Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)

13 de julho de 2017*

«Reenvio prejudicial — Contratos públicos — Diretiva 2004/18/CE — Artigo 47.º, n.os 1, 4 e 5 — Capacidade económica e financeira do proponente — Diretivas 89/665/CEE e 2007/66/CE — Recurso jurisdicional contra uma decisão de exclusão de um proponente de um concurso — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigo 47.º — Direito a um recurso efetivo»

No processo C-76/16,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Najvyšší súd Slovenskej republiky (Supremo Tribunal da República da Eslováquia), por decisão de 28 de janeiro de 2016, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 11 de fevereiro de 2016, no processo

Ingsteel spol. s r. o.,

Metrostav a.s.

contra

Úrad pre verejné obstarávanie,

sendo interveniente:

Slovenský futbalový zväz,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: M. Ilešič, presidente de secção, A. Prechal, A. Rosas, C. Toader (relatora) e E. Jarašiūnas, juízes,

advogado-geral: M. Campos Sánchez-Bordona,

secretário: A. Calot Escobar,

vistos os autos,

vistas as observações apresentadas:

– em representação do Governo eslovaco, por B. Ricziová, na qualidade de agente,

– em representação da Comissão Europeia, por A. Tokár, na qualidade de agente,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 21 de março de 2017,

* Língua do processo: eslovaco.

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 47.º, n.º 1, alínea a), n.ºs 4 e 5, da Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços (JO 2004, L 134, p. 114), do artigo 1.º, n.º 1, e do artigo 2.º, n.ºs 3 e 6 a 8, da Diretiva 89/665/CEE 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 adjudicação dos contratos de direito público de obras e de fornecimentos (JO 1989, L 395, p. 33), conforme alterada pela Diretiva 2007/66/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2007 (JO 2007, L 335, p. 31) (a seguir «Diretiva 89/665»), e do artigo 47 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Ingsteel spol. s r. o. e a Metrostav a.s. (a seguir, conjuntamente, o «proponente afastado») ao Úrad pre verejné obstarávanie (Instituto dos Contratos Públicos, Eslováquia), a propósito de um processo de adjudicação do contrato público lançado pela Slovenský futbalový zväz (Federação Eslovaca de Futebol, a seguir «entidade adjudicante»).

Quadro jurídico

Direito da União

Diretiva 2004/18

3 Nos termos do artigo 91.º da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18 (JO 2014, L 94, p. 65), a Diretiva 2004/18 foi revogada com efeitos a partir de 18 de abril de 2016. Contudo, atendendo à data dos factos no processo principal, o presente reenvio prejudicial é examinado à luz da Diretiva 2004/18, na versão em vigor antes desta revogação.

4 O considerando 39 da Diretiva 2004/18 tinha a seguinte redação:

«A verificação da aptidão dos proponentes, nos concursos públicos, e dos candidatos, nos concursos limitados e nos procedimentos por negociação com publicação de um anúncio de concurso, bem como no diálogo concorrencial, e a respetiva seleção devem ser efetuadas em condições de transparência. Para tanto, importa indicar os critérios não discriminatórios que as entidades adjudicantes podem utilizar para selecionar os concorrentes e os meios que os operadores económicos podem utilizar para provar que satisfazem tais critérios. Nesta perspetiva de transparência, a entidade adjudicante terá a obrigação de indicar, desde a abertura de um concurso, os critérios de seleção que utilizará, bem como o nível de capacidades específicas que eventualmente exige aos operadores económicos para os admitir ao processo de adjudicação.»

5 O artigo 44.º da Diretiva 2004/18, sob a epígrafe «Verificação da aptidão, seleção dos participantes e adjudicação dos contratos», dispunha, no n.º 2:

«As entidades adjudicantes poderão exigir níveis mínimo de capacidade que os candidatos e proponentes devem satisfazer nos termos dos artigos 47.° e 48.°

O âmbito das informações referidas nos artigos 47.° e 48.°, bem como os níveis mínimos de capacidades exigidos para um determinado concurso, devem estar ligados e ser proporcionais ao objeto do contrato.

Tais níveis mínimos serão indicados no anúncio do concurso.»

6 Nos termos do artigo 47.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Capacidade económica e financeira»:

«1. A prova da capacidade económica e financeira do operador económico pode ser feita, regra geral, por um ou mais dos elementos de referência seguintes:

a) Declarações bancárias adequadas ou, se necessário, prova de que se encontra seguro contra riscos profissionais;

[…]

4. As entidades adjudicantes devem especificar no anúncio de concurso ou no convite à apresentação de propostas qual o elemento ou elementos de referência previstos no n.º 1 que escolheram, bem como quaisquer outros elementos de referência que devam ser apresentados.

