Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ BORDONA
apresentadas em 7 de maio de 2026[1]

**Processos apensos C-266/25 e C-267/25**

**I-Sete — Inovação, Soluções Económicas e Tecnologias Ecológicas, Lda.,**
**contra**
**EDIA — Empresa de Desenvolvimento e Infra-estruturas do Alqueva, S. A.,**
**sendo intervenientes:**
**DST Solar, S. A.,**
**Domingos da Silva Teixeira, S. A.,**
**Greenvolt Next Portugal, Lda.,**

[pedidos de decisão prejudicial apresentados pelo Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (Portugal)]

«Reenvio prejudicial — Procedimentos de recurso em matéria de contratos públicos — Garantias de recurso efetivo — Impugnação do ato de adjudicação do contrato — Diretiva 89/665/CEE — Artigo 2.º, n.ºs 1, alínea a), 3 e 4 — Efeito suspensivo automático do ato de adjudicação impugnado — Suspensão automática dos efeitos do ato de adjudicação impugnado — Projetos financiados ou cofinanciados por fundos europeus — Ponderação dos interesses em causa — Presunção de interesse público — Artigo 2.º, n.º 5 — Processo de adoção de medidas provisórias»

1. Em 2024, o legislador português alterou o regime geral aplicável às ações administrativas urgentes que tenham por objeto a impugnação de atos de adjudicação de contratos públicos[2]. Por força dessa alteração, a norma em vigor até então (que determinava a suspensão automática dos efeitos do ato de adjudicação do contrato em caso de impugnação) foi completada por outra norma que, em substância, impõe o levantamento provisório desse efeito suspensivo quando exista um risco de perda de financiamento de um contrato financiado ou cofinanciado por fundos europeus.

[1] Língua original: espanhol.

[2] A alteração foi concretizada pela Lei n.º 43/2024, de 2 de dezembro, que altera a Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, que aprova medidas especiais de contratação pública (a seguir «Lei n.º 43/2024»). A Lei n.º 43/2024 aditou vários artigos (entre os quais o artigo 25.º-A) à Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, que aprova medidas especiais de contratação pública e altera o Código dos Contratos Públicos, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, o Código de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovado em anexo à Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, e o Decreto-Lei n.º 200/2008, de 9 de outubro, a seguir «Lei n.º 30/2021».

2. No âmbito de dois pedidos de decisão prejudicial apensos, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta ao Tribunal de Justiça se a nova legislação nacional é conforme com o disposto na Diretiva 89/665/CEE [3].

## I. Quadro jurídico

### *A. Direito da União. Diretiva 89/665*

3. O artigo 2.º («Requisitos do recurso») prevê:

«1. Os Estados-Membros asseguram que as medidas tomadas relativamente aos recursos a que se refere o artigo 1.º prevejam poderes para:

a) Decretar, no mais curto prazo, mediante processo de urgência, medidas provisórias destinadas a corrigir a alegada violação ou a impedir que sejam causados novos danos aos interesses em causa, designadamente medidas destinadas a suspender ou a mandar suspender o procedimento de adjudicação do contrato público em causa ou a execução de quaisquer decisões tomadas pela entidade adjudicante;

[…]

3. Caso seja interposto recurso de uma decisão de adjudicação de um contrato para um órgão que decida em primeira instância, independente da entidade adjudicante, os Estados-Membros devem assegurar que a entidade adjudicante não possa celebrar o contrato antes de a instância de recurso ter tomado uma decisão, quer sobre o pedido de medidas provisórias, quer sobre o pedido de recurso. A suspensão não pode cessar antes do termo do prazo suspensivo a que se referem o n.º 2 do artigo 2.º-A e os n.ºs 4 e 5 do artigo 2.º-D.

4. Salvo nos casos previstos no n.º 3 do presente artigo e no n.º 5 do artigo 1.º, o recurso não deve ter necessariamente efeitos suspensivos automáticos relativamente aos processos de adjudicação de contratos a que se refere.

5. Os Estados-Membros podem prever que a instância responsável pelo recurso possa ter em conta as consequências prováveis da aplicação das medidas provisórias atendendo a todos os interesses suscetíveis de serem lesados, bem como o interesse público, e decidir não decretar essas medidas caso as consequências negativas das mesmas possam superar as vantagens.

[…]»

4. O artigo 2.º-A («Prazo suspensivo») dispõe:

«1. Os Estados-Membros devem garantir que as pessoas a que se refere o n.º 3 do artigo 1.º disponham de um prazo suficiente para assegurar o recurso eficaz das decisões de adjudicação de contratos tomadas por entidades adjudicantes, mediante a aprovação das

[3] Diretiva do Conselho, de 21 de dezembro de 1989, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação dos procedimentos de recurso em matéria de celebração dos contratos de direito público de fornecimentos e de obras (JO 1989, L 395, p. 33), alterada pela Diretiva 2014/23/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa à adjudicação de contratos de concessão (JO 2014, L 94, p. 1).

disposições necessárias que respeitem as condições mínimas estabelecidas no n.º 2 do presente artigo e no artigo 2.º-C.

2. A celebração de um contrato na sequência da decisão de adjudicação de um contrato abrangido pela Diretiva 2014/24/UE ou pela Diretiva 2014/23/UE não pode ter lugar antes do termo de um prazo mínimo de 10 dias consecutivos, a contar do dia seguinte à data em que a decisão de adjudicação do contrato tiver sido enviada aos proponentes e candidatos interessados, em caso de utilização de telecópia ou de meios eletrónicos, ou, em caso de utilização de outros meios de comunicação, antes do termo de um prazo mínimo, alternativamente, de 15 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data em que a decisão de adjudicação do contrato tiver sido comunicada aos proponentes e candidatos interessados ou de pelo menos 10 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data de receção da decisão de adjudicação do contrato.

