ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção)

21 de Dezembro de 2011 *

No processo C-465/10,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE, apresentado pelo Conseil d'État (França), por decisão de 5 de Julho de 2010, entrado no Tribunal de Justiça em 27 de Setembro de 2010, no processo

Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration

contra

Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção),

composto por: J.-C. Bonichot, presidente de secção, K. Schiemann, L. Bay Larsen, C. Toader (relatora) e E. Jarašiūnas, juízes,

* Língua do processo: francês.

advogado-geral: E. Sharpston,
secretário: A. Calot Escobar,

vistos os autos,

vistas as observações apresentadas:

— em representação do Governo francês, por G. de Bergues e B. Cabouat, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo polaco, por M. Szpunar, na qualidade de agente,

— em representação da Comissão Europeia, por A. Steiblytė e J.-P. Keppenne, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 15 de Setembro de 2011,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem essencialmente por objecto a interpretação do Regulamento (CE, Euratom) n.º 2988/95 do Conselho, de 18 de Dezembro de 1995, relativo à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias (JO L 312, p. 1), e do Regulamento (CEE) n.º 4253/88 do Conselho, de 19 de Dezembro de 1988, que estabelece as disposições de aplicação do Regulamento (CEE) n.º 2052/88 no que respeita à coordenação entre as intervenções dos diferentes fundos estruturais, por um lado, e entre estas e as do Banco Europeu de Investimento e dos outros instrumentos financeiros existentes, por outro (JO L 374, p. 1), conforme alterado pelo Regulamento (CEE) n.º 2082/93 do Conselho, de 20 de Julho de 1993 (JO L 193, p. 20, a seguir «Regulamento n.º 4253/88»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe o ministre de l«Intérieur, de l»Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration à Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre (a seguir «CCI de Indre») a propósito, designadamente, do reembolso por esta de uma subvenção de que beneficiou ao abrigo do Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional (FEDER) (a seguir «subvenção FEDER»).

Quadro jurídico

Regulamentação relativa aos fundos estruturais

3 O artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento (CEE) n.º 2052/88 do Conselho, de 24 de Junho de 1988, relativo às missões dos Fundos com finalidade estrutural, à sua eficácia e à coordenação das suas intervenções, entre si, com as intervenções do Banco Europeu de Investimento e com as dos outros instrumentos financeiros existentes (JO L 185, p. 9), conforme alterado pelo Regulamento (CEE) n.º 2081/93 do Conselho, de 20 de Julho de 1993 (JO L 193, p. 5, a seguir «Regulamento n.º 2052/88»), dispõe:

«Compatibilidade e controlo

«1. As acções objecto de financiamento por parte dos fundos estruturais ou de uma intervenção do [Banco Europeu de Investimento (BEI)] ou de outro instrumento financeiro devem respeitar as disposições dos Tratados e dos actos adoptados por força dos mesmos, bem como as políticas comunitárias, incluindo as que se referem […] à adjudicação de contratos públicos […]»

4 O artigo 23.º do Regulamento n.º 4253/88 dispõe:

«Controlo financeiro

1. Para garantir o êxito das acções empreendidas por promotores públicos ou privados, os Estados-Membros, aquando da execução das acções, tomarão as medidas necessárias para:

— verificar regularmente se as acções financiadas pela Comunidade foram empreendidas de forma correcta,

— prevenir e combater as irregularidades,

— recuperar os fundos perdidos na sequência de abuso ou negligência. Salvo se o Estado-Membro e/ou o intermediário e/ou o promotor provarem que esse abuso ou negligência lhes não são imputáveis, o Estado-Membro será subsidiariamente responsável pelo reembolso das importâncias indevidamente pagas. […]

Os Estados-Membros informarão a Comissão das medidas tomadas para esse efeito e, em especial, comunicarão à Comissão a descrição dos sistemas de controlo e de gestão criados para assegurar a execução das acções de forma eficaz. Informarão regularmente a Comissão sobre o andamento dos processos administrativos e judiciais.

[…]»

5 O artigo 8.º da Decisão 94/1060/CE da Comissão, de 16 de Dezembro de 1994, relativa à aprovação do documento único de programação para as intervenções estruturais comunitárias na região Centre, abrangida pelo objectivo n.º 2, em França (JO L 384, p. 83), prevê:

«O documento único de programação deve ser executado em conformidade com a legislação comunitária, nomeadamente com o disposto […] nas directivas comunitárias relativas à coordenação dos processos de adjudicação de contratos.»

Directiva 92/50/CEE

6 O artigo 1.º, alínea a), primeiro parágrafo, da Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços (JO L 209, p. 1), conforme alterada pela Directiva 93/36/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993 (JO L 199, p. 1, a seguir «Directiva 92/50»), define os «contratos públicos de serviços» como sendo, em princípio, contratos a título oneroso celebrados por escrito entre um prestador de serviços e uma entidade adjudicante enquanto o artigo 1.º, alínea b), primeiro parágrafo, desta directiva indica que são, em princípio, consideradas «entidades adjudicantes» o Estado, as autarquias locais ou regionais, os organismos de direito público, as associações formadas por uma ou mais autarquias ou organismos de direito público.

7 O artigo 7.º da Directiva 92/50 prevê que a mesma é aplicável aos contratos de serviços públicos cujo montante estimado, sem imposto sobre o valor acrescentado, seja igual ou superior a 200 000 euros.

Regulamento n.º 2988/95

8 Nos termos do terceiro e quinto considerandos do Regulamento n.º 2988/95, «importa combater em todos os domínios os actos lesivos dos interesses financeiros das Comunidades», e, a esse respeito, «os comportamentos que constituem irregularidades, bem como as medidas e sanções administrativas que lhes dizem respeito, estão previstos em regulamentos sectoriais em conformidade com o presente regulamento».

