ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção)

11 de Outubro de 2007 *

No processo C-241/06,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, apresentado pelo Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen (Alemanha), por decisão de 18 de Maio de 2006, entrado no Tribunal de Justiça em 30 de Maio de 2006, no processo

Lämmerzahl GmbH

contra

Freie Hansestadt Bremen,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção),

composto por: A. Rosas, presidente de secção, J. N. Cunha Rodrigues (relator), J. Klučka, P. Lindh e A. Arabadjiev, juízes,

* Língua do processo: alemão.

advogada-geral: E. Sharpston,

secretário: J. Swedenborg, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 28 de Março de 2007,

vistas as observações apresentadas:

— em representação da Lämmerzahl GmbH, por A. Kus, Rechtsanwalt,

— em representação da Freie Hansestadt Bremen, por W. Dierks e J. van Dyk, Rechtsanwälte,

— em representação da República da Lituânia, por D. Kriaučiūnas, na qualidade de agente,

— em representação da República da Áustria, por M. Fruhmann, na qualidade de agente,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por X. Lewis e B. Schima, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 7 de Junho de 2007,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação da Directiva 89/665/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação dos processos de recurso em matéria de adjudicação dos contratos de direito público de obras e fornecimentos (JO L 395, p. 33), na redacção que lhe foi dada pela 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, a seguir «Directiva 89/665»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a empresa Lämmerzahl GmbH (a seguir «Lämmerzahl») à Freie Hansestadt Bremen (a seguir «Hansestadt Bremen»), a respeito da adjudicação de um contrato público.

Quadro jurídico

Direito comunitário

3 A Directiva 89/665 prevê no seu artigo 1.º:

«1. Os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para garantir que, no que se refere aos processos de adjudicação abrangidos pelo âmbito de aplicação das

Directivas 71/305/CEE, 77/62/CEE e 92/50/CEE, [...] as decisões tomadas pelas entidades adjudicantes possam ser objecto de recursos eficazes e, sobretudo, tão rápidos quanto possível, nas condições previstas nos artigos seguintes e, [nomeadamente], no n.º 7 do artigo 2.º, com o fundamento de que essas decisões [violaram] o direito comunitário em matéria de contratos públicos ou as regras nacionais que transpõem esse direito.

[...]

3. Os Estados-Membros garantirão que os processos de recurso sejam acessíveis, de acordo com as regras que os Estados-Membros podem determinar, pelo menos a qualquer pessoa que esteja ou tenha estado interessada em obter um determinado contrato de fornecimento público ou de obras públicas e que tenha sido ou possa vir a ser lesada por uma alegada violação. Os Estados-Membros podem em particular exigir que a pessoa que pretenda utilizar tal processo tenha informado previamente a entidade adjudicante da alegada violação e da sua intenção de interpor recurso.»

4 Nos termos do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 93/36/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos públicos de fornecimento (JO L 199, p. 1), na redacção que lhe foi dada pela Directiva 2001/78/CE da Comissão, de 13 de Setembro de 2001 (JO L 285, p. 1, a seguir «Directiva 93/36»):

«1. a) Os títulos II, III e IV e os artigos 6.º e 7.º são aplicáveis aos contratos públicos de fornecimento adjudicados:

i) pelas entidades adjudicantes referidas na alínea b) do artigo 1.º [...] cujo valor estimado, sem imposto sobre o valor acrescentado (IVA), seja igual ou superior ao equivalente em [euros] a 200 000 direitos de saque especiais (DSE),

[...]

b) A presente directiva é aplicável aos contratos públicos de fornecimento cujo valor estimado seja igual ou superior ao limiar aplicável no momento da publicação do anúncio previsto no n.º 2 do artigo 9.º;

[...]»

5 Nos termos do artigo 9.º, n.º 4, primeiro período, da Directiva 93/36, contido no título III desta directiva:

«Os anúncios são elaborados de acordo com os modelos constantes do anexo IV, especificando as informações aí exigidas.»

6 O modelo de anúncio de concurso que figura no anexo IV da Directiva 93/36 contém as seguintes menções:

«II.2) Quantidade ou extensão do concurso

II.2.1) Quantidade ou extensão total (incluindo todos os lotes e opções, se aplicável)

[...]