[…]»

5. De acordo com o artigo 2.º-D («Privação de efeitos»):

«1. Os Estados-Membros devem assegurar que o contrato seja considerado desprovido de efeitos por uma instância de recurso independente da entidade adjudicante ou que a não produção de efeitos do contrato resulte de uma decisão dessa instância de recurso em qualquer dos seguintes casos:

[…]

b) Em caso de violação do n.º 5 do artigo 1.º, do n.º 3 do artigo 2.º ou do n.º 2 do artigo 2.º-A da presente diretiva, se essa violação tiver privado o proponente que interpôs recurso da possibilidade de prosseguir as vias de impugnação pré-contratuais. Caso tal violação, conjugada com uma violação da Diretiva 2014/24/UE ou Diretiva 2014/23/UE, tiver afetado as hipóteses do proponente que interpôs recurso de obter o contrato;

[…]

2. As consequências decorrentes do facto de um contrato ser considerado desprovido de efeitos são estabelecidas pelo direito interno.

O direito interno pode dispor a anulação retroativa de todas as obrigações contratuais ou limitar a anulação às obrigações que ainda devam ser cumpridas. Neste último caso, os Estados-Membros devem prever a aplicação de outras sanções na aceção do n.º 2 do artigo 2.º-E.

3. Os Estados-Membros podem estabelecer que a instância de recurso independente da entidade adjudicante não possa considerar um contrato desprovido de efeitos, ainda que este tenha sido adjudicado ilegalmente pelos motivos mencionados no n.º 1, se a instância de recurso constatar, depois de analisados todos os aspetos relevantes, a existência de razões imperiosas de interesse geral que exijam a manutenção dos efeitos do contrato. Neste caso, os Estados-Membros devem, em vez disso, prever a aplicação de sanções alternativas, na aceção do n.º 2 do artigo 2.º-E.

O interesse económico na manutenção dos efeitos do contrato só pode ser considerado razão imperiosa se, em circunstâncias excecionais, a privação de efeitos acarretar consequências desproporcionadas.

No entanto, não deve constituir razão imperiosa de interesse geral o interesse económico diretamente relacionado com o contrato em causa. O interesse económico diretamente relacionado com o contrato inclui, designadamente, os custos resultantes de atraso na execução do contrato, os custos resultantes da abertura de um novo procedimento de adjudicação, os custos resultantes da mudança do operador económico que executa o contrato e os custos das obrigações legais resultantes da privação de efeitos.

[…]»

## *B. Direito português*

### *1. Lei n.º 43/2024*

6. A Lei n.º 43/2024 alterou a Lei n.º 30/2021, aditando-lhe o artigo 25.º-A, cuja redação é a seguinte:

«1 – As ações administrativas urgentes de contencioso pré-contratual que tenham por objeto a impugnação de atos de adjudicação relativos a procedimentos que se destinem à execução de projetos financiados ou cofinanciados por fundos europeus, desde que propostas no prazo de 10 dias úteis contados desde a notificação da adjudicação a todos os concorrentes, fazem suspender automaticamente os efeitos do ato impugnado.

2 – Após o decurso de 10 dias úteis contados desde a notificação da adjudicação a todos os concorrentes, a entidade demandada pode solicitar que o tribunal, sem a prévia audição da parte contrária, proceda ao levantamento provisório do efeito suspensivo automático, juntando prova documental sumária.

3 – O efeito suspensivo automático será provisoriamente levantado quando o tribunal verifique, sumariamente, no prazo máximo de 48 horas, o preenchimento dos seguintes requisitos cumulativos:

a) Decurso do prazo de 10 dias úteis contados desde a notificação da decisão de adjudicação a todos os concorrentes;

b) Risco de perda de financiamento em contrato que se destine à execução de projeto financiado ou cofinanciado por fundos europeus.

4 – Para efeitos da alínea b) do número anterior, presume-se haver risco de perda de financiamento quando haja uma conexão do objeto do contrato com a execução de projetos financiados ou cofinanciados por fundos europeus, bastando, para o efeito, a junção pelo requerente de documento que comprove a decisão de financiar o projeto no qual o contrato se integre.

5 – Caso seja provisoriamente levantado o efeito suspensivo, o autor é notificado de imediato e dispõe do prazo de cinco dias para, fundamentadamente, requerer a manutenção do efeito suspensivo automático na pendência do incidente por não se verificarem os requisitos a que se refere o n.º 3.

6 – Se o autor requerer a manutenção do efeito suspensivo automático, a entidade demandada é notificada para, no prazo de sete dias, ampliar os fundamentos do pedido já deduzido nos termos do n.º 2, de modo a nele incluir a ponderação dos interesses públicos e privados em presença e os prejuízos que resultariam da manutenção do efeito suspensivo.

7 – O autor dispõe de sete dias para responder ao pedido de levantamento previsto no número anterior, seguindo-se, sem mais articulados e no prazo máximo de sete dias após a realização das diligências instrutórias absolutamente indispensáveis, a decisão do incidente pelo juiz.

8 – O efeito suspensivo é levantado quando, devidamente ponderados todos os interesses públicos e privados em presença, os prejuízos que resultariam da sua manutenção se mostrem superiores aos que podem resultar do seu levantamento.

9 – O presente regime aplica-se aos contratos formados ao abrigo do regime procedimental previsto na presente lei, no regime procedimental que resulta do Código dos Contratos Públicos [4], bem como a contratos formados nos termos da demais legislação sobre contratação pública.

10 – Em tudo o que não esteja previsto nos números anteriores aplicam-se os artigos 100.º a 103.º-B do Código de Processo nos Tribunais Administrativos [5].»

*2. Código de Processo nos Tribunais Administrativos*

7. O artigo 103.º-A («Efeito suspensivo automático») dispõe:

«1 – As ações de contencioso pré-contratual que tenham por objeto a impugnação de atos de adjudicação relativos a procedimentos aos quais é aplicável o disposto no n.º 3 do artigo 95.º ou na alínea a) do n.º 1 do artigo 104.º do Código dos Contratos Públicos, desde que propostas no prazo de 10 dias úteis contados desde a notificação da adjudicação a todos os concorrentes, fazem suspender automaticamente os efeitos do ato impugnado ou a execução do contrato, se este já tiver sido celebrado.

2 – Durante a pendência da ação, a entidade demandada e os contrainteressados podem requerer ao juiz o levantamento do efeito suspensivo previsto no número anterior.

