Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
JULIANE KOKOTT
apresentadas em 21 de maio de 2015 [1]

Processo C-166/14

MedEval — Qualitäts-, Leistungs- und Struktur-Evaluierung im Gesundheitswesen GmbH
contra
Bundesvergabeamt

(pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Verwaltungsgerichtshof [Áustria])

«Contratos públicos — Diretivas 89/665/CEE e 2007/66/CE — Processo de recurso — Proteção jurídica efetiva — Indemnização — Prazos de caducidade»

I – **Introdução**

1. Será compatível com o direito da União que um empresário que se considera lesado por uma adjudicação alegadamente ilegal de um contrato público já não possa exercer o seu direito de indemnização contra a entidade adjudicante decorridos que sejam seis meses, mesmo que durante este prazo não tenha tido conhecimento da celebração do contrato e, assim, do seu dano potencial? É este o cerne da questão que o Tribunal de Justiça tem de apreciar no âmbito do presente pedido de decisão prejudicial.

2. Esta questão coloca-se no contexto de um contrato público, adjudicado na Áustria, no setor da saúde. Uma entidade adjudicante celebrou por «ajuste direto» (também designada «adjudicação livre»), sem publicação prévia de anúncio de concurso, um contrato relativo à prestação de determinados serviços no setor da saúde. Um terceiro que só mais tarde teve conhecimento deste procedimento, pretende agora obter uma indemnização, que lhe é negada em virtude de já ter decorrido o prazo de caducidade estrito de seis meses que vigora na Áustria para apreciação da legalidade das decisões de adjudicação.

3. A questão de saber se um prazo de caducidade tão estrito e curto para os recursos destinados ao exercício dos direitos de indemnização é compatível com a Diretiva 89/665/CEE [2] (a seguir «diretiva relativa aos recursos»), na redação que lhe foi dada pela Diretiva 2007/66/CE [3], é o que deve ser esclarecido no presente processo à luz dos princípios da efetividade e da equivalência do direito da União. Nessa apreciação deve procurar-se um equilíbrio adequado entre os interesses concorrentes da

1 — Língua original: alemão.

2 — Diretiva 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 de fornecimentos (JO L 395, p. 33).

3 — Diretiva 2007/66/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2007, que altera as Diretivas 89/665/CEE e 92/13/CEE do Conselho no que diz respeito à melhoria da eficácia do recurso em matéria de adjudicação de contratos públicos (JO L 335, p. 31). As alterações adicionais introduzidas pelo artigo 46.º da Diretiva 2014/23/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa à adjudicação de contratos de concessão (JO L 94, p. 1) não são pertinentes para o presente processo.

segurança jurídica e da proteção jurídica efetiva no domínio dos contratos públicos. Na discussão de aspetos particulares desta problemática, poderei referir-me às minhas conclusões anteriores formuladas nos processos Pressetext Nachrichtenagentur [4] e Uniplex (UK) [5], bem como a alguns acórdãos mais recentes do Tribunal de Justiça.

II – **Quadro jurídico**

A – *Direito da União*

4. A diretiva relativa aos recursos, na redação que lhe foi dada pela Diretiva 2007/66, constitui o quadro jurídico do direito da União aplicável no presente processo.

5. O artigo 1.º, n.º 1, terceiro parágrafo, da diretiva relativa aos recursos, dispõe:

«Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para assegurar que, no que se refere aos contratos abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2004/18/CE [6], as decisões das entidades 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 comunitário em matéria de contratos públicos ou das normas nacionais de transposição desse direito.»

6. O artigo 2.º da diretiva relativa aos recursos diz respeito aos requisitos dos recursos e determina:

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

[…]

b) Anular ou mandar anular as decisões ilegais [...];

c) Conceder indemnizações aos lesados por uma violação.

[…]

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.

[…]»

4 — C-454/06, EU:C:2008:167.

5 — C-406/08, EU:C:2009:676.

6 — 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 L 134, p. 114; retificação no JO L 351, p. 44).