II.2.2) Opções *(se aplicável)*. Descrição e momento em que podem ser exercidas *(se possível)*

[...]

II.3) Duração do contrato ou prazo de execução

Indicar o prazo em meses [...] e/ou em dias [...] a partir da decisão de adjudicação

Ou: Início [...] e/ou termo [...] *(dd/mm/aaaa).*»

7 O artigo 10.º, n.ºs 1 e 1A., da Directiva 93/36 prevê:

«1. Nos concursos públicos, o prazo de recepção das propostas fixado pelas entidades adjudicantes não pode ser inferior a cinquenta e dois dias a contar da data de envio do anúncio.

1A. O prazo de recepção das propostas previsto no n.º 1 pode ser substituído por um prazo suficientemente longo para permitir aos interessados apresentar propostas válidas, que em regra geral não será inferior a 36 dias, mas que não será em caso algum inferior a 22 dias a contar da data de envio do anúncio de concurso, se as entidades adjudicantes tiverem enviado o anúncio indicativo previsto no n.º 1 do

artigo 9.º, elaborado em conformidade com o modelo constante do anexo IV A (informação prévia), para o *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, com uma antecedência mínima de 52 dias e máxima de 12 meses em relação à data de envio para o *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* do anúncio de concurso previsto no n.º 2 do artigo 9.º, e se o anúncio indicativo incluir, além disso, pelo menos tantas informações quantas as enumeradas no modelo de anúncio previsto no anexo IV B (concurso público), desde que tais informações estejam disponíveis no momento da publicação do anúncio.»

Direito nacional

8 O § 100, n.º 1, da Lei contra as restrições à concorrência (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, a seguir «GWB») dispõe:

«Esta parte [da GWB] aplica-se apenas aos contratos que atinjam ou ultrapassem os valores estabelecidos nos regulamentos previstos no § 127 (valores-limiar).»

9 O § 107, n.º 3, da GWB prevê:

«O recurso não é admissível quando o recorrente já tinha conhecimento, no decurso do procedimento de adjudicação, da alegada violação das regras sobre os concursos públicos e não reclamou de imediato para a entidade adjudicante. O recurso também não é admissível quando não se reclame, perante a entidade adjudicante, das violações das regras sobre os concursos públicos que sejam identificáveis com base no anúncio do concurso até, o mais tardar, o termo do prazo fixado no anúncio do concurso para a apresentação dos pedidos de participação no procedimento de adjudicação ou das propostas.»

10 O § 127, n.º 1, da GWB dispõe:

«O Governo federal, com o acordo do Bundesrat, pode adoptar através de regulamento disposições [...] para transpor para a ordem jurídica alemã os valores-limiar previstos nas directivas comunitárias relativas à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos.»

11 O § 2, n.º 3, do Regulamento relativo aos contratos públicos (Vergabeverordnung), na sua versão aplicável à data da adjudicação do contrato em causa no processo principal, dispunha que:

«O valor-limiar é de:

[...]

200 000 euros para todos os outros contratos de fornecimentos ou de serviços.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

12 Em Março de 2005, a Hansestadt Bremen publicou um anúncio de concurso a nível nacional relativo a um *software* normalizado destinado ao tratamento informatizado de processos na área dos serviços sociais de apoio a adultos e de auxílios económicos.

13 O prazo de apresentação das propostas indicado no anúncio de concurso expirava em 12 de Abril de 2005 às 15 horas.

14 O anúncio relativo a este concurso não continha qualquer indicação relativa ao valor estimado do concurso, nem à quantidade ou à extensão deste.

15 Este anúncio de concurso precisava que o caderno de encargos relativo ao concurso em causa no processo principal podia ser descarregado a partir do sítio Internet da Hansestadt Bremen, cujo endereço fornecia. Este caderno de encargos incluía a seguinte indicação, sob o título «Quantidades»:

«Existem aproximadamente 200 empregados distribuídos de maneira descentralizada no domínio dos auxílios económicos e 45 empregados nos serviços sociais de apoio a adultos em seis centros sociais e cerca de 65 empregados nos serviços centrais.»