3 – O autor dispõe de cinco dias para responder ao pedido de levantamento, seguindo-se, sem mais articulados e no prazo máximo de sete dias após a realização das diligências instrutórias absolutamente indispensáveis, a decisão do incidente pelo juiz.

4 – O efeito suspensivo é levantado quando, devidamente ponderados todos os interesses públicos e privados em presença, os prejuízos que resultariam da sua manutenção se mostrem superiores aos que podem resultar do seu levantamento.»

[4] Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, que aprova o Código dos Contratos Públicos, que estabelece a disciplina aplicável à contratação pública e o regime substantivo dos contratos públicos que revistam a natureza de contrato administrativo (*Diário da República*, 1.ª série, n.º 20, de 29 de janeiro de 2008), segundo a versão em vigor após a sua reforma pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto (*Diário da República*, 1.ª série, n.º 168, 2.º suplemento, de 31 de agosto de 2017).

[5] Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, que aprova o Código de Processo nos Tribunais Administrativos (revoga o Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de julho) e procede à quarta alteração do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, alterado pelas Leis n.ºs 13/2000, de 20 de julho, e 30-A/2000, de 20 de dezembro, e pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de julho (a seguir «CPTA») (*Diário da República*, I série-A, n.º 45, de 22 de fevereiro de 2002).

## II. Matéria de facto, litígios e questões prejudiciais

8. A EDIA — Empresa de Desenvolvimento e Infra-estruturas do Alqueva, S. A. (a seguir «EDIA» ou «entidade adjudicante»), lançou dois procedimentos de adjudicação de empreitadas de obras públicas para a construção de centrais fotovoltaicas flutuantes em diferentes estações de elevação de água:

– O primeiro contrato[6], no montante de 17 619 893,50 euros, foi adjudicado ao Consórcio DSTSolar/DST.

– O segundo contrato[7], no montante de 7 467 990,56 euros, foi adjudicado ao Consórcio Greenvolt/EDP Comercial.

9. A I-Sete — Inovação, Soluções Económicas e Tecnologias Ecológicas, Lda. (a seguir «I-Sete») intentou uma ação de impugnação das decisões de adjudicação no Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (Portugal).

10. No processo C-266/25, o órgão jurisdicional de reenvio limita-se a expor os seguintes factos relevantes:

– «A execução da empreitada de construção da central fotovoltaica flutuante da Estação Elevatória dos Álamos, na região do Alqueva[,] é financiada com fundos do Banco de Desenvolvimento do Conselho da Europa, no valor total de 45 milhões de euros».

– «A Autora impugna a decisão de adjudicação […] ao agrupamento formado pelas Contrainteressadas, por considerar que deveria a proposta destas ter sido excluída, alegando, para tanto, e em síntese, que a solução técnica por estas preconizada ultrapassa o limite da potência nominal, tal como definido no Caderno de Encargos, em regime de funcionamento abaixo dos 40.º de temperatura».

– «Conclui, assim, que, de acordo com o critério de adjudicação definido, a referida empreitada deveria ter sido adjudicada à proposta por si submetida, por se revelar a economicamente mais favorável».

– «A entidade demandada invoca que, de acordo com o contrato de financiamento subscrito (v.d. ponto 1 *supra*), a empreitada tem como data-limite de execução o dia 31 de dezembro de 2025, sob pena de perda dos indicados fundos europeus».

– «Considera esta que, caso não seja levantado o efeito suspensivo automático reconhecido aos presentes autos *ex vi* artigo 25.º-A, n.º 1, da Lei n.º 30/2021 […] (na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 43/2024 […]), haverá sérios riscos de perda do identificado financiamento europeu, por impossibilidade de execução tempestiva da empreitada».

11. A descrição dos factos relevantes que figura no pedido de decisão prejudicial no processo C-267/25 é análoga à do processo C-266/25.

[6] «Empreitada de Construção da Central Fotovoltaica Flutuante da Estação Elevatória dos Álamos».

[7] «Empreitada de Construção das Centrais Fotovoltaicas Flutuantes da Estação Elevatória de S. Pedro e da Estação Elevatória de S. Matias».

12. Antes de se pronunciar no âmbito de cada um dos litígios relativos à suspensão dos efeitos do ato de adjudicação, o Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto submete ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais, cujo conteúdo é idêntico em ambos os processos:

«1) O levantamento provisório do efeito suspensivo automático, sem audição da parte contrária, consagrado nos n.os 2 e 3 do artigo 25.º-A da Lei n.º 30/2021 […], na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 43/202[4], […], respeita o artigo 2.º-D da Diretiva [2007/66], quando interpretada no sentido de que o levantamento de tal efeito depende sempre de audição da parte contrária e de uma ponderação prévia, e de mérito, de todos os aspetos para a decisão a adotar?

2) Este mesmo artigo 2.º-D da indicada Diretiva deve ser interpretad[o] no sentido de admitir legislação nacional que eleva o interesse económico de eventual perda de fundos europeus, por atraso na execução de projeto financiado, a razão imperiosa de interesse geral que justifique o levantamento do efeito suspensivo automático? E é uma mera perda económica uma consequência desproporcionada, tendo em consideração os interesses pretendidos salvaguardar com a operação do efeito suspensivo automático, compatível com o previsto neste artigo 2.º-D, n.º 3, segundo parágrafo?»

## III. Tramitação processual no Tribunal de Justiça

13. Os pedidos de decisão prejudicial deram entrada no Tribunal de Justiça em 8 de abril de 2025.

14. Apresentaram observações escritas a EDIA, a I-Sete, os Governos Checo e Português e a Comissão Europeia. Com exceção do Governo Checo, todas as partes compareceram na audiência realizada em 5 de março de 2026.