5. Se, por motivo fundamentado, o operador económico não puder apresentar as referências pedidas pela entidade adjudicante, poderá provar a sua capacidade económica e financeira por qualquer outro documento que essa entidade considere adequado.»

7 O artigo 48.º da referida diretiva previa os requisitos relativos à capacidade técnica e/ou profissional dos operadores económicos

Diretivas 89/665 e 2007/66

8 O considerando 36 da Diretiva 2007/66 enuncia:

«A presente diretiva respeita os direitos fundamentais e observa os princípios reconhecidos [na Carta]. Em especial, a presente diretiva destina-se a assegurar o respeito pleno do direito a um recurso efetivo e a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, em conformidade com os primeiro e segundo parágrafos do artigo 47.º da Carta.»

9 O artigo 1.º da Diretiva 89/665, sob a epígrafe «Âmbito de aplicação e acesso ao recurso», dispõe:

«1. A presente diretiva é aplicável aos contratos a que se refere a Diretiva [2004/18], salvo se esses contratos se encontrarem excluídos nos termos dos artigos [10.° a 18.°] dessa diretiva.

[…]

Os Estados-Membros adotam as medidas necessárias para assegurar que, no que se refere aos contratos abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva [2004/18], as decisões das autoridades adjudicantes possam ser objeto de recursos eficazes, e, sobretudo, tão céleres quanto possível, nos termos dos artigos 2.° a 2.°-F da presente diretiva, com fundamento na violação, por tais decisões, do direito da União em matéria de contratos públicos ou das normas nacionais de transposição desse direito.

[…]

3. Os Estados-Membros devem garantir o acesso ao recurso, de acordo com regras detalhadas que os Estados-Membros podem estabelecer, a qualquer pessoa que tenha ou tenha tido interesse em obter um determinado contrato e que tenha sido, ou possa vir a ser, lesada por uma eventual violação.

[…]

5. Os Estados-Membros podem exigir que o interessado solicite previamente à entidade adjudicante a alteração da sua decisão. Nesse caso, os Estados-Membros devem assegurar que a apresentação de tal pedido implique a suspensão imediata da possibilidade de celebrar o contrato.

[…]

A suspensão referida no primeiro parágrafo não cessa antes do termo de um prazo mínimo de 10 dias consecutivos, a contar do dia seguinte à data em que a entidade adjudicante tenha enviado uma resposta, em caso de utilização de telecópia ou de meios eletrónicos, ou, em caso de utilização de outros meios de comunicação, alternativamente, um prazo mínimo de 15 dias consecutivos, a contar do dia seguinte à data em que a entidade adjudicante tenha enviado uma resposta, ou de 10 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data de receção da resposta.»

10 O artigo 2.º desta diretiva, que prevê os requisitos em matéria de recursos, dispõe:

«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;

b) Anular ou mandar anular as decisões ilegais, incluindo suprimiras especificações técnicas, económicas ou financeiras discriminatórias que constem do convite à apresentação de propostas, dos cadernos de encargos ou de qualquer outro documento relacionado com o procedimento de adjudicação do contrato em causa;

c) Conceder indemnizações aos lesados por uma violação.

2. Os poderes referidos no n.º1 e nos artigos 2.º-D e 2.º-E podem ser atribuídos a instâncias distintas responsáveis por aspetos diferentes do recurso.

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 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.

[…]

6. Os Estados-Membros podem estabelecer que, caso seja pedida indemnização com fundamento no facto de uma decisão ter sido tomada ilegalmente, a decisão contestada deva primeiro ser anulada por uma instância com a competência necessária para esse efeito.

7. Salvo nos casos previstos nos artigos 2.°-D a 2.°-F, os efeitos do exercício dos poderes a que se refere o n.º 1 do presente artigo sobre o contrato celebrado na sequência de uma adjudicação são determinados pelo direito interno.

Além disso, exceto se a decisão tiver de ser anulada antes da concessão de indemnização, os Estados-Membros podem prever que, após a celebração do contrato nos termos do n.º 5 do artigo 1.º, do n.º 3 do presente artigo, ou dos artigos 2.°-A a 2.°-F, os poderes da instância responsável pelo recurso se limitem à concessão de indemnização aos lesados por uma violação.