16 Em contrapartida, o formulário no qual a Hansestadt Bremen convidava os proponentes a apresentar os seus preços não indicava o número total de licenças a adquirir e exigia apenas que fosse mencionado o preço individual de cada licença.

17 Em resposta a um primeiro pedido da Lämmerzahl, a Hansestadt Bremen forneceu-lhe, por carta de 24 de Março de 2005, certas informações, sem, porém, precisar o número de licenças a adquirir.

18 Através de um novo pedido de informação, a Lämmerzahl solicitou à Hansestadt Bremen que lhe indicasse se a entidade adjudicante pretendia adquirir um total de 310 licenças, quantidade que resultava do caderno de encargos adicionando os números indicados neste último, mais concretamente 200, 45 e 65, e se deveria apresentar uma proposta quantificada tendo em conta o total das licenças propostas. Por carta de 6 de Abril de 2005, a Hansestadt Bremen respondeu à Lämmerzahl que havia que indicar «o preço total, ou seja, o preço total das licenças (custos de disponibilização), os custos de manutenção e as prestações (formação)».

19 Em 8 de Abril de 2005, a Lämmerzahl apresentou uma proposta num montante bruto de 691 940 euros, ou seja, um montante líquido de 603 500 euros.

20 Por carta de 6 de Julho de 2005, a Hansestadt Bremen informou a Lämmerzahl de que a sua proposta não podia ser seleccionada, porque a avaliação das propostas apresentadas mostrava que não era a mais vantajosa do ponto de vista económico.

21 Em 14 de Julho de 2005, a Lämmerzahl enviou à entidade adjudicante uma carta na qual alegou, por um lado, que esta última não tinha aberto qualquer concurso a nível europeu e, por outro, que os testes do *software* que tinha proposto não tinham sido correctamente realizados.

22 Em 21 de Julho de 2005, a Lämmerzahl interpôs um recurso para a Vergabekammer der Freien Hansestadt Bremen (Secção de recurso dos contratos públicos), no qual alegou que devia ter sido aberto um concurso a nível europeu, porque tinha sido ultrapassado o valor-limiar de 200 000 euros. Indicou só ter chegado a esta conclusão após ter obtido um parecer jurídico em 14 de Julho de 2005 e que, por esta razão, se devia considerar que o seu pedido tinha sido apresentado dentro do prazo. Quanto ao mérito, sustentou que o procedimento de teste não foi regularmente realizado pela entidade adjudicante.

23 Por decisão de 2 de Agosto de 2005, a Vergabekammer der Freien Hansestadt Bremen julgou este recurso inadmissível. Considerou que, mesmo tendo sido ultrapassado o valor-limiar de referência, o recurso era inadmissível por força do § 107, n.º 3, segundo período, da GWB, dado que a Lämmerzahl estava em condições de detectar, com base no anúncio de concurso, a infracção que denunciava no seu recurso. A Vergabekammer der Freien Hansestadt Bremen declarou ainda que a Lämmerzahl também não podia interpor recurso para as instâncias competentes em matéria de contratos públicos, pois tinha expirado o prazo de caducidade contra ela invocado.

24 A Lämmerzahl recorreu desta decisão para o Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen (Tribunal de Segunda Instância). Em apoio deste recurso, alegou que, contrariamente à posição adoptada pela Vergabekammer der Freien Hansestadt Bremen, o anúncio de concurso não permitia detectar que o procedimento escolhido fosse contrário ao direito em matéria de adjudicação de contratos públicos. A Hansestadt Bremen respondeu que, dada a sua experiência, a Lämmerzahl devia ter-se apercebido de que o valor-limiar tinha sido ultrapassado. A Lämmerzahl reiterou igualmente as suas alegações baseadas na insuficiência do procedimento de teste e afirmou que a proposta seleccionada continha um cálculo compensado ilegal, que devia ter levado à exclusão desta proposta. A Hansestadt Bremen contestou a procedência destas duas alegações.