## IV. Análise

### *A. Observações preliminares*

15. Para uma melhor compreensão do litígio, é oportuno expor, sumariamente, o regime instituído pelo artigo 25.º-A da Lei n.º 30/2021, alterada em 2024, de acordo com o qual:

– Na fase inicial, a propositura, dentro do prazo previsto, de uma ação urgente que tenha por objeto a impugnação de uma decisão de adjudicação de um contrato público faz suspender automaticamente os efeitos dessa adjudicação [8];

– Numa segunda (e eventual) fase, a entidade demandada [9] pode solicitar que o tribunal, sem a audição da parte contrária, proceda ao levantamento provisório do efeito suspensivo automático. O tribunal defere este pedido se verificar, sumariamente, que existe um risco de perda de financiamento europeu, bastando, para o efeito, a junção pelo requerente de documento que comprove a decisão de financiar o projeto no qual o contrato se integra. Nesse caso, o efeito suspensivo inicialmente concedido é provisoriamente levantado;

[8] Na verdade, esta fase não parece apresentar nenhuma particularidade face ao regime geral previsto no artigo 103.º-A do CPTA.

[9] A disposição refere-se apenas à «entidade demandada», expressão que utilizarei doravante, a par da expressão «entidade adjudicante».

– Numa terceira fase, uma vez notificado ao autor o levantamento *provisório* do efeito suspensivo automático, este pode requerer a manutenção (*rectius*, o restabelecimento) do efeito suspensivo, pedido que é transferido para a entidade adjudicante;

– Por último, o juiz decide o incidente, levantando, para tanto, o efeito suspensivo quando, após ter ponderado os interesses públicos e privados em presença, considerar que os prejuízos que resultariam da manutenção do efeito suspensivo são superiores aos que podem resultar do seu levantamento.

### *B. Disposições do direito da União aplicáveis*

16. As questões prejudiciais do órgão jurisdicional de reenvio incidem sobre a interpretação do artigo 2.º-D da Diretiva 89/665.

17. O artigo 2.º-D da Diretiva 89/665, relativa aos procedimentos de recurso em matéria de celebração de contratos de direito público, regula os casos em que estes contratos ficam desprovidos de efeitos após a sua celebração. Entre as causas que podem gerar a sua ineficácia, figura a prevista no n.º 1, alínea b), deste artigo que diz respeito à violação de determinadas disposições (da referida diretiva) se, em consequência dessa violação, um proponente ficar privado da possibilidade de prosseguir as vias de impugnação pré-contratuais.

18. Como tal, o artigo 2.º-D enquadra-se no domínio do *contencioso pós-contratual*. Pressupõe que o contrato público já foi celebrado e que, devido a determinados vícios, é ineficaz.

19. Todavia, nos dois processos que são objeto de reenvio prejudicial, a questão incide sobre a proteção provisória prevista no artigo 2.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 89/665. A norma nacional cuja compatibilidade com esta diretiva é contestada (isto é, o artigo 25.º-A da Lei n.º 30/2021, alterada em 2024) enquadra-se no âmbito do *contencioso pré-contratual*, conforme enuncia a sua epígrafe.

20. Consequentemente, o artigo 2.º-D da Diretiva 89/665 não é aplicável às vicissitudes das medidas provisórias requeridas contra o ato de adjudicação de um contrato, as quais estão reguladas no seu artigo 2.º

21. Em particular, o artigo 2.º da Diretiva 89/665 regula o procedimento de urgência para requerer medidas provisórias (n.º 1), a suspensão automática dos efeitos da decisão de adjudicação (n.º 3) e os poderes da instância responsável pelo recurso para decretar ou não as medidas provisórias (n.º 5).

22. Por conseguinte, as questões prejudiciais devem ser analisadas à luz do artigo 2.º da Diretiva 89/665, pese embora, no âmbito da sua análise, possa ser útil remeter para o artigo 2.º-D desta diretiva.

### *C. Quanto à primeira questão prejudicial*

23. O órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas sobre se «[o] levantamento provisório do efeito suspensivo automático, sem audição da parte contrária, consagrado nos n.ºs 2 e 3 do artigo 25.º-A da Lei n.º 30/2021, […] com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 43/202[4]» é conforme com a Diretiva 89/665.

24. Por força do artigo 25.º-A, n.os 2 e 3, da Lei n.º 30/2021, o tribunal, sem a prévia audição da parte contrária, procede ao levantamento provisório do efeito suspensivo automático quando este for requerido pela entidade demandada com fundamento em risco de perda de financiamento do contrato.

25. O artigo 1.º, n.º 1, quarto parágrafo, da Diretiva 89/665 obriga os Estados-Membros a adotarem as medidas legislativas necessárias para assegurar que as decisões das entidades adjudicantes possam ser objeto de recursos *eficazes*, nos termos dos artigos 2.º a 2.º-F desta diretiva.

26. Em consonância com o objetivo de «assegurar o respeito pleno do direito a um recurso efetivo […], em conformidade com os primeiro e segundo parágrafos do artigo 47.º da Carta» [10], o Tribunal de Justiça declarou que há que dar aos interessados uma «possibilidade real de recurso, *designadamente, [de] apresentar um pedido de medidas provisórias*» antes da celebração do contrato [11].

27. O artigo 2.º, n.º 3, da Diretiva 89/665 prevê a interposição de recurso de uma decisão de adjudicação de um contrato para «um órgão que decida em primeira instância, independente da entidade adjudicante» [12]. A interposição desse recurso impede a entidade adjudicante de celebrar o contrato.

28. Com efeito, nos termos do artigo 2.º, n.º 3, da Diretiva 89/665, os Estados-Membros têm o direito de assegurar que a entidade adjudicante não celebrará o contrato antes de o referido órgão de recurso de primeira instância ter tomado uma decisão, quer sobre o pedido de medidas provisórias, quer sobre o pedido de recurso. Essa suspensão não pode cessar antes do termo do prazo previsto noutras disposições da Diretiva 89/665 [13].

29. Em conformidade com o artigo 2.º, n.º 4, da Diretiva 89/665, a hipótese prevista no artigo 2.º, n.º 3, está abrangida pelas situações em que o processo de recurso tem efeito suspensivo automático.

30. A legislação nacional controvertida respeita, num primeiro momento, a natureza automática da suspensão dos efeitos do ato de adjudicação: a mera proposição de uma ação que tenha por objeto esse ato (no prazo de 10 dias úteis a contar da sua notificação) implica, *ex lege*, que o ato de adjudicação fique temporariamente privado dos seus efeitos.

31. O problema surge quando uma entidade adjudicante (a «entidade demandada») *reage* contra a suspensão dos efeitos do ato de adjudicação com o fundamento de que, estando em causa um contrato financiado ou cofinanciado por fundos europeus, existe um risco de perda desse financiamento.