7. O artigo 2.º-D da diretiva relativa aos recursos («Privação de efeitos») dispõe:

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

a) Se a entidade adjudicante tiver adjudicado um contrato sem publicação prévia de um anúncio de concurso no *Jornal Oficial da União Europeia* sem que tal seja permitido nos termos da Diretiva 2004/18/CE;

[…]»

8. O artigo 2.º-F da diretiva relativa aos recursos («Prazos») estabelece:

«1. Os Estados-Membros podem estabelecer que o pedido de recurso nos termos do n.º 1 do artigo 2.º -D deva ser apresentado:

[…]

b) E, em todo o caso, antes do termo de um prazo mínimo de 6 meses a contar do dia seguinte à data de celebração do contrato.

2. Em todos os outros casos [...] os prazos para interposição de recurso são determinados pelo direito interno [...]»

B – *Direito nacional*

9. A Bundesvergabegesetz 2006[7] (a seguir «BVergG de 2006») transpôs para o direito interno as referidas disposições da diretiva relativa aos recursos. Na sua versão pertinente para este processo[8], previa um processo de declaração no Bundesvergabeamt.

10. O § 331 da BvergG de 2006 dispõe, a este respeito:

«1. Uma empresa que tenha interesse na celebração de um contrato abrangido pelo âmbito de aplicação desta lei federal pode, desde que tenha sofrido ou possa vir a sofrer um dano devido à alegada ilegalidade, requerer a declaração:

[…]

2. de que a realização do procedimento de adjudicação sem publicação prévia de anúncio de concurso […] foi ilegal […]

[…]»

11. O § 332 da BvergG de 2006 regula a admissibilidade do pedido de declaração. O seu n.º 3 prevê:

«Os pedidos previstos no § 331, n.º 1, [ponto]° 2, [...] devem ser apresentados no prazo de seis meses a contar do dia seguinte ao da decisão de adjudicação. [...]

7 — Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (Lei federal austríaca de 2006, relativa à adjudicação de contratos públicos, BGBl. I n.º 17/2006).

8 — BGBl. I n.º 15/2010.

[…]»

12. Segundo o § 334, n.º 2, da BVergG de 2006, na decisão que declare que um processo de adjudicação sem publicação prévia de anúncio de concurso foi ilegalmente realizado, o Bundesvergabeamt deve declarar a nulidade do contrato.

13. O § 341 da BVergG de 2006 contém disposições processuais relativas aos pedidos de indemnização. O seu n.º 2 estabelece:

«Só pode ser intentada uma ação de indemnização, se tiver sido previamente declarado pela autoridade competente em matéria de fiscalização das adjudicações

[…]

2. Que a realização do procedimento de adjudicação do contrato sem publicação prévia de anúncio de concurso [...] foi ilegal [...]

[...]»

III – **Matéria de facto e questão prejudicial**

14. O presente processo tem por base um litígio entre a MedEval — Qualitäts-, Leistungs- und Struktur-Evaluierung im Gesundheitswesen GmbH (a seguir «MedEval») e a Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger (a seguir «Hauptverband»). Esta última é a organização de cúpula de todos os seguros sociais na Áustria, detendo o estatuto de pessoa coletiva de direito público.

15. Em 10 de agosto de 2010, a Hauptverband concluiu com a Pharmazeutischen Gehaltskasse — outra pessoa coletiva de direito público, a quem cabe, entre outras funções, a de reembolso das receitas das farmácias a cada uma das instituições de segurança social — um contrato relativo à realização de um projeto de melhoria da segurança dos doentes («e-Medikation»), sem publicação prévia de anúncio.

16. No entender da MedEval, tratou-se, neste caso, de um ajuste direto ilegal. Em 1 de março de 2011, a MedEval requereu, por isso, ao Bundesvergabeamt austríaco, ao abrigo do § 331, n.º 1, ponto 2, da BVergG de 2006, que declarasse a ilegalidade do procedimento da Hauptverband.

17. Por decisão de 11 de maio de 2011, o Bundesvergabeamt indeferiu o pedido, por não ter sido apresentado dentro do prazo de seis meses a contar da decisão de adjudicação, previsto no § 332, n.º 3, da BVergG de 2006, ou seja, neste caso, a contar da assinatura do contrato.