9 O artigo 1.º do Regulamento n.º 2988/95 dispõe:

«1. Para efeitos da protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias, é adoptada uma regulamentação geral em matéria de controlos homogéneos e de medidas e sanções administrativas relativamente a irregularidades no domínio do direito comunitário.

2. Constitui irregularidade qualquer violação de uma disposição de direito comunitário que resulte de um acto ou omissão de um agente económico que tenha ou possa ter por efeito lesar o orçamento geral das Comunidades ou orçamentos geridos pelas Comunidades, quer pela diminuição ou supressão de receitas provenientes de recursos próprios cobradas directamente por conta das Comunidades, quer por uma despesa indevida.»

10 O artigo 3.º do Regulamento n.º 2988/95 prevê:

«1. O prazo de prescrição do procedimento é de quatro anos a contar da data em que foi praticada a irregularidade referida no n.º 1 do artigo 1.º Todavia, as regulamentações sectoriais podem prever um prazo mais reduzido, que não pode ser inferior a três anos.

O prazo de prescrição relativo às irregularidades continuadas ou repetidas corre desde o dia em que cessou a irregularidade. O prazo de prescrição no que se refere aos programas plurianuais corre em todo o caso até ao encerramento definitivo do programa.

A prescrição do procedimento é interrompida por qualquer acto, de que seja dado conhecimento à pessoa em causa, emanado da autoridade competente tendo em vista instruir ou instaurar procedimento por irregularidade. O prazo de prescrição corre de novo a contar de cada interrupção.

[…]

3. Os Estados-Membros conservam a possibilidade de aplicar um prazo mais longo que os previstos respectivamente no [n.º 1]»

11 O artigo 4.º, n.ºs 1 e 4, do referido regulamento enuncia:

«1. Qualquer irregularidade tem como consequência, regra geral, a retirada da vantagem indevidamente obtida:

— através da obrigação de pagar os montantes em dívida ou de reembolsar os montantes indevidamente recebidos,

[…]

4. As medidas previstas no presente artigo não são consideradas sanções.»

Factos no processo principal e questões prejudiciais

12 Em 5 de Dezembro de 1995, a CCI de Indre apresentou ao prefeito de Indre um pedido de subvenção FEDER com vista à realização de uma operação intitulada «Objectivo empresas» destinada a encontrar investidores franceses e estrangeiros susceptíveis de se instalarem no département de l'Indre.

13 Este pedido resultou na assinatura, em 20 de Dezembro de 1996, de um acordo entre o prefeito de Indre e a CCI de Indre relativo à atribuição de uma subvenção FEDER no montante total de 400 000 FRF (60 979,60 euros). O acordo continha designadamente referências aos Regulamentos n.os 2081/93 e 2082/93. Esse auxílio foi concedido em duas partes, sendo a primeira de um montante de 100 000 FRF, em 17 de Dezembro de 1997, e a segunda de um montante de 300 000 FRF, em 8 de Dezembro de 1998.

14 Resulta igualmente da decisão de reenvio que a CCI de Indre beneficiou para essa mesma operação de duas subvenções nacionais. Outras autarquias locais também contribuíram com financiamentos suplementares para a referida operação.

15 A execução da operação «Objectivo empresas» foi objecto de uma auditoria efectuada em aplicação de uma decisão do prefeito da região Centro de 9 de Maio de 2000. Essa auditoria, realizada nas instalações da CCI em 14 de Junho de 2000, foi concluída com um relatório de 14 de Março de 2001, que foi comunicado em 18 de Julho de 2001 à CCI de Indre. Esse relatório, intitulado «Audit sur l'utilisation des Fonds structurels européens» (auditoria sobre a utilização dos fundos estruturais europeus), concluía, designadamente, que a atribuição pela CCI de Indre à sociedade DDB-Needham do contrato relativo à realização dessa operação violava a regulamentação dos contratos públicos.

16 A este respeito, esse relatório indicava que a CCI de Indre tinha organizado um concurso público que deu lugar a uma publicação no *bulletin officiel des annonces des marchés publics* (Boletim oficial de anúncio dos contratos públicos, BOAMP) de 4 de Novembro de 1995. Resulta igualmente desse relatório que a comissão dos contratos da CCI de Indre, reunida em 8 de Dezembro de 1995, decidiu atribuir o contrato em causa à sociedade DDB-Needham, indicando que essa oferta devia ser escolhida em detrimento da outra única oferta admitida devido ao interesse do conteúdo do projecto e do custo menos elevado proposto por essa sociedade.

17 No entanto, o relatório indicava, por um lado, que o contrato celebrado entre a CCI de Indre e a sociedade DDB-Needham não tinha a data da assinatura e, por outro, que a nota de síntese que apresentava o processo da operação tinha sido enviada pela CCI de Indre, em 27 de Setembro de 1995, ao prefeito de Indre com a indicação de que «a escolha da [CCI] tinha sido a agência DDB-Needham».

18 O referido relatório concluía assim que «esses elementos permitem presumir que o procedimento posterior do concurso apenas tinha por objectivo a regularização formal da situação de direito já existente ao abrigo do contrato (não datado)». Na medida em que essas discordâncias de data implicavam efectivamente uma irregularidade, o mesmo relatório indicava que o cumprimento das regras relativas à adjudicação de contratos de concursos públicos, designadamente a publicação no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, poderia ter gerado uma proposta equivalente a um preço inferior. Por conseguinte, os autores do relatório consideravam que essa hipótese podia justificar um pedido de devolução total da subvenção FEDER.

19 Por decisão de 23 de Janeiro de 2002, o prefeito de Indre comunicou à CCI de Indre que, atendendo à violação das regras relativas à adjudicação de contratos públicos para a escolha do prestador de serviços encarregado da realização da operação «Objectivo empresas», as subvenções, designadamente as obtidas ao abrigo do FEDER, deviam ser reembolsadas.

20 A CCI de Indre deduziu oposição à execução dos títulos de cobrança emitidos pelo prefeito de Indre correspondentes aos montantes reclamados. Essa oposição foi indeferida por decisão implícita do tesoureiro geral.