[10] Considerando 36 da Diretiva 2007/66.

[11] Despacho de 23 de abril de 2015, Comisão/Vanbreda Risk & Benefits [C-35/15 P(R), EU:C:2015:275], n.º 29, que remete para o Acórdão de 11 de setembro de 2014, Fastweb (C-19/13, EU:C:2014:2194), n.º 60. O sublinhado é meu.

[12] Quanto a este aspeto, remeto para as minhas Conclusões no processo CROSS Zlín (C-303/22, EU:C:2023:652), n.os 44 e seguintes.

[13] O regime do prazo suspensivo encontra-se regulado em detalhe no artigo 2.º-A.

32. Nesse caso, a legislação controvertida *obriga* o tribunal a proceder ao levantamento provisório do efeito suspensivo, sem a prévia audição da parte que propôs a ação que deu origem a esse efeito suspensivo [14]. Além disso, o levantamento obrigatório do efeito suspensivo não exige uma análise dos interesses em presença.

33. A primeira questão prejudicial centra-se não só no levantamento do efeito suspensivo automático já obtido mas também na falta de audição prévia (durante esta segunda fase do incidente) da parte que propôs a ação e que obteve a suspensão automática dos efeitos do ato de adjudicação.

34. Analisarei separadamente as duas vertentes da norma controvertida: a) o levantamento, propriamente dito, do efeito suspensivo automático enquanto tal; e b) a ausência do autor nesta fase do incidente.

### *1. Quanto ao levantamento do efeito suspensivo automático*

35. No que concerne ao levantamento do efeito suspensivo automático do ato de adjudicação, já expliquei que o artigo 2.º, n.ºs 3 e 4, da Diretiva 89/665 estabelece que a impugnação do ato de adjudicação do contrato faz suspender automaticamente os efeitos deste ato [15].

36. O efeito suspensivo deve ser mantido (para garantir que a entidade adjudicante não pode celebrar o contrato) antes de a instância de recurso ter «tomado uma decisão, quer sobre o pedido de medidas provisórias, quer sobre o pedido de recurso» (artigo 2.º, n.º 3, da Diretiva 89/665).

37. A razão de ser desta disposição assenta na proteção jurídica completa que deve ser garantida antes da celebração do contrato, de acordo com o artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 89/665, «numa fase em que as violações podem ainda ser corrigidas» [16]. Deste modo, os proponentes têm uma possibilidade real de interpor recurso eficazmente sem serem confrontados, *a posteriori*, com factos consumados [17].

38. No entanto, a legislação controvertida introduz uma regra que desvirtua a suspensão automática dos efeitos da decisão de adjudicação, substituindo-a por outra regra precisamente contrária: o efeito suspensivo automático é levantado antes de a instância competente ter tomado uma decisão sobre o pedido de medidas provisórias ou o pedido de recurso, a pedido da entidade adjudicante (com fundamento na possibilidade de perda do financiamento europeu do contrato).

[14] Esta obrigação do juiz surge mediante o preenchimento de dois requisitos formais: o interessado deve reagir num determinado prazo (10 dias úteis a contar da notificação da adjudicação) e juntar um documento que comprove a decisão de financiar o projeto.

[15] O artigo 2.º, n.º 4, da Diretiva 89/665 é categórico: «[s]alvo nos casos previstos no n.º 3 do presente artigo e no n.º 5 do artigo 1.º, o recurso não deve ter necessariamente efeitos suspensivos automáticos relativamente aos processos de adjudicação de contratos a que se refere». Consequentemente, *a contrario sensu*, na hipótese prevista no artigo 2.º, n.º 3, da Diretiva 89/665, o efeito suspensivo do recurso é automático.

[16] Acórdão de 11 de setembro de 2014, Fastweb (C-19/13, EU:C:2014:2194), n.ºs 34 e 59.

[17] Na audiência, o Governo Português argumentou que o proponente dispõe sempre da via da responsabilidade civil para obter uma reparação dos danos causados pela execução do contrato. A este respeito, a Comissão argumentou que o artigo 2.º da Diretiva 89/665 impõe aos Estados-Membros a obrigação de velar não só por que as pessoas lesadas por uma infração obtenham uma indemnização mas também por que sejam adotadas, o mais rapidamente possível e através de um procedimento de urgência, medidas provisórias para corrigir a infração. Se o interesse representado pelo risco de perda de financiamento europeu prevalecesse em termos absolutos, o artigo 2.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 89/665, lido à luz do n.º 5 do mesmo artigo, perderia o seu sentido: decorre de ambas as normas que, ao adotar essas medidas provisórias, há que ponderar todos os interesses eventualmente lesados.

39. Embora a decisão de reenvio não o refira expressamente, se algum sentido tem a regra do «levantamento do efeito suspensivo automático» é o de fomentar a celebração do contrato a partir desse momento, sem aguardar a decisão posterior da instância de recurso (geralmente, um tribunal). O único obstáculo que existia para que a entidade adjudicante celebrasse esse contrato com o adjudicatário por si designado era o efeito suspensivo automático, o qual cessa em resultado da reação da entidade adjudicante a esse efeito.

40. Na audiência, todas as partes (incluindo o Governo Português e a entidade adjudicante) confirmaram que o levantamento do efeito suspensivo automático permite que a entidade adjudicante celebre o contrato [18]. Como alegam, com razão, a Comissão e o Governo Checo, esta confirmação implica que a disposição controvertida não é compatível com o artigo 2.º da Diretiva 89/665.

41. Nada na Diretiva 89/665 autoriza a legislação nacional a introduzir uma exceção desta amplitude à exigência explícita segunda o qual o recurso da decisão de adjudicação é acompanhado de um efeito suspensivo automático da sua execução, até que a instância de recurso se pronuncie sobre o pedido de medidas provisórias ou sobre o pedido de recurso.

42. Reitero que a norma controvertida constitui uma inversão da exigência prevista no artigo 2.º da Diretiva 89/665: o regime desta última é substituído por um regime que comporta uma mudança radical em relação ao efeito automático do recurso. O automatismo do efeito suspensivo inicial transforma-se num automatismo do levantamento desse efeito suspensivo.