18. Como afirma o Verwaltungsgerichtshof, no qual entretanto se encontra pendente o litígio, o prazo para iniciar um processo de declaração segundo as regras em matéria de adjudicação de contratos públicos começa a correr, de acordo com o direito austríaco, independentemente de o requerente ter, ou não, conhecimento da celebração do contrato. Porém, uma vez que a invocação de uma infração às regras em matéria de adjudicação de contratos públicos através deste processo constitui não só um pressuposto da declaração de nulidade do contrato, mas também da propositura de uma ação de indemnização, o Verwaltungsgerichtshof suscita dúvidas sobre a compatibilidade desse prazo com o direito da União.

19. Neste contexto, por decisão de 25 de março de 2014, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 8 de abril de 2014, o Verwaltungsgericht submeteu a seguinte questão para decisão prejudicial:

«Deve o direito da União — em especial os princípios gerais da equivalência e da efetividade, bem como a Diretiva 89/665/CEE [...] na redação que lhe foi dada pela Diretiva 2007/66/CE […] — ser interpretado no sentido de que se opõe a uma disposição nacional nos termos da qual um pedido de declaração de uma infração às regras em matéria de adjudicação de contratos públicos deve ser apresentado no prazo de seis meses a contar da celebração do contrato, quando a declaração dessa infração constitui não só um pressuposto para a declaração da nulidade do contrato como também um pressuposto para o exercício do direito de indemnização?»

20. A MedEval, a Hauptverband, o Governo austríaco, o Governo italiano e a Comissão Europeia apresentaram observações escritas no processo de reenvio prejudicial no Tribunal de Justiça. A MedEval, o Governo austríaco e a Comissão participaram na audiência de 22 de abril de 2014.

IV – **Apreciação jurídica**

21. Com a questão que apresentou, o Verwaltungsgerichtshof pretende saber, em substância, se é compatível com o direito da União uma disposição do direito nacional, segundo a qual o processo de recurso destinado à declaração da ilegalidade de decisões de entidades adjudicantes tem de ser iniciado num prazo perentório de seis meses, mesmo quando a declaração da ilegalidade só é pedida por constituir o pressuposto de um pedido de indemnização.

22. Subjacente a esta questão está a especial conformação do regime de proteção em matéria de adjudicação de contratos públicos na Áustria, cuja base assenta, na fase seguinte à da adjudicação, num processo em que, em primeiro lugar, se declara apenas a ilegalidade da adjudicação do contrato. Essa declaração constitui, em seguida, o pressuposto não apenas de uma eventual declaração de nulidade do contrato celebrado pela entidade adjudicante, mas também do simples pedido de indemnização por terceiros, como a MedEval.

23. Como se depreende do pedido de decisão prejudicial, para o Verwaltungsgerichtshof trata-se, neste caso, apenas, da clarificação da admissibilidade do referido prazo perentório de seis meses para o *exercício do direito de indemnização* por pessoas que se considerem prejudicadas pela adjudicação do contrato. Em contrapartida, não é objeto do processo a questão de saber a que prazos devem ser sujeitos os pedidos que têm por objeto a *declaração de nulidade de contratos*.

24. Para responder à questão submetida é aconselhável analisar, em primeiro lugar, a diretiva relativa aos recursos (v. a este respeito, a seguir, parte A) bem como, em seguida, os princípios gerais da efetividade e da equivalência em direito da União (v. a este respeito, a parte B, *infra*). A conformidade de uma disposição sobre prazos como a que vigora na Áustria pressupõe, designadamente, que esta seja compatível não apenas com a letra mas também com o espírito da diretiva relativa aos recursos, tal como se revela à luz dos princípios da efetividade e da equivalência. Na medida em que a diretiva confere aos Estados-Membros alguma margem de liberdade na transposição, estes devem fazer uso dela no respeito dos referidos princípios.