8. Os Estados-Membros devem assegurar que as decisões tomadas pelas instâncias responsáveis pelo recurso possam ser executadas de modo efetivo.

9. Caso as instâncias responsáveis pelo recurso não sejam de natureza jurisdicional, as suas decisões devem sempre ser fundamentadas por escrito. Além disso, nesse caso, devem ser aprovadas disposições para garantir que os processos segundo os quais qualquer medida alegadamente ilegal tomada pela instância de recurso ou qualquer alegado incumprimento no exercício dos poderes que lhe tenham sido conferidos possam ser objeto de recurso jurisdicional ou de recurso para outra instância que seja um órgão jurisdicional na aceção do artigo [267.° TFUE] e que seja independente em relação à entidade adjudicante e à instância de recurso.

[…]»

Direito eslovaco

11 Nos termos do artigo 9.º, n.º 3, da Lei n.º 25/2006 sobre os Contratos Públicos, na versão aplicável aos factos no processo principal:

«Para efeitos da adjudicação de contratos serão aplicados os princípios da igualdade de tratamento, da não discriminação dos proponentes e dos candidatos, da transparência, da economia e da eficiência».

12 O artigo 27.º da referida lei, sob a epígrafe «Capacidade económica e financeira», dispõe:

«1. A capacidade económica e financeira do operador económico pode ser provada, regra geral, através de:

a) Declarações de bancos ou de filiais de bancos estrangeiros, eventualmente sob a forma de promessa de crédito do banco ou da filial de um banco estrangeiro;

[…]

3. Se o proponente ou o candidato não puder, por razões objetivas, demonstrar a sua capacidade económica e financeira através de um determinado documento a administração adjudicante ou a entidade adjudicante podem admitir que tal prova seja apresentada através de outro documento.»

13 O artigo 32.º, n.º 1, alínea b), da referida lei tem a seguinte redação:

«A entidade adjudicante precisa, no anúncio de concurso, os critérios de seleção relativos à

[…]

b) capacidade económica e financeira e os meios de prova pertinentes previstos no artigo 27.º

[…]»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

14 Por anúncio publicado em 16 de novembro de 2013 no suplemento do *Jornal Oficial da União Europeia* sob o n.º 223/2013 e no Jornal Oficial dos Contratos Públicos eslovaco do mesmo dia sob a referência 18627-MSP, a entidade adjudicante lançou um concurso para a adjudicação de um contrato público para a remodelação, modernização e construção de dezasseis estádios de futebol (a seguir «contrato público»).

15 De acordo com informações dadas pelo órgão jurisdicional de reenvio em resposta a um pedido de esclarecimento, o valor do contrato público em causa no processo principal ascendia a 25 500 000 euros sem incluir o imposto sobre o valor acrescentado.

16 Quanto aos requisitos em matéria de capacidade económica e financeira, o anúncio de concurso, remetendo para o artigo 27.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 25/2006, exigia aos participantes no concurso que apresentassem uma declaração de um banco eslovaco ou de uma sucursal eslovaca de um banco estrangeiro segundo a qual lhes seria concedido um crédito no montante mínimo de 3 000 000 euros, montante de que deveriam dispor durante o período de execução do contrato público. Esta declaração devia ser apresentada sob a forma de contrato de mútuo ou de um contrato de abertura de crédito e ter sido emitido por uma pessoa autorizada a vincular a instituição bancária solicitada.

17 O proponente excluído participou no referido concurso. Para justificar o cumprimento dos requisitos visados no número anterior, apresentou uma declaração de uma instituição bancária que continha informações relativas à abertura de um crédito em conta corrente de montante superior a 5 000 000 euros e uma declaração sob compromisso de honra, segundo a qual, se a sua proposta fosse selecionada, teria à disposição na sua conta, no momento da celebração do contrato de empreitada de obras e durante toda a execução do contrato com a entidade adjudicante, o montante mínimo de 3 000 000 euros.

18 O proponente excluído invocou a impossibilidade objetiva de cumprir de outro modo os requisitos em matéria de capacidade económica e financeira previstos pela entidade adjudicante, baseando-se nas declarações dos bancos eslovacos aos quais se dirigiu, segundo as quais a promessa vinculativa de crédito, como a pedida no anúncio de concurso, só poderia ser dada após a aprovação da operação de crédito e de terem sido cumpridos todos os requisitos impostos pelo banco para a celebração do contrato de mútuo.