21 Assim, a CCI de Indre interpôs recursos, visando, designadamente, a anulação da decisão do prefeito de Indre de 23 de Janeiro de 2002, no tribunal administratif de Limoges (Tribunal Administrativo de Limoges), que lhes negou provimento por sentenças de 3 de Junho de 2004.

22 Tendo a CCI de Indre recorrido dessas sentenças para a cour administrative d'appel de Bordeaux (Tribunal Administrativo de Segunda Instância de Bordéus), esse tribunal, por acórdão de 12 de Junho de 2007, anulou as referidas sentenças, bem como, designadamente, a decisão do prefeito de Indre de 23 de Janeiro de 2002 e os títulos de cobrança emitidos por este último. A este respeito, esse órgão jurisdicional considerou que os serviços da prefeitoria tinham sido informados, por uma carta que lhes tinha sido enviada em 27 de Setembro de 1995 pela CCI de Indre, da sua escolha de recorrer aos serviços da sociedade DDB-Needham. Assim, esses serviços foram informados dessa escolha antes do lançamento do procedimento do concurso público na medida em que, por um lado, a comissão dos contratos que propôs escolher a candidatura daquela sociedade reuniu-se em 8 de Dezembro de 1995 e, por outro, o contrato foi assinado em 29 de Maio de 1996 na presença do referido prefeito.

23 Embora concluindo que a CCI de Indre tinha violado as regras de concorrência que eram aplicáveis no momento da adjudicação daquele contrato, que não foi, de resto, publicado no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, a cour administrative d'appel de Bordeaux considerou contudo que o acordo celebrado entre o prefeito de Indre e a CCI de Indre sobre a atribuição da subvenção FEDER não fazia nenhuma referência à adjudicação de um contrato, que esse acordo não previa a transmissão de todos documentos que permitissem controlar o cumprimento das regras de adjudicação de contratos públicos e, por último, que o artigo 4.º do Regulamento n.º 2988/95 não tinha por objectivo ou por efeito permitir às autoridades nacionais retirar auxílios financiados por fundos comunitários em casos não previstos no direito nacional.

24 A cour administrative d'appel de Bordeaux concluía assim, por um lado, que nenhuma das disposições invocadas pela Administração recorrida nem nenhuma das estipulações do acordo de 20 de Dezembro de 1996 relativas à subvenção FEDER previam sujeitar a concessão dessa subvenção à condição de os contratos eventualmente celebrados pela CCI de Indre para a realização dessa operação respeitarem as regras de adjudicação dos contratos públicos. Por outro lado, esse órgão jurisdicional considerava que, na medida em que os serviços do Estado tinham sido informados da escolha da sociedade DDB-Needham desde 27 de Setembro de 1995, no presente caso, antes do lançamento do procedimento de concurso, não se podia considerar que as subvenções concedidas posteriormente tinham sido implicitamente sujeitas ao cumprimento dessa condição.

25 Por petição apresentada em 16 de Agosto de 2007 no Conseil d'État, o ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration interpôs recurso do acórdão de 12 de Junho de 2007 da cour administrative d'appel de Bordeaux.

26 Nestas condições, o Conseil d'État decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) No que diz respeito à existência de um fundamento jurídico do qual resulte a obrigação de recuperação do auxílio pago à CCI:

Quando uma entidade adjudicante beneficiária de subvenções pagas a título do FEDER não respeitou uma ou mais regras de [adjudicação de] contratos públicos [para a] realização da acção subvencionada, numa situação em que não se contesta que a acção é elegível para esse fundo e que foi realizada, existe alguma disposição de direito comunitário, nomeadamente nos Regulamentos (CEE) n.º 2052/88 […] e (CEE) n.º 4253/88 […], que constitua fundamento da obrigação de recuperar subvenções? Se acaso existe, tal obrigação é aplicável a todos os

incumprimentos às regras de [adjudicação de] contratos públicos ou apenas sobre alguns incumprimentos? Neste último caso, quais?

2) Em caso de resposta pelo menos parcialmente afirmativa à primeira questão, no que respeita às modalidades de recuperação de um auxílio indevidamente pago:

a) A violação, por uma entidade adjudicante que beneficiou de um auxílio a título do FEDER, de uma ou várias regras relativas à [adjudicação] de contratos públicos no que respeita à escolha do prestador encarregado de realizar a acção subvencionada constitui uma irregularidade na acepção do Regulamento n.º 2988/95? A circunstância de a autoridade nacional competente não poder ignorar, no momento em que decidiu conceder o auxílio pedido a título do FEDER, que o operador beneficiário tinha violado as regras relativas à [adjudicação de] contratos públicos para contratar, antes mesmo da atribuição do auxílio, o prestador de serviços encarregado de realizar a acção financiada pelo auxílio é susceptível de ter incidência na qualificação de irregularidade na acepção do Regulamento n.º 2988/95?

b) Em caso de resposta afirmativa à [segunda questão, alínea a)], e uma vez que, como foi decidido pelo Tribunal de Justiça [no acórdão de 29 de Janeiro de 2009, Josef Vosding Schlacht-, Kühl- und Zerlegebetriebe e o. (C-278/07 a C-280/07, Colect., p. I-457)], o prazo de prescrição previsto no artigo 3.º do Regulamento n.º 2988/95 é aplicável às medidas administrativas como a recuperação de um auxílio indevidamente recebido pelo operador em virtude de irregularidades por ele cometidas:

— deve fixar-se o ponto de partida do prazo de prescrição na data do pagamento do auxílio ao seu beneficiário ou na data da utilização, por este, da

subvenção recebida para remunerar o prestador de serviços contratado em violação de uma ou várias regras relativas à [adjudicação de] contratos públicos?