A – *Quanto à diretiva relativa aos recursos*

25. A proteção dos particulares face a decisões de adjudicação de entidades adjudicantes é regulada, em pormenor, na diretiva relativa aos recursos [9]. Esta diretiva obriga os Estados-Membros a instituírem processos adequados para que as decisões de adjudicação tomadas pelas entidades adjudicantes possam ser objeto de fiscalização (os chamados processos de recurso). Nos termos do artigo 2.º, n.º 1, da diretiva, esses recursos devem permitir, designadamente, anular ou mandar anular as decisões ilegais [alínea b)], bem como conceder indemnizações aos lesados por uma violação [alínea c)].

26. Embora da versão original da diretiva relativa aos recursos não constasse nenhuma norma expressa relativa aos prazos em que os recursos devem ser interpostos, a atual versão da diretiva contempla agora uma disposição concreta a este respeito, o artigo 2.º-F. Assim, os Estados-Membros podem, nos termos do artigo 2.º-F, n.º 1, alínea b), estabelecer um prazo absoluto (mínimo) de 6 meses a contar do dia seguinte à data de celebração do contrato.

27. Todavia, este prazo de caducidade diz respeito, segundo o teor da disposição referida, apenas aos recursos interpostos «nos termos do artigo 2.º-D, n.º 1», da diretiva relativa aos recursos, ou seja, os que têm como objeto a declaração da invalidade dos contratos celebrados pelas entidades adjudicantes.

28. Contrariamente às observações da Áustria, a possibilidade de fixação de um prazo de caducidade de seis meses prevista no artigo 2.º-F, n.º 1, da diretiva relativa aos recursos não diz respeito, por conseguinte, ao exercício do direito de indemnização. Este encontra-se antes abrangido pelo artigo 2.º-F, n.º 2, da diretiva relativa aos recursos, segundo o qual «em todos os outros casos» os prazos para interposição de recurso são determinados pelo direito interno. A Comissão referiu-se acertadamente a esta disposição.

29. Esta conclusão é apoiada não apenas pela referida letra do artigo 2.º-F da diretiva relativa aos recursos, mas também pelas finalidades que estiveram na base das alterações então introduzidas à diretiva relativa aos recursos. Como se depreende designadamente do 13.º considerando da Diretiva 2007/66, os contratos celebrados na sequência de adjudicações ilegais por ajuste direto devem, em princípio, ser considerados desprovidos de efeitos. O legislador da União refere-se nesse considerando à jurisprudência do Tribunal de Justiça que qualificou essas adjudicações como a mais importante violação do direito comunitário em matéria de contratos públicos [10], mas acrescenta no 25.º considerando da Diretiva 2007/66 que, por razões de segurança jurídica, se estabeleça «um prazo mínimo razoável de prescrição» para interposição dos recursos cuja finalidade seja determinar que o contrato não produz efeitos. É este o contexto em que se enquadra a norma relativa ao prazo de caducidade de seis meses constante do artigo 2.º-F, n.º 1, da diretiva relativa aos recursos.

9 — Isto diz respeito aos contratos de empreitada de obras públicas, aos contratos públicos de fornecimento e aos contratos públicos de serviços. V., também, a Diretiva 92/13/CEE do Conselho, de 25 de fevereiro de 1992, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes à aplicação das regras comunitárias em matéria de procedimentos de celebração de contratos de direito público pelas entidades que operam nos sectores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações (JO L 76, p. 14).

10 — V. n.º 37 do acórdão Stadt Halle e RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5), em cuja versão em língua alemã se fala de «einem ganz beträchtlichen Verstoß […] gegen das Gemeinschaftsrecht über das öffentliche Auftragswesen» («[...] mais importante violação do direito comunitário em matéria de contratos públicos»). As formulações usadas nas versões francesa e inglesa desse acórdão falam de «la violation la plus importante du droit communautaire en matière de marchés publics» e de «the most serious breach of Community law in the field of public procurement».