19 Considerando que o referido proponente não tinha, designadamente, cumprido os requisitos em matéria de capacidade económica e financeira exigidos no artigo 27.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 25/2006, a entidade adjudicante decidiu excluí-lo do concurso. Esta decisão foi confirmada pelo Instituto dos Contratos Públicos. Tendo o Krajský súd de Bratislava (Tribunal Regional de Bratislava, Eslováquia) negado provimento ao recurso desta decisão por sentença de 13 de janeiro de 2015, o proponente excluído recorreu para o órgão jurisdicional de reenvio, o Najvyšší súd Slovenskej republiky (Supremo Tribunal da República Eslovaca).

20 Este tribunal questiona a legalidade da decisão da entidade adjudicante que, não obstante o facto de o proponente excluído dispor, aquando do procedimento de seleção, de uma promessa por parte de uma instituição bancária de lhe conceder um crédito no montante de 5 000 000 euros, entendeu que o proponente não preenchia os requisitos em matéria de capacidade económica e financeira previstos no anúncio de concurso.

21 O órgão jurisdicional de reenvio pergunta também se a capacidade económica e financeira pode ser demonstrada por meios alternativos e, nesse contexto, se é suficiente para este efeito uma declaração sob compromisso de honra, apresentada pelo proponente excluído, atestando que, caso a sua proposta fosse selecionada, seriam creditados na sua conta, pelo menos, 3 000 000 de euros na data da celebração do contrato de empreitada de obras e durante toda a duração de execução do contrato.

22 Por último, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o recurso judicial de que o proponente excluído dispõe ao nível nacional pode ser qualificado de «efetivo», no sentido do direito da União, uma vez que o recurso ficou sem objeto, dado que o contrato público já foi praticamente executado pelo adjudicatário.

23 Nestas circunstâncias o Najvyšší súd Slovenskej republiky (Supremo Tribunal da República Eslovaca) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Pode a forma de proceder de uma autoridade nacional que, **no âmbito de um concurso público para um contrato com um valor estimado de 3 milhões de euros, considerou não preenchidos os requisitos do anúncio de concurso relativos à capacidade económica e financeira de um proponente, com base numa declaração sob compromisso de honra apresentada por este último e na informação fornecida pelo banco, segundo a qual o interessado podia obter um crédito bancário especial sem vínculo de afetação num montante limite que excede o montante do concurso, ser considerada conforme ao objetivo do artigo 47.º, em particular dos seus n.os 1, alínea a)[,] e 4, da Diretiva [2004/18]**?

2) Pode a situação no mercado dos serviços bancários de um Estado-Membro em que o banco, na sua promessa vinculativa de crédito, subordina a concessão de recursos financeiros à satisfação das condições previstas no contrato de crédito, as quais não são concretamente especificadas no momento do concurso público, constituir, na aceção do 47.°, n.º 5, da referida Diretiva [2004/18], um motivo fundamentado pelo qual o proponente não pode apresentar os documentos exigidos pela entidade adjudicante, ou seja, é possível, nessa situação, provar a sua capacidade económica e financeira através de uma declaração sob compromisso de honra que ateste a existência de uma relação de crédito suficiente com o banco?

3) No âmbito da fiscalização jurisdicional da decisão da autoridade nacional para os contratos públicos de excluir um proponente, pode a circunstância de vários contratos se encontrarem já quase completamente executados pelo proponente adjudicatário ser considerada um impedimento objetivo, por força do qual o órgão jurisdicional nacional não pode dar cumprimento ao conteúdo do disposto no artigo 47.º, [primeiro e segundo parágrafos], da [Carta], conjugado com os artigos 1.°, n.º 1, e 2.°, n.os 3, 6, 7 e 8[,] da Diretiva [89/665]?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

24 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio, pergunta em substância, se o artigo 47.º, n.º 1, alínea a), e n.º 4, da Diretiva 2004/18 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que uma entidade adjudicante exclua um proponente de um contrato público, por este não cumprir o requisito da capacidade económica e financeira previsto no anúncio de concurso, relativo à apresentação de uma declaração de uma instituição bancária nos termos do qual esta se compromete a conceder um crédito no montante fixado nesse anúncio de concurso e a garantir a esse proponente a disponibilização desse montante durante todo o período da execução do contrato.