43. Além disso, há que ter em conta que, segundo a norma controvertida, o órgão de recurso não dispõe de nenhuma margem de apreciação para decidir, nesse momento, se o efeito suspensivo automático é levantado ou não: como já referi, basta que a entidade adjudicante o solicite no devido prazo e junte um documento comprovativo da decisão de financiamento do projeto. Nesta fase do incidente, o órgão de recurso não pode, por si só, ponderar os interesses públicos e privados em presença.

44. A autonomia (relativa) de que gozam os Estados-Membros para determinar as modalidades do procedimento de recurso, dentro dos limites da Diretiva 89/665, não pode contornar uma regra imperativa desta diretiva, como a que estabelece o efeito suspensivo automático associado à interposição do recurso, até que a instância de recurso tome a sua decisão.

*2. Quanto à audição do autor nesta fase do incidente*

45. A incompatibilidade da norma nacional controvertida com o artigo 2.º da Diretiva 89/665 é acentuada pelo facto de o levantamento do efeito suspensivo automático ocorrer *inaudita altera parte*, isto é, sem que o autor se possa pronunciar sobre o pedido da entidade adjudicante.

46. A ausência do autor neste momento processual não é compatível com as regras de base que regulam os procedimentos de recurso previstos na Diretiva 89/665.

[18] O Governo Português assinalou que o levantamento do efeito suspensivo automático permite prosseguir com as formalidades relativas à celebração do contrato, proceder à sua celebração e execução. Acrescentou, no entanto, que, na prática, estes atos requerem algum tempo, pelo que, entretanto, já teria sido possível decidir sobre o mérito da medida provisória requerida.

47. O Governo Português alega que o artigo 2.º da Diretiva 89/665 não impõe, em qualquer dos noves números em que se desdobra, que o autor deva ser necessariamente ouvido na hipótese de o tribunal recusar o decretamento de medidas provisórias, como seja a suspensão do procedimento de adjudicação [19]. Acrescenta que este artigo deixou ao critério dos Estados-Membros a determinação das questões de saber se e quando pode o autor intervir nas hipóteses em que o tribunal entenda ser de recusar o decretamento de medidas provisórias [20].

48. Considero que esta abordagem não é correta: o que está em causa é, precisamente, a supressão de uma garantia essencial do recurso, conforme prevista no artigo 2.º da Diretiva 89/665 (isto é, a suspensão automática dos efeitos da adjudicação do contrato, que ocorre a pedido do autor). Se a entidade adjudicante, por sua vez, impugnar esse efeito suspensivo e pedir o seu levantamento, o princípio do contraditório processual exige que a outra parte seja ouvida antes de o juiz decidir a este respeito.

49. Poder-se-ia argumentar que a intervenção do autor está prevista no artigo 25.º-A, n.os 5, 6 e 7, da Lei n.º 30/2021, o que contribui, de certo modo, para mitigar a ausência (forçada) do autor. O Governo Português qualifica esta solução de «mecanismo de contraditório diferido» [21].

50. No entanto, considero que uma intervenção *ex post*, através da qual o autor pede o restabelecimento do efeito suspensivo automático na sequência do levantamento do mesmo, que foi concedido na sua ausência, não é suficiente para sanar a grave lacuna processual acima referida.

51. Reitero que o *contraditório diferido* a que se refere o Governo Português não pode substituir a intervenção prévia do autor, que formulou o pedido cuja apresentação determinou a suspensão automática dos efeitos do ato de adjudicação. O autor deve, pelo menos, ter a possibilidade de se pronunciar *antes* de ser decretado o levantamento desse efeito suspensivo.

52. Em todo o caso, não entendo por que motivo as formalidades previstas no artigo 25.º-A n.os 5, 6 e 7, da Lei n.º 30/2021 não poderiam ser cumpridas após a apresentação do pedido de levantamento do efeito suspensivo pela entidade adjudicante [22]. Este pedido seria transmitido ao autor, que poderia invocar os seus argumentos em apoio da manutenção do efeito suspensivo.

53. Com efeito, em conformidade com o artigo 103.º-A do CPTA, que contém o regime comum sobre o efeito suspensivo automático das ações de contencioso pré-contratual, o autor dispõe de um prazo reduzido (cinco dias) para responder ao pedido de levantamento do efeito suspensivo automático do ato de adjudicação do contrato, solicitado pela parte contrária. O princípio de base do contraditório é, deste modo, respeitado.

54. Na audiência, a EDIA e o Governo Português alegaram que a nova legislação visa harmonizar o prazo previsto no direito comum dos contratos públicos para a celebração do contrato (trinta dias) e o prazo previsto para a resolução do incidente sobre o adiamento definitivo ou a manutenção do efeito suspensivo do ato de adjudicação [23].

[19] Observações escritas do Governo Português, n.º 23.

[20] Observações escritas do Governo Português, n.º 24.

[21] Observações escritas do Governo Português, n.º 25.

[22] Na audiência, o Governo Português referiu a agilização do processo como única (e insatisfatória) explicação para esta medida.

[23] Este argumento assenta na premissa de que os tribunais portugueses cumprem rigorosamente os prazos processuais e decidem o incidente antes do termo do prazo de trinta dias previsto na legislação relativa aos contratos públicos. A I-Sete contesta que isto aconteça na prática.

55. Ora, além de este argumento continuar a não explicar por que razão a outra parte não é ouvida previamente (bastaria repartir os prazos entre a entidade adjudicante e o autor), revela uma certa incoerência do regime: salvo erro da minha parte, se compararmos a duração dos processos, a tramitação excecional prevista no artigo 25.º-A da Lei n.º 30/2021 tem uma duração de vinte e oito dias, ao passo que o prazo geral previsto no CPTA (dependendo da celeridade da entidade adjudicante ao apresentar o seu pedido de levantamento do efeito suspensivo automático) pode ficar concluído em apenas treze dias, incluindo os dias necessários para a audição da outra parte.