25 A Lämmerzahl requereu que fosse prorrogado o efeito suspensivo do recurso até ser proferida uma decisão quanto ao mérito. Por decisão de 7 de Novembro de 2005, o Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen julgou improcedente este pedido. Nessa decisão, subscreveu o entendimento da Vergabekammer der Freien Hansestadt Bremen segundo o qual, em aplicação da regra de caducidade prevista no § 107, n.º 3, segundo período, da GWB, a Lämmerzahl devia ser tratada como se o valor do contrato em causa não ultrapassasse o valor-limiar de 200 000 euros, o que privava a Lämmerzahl da possibilidade de interpor recurso.

26 A Hansestadt Bremen adjudicou então o contrato à empresa Prosoz Herten GmbH, com a qual celebrou um contrato em 6 e 9 de Março de 2006.

27 No despacho de reenvio, o Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen não precisa qual o valor do contrato celebrado entre a Hansestadt Bremen e a Prosoz Herten GmbH, mas indica que «as propostas apresentadas por todos os proponentes para a primeira variante ultrapassavam 200 000 euros (oscilando entre 232 452,80 e 887 300 euros e/ou 3 218 000 euros) e, para a segunda variante, apenas um dos quatro proponentes ficou abaixo do valor-limiar com uma proposta de 134 050 euros (sem ter em conta os custos das licenças), ao passo que as outras propostas variavam entre 210 252,80 euros e 907 300 euros e/ou 2 774 800 euros [...]».

28 No Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, a Lämmerzahl sustentou que a posição adoptada por este tribunal na sua decisão de 7 de Novembro de 2005 complica o acesso aos recursos de uma maneira desproporcionada e contrária à Directiva 89/665.

29 Este órgão jurisdicional precisa, no despacho de reenvio, que a problemática específica do caso em apreço no processo principal consiste em que, no contexto das violações das normas relativas à adjudicação de contratos públicos que dizem directamente respeito ao valor do contrato e, deste modo, ao limiar de referência, a caducidade aplicada em virtude do § 107, n.º 3, segundo período, da GWB implica, segundo a jurisprudência do Kammergericht, adoptada e ampliada pelo Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen na sua decisão de 7 de Novembro de 2005, uma exclusão generalizada do direito de recurso.

30 Segundo o Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, resulta daqui que, se o valor do contrato for, logo à partida, fixado de maneira ilegal num nível demasiado baixo,

a pessoa à qual a caducidade é oposta perde o direito não apenas de impugnar a escolha do procedimento adoptado ou o cálculo realizado do valor do contrato, mas também de invocar todas as demais violações que, apreciadas isoladamente, não seriam afectadas pela caducidade, e cujo reexame seria possível se a entidade adjudicante tivesse actuado de acordo com a legislação.

31 O Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen interroga-se se esta aplicação das normas nacionais de caducidade não afecta a eficácia prática da Directiva 89/665, e, em particular, se é compatível com o artigo 1.º desta directiva.

32 Nestas condições, o Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) É compatível com a Directiva 89/665/CEE, em especial com o seu artigo 1.º, n.os 1 e 3, recusar, de maneira geral, a um proponente o reexame da decisão da entidade adjudicante sobre a adjudicação de contratos públicos pelo facto de o proponente, por culpa sua, não ter invocado, dentro do prazo previsto no direito nacional, uma violação da regulamentação relativa à adjudicação de contratos públicos que diz respeito

a) à forma de concurso escolhida

ou

b) à exactidão do cálculo do valor do contrato (cálculo manifestamente incorrecto ou efectuado com insuficiente transparência)

quando, atendendo ao valor do contrato correctamente determinado ou a determinar, seria possível o reexame de outras violações da regulamentação relativa à adjudicação de contratos públicos que — apreciadas isoladamente — não seriam afectadas pela caducidade?

2) Devem prever-se exigências especiais no que diz respeito às indicações do aviso de concurso relativas ao cálculo do valor do contrato, para poderem ser excluídas de modo geral da tutela jurisdicional as infracções relativas ao valor do contrato, mesmo nos casos em que esse valor do contrato, correctamente calculado ou a calcular, ultrapasse o valor-limiar de referência?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à segunda questão

33 Com a sua segunda questão, que importa examinar em primeiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, quais são as exigências impostas pelo direito comunitário no que respeita, por um lado, às indicações relativas ao valor estimado de um contrato que devem figurar num anúncio de concurso e, por outro, as vias de recurso previstas em caso de ausência destas indicações.