25 Cabe recordar, a título preliminar, que o artigo 267.º TFUE não habilita o Tribunal a aplicar as regras do direito da União a uma situação determinada, mas apenas a pronunciar-se sobre a interpretação dos Tratados e dos atos adotados pelas instituições da União Europeia. O Tribunal pode, porém, no âmbito da cooperação judiciária estabelecida por aquele artigo, fornecer ao órgão jurisdicional nacional, a partir dos dados do processo, os elementos de interpretação do direito da União que poderiam ser-lhe úteis na apreciação dos efeitos de uma determinada disposição deste (acórdão de 16 de julho de 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria, C-83/14, EU:C:2015:480, n.º 71 e jurisprudência aí referida).

26 Nos termos do artigo 44.º da Diretiva 2004/18, as entidades adjudicantes poderão exigir níveis mínimos de capacidade que os candidatos e proponentes devem satisfazer. Tais níveis mínimos devem ser indicados no anúncio do concurso.

27 A esse respeito, o artigo 47.º, n.º 1, desta diretiva enumera as referências que podem, regra geral, ser exigidas a um operador económico para provar a sua capacidade económica e financeira. Estas referências têm por objetivo provar que o proponente dispõe dos meios necessários para a execução de um contrato público. Entre essas referências figuram as «[d]eclarações bancárias adequadas».

28 Nos termos do n.º 4 do mesmo artigo, as entidades adjudicantes devem especificar no anúncio de concurso qual o elemento ou elementos de referência que escolheram, bem como quaisquer outros elementos de referência que devam ser apresentados.

29 No caso em apreço, o anúncio de concurso em causa no processo principal exigia, como critério relativo à justificação da capacidade económica e financeira, a apresentação pelo proponente de uma declaração de uma instituição bancária que ateste a concessão, a seu favor, de um empréstimo no montante mínimo de 3 000 000 euros, válido durante todo o período de execução do contrato, ou seja, durante 48 meses.

30 Resulta dos autos remetidos ao Tribunal de Justiça que o proponente afastado apresentou uma declaração de uma instituição bancária com informações relativas à sua situação financeira e uma declaração sobre a abertura de crédito em conta corrente de um montante superior a 5 000 000 euros. O proponente afastado apresentou também um documento nos termos do qual declarava sob compromisso de honra que, se a sua proposta fosse selecionada, teria à disposição na sua conta e durante toda a execução do contrato o montante mínimo de 3 000 000 euros.

31 Contudo, a entidade adjudicante considerou que o proponente afastado não cumpria os requisitos exigidos em matéria de capacidade económica e financeira, dado que os meios de prova da sua situação económica e financeira não cumpriam a forma e o conteúdo exigidos para participar.

32 A este respeito, há que recordar que o artigo 47.º da Diretiva 2004/18 confere uma ampla liberdade às entidades adjudicantes, como resulta designadamente da expressão «regra geral» prevista nesta disposição. Com efeito, como resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça, contrariamente ao artigo 48.º desta diretiva, que estabelece um sistema fechado que limita os modos de avaliação e de verificação de que dispõem as referidas entidades e, portanto, as suas possibilidades de formular requisitos, o n.º 4 deste artigo 47.º autoriza expressamente as entidades adjudicantes a escolher as referências comprobatórias que devem ser apresentadas pelos candidatos ou pelos proponentes para justificarem a sua capacidade económica e financeira. Referindo-se o artigo 44.º, n.º 2, da Diretiva 2004/18 a esse artigo 47.º, a mesma liberdade de escolha existe no que respeita aos níveis mínimos de capacidade económica e financeira (v., neste sentido, acórdão de 18 de outubro de 2012, Édukövízig e Hochtief Construction C-218/11 EU:C:2012:643, n.º 28).

33 Assim sendo, resulta expressamente do artigo 44.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2004/18, que os níveis mínimos de capacidade exigidos para um contrato determinado devem estar ligados e serem proporcionados ao objeto do contrato. Daqui se conclui que os requisitos em termos de capacidade económica e financeira devem ser objetivamente adequados a dar informação sobre essa capacidade

por parte de um operador económico e que estes devem ser ajustados à importância do contrato em questão no sentido de que constituem objetivamente um indício positivo da existência de uma base económica e financeira bastante para levar a bom termo a execução desse contrato, sem, todavia, ir além do que é razoavelmente necessário para esse fim (v., neste sentido, acórdão de 18 de outubro de 2012, Éduközvízig e Hochtief Construction (C-218/11, EU:C:2012:643, n.º 29).