### *3. Conclusão intercalar*

56. Atentas as considerações que precedem, proponho uma resposta negativa à primeira questão prejudicial: não é compatível com o artigo 2.º da Diretiva 89/665 uma norma nacional que impõe o levantamento provisório do efeito suspensivo automático inerente à propositura de uma ação que tem por objeto o ato de adjudicação de um contrato a) sem a audição do autor que pediu a suspensão dos efeitos do referido ato; e b) sem que o juiz possa proceder, nesse momento, a uma ponderação dos interesses públicos e privados em presença.

## *D. Quanto à segunda questão prejudicial*

57. Na primeira parte desta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se «[…] o interesse económico de eventual perda de fundos europeus, por atraso na execução de projeto financiado, a razão imperiosa de interesse geral que justifique o levantamento do efeito suspensivo automático».

58. A resposta à questão formulada nestes termos depende do momento processual a que se refere:

– No caso de se referir à segunda fase do procedimento pré-contratual (ou seja, ao levantamento do efeito suspensivo *inaudita altera parte* e sem que o juiz tenha margem para ponderar os diferentes interesses, públicos e privados), já respondi a esta questão na resposta à primeira questão do órgão jurisdicional de reenvio: este mecanismo simplesmente não está em conformidade com a Diretiva 89/665.

– Se, pelo contrário, a questão se referir ao impacto do fator de risco (eventual perda de financiamento europeu do projeto) na decisão final do órgão chamado a decidir o incidente, uma vez cumpridas as formalidades previstas no artigo 25.º-A, n.ºs 5, 6 e 7, da Lei n.º 30/2021, o cenário é diferente e exige uma análise mais aprofundada.

59. As minhas considerações posteriores dizem respeito a este segundo cenário.

60. O artigo 2.º, n.º 5, da Diretiva 89/665 permite à instância de recurso ter em conta as consequências prováveis da aplicação das medidas provisórias para *todos* os interesses suscetíveis de ser lesados [24].

[24] Acórdão de 18 de janeiro de 2024, CROSS Zlín (C-303/22, EU:C:2024:60), n.ºs 61 e 62.

61. Entre esses interesses contam-se: a) os dos proponentes excluídos, que pretendem que o contrato público não seja celebrado; e b) os interesses gerais, quer se trate dos que tendem a assegurar a celeridade dos procedimentos de adjudicação dos contratos públicos e a eficácia da ação administrativa, quer os que se destinam a evitar a perda de uma fonte de financiamento para o próprio contrato.

62. De acordo com o artigo 2.º, n.º 5, da Diretiva 89/665, o órgão chamado a decidir o incidente deve ponderar os interesses públicos e privados em presença. Reitero que, com esta disposição, o legislador da União pretendeu conciliar os interesses do proponente excluído com os da entidade adjudicante (bem como com os do adjudicatário já designado) e com os restantes interesses públicos.

63. No entender do Governo Português, a legislação controvertida prossegue um objetivo de interesse geral reconhecido pela União: assegurar a celeridade dos procedimentos de adjudicação para executar, antes de 31 de dezembro de 2025, projetos de relevância estratégica para o desenvolvimento nacional e conservar, assim, o financiamento europeu atribuído à República Portuguesa para esses projetos.

64. A celeridade dos procedimentos de adjudicação de contratos públicos constitui, efetivamente, um objetivo legítimo de interesse geral [25]. Todavia, não é o único nem aquele que deve prevalecer em todos os casos.

65. É igualmente legítimo que as autoridades portuguesas, incluindo o poder legislativo, se mobilizem no sentido de não perder o financiamento europeu atribuído a determinados contratos que beneficiam deste tipo de financiamento. O potencial prejuízo económico resultante do risco de perda de financiamento europeu constitui um interesse público que o órgão de recurso deve ter em conta na sua apreciação, de acordo com o artigo 2.º, n.º 5, da Diretiva 89/665.

66. Não obstante, o aspeto essencial é que a instância de recurso conserve a faculdade de ponderar os interesses em presença, sem que a ameaça de perda de financiamento europeu possa constituir o *único* motivo para conceder o levantamento do efeito suspensivo do ato de adjudicação do contrato.

67. Partilho do entendimento do Governo Checo [26], segundo o qual, se à perda provável do financiamento europeu acrescerem outras considerações decorrentes do contexto do contrato (por exemplo, a sua importância crucial para a defesa, a segurança ou a construção de infraestruturas essenciais), a instância de recurso pode, após uma apreciação individualizada na aceção do artigo 2.º, n.º 5, da Diretiva 89/665, concluir que esses interesses públicos prevalecem sobre os interesses dos proponentes e levantar, legitimamente, o efeito suspensivo.

[25] «[…] o interesse de celebrar contratos públicos sem atrasos excessivos constitui um tal interesse público» (Acórdão de 18 de janeiro de 2024, CROSS Zlín, C-303/22, EU:C:2024:60, n.º 62). No entanto, no que diz respeito ao dever de informar os interessados, com clareza suficiente, sobre os prazos de recurso aplicáveis a determinadas decisões da entidade adjudicante, para o Tribunal de Justiça, «[a] inexistência desta informação não pode ser justificada pelo objetivo da celeridade do processo» (Acórdão de 28 de janeiro de 2010, Comissão/Irlanda, C-456/08, EU:C:2010:46, n.º 63).

[26] Observações escritas do Governo Checo, n.º 18.

68. Estas considerações levam-me a concluir que o risco de perda de financiamento não pode constituir uma razão imperiosa de interesse geral que favoreça, sempre, e por definição, a posição da entidade adjudicante em detrimento daqueles que impugnam as suas decisões [27].

69. Se a proteção do interesse público, que consiste em retirar proveito dos fundos europeus, prevalecesse em termos absolutos, poderia dar azo a comportamentos oportunistas das entidades adjudicantes que, sob esse pretexto, seriam levadas a adjudicar ilegalmente os contratos públicos para a execução dos projetos financiados naqueles termos, sabendo que os efeitos seus atos de adjudicação nunca seriam suspensos.