— deve considerar-se que este prazo é interrompido pela transmissão, pela autoridade nacional competente, ao beneficiário da subvenção, de um relatório de controlo que constata o desrespeito das regras de celebração dos contratos públicos e preconiza que a autoridade nacional obtenha, em consequência, o reembolso das quantias pagas?

— quando um Estado-Membro faz uso da possibilidade que lhe é concedida pelo n.º 3 do artigo 3.º do Regulamento n.º 2988/95 de aplicar um prazo de prescrição mais longo, nomeadamente quando a França aplica o prazo de direito comum previsto, à data dos factos em litígio, no artigo 2262.º do Código Civil, nos termos do qual: "[t]odas as acções, tanto reais como pessoais, prescrevem no prazo de trinta anos [...]", a compatibilidade de um tal prazo com o direito comunitário, designadamente com o princípio da proporcionalidade, deve ser apreciada à luz do prazo máximo de prescrição estabelecido na disposição nacional que serve de base legal ao pedido de recuperação da Administração nacional ou à luz do prazo efectivamente aplicado no caso vertente?

c) Em caso de resposta negativa à [segunda questão, alínea a)], os interesses financeiros da Comunidade obstam a que, no que se refere ao pagamento de um auxílio como o que está em causa no presente litígio, o juiz aplique regras nacionais relativas à revogação das decisões que criam direitos, nos termos das quais, excluindo as hipóteses de inexistência, de obtenção por fraude ou de pedido do beneficiário, a Administração só pode revogar uma decisão individual que cria direitos, se esta for ilegal, no prazo de quatro meses a contar da adopção dessa decisão, embora uma decisão administrativa individual possa, em especial quando corresponde ao pagamento de um auxílio, ser acompanhada de condições resolutivas cuja verificação permite a revogação do auxílio em causa sem dependência de prazo — devendo precisar-se que o

Conseil d'État já decidiu que se devia interpretar esta regra nacional no sentido de que só pode ser invocada pelo beneficiário do auxílio indevidamente concedido em aplicação de um diploma legal comunitário se tal beneficiário tiver agido de boa fé?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

27 Através da sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se, em circunstâncias como as em causa no processo principal, o artigo 23.º, n.º 1, terceiro travessão, do Regulamento n.º 4253/88, lido em conjugação com o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2052/88, constitui um fundamento jurídico que permite às autoridades nacionais recuperar, do beneficiário, a totalidade de uma subvenção concedida a título do FEDER pelo facto de, na sua qualidade de «entidade adjudicante» na acepção da Directiva 92/50, esse beneficiário não ter respeitado as disposições desta directiva no que se refere à adjudicação de um contrato público de serviços, que tinha por objecto a realização da operação em razão da qual a subvenção foi atribuída a esse beneficiário.

28 Há que observar que, no processo principal, é pacífico que a CCI de Indre tinha a qualidade de entidade adjudicante, que o montante do contrato público de serviços em causa era superior ao limite de 200 000 euros previsto no artigo 7.º da Directiva 92/50 e que, para efeitos de adjudicação desse contrato, a CCI de Indre não respeitou

as regras de adjudicação desse tipo de contratos previstas pela Directiva 92/50, designadamente na medida em que já tinha escolhido o seu co-contratante antes da publicação do aviso de concurso e que, além disso, esse aviso não foi publicado no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*.

29 A este respeito, em conformidade com o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2052/88, o financiamento comunitário de um projecto está sujeito ao respeito pelo beneficiário dos processos de adjudicação «de contratos públicos de serviços», na acepção da Directiva 92/50, quando esse beneficiário for uma «entidade adjudicante», na acepção desta directiva, e quando o contrato público através do qual esse beneficiário pretende realizar o referido projecto ultrapassa o limite previsto no artigo 7.º da Directiva 92/50 (v., neste sentido, acórdão de 15 de Janeiro de 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria e o., C-44/96, Colect., p. I-73, n.ºs 48 e 49).

30 Em aplicação do artigo 23.º, n.º 1, do Regulamento n.º 4253/88, os Estados-Membros, para garantir o êxito das acções empreendidas por promotores públicos ou privados, tomarão as medidas necessárias, aquando da execução das referidas acções, para verificar regularmente se as acções financiadas pela União Europeia foram empreendidas de forma correcta, prevenir e combater as irregularidades e para recuperar os fundos perdidos na sequência de abuso ou negligência (v. acórdão de 13 de Março de 2008, Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening e o., C-383/06 a C-385/06, Colect., p. I-1561, n.º 37).

31 Na medida em que resulta expressamente do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2052/88 que as acções financiadas pelo orçamento da União devem ser realizadas no respeito total das directivas relativas à adjudicação de contratos públicos, a violação pelo beneficiário de uma subvenção da União, na sua qualidade de entidade adjudicante, das regras previstas pela Directiva 92/50 com vista à realização da operação objecto dessa subvenção constitui uma irregularidade como a prevista no artigo 23.º, n.º 1, do Regulamento n.º 4253/88 e o comportamento desse beneficiário deve ser qualificado, consoante o caso, de «abuso» ou de «negligência», na acepção desta disposição.

32 Em aplicação do artigo 23.º, n.º 1, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 4253/88, lido em conjugação com o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2052/88, quando o exame de uma acção financiada pelo FEDER revelar uma violação das condições estabelecidas para a realização dessa acção, no presente caso, a condição relacionada com o respeito da regulamentação da União relativa à adjudicação de contratos públicos quando o beneficiário do financiamento tem a qualidade de entidade adjudicante, o Estado-Membro que atribuiu uma contribuição financeira do FEDER pode, com o objectivo de prevenir e combater irregularidades, revogar a dita contribuição e exigir a esse beneficiário a restituição do referido financiamento (v., neste sentido, acórdão de 22 de Janeiro de 2004, COPPI, C-271/01, Colect., p. I-1029, n.º 48).