34 A este respeito, cumpre recordar, por um lado, que o princípio da igualdade de tratamento impõe que os proponentes disponham das mesmas oportunidades na formulação dos termos das suas propostas e implica, portanto, que estas propostas estejam sujeitas às mesmas condições para todos os proponentes. Por outro lado, a obrigação de transparência, que constitui o seu corolário, tem por finalidade garantir a inexistência de risco de favoritismo e de arbitrariedade por parte da entidade adjudicante. Esta obrigação implica que todas as condições e modalidades do processo de adjudicação sejam formuladas de forma clara, precisa e unívoca, no anúncio de concurso ou no caderno de encargos, de forma, em primeiro lugar, a permitir a todos os proponentes razoavelmente informados e normalmente diligentes compreenderem o seu alcance exato e interpretá-las da mesma maneira e, em segundo lugar, a possibilitar à entidade adjudicante verificar efetivamente se as propostas dos proponentes correspondem aos critérios por que se rege o concurso em causa (acórdão de 2 de junho de 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, n.º 36 e jurisprudência referida).

35 No que toca, por um lado, ao requisito expressamente mencionado no anúncio de concurso segundo o qual a garantia financeira devia ser prestada «para efeitos da execução do contrato», parece deduzir-se da redação da primeira questão prejudicial que a entidade adjudicante considerou que esse requisito não estava preenchido dado que o crédito bancário concedido ao proponente, apesar de ultrapassar o montante exigido no referido anúncio de concurso, era um crédito em conta corrente que não estava afetado à execução do contrato.

36 A este respeito, há que considerar que o requisito de obtenção de um crédito afetado à execução do contrato é objetivamente adequado para informar quanto à capacidade económica do proponente para levar a cabo a execução do contrato. Com efeito, como realçou a Comissão Europeia, a afetação do crédito é adequada para provar que o proponente pode efetivamente dispor de meios que lhe não pertencem a título próprio e que são necessários para a execução do contrato (v., nesse sentido, acórdão de 2 de dezembro de 1999, Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, n.º 29). Todavia, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se o montante exigido no anúncio de concurso é proporcional ao objeto do contrato.

37 Por outro lado, quanto ao requisito, também mencionado no anúncio de concurso, relativo à concessão de um crédito de um montante mínimo de 3 000 000 de euros «durante o período de execução do contrato (48 meses)», se, na verdade, o artigo 47.º da Diretiva 2004/18 não prevê expressamente que a entidade adjudicante possa exigir de um proponente que disponha durante o período coberto pelo contrato, dos meios que são necessários para a execução do contrato, há que considerar, à semelhança do advogado-geral no n.º 46 das suas conclusões, que a verificação do respeito dos critérios económicos e financeiros pela entidade adjudicante, no âmbito do processo de adjudicação do contrato, pressupõe que esta tenha a garantia de que o proponente dispõe, efetivamente, dos meios, qualquer que seja a sua natureza, durante o período coberto pelo contrato (v., nesse sentido, acórdão de 14 de janeiro de 2016, Ostas celtnieks, C-234/14, EU:C:2016:6, n.º 26 e jurisprudência referida).

38 Além disso, a manutenção da disponibilidade do montante exigido durante o período de execução do contrato é um elemento útil para aferir, concretamente, a capacidade económica e financeira do proponente relativamente aos compromissos assumidos. A boa execução do contrato está intrinsecamente relacionada com o facto de o proponente dispor dos meios financeiros para o cumprir.

39 Portanto, no caso em apreço, o requisito segundo o qual o proponente deve dispor dos fundos durante o período da execução do contrato é adequado para garantir os objetivos do artigo 47.º n.º 1, da Diretiva 2004/18.

40 Contudo, cabe ao juiz nacional apreciar a relevância das provas apresentadas pelo proponente para esse efeito, nomeadamente o contrato de abertura de crédito em conta corrente.

41 Resulta das considerações expostas que há que responder à primeira questão que o artigo 47.º, n.º 1, alínea a), e n.º 4, da Diretiva 2004/18, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que uma entidade adjudicante exclua um proponente de um contrato público, por este não respeitar o requisito da capacidade económica e financeira previsto no anúncio de concurso, relativo à apresentação de uma declaração emitida por uma instituição bancária nos termos da qual esta se compromete a conceder um crédito no montante fixado nesse anúncio de concurso e a garantir a esse proponente a disponibilização desse montante durante todo o período da execução do contrato.