Argumentos das partes

34 A Lämmerzahl não indica especificamente as informações relativas ao valor do contrato que deveriam figurar num anúncio de concurso, mas insiste no facto de

que, para efeitos de aplicação de um prazo de caducidade, não é admissível opor ao interessado elementos que a entidade adjudicante não incluiu no anúncio de concurso.

35 O Governo lituano entende que a entidade adjudicante é obrigada a fornecer no anúncio de concurso todas as informações relativas ao volume do contrato, face às quais os proponentes podem determinar objectivamente se o valor do contrato atinge ou não o valor-limiar previsto pelas directivas comunitárias em matéria de concursos públicos.

36 Seguindo um raciocínio semelhante, a Comissão das Comunidades Europeias sustenta que os requisitos prévios do início de um prazo de caducidade, aos quais a legislação nacional submete o anúncio de concurso, devem ser aplicados pelo órgão jurisdicional nacional de maneira que não torne impossível ou excessivamente difícil, para o interessado, o exercício dos direitos que lhe são conferidos pela Directiva 89/665.

37 A Hansestadt Bremen e o Governo austríaco consideram, pelo contrário, que as directivas comunitárias não exigem que o valor estimado do contrato seja indicado no anúncio de concurso, já que tal menção não seria oportuna do ponto de vista do bom funcionamento da concorrência.

Apreciação do Tribunal de Justiça

38 Atendendo às informações constantes dos autos, afigura-se que o contrato em causa no processo principal é um contrato de fornecimentos ou, em qualquer caso, um contrato misto de fornecimentos e de serviços no qual é preponderante o valor dos fornecimentos. Nesta hipótese, são pertinentes as disposições das directivas comunitárias em matéria de contratos públicos de fornecimentos, e não de serviços.

39 Tratando-se de contratos públicos de fornecimentos abrangidos pelo âmbito de aplicação da Directiva 93/36, o conteúdo do anúncio de concurso era regido, à data dos factos do processo principal, pelo artigo 9.°, n.° 4, primeiro período, e pelo anexo IV da Directiva 93/36, disposições que foram posteriormente substituídas pelo artigo 36.°, n.° 1, e pelo anexo VII A da Directiva 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 L 134, p. 114), e pelo anexo II do Regulamento (CE) n.° 1564/2005 da Comissão, de 7 de Setembro de 2005, que estabelece os formulários-tipo para publicação de anúncios no âmbito dos processos de adjudicação de contratos públicos em conformidade com as Directivas 2004/17/CE e 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (JO L 257, p. 1).

40 O artigo 9.°, n.° 4, primeiro período, da Directiva 93/36 exige que os anúncios sejam elaborados de acordo com os modelos constantes do anexo IV desta directiva e que especifiquem as informações aí exigidas.

41 O modelo de anúncio de concurso que figura no referido anexo IV prevê a menção da quantidade ou da extensão total do contrato (incluindo, se aplicável, todos os lotes e todas as opções).

42 Consequentemente, o anúncio de concurso relativo a um contrato público de fornecimentos abrangido pelo âmbito de aplicação da Directiva 93/36 deve, em conformidade com esta, indicar a quantidade ou a extensão total do contrato que tem por objecto.

43 Se, num caso específico, esta obrigação não for cumprida, resulta daí uma violação do direito comunitário em matéria de contratos públicos na acepção do artigo 1.°, n.° 1, da Directiva 89/665, dando origem a um direito de recurso nos termos desta disposição.

44 Por conseguinte, importa responder à segunda questão que, nos termos do artigo 9.º, n.º 4, e do anexo IV da Directiva 93/36, o anúncio de concurso relativo a um contrato abrangido pelo âmbito de aplicação desta directiva deve precisar a quantidade ou a extensão total do referido contrato. A falta desta indicação deve poder ser objecto de recurso nos termos do artigo 1.º, n.º 1, da Directiva 89/665.