33 A este respeito, o Regulamento n.º 4253/88 constitui o fundamento jurídico pertinente para efeitos da recuperação e não o Regulamento n.º 2988/95, que se limita a estabelecer as regras gerais de controlos e sanções com a finalidade de protecção dos interesses financeiros da União. É, portanto, com fundamento no referido artigo 23.º, n.º 1, que se deve efectuar a recuperação (v. acórdão Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening e o., já referido, n.º 39).

34 Há, contudo, que recordar que o exercício, pelo Estado-Membro em causa, de um poder de apreciação quanto à oportunidade de exigir ou não a restituição dos fundos comunitários indevida ou irregularmente concedidos seria incompatível com a obrigação que o artigo 23.º, n.º 1, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 4253/88 impõe às Administrações de recuperar os fundos indevida ou irregularmente pagos (v. acórdão Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening e o., já referido, n.º 38).

35 Daqui resulta que o artigo 23.º, n.º 1, do Regulamento n.º 4253/88 cria a obrigação, para os Estados-Membros, de recuperarem os fundos perdidos na sequência de abuso ou de negligência, sem que seja necessária a atribuição de uma competência pelo direito nacional (v. acórdão Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening e o., já referido, n.º 40).

36 Sobre este aspecto, há que observar, como alegou o Governo francês, que, devido a essa irregularidade, se pode considerar que os fundos indevidamente recebidos foram «perdidos na sequência de abuso ou negligência» desse beneficiário, na acepção dessa disposição. Com efeito, ao referir-se à obrigação de recuperar os «fundos perdidos na sequência de um abuso ou de uma negligência», o artigo 23.º, n.º 1, terceiro travessão, do Regulamento n.º 4253/88 precisa subsequentemente que, salvo se o Estado-Membro e/ou o intermediário e/ou o promotor provarem que esse abuso ou negligência lhes não são imputáveis, o Estado-Membro será subsidiariamente responsável pelo reembolso das «somas indevidamente pagas». Assim, essa disposição equipara esses dois conceitos.

37 No processo principal, também se coloca a questão de saber se, quando, no âmbito da realização da acção, o beneficiário de uma subvenção, na sua qualidade de entidade adjudicante, violou as regras aplicáveis à adjudicação de contratos públicos, a autoridade nacional pode, com base no artigo 23.º, n.º 1, terceiro travessão, do Regulamento n.º 4253/88, pedir o reembolso da totalidade da referida subvenção, mesmo que a acção parcialmente financiada pelo FEDER tenha sido efectivamente realizada.

38 A este respeito, há que salientar, por um lado, que à violação das obrigações cujo respeito assuma importância fundamental para o bom funcionamento de um sistema comunitário, como as obrigações resultantes da Directiva 92/50 no que se refere à realização de acções financiadas pelo FEDER, pode ser aplicada a sanção da perda de um direito proporcionado pela regulamentação da União (v., neste sentido, acórdãos de 12 de Outubro de 1995, Cereol Italia, C-104/94, Colect., p. I-2983, n.º 24; de 24 de Janeiro de 2002, Conserve Italia/Comissão, C-500/99 P, Colect., p. I-867, n.ºs 100 a 102; e despacho de 16 de Dezembro de 2004, APOL e AIPO/Comissão, C-222/03 P, n.º 53).

39 Por outro lado, a recuperação das somas perdidas na sequência de um abuso ou de uma negligência não é aplicável apenas no caso de a acção financiada pelos fundos estruturais não ter sido realizada no todo ou em parte (v., neste sentido, acórdão de 19 de Janeiro de 2006, Comunità montana della Valnerina/Comissão, C-240/03 P, Colect., p. I-731, n.º 77).

40 Embora não se exclua certamente, como a Comissão salientou, que, em aplicação do princípio da proporcionalidade, a verificação de uma irregularidade menor conduza apenas ao reembolso parcial dos fundos pagos, há contudo que observar que, de qualquer forma, quando, no âmbito de uma acção financiada pelo FEDER, se verifique uma violação por parte do beneficiário de uma das obrigações fundamentais previstas pela Directiva 92/50, como o facto de ter decidido da atribuição de um contrato público de serviços antes do lançamento do concurso e a falta de publicação, além disso, de um aviso no *Jornal Oficial da União Europeia*, a possibilidade de essa irregularidade ser sancionada pela supressão completa da contribuição financeira é a única passível de produzir o efeito dissuasor necessário para a boa gestão dos fundos estruturais (v., por analogia, acórdão Conserve Italia/Comissão, já referido, n.º 101).

41 Tendo em conta o exposto, há que responder à primeira questão que, em circunstâncias como as em causa no processo principal, o artigo 23.º, n.º 1, terceiro travessão, do Regulamento n.º 4253/88, lido em conjugação com o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2052/88, constitui um fundamento jurídico que permite às autoridades nacionais, sem que seja necessária uma habilitação prevista pelo direito nacional, recuperar do beneficiário a totalidade de uma subvenção concedida a título do FEDER pelo facto de, na sua qualidade de «entidade adjudicante», na acepção da Directiva 92/50, esse beneficiário não ter respeitado as disposições desta directiva no que se refere à adjudicação de um contrato público de serviços, que tinha por objecto a realização da operação em razão da qual a subvenção foi atribuída a esse beneficiário.

Quanto à segunda questão, alínea a)

42 Através da sua segunda questão, alínea a), o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se a inobservância, por uma entidade adjudicante que beneficia de uma subvenção FEDER, das regras relativas à adjudicação de contratos públicos previstas

pela Directiva 92/50 quando da atribuição do contrato que tem por objecto a realização da acção subvencionada constitui uma «irregularidade», na acepção do artigo 1.º do Regulamento n.º 2988/95, e, se assim for, se a circunstância de que a autoridade nacional não podia ignorar, no momento da concessão dessa subvenção, que o beneficiário já tinha decidido da identidade do prestador a quem iria confiar a realização da acção subvencionada tem alguma influência nessa qualificação.