70. O artigo 25.º-A, n.º 8, da Lei n.º 30/2021 (que, como já assinalei, retoma o conteúdo do artigo 103.º-A, n.º 4, do CPTA), interpretado neste sentido, não é incompatível com o artigo 2.º, n.º 5, da Diretiva 89/665. A norma nacional confere ao órgão chamado a pronunciar-se sobre as medidas provisórias o poder de ponderar devidamente todos os interesses públicos e privados em presença para avaliar se os prejuízos que resultariam da manutenção do efeito suspensivo são superiores aos do seu levantamento.

71. No âmbito dessa apreciação, a instância de recurso pode, efetivamente, avaliar não só o *periculum in mora* (que consiste no risco de o atraso implicar a perda do financiamento) mas também os restantes fatores que são geralmente tidos em consideração para decidir sobre as medidas provisórias. Entre estes, deve apreciar o *fumus boni iuris* da impugnação do proponente cuja proposta foi rejeitada.

72. Aqui chegados, surge a questão de saber se o artigo 2.º-D, n.º 3, da Diretiva 89/665 é útil para responder à primeira parte da segunda questão prejudicial.

73. Na sequência da sua reforma pela Diretiva 2007/66 [28], a Diretiva 89/665 autoriza (considerandos 21 [29] e 22 [30] da Diretiva 2007/66 e artigos 2.º-D e 2.º-E da Diretiva 89/665, conforme alterada) que, perante contratos cuja ineficácia deveria, em princípio, ser declarada em razão da sua origem ilícita, «lhe[s] [sejam] reconhe[cidos] determinados efeitos, ou todos eles», isto é, que os efeitos do contrato sejam mantidos, sob reserva da aplicação das sanções previstas e das indemnizações [31].

74. Como já referi, o artigo 2.º-D da Diretiva 89/665 aplica-se à fase pós-contratual, e não à fase pré-contratual. Consequentemente, as suas disposições não são transponíveis para o regime das medidas provisórias previsto no artigo 2.º desta diretiva.

[27] Na audiência, o Governo Português, após ter declarado que a apreciação abrange todos os interesses em presença, referiu que alguns tribunais atribuem um peso preponderante ao risco de perda de financiamento ou de cofinanciamento europeu. A I-Sete explicou que os tribunais passaram de uma ponderação exaustiva para uma abordagem que o risco de perda de financiamento europeu é considerado uma circunstância excecional e prevalente.

[28] Diretiva 2007/66/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2007 (JO 2007, L 335, p. 31).

[29] «O direito interno poderá […], por exemplo, prever a anulação retroativa de todas as obrigações contratuais (*ex tunc*) ou, pelo contrário, limitar a anulação às obrigações que ainda devam ser cumpridas (*ex nunc*)».

[30] «[…] os Estados-Membros podem permitir que a instância responsável pela decisão do recurso *não ponha em causa o contrato ou lhe reconheça determinados efeitos, ou todos eles*, caso as circunstâncias excecionais do caso em apreço exijam o respeito de certas razões imperiosas de interesse geral […]». O sublinhado é meu.

[31] Remeto, a este título, para as considerações que expus nas minhas Conclusões no processo CROSS Zlín (C-303/22, EU:C:2023:652), n.º 80.

75. Não obstante o exposto, caso se pretenda identificar um critério orientador na redação do artigo 2.º-D, n.º 3, da Diretiva 89/665, há que ter em conta que esta disposição:

– Admite que um contrato não fique privado dos seus efeitos, ainda que tenha sido adjudicado ilegalmente, se existirem razões imperiosas de interesse geral que *exijam* a manutenção dos efeitos desse contrato;

– Os interesses económicos só são considerados razões imperiosas (de interesse geral) para manutenção dos efeitos do contrato em circunstâncias excecionais em que a privação de efeitos desse contrato acarreta consequências desproporcionadas.

76. Os critérios do artigo 2.º-D, n.º 3, da Diretiva 89/665 foram concebidos para permitir, em determinadas condições, a manutenção dos efeitos de um contrato que foi adjudicado ilegalmente. Por esse motivo, não são aplicáveis a uma situação em que o juiz pode suspender os efeitos da adjudicação quando o contrato ainda não foi celebrado.

77. Esta parte da minha resposta está relacionada com a questão final colocada pelo órgão jurisdicional de reenvio no âmbito da sua segunda questão prejudicial: «[e] é uma mera perda económica uma consequência desproporcionada […] compatível com o previsto neste artigo 2.º-D, n.º 3, segundo parágrafo[, da Diretiva 89/665]?».

78. Pondo de parte a referência ao artigo 2.º-D da Diretiva 89/665, pelas razões que já analisei, cabe ao órgão de recurso avaliar o peso relativo dos interesses públicos e privados em presença, tendo em conta todas as circunstâncias de cada caso. Não existe uma solução abstrata que possa ser generalizada para determinar se uma opção (o levantamento do efeito suspensivo) é mais ou menos proporcionada do que a outra (a manutenção desse efeito suspensivo, até ser proferida uma decisão no âmbito da ação quanto ao mérito da adjudicação do contrato).

## V. Conclusão

79. Tendo em conta as considerações que precedem, proponho que se responda às questões prejudiciais submetidas pelo Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (Portugal) do seguinte modo:

«O artigo 2.º, n.ºs 3, 4 e 5, da Diretiva do Conselho, de 21 de dezembro de 1989, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação dos procedimentos de recurso em matéria de celebração dos contratos de direito público de fornecimentos e de obras (89/665/CEE),

deve ser interpretado no sentido de que:

se opõe a uma legislação nacional que exige que o juiz nacional levante provisoriamente, a pedido da entidade adjudicante, o efeito suspensivo automático de uma ação que tem por objeto a decisão de adjudicação de um contrato público, bastando para tanto a justificação de que o contrato é financiado ou cofinanciado por fundos europeus;

não se opõe a uma legislação nacional que confere ao juiz de medidas provisórias a faculdade de ponderar devidamente todos os interesses públicos e privados em presença, para avaliar se os prejuízos que resultariam da manutenção do efeito suspensivo são superiores aos que resultam

do seu levantamento. Nada impede que entre esses interesses públicos figure, enquanto fator adicional de apreciação, sem que tenha necessariamente um caráter prevalente, aquele que consiste em evitar a perda de financiamento ou cofinanciamento europeu do projeto de construção que é objeto do contrato.»