Quanto à primeira questão

45 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional nacional pretende, no essencial, resolver dois problemas. Por um lado, pergunta em que condições é admissível, à luz do direito comunitário, que o direito nacional sujeite a um prazo de caducidade os recursos relativos à escolha do procedimento de adjudicação de um contrato público ou ao cálculo do valor do contrato, ou seja, de actos praticados nas fases iniciais de um procedimento de adjudicação. Por outro lado, na hipótese de tal regra de caducidade ser admissível, este órgão jurisdicional interroga-se quanto à questão de saber se o direito comunitário admite que a mesma seja alargada de maneira geral aos recursos interpostos das decisões da entidade adjudicante, incluindo as adoptadas em fases posteriores do procedimento de adjudicação.

Argumentos das partes

46 A Lämmerzahl sustenta que o § 107, n.º 3, da GWB só impõe a caducidade do direito de impugnar infracções «identificáveis com base no anúncio do concurso», expressão que, em seu entender, deve ser interpretada em sentido estrito. Sustenta que, no processo principal, era impossível deduzir das informações que constavam do anúncio de concurso que o valor estimado do contrato ultrapassava o valor-limiar das directivas comunitárias e, portanto, que o procedimento nacional de

adjudicação tinha sido incorrectamente escolhido. Em sua opinião, o facto de lhe ter sido oposta a caducidade, apesar de não poder deduzir a existência de uma violação das regras comunitárias a partir das informações fornecidas pela entidade adjudicante, impediu-a de recorrer de forma eficaz, o que é contrário à Directiva 89/665.

47 O Governo lituano sublinha também que, nos termos desta directiva, deve ser assegurado aos interessados um direito efectivo de recurso. Por conseguinte, quando os interessados não receberam uma informação objectiva e completa sobre o volume do contrato em causa, o prazo de caducidade só pode começar a correr a partir do momento em que os mesmos souberam ou estavam em condições de saber que o procedimento escolhido era inapropriado. Considera que a Directiva 89/665 deve ser aplicada quando haja dúvidas de que tenha sido alcançado o valor-limiar para aplicação das directivas comunitárias.

48 O Governo austríaco e a Comissão consideram que normas nacionais como as que estão em causa no processo principal estão em conformidade com a Directiva 89/665 desde que estejam sujeitas a certas condições. O Governo austríaco entende que estas regras só são compatíveis com a referida directiva se o prazo de caducidade que fixam for razoável e o comportamento da entidade adjudicante não torne impossível ou excessivamente difícil o exercício do direito de recurso. A Comissão afirma que tais regras nacionais são compatíveis com o direito comunitário desde que o proponente disponha de uma via de recurso que lhe permita intentar uma acção judicial contra qualquer violação das regras fundamentais que decorrem do Tratado CE.

49 A Hansestadt Bremen considera que a Directiva 89/665, tal como tem sido interpretada pelo Tribunal de Justiça, permite que os Estados-Membros sujeitem a prazos de caducidade os recursos de procedimentos de adjudicação de contratos públicos. Sustenta que o § 107, n.º 3, da GWB está em conformidade com esta

directiva, e isto mesmo no caso de a entidade adjudicante ter fornecido indicações erradas para a determinação do valor do contrato. Afirma que, se o proponente calcular um valor mais elevado para o contrato, com base em elementos que figuram no anúncio de concurso ou mesmo devido à ausência de elementos pertinentes, e não interpuser recurso, isso não implica, em princípio, que seja excluído o seu direito de recurso.

Apreciação do Tribunal de Justiça

50 Quanto à primeira parte desta questão, importa recordar que a Directiva 89/665 não se opõe a normas nacionais que determinem que qualquer recurso de uma decisão da entidade adjudicante deve ser interposto dentro do prazo previsto para o efeito e que qualquer irregularidade do processo de adjudicação invocada em apoio desse recurso deve ser suscitada dentro do mesmo prazo, sob pena de caducidade, pelo que, ultrapassado esse prazo, deixa de ser possível impugnar essa decisão ou suscitar essa irregularidade, desde que o prazo em questão seja razoável (acórdãos de 12 de Dezembro de 2002, Universale-Bau e o., C-470/99, Colect., p. I-11617, n.º 79, e de 27 de Fevereiro de 2003, Santex, C-327/00, Colect., p. I-1877, n.º 50).