43 Em conformidade com o artigo 1.º do Regulamento n.º 2988/95, constitui uma irregularidade qualquer violação de uma disposição de direito da União que resulte de um acto ou omissão de um agente económico que tenha ou possa ter por efeito lesar o orçamento geral da União ou orçamentos geridos pela União, quer pela diminuição ou supressão de receitas provenientes de recursos próprios cobradas directamente por conta da União, quer por uma despesa indevida.

44 O conceito de «irregularidade», na acepção do Regulamento n.º 2988/95, visa a violação de uma disposição do direito da União que resulta de um acto ou de uma omissão de um operador económico, de forma que a regra relativa à prescrição prevista no artigo 3.º, n.º 1, primeiro parágrafo, do referido regulamento não se destina a ser aplicada a combater irregularidades resultantes de erros das autoridades nacionais que concedem uma vantagem financeira por conta do orçamento da União (v., neste sentido, acórdão de 15 de Janeiro de 2009, Bayerische Hypotheken- und Vereinsbank, C-281/07, Colect., p. I-91, n.ºs 20 a 22).

45 Em circunstâncias como as em causa no processo principal, apesar da sua qualidade de pessoa colectiva de direito público, a CCI de Indre, enquanto beneficiária de uma subvenção do orçamento da União, pode ser equiparada, para efeitos da aplicação do Regulamento n.º 2988/95, a um operador económico responsável por uma violação de uma disposição do direito da União. Ora, a este respeito, é pacífico que a violação imputada das regras de adjudicação de contratos públicos previstas pela Directiva 92/50 resulta de um acto da CCI de Indre e não da autoridade que lhe concedeu uma subvenção FEDER em nome e por conta do orçamento da União.

46 Na medida em que, como resulta designadamente do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2052/88, os fundos estruturais não podem servir para financiar acções realizadas em violação da Directiva 92/50, a violação pelo beneficiário de uma subvenção FEDER, na sua qualidade de entidade adjudicante, das regras de adjudicação de contratos públicos de serviços com vista à realização da acção subvencionada ocasiona uma despesa indevida e prejudica assim o orçamento da União.

47 Com efeito, há que salientar que mesmo as irregularidades que não tenham um impacto financeiro preciso podem lesar seriamente os interesses financeiros da União (v. acórdão de 15 de Setembro de 2005, Irlanda/Comissão, C-199/03, Colect., p. I-8027, n.º 31).

48 Quanto à circunstância de as autoridades competentes terem sido informadas pelo beneficiário da subvenção da escolha do co-contratante ainda antes do lançamento do procedimento de concurso para a atribuição do contrato público em causa, não tem, enquanto tal, influência na qualificação de «irregularidade», na acepção do artigo 1.º, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 2988/95 (v., por analogia, acórdão de 16 de Março de 2006, Emsland-Stärke, C-94/05, Colect., p. I-2619, n.º 62).

49 Tendo em conta o exposto, há que responder à segunda questão, alínea a), que a inobservância, por uma entidade adjudicante que beneficia de uma subvenção FEDER, das regras relativas à adjudicação de contratos públicos da Directiva 92/50, quando da adjudicação do contrato que tem por objecto a realização da acção subvencionada, constitui uma «irregularidade», na acepção do artigo 1.º do Regulamento n.º 2988/95, mesmo quando a autoridade nacional competente não podia ignorar, no momento da concessão dessa subvenção, que o beneficiário já tinha decidido da identidade do prestador a quem iria confiar a realização da acção subvencionada.

Quanto à segunda questão, alínea b), primeiro e segundo travessões

50 Através da sua segunda questão, alínea b), primeiro e segundo travessões, o órgão jurisdicional de reenvio procura saber, no essencial, numa situação em que, na sua qualidade de entidade adjudicante, o beneficiário de uma subvenção FEDER não respeitou as regras relativas à adjudicação de contratos públicos da Directiva 92/50 quando da atribuição do contrato que tinha por objecto a realização da acção subvencionada, a partir de que momento começa a correr o prazo de prescrição de quatro anos previsto no artigo 3.º, n.º 1, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 2988/95 e se esse prazo de prescrição é interrompido, na acepção do terceiro parágrafo do referido artigo 3.º, n.º 1, pela transmissão ao beneficiário da subvenção de um relatório de auditoria que declara a violação das regras de adjudicação de contratos públicos e que impõe consequentemente que a autoridade nacional exija o reembolso das somas pagas.

51 Deve recordar-se que o artigo 1.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2988/95 introduz uma «regulamentação geral em matéria de controlos homogéneos e de medidas e sanções administrativas relativamente a irregularidades no domínio do direito comunitário», e isto, como resulta do terceiro considerando deste regulamento, a fim de «combater em todos os domínios os actos lesivos dos interesses financeiros das Comunidades».

52 Ao adoptar o Regulamento n.º 2988/95 e, em particular, o seu artigo 3.º, n.º 1, primeiro parágrafo, o legislador da União pretendeu instituir uma regra geral de prescrição aplicável na matéria e mediante a qual procurava, por um lado, definir um prazo mínimo aplicado em todos os Estados-Membros, e, por outro, renunciar à possibilidade de recuperar somas indevidamente recebidas do orçamento da União, depois de decorrido um período de quatro anos sobre a prática da irregularidade que afecta os pagamentos controvertidos (acórdãos de 22 de Dezembro de 2010, Corman, C-131/10, Colect., p. I-14199, n.º 39, e de 5 de Maio de 2011, Ze Fu Fleischhandel e Vion Trading, C-201/10 e C-202/10, Colect., p. I-3545, n.º 24).

53 Esta regra de prescrição é aplicável às irregularidades referidas no artigo 4.º do referido regulamento, que lesem os interesses financeiros da União (v. acórdão de 24 de Junho de 2004, Handlbauer, C-278/02, Colect., p. I-6171, n.º 34, e Josef Vosding Schlacht-, Kühl- und Zerlegebetrieb e o., já referido, n.º 22).

