunicação ficou sem resposta, sendo que, a partir de 1 de outubro de 2018, o serviço de exploração da ligação marítima em causa foi adjudicado à sociedade Blufferries, integralmente detida pela sociedade Rete Ferroviaria Italiana (RFI), já encarregada do mesmo serviço na linha Messina/Villa San Giovanni.
- 2 Depois de ter pedido, sem sucesso, para consultar o processo, a Liberty Lines intentou, em 10 de outubro de 2018, uma ação contra o ministério competente no TAR do Lácio, pedindo a anulação da alegada decisão de adjudicação do serviço à Blufferries, fundamentando a sua pretensão com a alegação de que a adjudicação

do serviço por ajuste direto e sem concurso é ilegal, não havendo motivos de urgência, uma vez que esta última foi causada pela própria administração que não lançou tempestivamente o concurso comunitário.

- 3 Em 8 de novembro de 2018, o MIT enviou dois documentos à recorrente. O primeiro, a sua Nota n.º 31344, de 26 de setembro de 2018, dirigida à RFI, na qual se afirma, em particular, que: «Tendo em conta as disposições do artigo 47.º, n.º 11-*bis*, do Decreto-Lei n.º 50, de 24 de abril de 2017, [...], considera-se que a flexibilidade das ligações ferroviárias de passageiros entre a Sicília e a península, assumida como pressuposto fundamental da norma, pode ser assegurada através da inclusão no contrato-programa [-] parte dos serviços [,] entre o Estado e a sociedade Rete Ferroviaria Italiana SpA [,] dessa ligação» e, por conseguinte, a RFI foi convidada a «assegurar, a partir de 1 de outubro do corrente ano, de acordo com as referidas disposições os serviços de exploração das ligações marítimas de alta velocidade de passageiros existentes entre as cidades de Messina e de Reggio Calabria».
- 4 O segundo consiste na resposta da RFI a essa nota, datada de 8 de outubro de 2018, na qual a referida sociedade afirma, em particular, que, «para dar continuidade à ligação nas rotas Reggio Calabria Messina a partir de 1 de janeiro de 2019, pede-se a este ministério que convoque o mais rapidamente possível uma reunião específica para discutir os pontos críticos resultantes de uma adjudicação continuada do serviço em causa [...], bem como das regras de cobertura económica dos serviços prestados até esse momento através da atualização do Contrato-Programa».
- 5 Após o envio destes dois documentos, a Liberty Lines acrescentou novos fundamentos em apoio do seu recurso perante o órgão jurisdicional administrativo alegando, na parte que releva para efeitos do direito da União, a violação das normas de proteção da concorrência e do mercado livre. Todavia, o TAR julgou improcedente a ação, afirmando que a Diretiva 2014/25 e o Regulamento n.º 1370/2007 permitem proceder à adjudicação por ajuste direto, sem concurso, dos contratos de serviço público de transporte ferroviário.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 6 A Liberty Lines formula diversas críticas perante o Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Itália) contra o acórdão do TAR. Entre eles, são particularmente relevantes as seguintes: 1) o TAR não teve em consideração o facto de a Blufferries, ao utilizar embarcações de sustentação hidrodinâmica no seu serviço, se encontrar na impossibilidade de transportar vagões ferroviários e, portanto, não pode preencher o requisito exigido para que os seus serviços possam ser considerados estreitamente relacionados com os ferroviários e possam, portanto, beneficiar de derrogações; 2) a remissão para o considerando 7 da Diretiva 2014/25 é injustificada, não só porque este não é juridicamente vinculativo, mas também porque se refere a uma hipótese diferente, ou seja,

aquela em que o Estado-Membro decide prestar ele próprio o serviço ferroviário; 3) a referência ao Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 24 de outubro de 2019, no processo C-515/18, é igualmente injustificada, uma vez que naquela sede se discutia a adjudicação por ajuste direto de um transporte público ferroviário de passageiros, ao passo que, no caso em apreço, se trata de um transporte naval de alta velocidade de passageiros através de embarcações de sustentação hidrodinâmica; 4) a adjudicação sem concurso foi efetuada omitindo todas as verificações que é necessário realizar quanto à oportunidade de recorrer a esse procedimento; 5) a Liberty Lines insiste em afirmar que a situação de urgência foi artificialmente criada pela administração; 6) a comunicação através da qual a RFI respondeu ao ministério desmente o facto de que a mudança de adjudicatário tenha ocorrido sem aumento dos custos e que não existem provas da impossibilidade de prorrogar o contrato originário por falta de fundos; 7) todo o processo contém elementos claramente contrários às normas da União que regulam os procedimentos de concurso e protegem a igualdade, a livre concorrência, a transparência, a publicidade e a proporcionalidade.

- 7 O MIT e a RFI rejeitam todas as críticas da recorrente.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 8 Ao formular o seu pedido de decisão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio expressa sérias dúvidas em relação à compatibilidade com o direito da União do artigo 47.º, n.º 11 *bis*, do Decreto-Lei n.º 50/17 – a norma central no caso em apreço – fundadas, em particular, nas seguintes três razões: 1) a referida norma retira injustificadamente do mercado e das normas em matéria de contratação pública a adjudicação do serviço de exploração das ligações marítimas rápidas de passageiros entre os portos de Messina e Reggio Calabria, em violação do Regulamento n.º 3577/1992; 2) parece atribuir, de facto, a favor da RFI, a sociedade constituída pela concessionária Ferrovie dello Stato - Società Trasporti e Servizi per Azioni, enquanto sociedade de gestão da infraestrutura ferroviária nacional, um direito especial ou exclusivo para a gestão das ligações marítimas de alta velocidade de passageiros entre os portos de Messina e Reggio Calabria; 3) parece atribuir igualmente à RFI, uma medida de auxílio estatal, falseando ou ameaçando falsear a concorrência, tanto mais que a norma em causa não está temporalmente limitada à obtenção dos recursos financeiros necessários para lançar o concurso para a respetiva adjudicação.