51 Esta posição baseia-se na ideia de que a realização integral do objectivo prosseguido pela Directiva 89/665 ficaria comprometida se fosse possível aos candidatos e aos proponentes invocar, em qualquer fase do processo de adjudicação, infracções às regras de adjudicação dos contratos, obrigando assim a entidade adjudicante a recomeçar o processo para corrigir essas infracções (acórdão Universale-Bau e o., já referido, n.º 75).

52 Em contrapartida, os prazos nacionais de caducidade, incluindo as regras da sua aplicação, não devem ser em si mesmos susceptíveis de tornar praticamente impossível ou excessivamente difícil o exercício dos direitos que o direito comunitário possa conferir ao interessado (acórdão Santex, já referido, n.º 55; v. igualmente, no mesmo sentido, acórdão Universale-Bau e o., já referido, n.º 73).

53 Importa, assim, examinar se a aplicação de uma regra de caducidade como a que está em causa no processo principal pode ser considerada razoável ou se, pelo contrário, torna praticamente impossível ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos ao interessado pelo direito comunitário.

54 Resulta dos autos que, através de sucessivos pedidos de informação e outras iniciativas, a Lämmerzahl tentou confirmar a conclusão que tinha retirado, com base na documentação do concurso e com certo grau de incerteza, de que o contrato se referia a 310 licenças e acções de formação. Todavia, mesmo a última resposta da entidade adjudicante, dada por carta de 6 de Abril de 2005, era pouco clara, ambígua e evasiva a este respeito.

55 Deve considerar-se que, face à existência de um prazo de caducidade, quando um anúncio de concurso não fornece qualquer informação relativa ao valor estimado do contrato e a entidade adjudicante se comporta de modo evasivo face às questões de um potencial proponente, como se verificou no processo principal, se torna excessivamente difícil para o proponente interessado exercer os direitos que lhe são conferidos pelo ordenamento jurídico comunitário (v., neste sentido, acórdão Santex, já referido, n.º 61).

56 Por conseguinte, mesmo que uma regra de caducidade nacional, como a que consta do § 107, n.º 3, segundo período, da GWB, possa, em princípio, ser considerada conforme com o direito comunitário, a sua aplicação a um proponente em circunstâncias como as do processo principal não satisfaz a exigência de efectividade decorrente da Directiva 89/665.

57 Deve concluir-se que a Directiva 89/665, em especial o seu artigo 1.º, n.os 1 e 3, se opõe a que uma regra de caducidade estabelecida no direito nacional seja aplicada de

maneira a negar a um proponente a possibilidade de interpor recurso no que se refere ao procedimento de adjudicação de um contrato público ou ao cálculo do valor desse contrato, quando a entidade adjudicante não tenha indicado claramente ao interessado qual a quantidade ou a extensão total do referido contrato.

58 Quanto à segunda parte da primeira questão, é importante sublinhar que o § 107, n.º 3, segundo período, da GWB estabelece como termo do prazo de caducidade o fim do prazo de candidatura ou de apresentação das propostas. Assim, afigura-se que esta disposição só deve ser aplicada a irregularidades que possam ser detectadas antes de terem expirado estes prazos. Tais irregularidades podem incluir erros no cálculo do valor do contrato ou na escolha do procedimento de adjudicação. Pelo contrário, não podem referir-se a situações que, hipoteticamente, só podem verificar-se em fases posteriores do procedimento de adjudicação de um contrato.

59 No processo principal, a recorrente invoca, além da falta de informação relativa ao valor do contrato e da escolha errada do procedimento de adjudicação, irregularidades que afectam, por um lado, a apresentação financeira da proposta seleccionada e, por outro, os testes efectuados ao *software* proposto. Ora, uma irregularidade na apresentação financeira de uma proposta só pode ser constatada após a abertura dos envelopes que contêm as propostas. A mesma consideração é aplicável aos testes ao *software* proposto. Irregularidades deste tipo só podem, portanto, ocorrer após expirado o prazo de caducidade estabelecido por uma norma como a controvertida no processo principal.