54 No processo principal e tendo em conta as suas circunstâncias, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, quanto à determinação do momento a partir do qual começa a ser contado o prazo de prescrição, sobre se há que ser a data do pagamento do auxílio ao seu beneficiário ou a data em que esse beneficiário utilizou essa subvenção para remunerar o prestador contratado em violação das regras relativas à adjudicação de contratos públicos de serviços previstas pela Directiva 92/50.

55 A este respeito, entendendo-se que os fundos do orçamento da União não podem ser utilizados no âmbito de acções realizadas em violação das disposições da Directiva 92/50, há que considerar que, em circunstâncias como as em causa no processo principal, os fundos concedidos ao beneficiário assumem um carácter indevido a partir da violação dessas disposições por esse beneficiário.

56 Tratando-se de uma tal violação das regras de concorrência previstas pela Directiva 92/50, que foi adoptada com vista a suprimir os entraves à livre prestação de serviços e visa proteger os interesses dos operadores económicos estabelecidos num Estado-Membro que pretendam oferecer serviços às entidades adjudicantes estabelecidas noutro Estado-Membro (v., designadamente, acórdão de 18 de Outubro de 2001, SIAC Construction, C-19/00, Colect., p. I-7725, n.º 32), há que recordar que a infracção contra a livre prestação de serviços pela inobservância das disposições da Directiva 92/50 subsiste durante todo o período de execução dos contratos celebrados em violação dessa directiva (v. acórdãos de 10 de Abril de 2003, Comissão/Alemanha, C-20/01 e C-28/01, Colect., p. I-3609, n.º 36, e de 18 de Julho de 2007, Comissão/Alemanha, C-503/04, Colect., p. I-6153, n.º 29).

57 Com efeito, embora seja verdade que algumas disposições das directivas em matéria de adjudicação de contratos de direito público autorizam os Estados-Membros a manter os efeitos de contratos celebrados em violação dessas directivas e pretendem proteger, assim, a confiança legítima dos co-contratantes, não podem contudo, sem reduzir o alcance das disposições do Tratado FUE que estabelecem o mercado interno, ter como consequência que o comportamento da entidade adjudicante relativamente a terceiros deva ser considerado conforme com o direito da União depois da celebração desses contratos (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, de 10 de Abril de 2003, Comissão/Alemanha, n.º 39, e de 18 de Julho de 2007, Comissão/Alemanha, n.º 33).

58 Daqui resulta que, em circunstâncias como as em causa no processo principal, a violação pelo beneficiário de uma subvenção FEDER das regras previstas na Directiva 92/50 com vista à realização da acção subvencionada, que implica uma despesa indevida e lesa assim o orçamento da União, perdura durante toda a duração de execução do contrato ilegalmente celebrado entre o prestador e o beneficiário dessa subvenção, de forma que essa irregularidade deve ser considerada uma «irregularidade continuada», na acepção do artigo 3.º, n.º 1, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 2988/95.

59 Em conformidade com esta disposição, o prazo de prescrição aplicável à recuperação da subvenção indevidamente paga ao beneficiário começa a correr a partir do dia em que cessou a irregularidade. Por conseguinte, em circunstâncias como as em causa no processo principal, na medida em que o contrato celebrado para a realização da acção subvencionada pelo FEDER não foi rescindido, mas executado, o prazo de prescrição de quatro anos previsto no artigo 3.º, n.º 1, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 2988/95 começa a correr a partir do dia em que termina a execução do contrato público ilegalmente adjudicado.

60 Relativamente à questão de saber se a transmissão de um relatório de auditoria que constata a violação das regras de adjudicação de contratos públicos constitui um acto de instrução ou de instauração de procedimento por irregularidade susceptível de

interromper o prazo de prescrição em aplicação do artigo 3.º, n.º 1, terceiro parágrafo, do Regulamento n.º 2988/95, há que recordar que os prazos de prescrição têm por função, em geral, garantir a segurança jurídica e essa função não é plenamente cumprida se o prazo de prescrição referido no artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2988/95 puder ser interrompido por qualquer acto de controlo, de ordem geral, da Administração nacional, que não tenha nenhuma relação com suspeitas de irregularidades relativas a operações circunscritas com suficiente precisão (v. acórdão Handlbauer, já referido, n.º 40).

61 No entanto, quando as autoridades nacionais transmitem a uma pessoa relatórios que realcem uma irregularidade para a qual ela contribuiu relacionada com uma operação precisa, pedindo-lhe informações suplementares sobre essa operação ou lhe aplicam uma sanção relacionada com a referida operação, aquelas autoridades nacionais adoptam actos suficientemente precisos que têm em vista instruir ou instaurar um procedimento por irregularidade na acepção do artigo 3.º, n.º 1, terceiro parágrafo, do Regulamento n.º 2988/95 (acórdão de 28 de Outubro de 2010, SGS Belgium e o., C-367/09, Colect., p. I-10761, n.º 69).

62 À luz do exposto, há que responder à segunda questão, alínea b), primeiro e segundo travessões, que, em circunstâncias como as em causa no processo principal, em que, na sua qualidade de entidade adjudicante, o beneficiário de uma subvenção FEDER não respeitou as regras relativas à adjudicação de contratos públicos da Directiva 92/50 no momento da adjudicação do contrato que tem por objecto a realização da acção subvencionada:

— a irregularidade em causa deve ser considerada uma «irregularidade continuada», na acepção do artigo 3.º, n.º 1, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 2988/95, e, por conseguinte, o prazo de prescrição de quatro anos previsto nesta disposição para efeitos da recuperação da subvenção indevidamente paga a esse beneficiário começa a correr a partir do dia em que termina a execução do contrato público ilegalmente adjudicado;

— a transmissão ao beneficiário da subvenção de um relatório de auditoria que declara o desrespeito das regras de adjudicação de contratos públicos e que impõe consequentemente que a autoridade nacional exija o reembolso das importâncias pagas constitui um acto suficientemente preciso que visa instruir ou instaurar um procedimento por «irregularidade», na acepção do artigo 3.º, n.º 1, terceiro parágrafo, do Regulamento n.º 2988/95.