Quanto à segunda questão

42 Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio, pretende saber, em substância, se, quando o anúncio de concurso exigir a apresentação de uma declaração emitida por uma instituição bancária, nos termos da qual esta se compromete a conceder um crédito no montante fixado nesse anúncio de concurso e a garantir a esse proponente a disponibilidade desse montante durante o período de execução do contrato, a circunstância de as instituições bancárias a quem o proponente se dirige não se considerarem em condições de emitir ao proponente uma declaração nos termos assim especificados pode constituir um «motivo fundamentado», na aceção do artigo 47.º, n.º 5, da Diretiva 2004/18, que permite, sendo caso disso, ao referido proponente provar a sua capacidade económica e financeira através de qualquer outro documento que a entidade adjudicante considere adequado, como uma declaração sob compromisso de honra certificando que, se a sua proposta fosse selecionada, seria creditado na sua conta corrente desde a celebração do contrato e durante toda a sua execução o montante fixado no anúncio de concurso.

43 O artigo 47.º, n.º 5, da Diretiva 2004/18 permite aos proponentes que estejam, por motivo fundamentado, na impossibilidade de apresentar as referências pedidas pela entidade adjudicante, poderem provar a sua capacidade económica e financeira por qualquer outro documento que essa entidade considere adequado.

44 No caso concreto, o proponente afastado apresentou uma declaração sob compromisso de honra certificando que, se a sua proposta fosse selecionada, teria à disposição na sua conta o montante mínimo de 3 000 000 euros durante toda a execução do contrato, alegando a sua impossibilidade de obter uma declaração de uma instituição bancária comprometendo-se a conceder-lhe um crédito no montante fixado no anúncio de concurso.

45 A este respeito, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se o proponente afastado estava na impossibilidade objetiva de apresentar as referências pedidas pela entidade adjudicante. Tal seria o caso, especialmente, como realçou o advogado-geral no n.º 53 das suas conclusões, se o referido proponente não estivesse em condições, na Eslováquia, de obter as referências exigidas no anúncio de concurso.

46 Só no caso de o órgão jurisdicional de reenvio declarar que existe essa impossibilidade objetiva é que deve verificar se a entidade adjudicante tinha motivos para considerar que a declaração sob compromisso de honra apresentada pelo proponente não constituía um documento adequado para provar a sua capacidade económica e financeira. Cabe-lhe também verificar, nos termos do artigo 44.º,

n.º 2, desta diretiva, e à luz do seu considerando 39, que o âmbito das informações e o nível de capacidade exigidos para um determinado concurso devem estar ligados e ser proporcionados ao objeto do contrato e que os critérios de seleção são aplicados de forma não discriminatória.

47 Tratando-se de considerações de ordem factual, é ao órgão jurisdicional de reenvio que cabe verificar se o proponente afastado estava na impossibilidade objetiva de apresentar as referências pedidas pela entidade adjudicante e, sendo o caso, se a entidade adjudicante tinha motivos para considerar que a declaração sob compromisso de honra apresentada pelo proponente não constituía um documento adequado para provar a sua capacidade económica e financeira.

48 Por conseguintes, há que responder à segunda questão que o artigo 47.º, n.º 5, da Diretiva 2004/18 deve ser interpretado no sentido de que, quando o anúncio de concurso exigir a apresentação de uma declaração de uma instituição bancária, nos termos da qual esta se compromete a conceder um crédito no montante fixado nesse anúncio de concurso e a garantir a esse proponente a disponibilização desse montante durante toda a duração da execução do contrato, a circunstância de as instituições bancárias a quem o proponente se dirige não se considerarem em condições de emitir ao proponente uma declaração nos termos assim indicados, pode constituir um «motivo fundamentado», na aceção deste artigo, que permite, sendo caso disso, ao referido proponente provar a sua capacidade económica e financeira através de qualquer outro documento que a entidade adjudicante considere adequado, desde que esse proponente esteja objetivamente impossibilitado de apresentar as referências pedidas pela entidade adjudicante, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

Quanto à terceira questão

49 Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o processo previsto no artigo 267.º TFUE é um instrumento de cooperação entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais, graças ao qual o primeiro fornece aos segundos os elementos de interpretação do direito da União necessários para a solução dos litígios que lhes são submetidos (v., designadamente, despacho de 8 de setembro de 2016, Caixabank e Abanca Corporación Bancaria, C-91/16 e C-120/16, não publicado, EU:C:2016:673, n.º 13 e jurisprudência referida).