30. O exercício do direito de indemnização aqui em causa não tem, em geral, como consequência que o contrato celebrado na sequência de uma adjudicação ilegal seja declarado desprovido de efeitos [11]. Assim, o interesse em causa nos processos de recurso destinados à obtenção de indemnizações é diferente do dos recursos destinados a obter a declaração de invalidade de contratos já celebrados. A necessidade de segurança jurídica nos processos que se limitam a pedidos de indemnização é menor do que naqueles em que se põe em causa a validade de contratos [12].

31. Compete aos Estados-Membros atender a estes interesses especiais no caso de processos relativos a pedidos de indemnização. O artigo 2.º-F, n.º 2, da diretiva relativa aos recursos confere-lhes a faculdade de, no quadro da sua autonomia processual, fixarem os prazos em que os interessados devem apresentar os seus recursos, para poderem exercer os seus direitos de indemnização com fundamento numa adjudicação alegadamente ilegal [13].

B – *Quanto aos princípios da equivalência e da efetividade*

32. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, não havendo neste domínio normas estabelecidas pelo direito da União, compete aos Estados-Membros definir as modalidades processuais das ações judiciais destinadas a garantir a salvaguarda dos direitos conferidos aos particulares pelo direito da União. Estas modalidades não devem ser menos favoráveis do que as que regulam situações da mesma natureza no direito interno (princípio da equivalência) e não devem, na prática, tornar impossível ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica da União (princípio da efetividade) [14].

33. Em especial, as regras processuais em matéria de recursos destinadas a garantir a proteção dos direitos conferidos pelo direito da União a pessoas que se considerem lesadas por decisões das entidades adjudicantes não devem pôr em causa o efeito útil da diretiva relativa aos recursos [15].

1. O princípio da efetividade

34. No que respeita ao *princípio da efetividade*, coloca-se a questão de saber se um prazo de caducidade como o prazo de seis meses, que vigora na Áustria nos termos do § 332, n.º 3, da BVergG de 2006, não torna, na prática, impossível ou excessivamente difícil para os interessados o exercício do direito a indemnização fundado no artigo 2.º, n.º 1, alínea c), da diretiva relativa aos recursos.

35. Em princípio, segundo jurisprudência do Tribunal de Justiça, a fixação de prazos razoáveis não suscita reservas, uma vez que esses prazos servem o interesse fundamental da segurança jurídica [16]. A ideia da segurança jurídica também é tida em conta no artigo 1.º, n.º 1, terceiro parágrafo, da própria diretiva relativa aos recursos, segundo o qual as decisões das entidades adjudicantes devem poder ser

11 — V. artigo 2.º, n.º 7, da diretiva relativa aos recursos, segundo o qual, salvo nos casos previstos nos artigos 2.º-D a 2.º-F, os efeitos das decisões de recurso sobre o contrato celebrado na sequência de uma adjudicação são determinados pelo direito interno.

12 — V. os n.ºs 39 e 40, *infra*, destas conclusões, bem como o n.º 165 das minhas conclusões no processo Pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167) e n.ºs 33 e 34 das minhas conclusões no processo Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2009:676).

13 — V. acórdãos Universale-Bau e o. (C-470/99, EU:C:2002:746, n.º 71) e Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2010:45, n.º 26).

14 — V. acórdãos Rewe (33/76, EU:C:1976:188, n.º 5), Peterbroeck (C-312/93, EU:C:1995:437, n.º 12), van der Weerd e o. (C-222/05 a C-225/05, EU:C:2007:318, n.º 28) e Gruber (C-570/13, EU:C:2015:231, n.º 37).

15 — V. acórdãos Universale-Bau e o. (C-470/99, EU:C:2002:746, n.º 72), Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2010:45, n.º 27) e eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, n.º 40).

16 — V. acórdãos Rewe (33/76, EU:C:1976:188, n.º 5), Aprile (C-228/96, EU:C:1998:544, n.º 19) e Bulicke (C-246/09, EU:C:2010:418, n.º 36), bem como, especialmente no que diz respeito à diretiva relativa aos recursos, acórdãos Universale-Bau e o. (C-470/99, EU:C:2002:746, n.º 76), Santex (C-327/00, EU:C:2003:109, n.º 52), Lämmerzahl (C-241/06, EU:C:2007:597, n.ºs 50 e 51) e eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, n.º 51).

objeto de recursos «tão céleres quanto possível». Ao mesmo tempo, a mesma disposição exige, porém, que as decisões das entidades adjudicantes possam ser objeto de recursos «eficazes», acentuando deste modo, a par da preocupação da segurança jurídica, a exigência de garantir uma proteção jurídica efetiva (v. também, a este respeito, o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais).