Quanto à segunda questão, alínea b), terceiro travessão

63 Através da sua segunda questão, alínea b), terceiro travessão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se, à luz do princípio da proporcionalidade, um Estado-Membro pode aplicar à recuperação de uma vantagem indevidamente recebida do orçamento da União um prazo de prescrição de trinta anos como prazo de prescrição mais longo, na acepção do artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento n.º 2988/95.

64 No âmbito da possibilidade prevista nesta disposição, os Estados-Membros mantêm um amplo poder de apreciação quanto à fixação de prazos de prescrição mais longos que tencionem aplicar em casos de irregularidades lesivas dos interesses financeiros da União (acórdão Corman, já referido, n.º 54).

65 Contudo, à luz do objectivo de protecção dos interesses financeiros da União, para o qual o legislador da União entendeu que um prazo de prescrição de quatro anos, ou mesmo de três anos, era só por si suficiente para permitir às autoridades nacionais a actuação contra uma irregularidade lesiva desses interesses financeiros e que pode levar à adopção de uma medida como a recuperação de um benefício indevidamente recebido, afigura-se que dar a essas autoridades um prazo de trinta anos vai além do necessário a uma administração diligente (v. acórdão Ze Fu Fleischhandel e Vion Trading, já referido, n.º 43).

66 Assim, há que responder à segunda questão, alínea b), terceiro travessão, que o princípio da proporcionalidade se opõe, no âmbito da utilização pelos Estados-Membros da faculdade que lhes é conferida pelo artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento n.º 2988/95, à aplicação de um prazo de prescrição de trinta anos à recuperação de uma vantagem indevidamente recebida do orçamento da União.

Quanto à segunda questão, alínea c)

67 Esta questão só foi colocada na hipótese de ser dada uma resposta negativa à segunda questão, alínea a).

68 Atendendo à resposta dada a essa última questão, não há que responder à segunda questão, alínea c), submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio.

Quanto às despesas

69 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quarta Secção) declara:

1) **Em circunstâncias como as em causa no processo principal, o artigo 23.º, n.º 1, terceiro travessão, do Regulamento (CEE) n.º 4253/88 do Conselho, de 19 de Dezembro de 1988, que estabelece as disposições de aplicação do Regulamento (CEE) n.º 2052/88 no que respeita à coordenação entre as intervenções dos diferentes fundos estruturais, por um lado, e entre estas e as do Banco Europeu de Investimento e dos outros instrumentos financeiros existentes, por outro, conforme alterado pelo Regulamento (CEE) n.º 2082/93 do Conselho, de 20 de Julho de 1993, lido em conjugação com o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento (CEE) n.º 2052/88 do Conselho, de 24 de Junho de 1988, relativo às missões dos Fundos com finalidade estrutural, à sua eficácia e à coordenação das suas intervenções, entre si, com as intervenções do Banco Europeu de Investimento e com as dos outros instrumentos financeiros existentes, conforme alterado pelo Regulamento (CEE) n.º 2081/93 do Conselho, de 20 de Julho de 1993, constitui um fundamento jurídico que permite às autoridades nacionais, sem que seja necessária uma habilitação prevista pelo direito nacional, recuperar do beneficiário a totalidade de uma subvenção concedida a título do Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional (FEDER) pelo facto de, na sua qualidade de «entidade adjudicante», na acepção da Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços, conforme alterada pela Directiva 93/36/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, esse beneficiário não ter respeitado as disposições desta directiva no que se refere à adjudicação de um contrato público de serviços, que tinha por objecto a realização da operação em razão da qual a subvenção foi atribuída a esse beneficiário.**

2) **A inobservância, por uma entidade adjudicante que beneficia de uma subvenção FEDER, das regras relativas à adjudicação de contratos públicos da Directiva 92/50, conforme alterada pela Directiva 93/36, quando da adjudicação do contrato que tem por objecto a realização da acção subvencionada, constitui uma «irregularidade», na acepção do artigo 1.º do Regulamento**

(CE, Euratom) n.º 2988/95 do Conselho, de 18 de Dezembro de 1995, relativo à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias, mesmo quando a autoridade nacional competente não podia ignorar, no momento da concessão dessa subvenção, que o beneficiário já tinha decidido da identidade do prestador a quem iria confiar a realização da acção subvencionada.

3) Em circunstâncias como as em causa no processo principal, em que, na sua qualidade de entidade adjudicante, o beneficiário de uma subvenção FEDER não respeitou as regras relativas à adjudicação de contratos públicos da Directiva 92/50, conforme alterada pela Directiva 93/36, no momento da adjudicação do contrato que tem por objecto a realização da acção subvencionada:

— a irregularidade em causa deve ser considerada uma «irregularidade continuada», na acepção do artigo 3.º, n.º 1, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 2988/95, e, por conseguinte, o prazo de prescrição de quatro anos previsto nesta disposição para efeitos da recuperação da subvenção indevidamente paga a esse beneficiário começa a correr a partir do dia em que termina a execução do contrato público ilegalmente adjudicado;

— a transmissão ao beneficiário da subvenção de um relatório de auditoria que declara o desrespeito das regras de adjudicação de contratos públicos e que impõe consequentemente que a autoridade nacional exija o reembolso das importâncias pagas constitui um acto suficientemente preciso que visa instruir ou instaurar um procedimento por «irregularidade», na acepção do artigo 3.º, n.º 1, terceiro parágrafo, do Regulamento n.º 2988/95.

4) O princípio da proporcionalidade opõe-se, no âmbito da utilização pelos Estados-Membros da faculdade que lhes é conferida pelo artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento n.º 2988/95, à aplicação de um prazo de prescrição de trinta anos à recuperação de uma vantagem indevidamente recebida do orçamento da União.

Assinaturas