50 A este respeito, o Tribunal de Justiça salientou reiteradamente que a necessidade de se chegar a uma interpretação do direito da União que seja útil ao órgão jurisdicional nacional exige que este defina o quadro factual e legal em que se inscrevem as questões que submete ou que, pelo menos, explique as hipóteses factuais em que assentam essas questões (v., designadamente, despacho de 8 de setembro de 2016, Caixabank e Abanca Corporación Bancaria, C-91/16 e C-120/16, não publicado, EU:C:2016:673, n.º 14 e jurisprudência referida).

51 As exigências relativas ao conteúdo de um pedido prejudicial figuram expressamente no artigo 94.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, bem como no n.º 15 das Recomendações do Tribunal de Justiça da União Europeia à atenção dos órgãos jurisdicionais nacionais, relativas à apresentação de processos prejudiciais (JO 2016, C 439, p. 1), segundo os quais todo o pedido de decisão prejudicial contém «uma exposição sumária do objeto do litígio e dos factos pertinentes, conforme apurados pelo órgão jurisdicional de reenvio, ou, no mínimo, uma exposição dos dados factuais em que as questões assentam», «o teor das disposições nacionais suscetíveis de serem aplicadas no caso concreto e, sendo caso disso, a jurisprudência nacional pertinente», e «a exposição das razões que conduziram o órgão jurisdicional de reenvio a interrogar-se sobre a interpretação ou a validade de certas disposições do direito da União, bem como o nexo que esse órgão estabelece entre essas disposições e a legislação nacional aplicável ao litígio no processo principal» (v., nesse sentido, despacho de 20 de julho de 2016, Stanleybet Malta e Stoppani, C-141/16, não publicado, EU:C:2016:596, n.ºs 8 e 9 e jurisprudência referida).

52 No caso concreto, a decisão de reenvio não contém nenhuma indicação das disposições nacionais de transposição da Diretiva 89/665 relativas aos processos de recursos e aos seus efeitos, conforme alterada pela Diretiva 2007/66. Não indica, designadamente, se a República Eslovaca estabeleceu, como prevê o artigo 2.º, n.º 6, desta diretiva, que, caso seja pedida uma indemnização, a decisão contestada deve ser anulada primeiro ou se, como permite o artigo 2.º, n.º 7, segundo parágrafo, da mesma diretiva, estabeleceu que, após a celebração do contrato, os poderes da instância responsável pelos processos de recurso se limitam à concessão de uma indemnização.

53 Além disso, a decisão de reenvio carece de precisão, quanto aos factos do processo principal, relativamente ao objeto do recurso interposto pelo proponente afastado e aos motivos pelos quais continuou o processo de adjudicação apesar de estar pendente um recurso contra a decisão da entidade adjudicante.

54 Ao não dispor destas indicações, o Tribunal de Justiça não está em condições de fornecer uma resposta útil à terceira questão submetida, a qual, por consequência, é inadmissível.

Quanto às despesas

55 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 efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

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

1) **O artigo 47.º, n.º 1, alínea a), e n.º 4, da Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que uma entidade adjudicante exclua um proponente de um contrato público, por este não respeitar o requisito da capacidade económica e financeira previsto no anúncio de concurso, relativo à apresentação de uma declaração emitida por uma instituição bancária nos termos da qual esta se compromete a conceder um crédito no montante fixado nesse anúncio de concurso e a garantir que esse proponente a disponibilização desse montante durante todo o período da execução do contrato.**

2) **O artigo 47.º, n.º 5, da Diretiva 2004/18 deve ser interpretado no sentido de que, quando o anúncio de concurso exigir a apresentação de uma declaração de uma instituição bancária, nos termos da qual esta se compromete a conceder um crédito no montante fixado nesse anúncio de concurso e a garantir a esse proponente a disponibilização desse montante durante toda a duração da execução do contrato, a circunstância de as instituições bancárias a quem o proponente se dirige não se considerarem em condições de emitir uma declaração nos termos assim indicados, pode constituir um «motivo fundamentado», na aceção deste artigo, que permite, sendo caso disso, ao referido proponente provar a sua capacidade económica e financeira através de qualquer outro documento que a entidade adjudicante considere adequado, desde que esse proponente esteja objetivamente impossibilitado de apresentar as referências pedidas pela entidade adjudicante, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.**

Assinaturas