36. Os dois aspetos — segurança jurídica e proteção jurídica efetiva — devem ser tidos em conta na apreciação da razoabilidade de prazos de caducidade nos recursos em matéria de adjudicações de contratos públicos. A razoabilidade de um prazo de caducidade deve ser apreciada à luz da natureza e dos efeitos jurídicos do meio de impugnação em causa, bem como dos direitos e interesses controvertidos de todos os interessados [17].

37. Neste caso, coloca-se, assim, a questão de saber se as considerações que abonam a favor de um prazo de caducidade especialmente estrito e curto no quadro dos recursos destinados à fiscalização da legalidade de contratos, podem ser transpostas, na mesma medida, para as ações de indemnização.

38. No meu entender, esta questão deve ser respondida pela negativa. Com efeito, os interesses em causa são, como já foi referido, diferentes nos dois casos.

39. Tanto para a entidade adjudicante como para o seu cocontratante existe uma necessidade de segurança jurídica clara e merecedora de tutela relativamente à eficácia do contrato entre ambos celebrado. Se este contrato é posteriormente declarado inválido, isto tem consequências jurídicas especialmente graves e importantes. Precisamente por isso, justifica-se que os recursos que têm por objeto a declaração da invalidade dos contratos (*proteção jurídica primária*) sejam regulados de modo restritivo. Nestes casos considera-se, em princípio, razoável a fixação — permitida pelo artigo 2.º-F, n.º 1, da diretiva relativa aos recursos — de um prazo perentório de caducidade de seis meses para a interposição de recursos, que corra independentemente de o requerente ter tido conhecimento da ilegalidade da adjudicação, por alegada violação do direito dos contratos públicos [18].

40. Pelo contrário, os recursos que têm por objeto pedidos de indemnização (*proteção jurídica secundária*) não têm, em princípio, quaisquer efeitos sobre a validade de contratos já celebrados. Os interesses do cocontratante são incomparavelmente menos prejudicados pela ameaça de pedidos de indemnização do que no caso de uma anulação do contrato. Acresce a isto que o equilíbrio entre as considerações de segurança jurídica e de proteção jurídica efetiva nos recursos que têm por objeto a concessão de uma indemnização não pode estabelecer-se da mesma forma que nos recursos que têm por objeto a declaração da invalidade dos contratos. Nos processos que têm por objeto pedidos de indemnização deve-se antes atribuir preponderância clara à exigência de proteção jurídica efetiva, não se justificando regular as modalidades deste tipo de recursos de modo tão estrito como no caso de impugnação de contratos [19].

41. Não pode ser acolhido o argumento da Áustria a este respeito, no sentido de que pedidos de indemnização de terceiros também implicam uma insegurança jurídica inaceitável para os poderes públicos, pois que, em relação a eles, esses pedidos «têm geralmente uma ligação com as regras de gestão financeira do Estado» e a disponibilidade de dotações orçamentais é limitada, não pode ser acolhido. As entidades adjudicantes têm, pelo contrário, a possibilidade de evitar antecipadamente eventuais pedidos de indemnização, cumprindo rigorosamente as disposições legais que regulam os contratos públicos.

17 — V. n.º 161 das minhas conclusões no processo Pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167).

18 — V., desde logo, o n.º 162 das minhas conclusões no caso Pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167) e o n.º 33 das minhas conclusões no caso Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2009:676).

19 — V. n.ºs 163 a 167 das minhas conclusões no processoPressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167) e n.º 34 das minhas conclusões no processo Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2009:676). Esta distinção entre proteção jurídica primária e secundária também se reflete na jurisprudência do Tribunal de Justiça, caso do acórdão Idrodinamica Spurgo Velox e o. (C-161/13, EU:C:2014:307, n.ºs 45 e 46).