60 Resulta do despacho de reenvio que, na sua decisão de 7 de Novembro de 2005, o Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen aplicou a regra de caducidade controvertida no processo principal de maneira a abranger também todas as decisões que podem ser tomadas pela entidade adjudicante no decurso do procedimento de adjudicação de um contrato público.

61 Esta aplicação da referida regra de caducidade torna praticamente impossível o exercício dos direitos conferidos ao interessado pelo direito comunitário no que respeita às irregularidades que só podem ocorrer após expirado o prazo de apresentação das propostas. Consequentemente, é contrária à Directiva 89/665, em especial ao seu artigo 1.º, n.ºs 1 e 3.

62 Cabe ao órgão jurisdicional nacional dar à lei interna que deve aplicar, em toda a medida do possível, uma interpretação em conformidade com o objectivo da Directiva 89/665 (v., neste sentido, acórdão Santex, já referido, n.ºs 62 e 63).

63 Se não for possível uma interpretação em conformidade com o objectivo da Directiva 89/665, o órgão jurisdicional nacional deve afastar a aplicação das disposições nacionais contrárias a esta directiva (acórdãos de 9 de Março de 1978, Simmenthal, 106/77, Colect., p. 243, n.º 24, e Santex, já referido, n.º 64). Com efeito, o artigo 1.º, n.º 1, da Directiva 89/665 é incondicional e suficientemente preciso para ser invocado contra uma entidade adjudicante (v., neste sentido, acórdão de 2 de Junho de 2005, Koppensteiner, C-15/04, Colect., p. I-4855, n.º 38).

64 Atendendo às considerações expostas, importa responder à primeira questão que a Directiva 89/665, designadamente o seu artigo 1.º, n.ºs 1 e 3, se opõe a que uma regra nacional de caducidade seja aplicada de modo a negar a um proponente o direito de interpor recurso relativamente à escolha do procedimento de adjudicação de um contrato público ou ao cálculo do valor desse contrato, quando a entidade adjudicante não tenha indicado claramente ao interessado a quantidade ou a extensão total do referido contrato. As mesmas disposições da referida directiva opõem-se igualmente a que esta regra seja alargada de maneira geral aos recursos de decisões da entidade adjudicante, incluindo as tomadas em fases do procedimento de adjudicação posteriores ao termo do prazo estabelecido por essa regra de caducidade.

Quanto às despesas

65 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 (Terceira Secção) declara:

1) **Nos termos do artigo 9.º, n.º 4, e do anexo IV da Directiva 93/36/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos públicos de fornecimento, na redacção que lhe foi dada pela Directiva 2001/78/CE da Comissão, de 13 de Setembro de 2001, o anúncio de concurso relativo a um contrato abrangido pelo âmbito de aplicação desta directiva deve precisar a quantidade ou a extensão total do referido contrato. A falta desta indicação deve poder ser objecto de recurso nos termos do artigo 1.º, n.º 1, da Directiva 89/665/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação dos processos de recurso em matéria de adjudicação dos contratos de direito público de obras e fornecimentos, na redacção que lhe foi dada pela Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços.**

2) **A Directiva 89/665, na redacção que lhe foi dada pela Directiva 92/50, designadamente o seu artigo 1.º, n.os 1 e 3, opõe-se a que uma regra**

nacional de caducidade seja aplicada de modo a negar a um proponente o direito de interpor recurso relativamente à escolha do procedimento de adjudicação de um contrato público ou ao cálculo do valor desse contrato, quando a entidade adjudicante não tenha indicado claramente ao interessado a quantidade ou a extensão total do referido contrato. As mesmas disposições da referida directiva opõem-se igualmente a que esta regra seja alargada de maneira geral aos recursos de decisões da entidade adjudicante, incluindo as tomadas em fases do procedimento de adjudicação posteriores ao termo do prazo estabelecido por essa regra de caducidade.

Assinaturas