42. A referência feita pela Áustria e pela Itália ao artigo 2.º, n.º 6, da diretiva relativa aos recursos também não conduz a outra conclusão. Embora esta disposição confira aos Estados-Membros a faculdade de instituírem um sistema em duas fases, estabelecendo que, caso seja pedida indemnização com fundamento no facto de uma decisão ter sido tomada ilegalmente, a decisão contestada deve primeiro ser «anulada», não resulta, de modo nenhum, desta possibilidade de correlação que os prazos de caducidade para pedidos de declaração da ilegalidade de uma decisão de adjudicação, propostos especialmente com vista à obtenção de uma indemnização, tenham de ser estabelecidos do mesmo modo que para os pedidos que visam a declaração da invalidade de contratos já celebrados.

43. Os prazos de caducidade para recursos destinados ao exercício do direito de indemnização devem antes ser estabelecidos no direito interno com respeito pelo princípio da efetividade. Não têm de ser necessariamente mais longos do que os prazos aplicáveis aos pedidos de declaração da invalidade de contratos. Muito mais importante é o início da contagem desses prazos: o exercício efetivo dos direitos de indemnização pressupõe que os prazos para iniciar o processo de fiscalização de alegadas infrações às regras em matéria de contratos públicos do qual depende a indemnização só comecem a correr no momento em que o interessado tenha ou devesse ter conhecimento de qualquer violação [20], por exemplo, através de uma comunicação nos termos do artigo 35.º, n.º 4, da Diretiva 2004/18.

44. A Comissão alega com razão que precisamente no caso de um projeto ilegal de adjudicação por ajuste direto, os interessados lesados só dificilmente poderiam ser informados sobre a celebração do contrato. Ao considerar-se o momento de celebração do contrato como o momento do início da contagem do prazo de interposição de qualquer recurso, a entidade adjudicante não se veria exposta nem ao risco de uma anulação do contrato nem ao risco de pedidos de indemnização, desde que mantivesse ocultasse a celebração do contrato por tempo suficiente. Isto é, porém, contrário ao objetivo da diretiva relativa aos recursos de garantir aos interessados um meio efetivo contra os ajustes diretos ilegais [21].

45. Em conclusão, o princípio da efetividade opõe-se a uma disposição nacional nos termos da qual um pedido de declaração de uma infração às regras em matéria de adjudicação de contratos públicos deve ser apresentado no prazo de seis meses a contar da celebração do contrato, mesmo quando esta declaração apenas é pedida como pressuposto de uma ação de indemnização posterior. Pelo contrário, o prazo de caducidade de um pedido de declaração destinado ao exercício do direito de indemnização não deve começar a correr antes de o lesado ter ou dever ter conhecimento da alegada infração em matéria de adjudicação de contratos públicos.

46. Compete ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar a questão de saber se e quando a MedEval teve, ou devia ter tido, esse conhecimento no caso vertente.

2. O princípio da equivalência

47. Apenas por uma questão de exaustividade, resta por fim apreciar brevemente se a disposição legal austríaca aqui controvertida também está em conflito com o princípio da equivalência.

20 — V. acórdãos Universale-Bau e o. (C-470/99, EU:C:2002:746, n.º 78), Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2010:45, n.º 32), Idrodinamica Spurgo Velox e o. (C-161/13, EU:C:2014:307, n.º 37) e eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, n.º 52).

21 — V. o sexto considerando da diretiva relativa aos recursos, segundo o qual é necessário assegurar que, em todos os Estados-Membros, procedimentos apropriados permitam a anulação das decisões ilegais e a indemnização das pessoas lesadas por uma violação.

48. Segundo a exposição do Verwaltungsgerichtshof, de acordo com as disposições gerais de direito civil, na Áustria, o direito de indemnização prescreve decorridos três anos do conhecimento do dano e do seu autor. À primeira vista, parece evidente que a conformação das modalidades processuais destinadas ao exercício de direitos de indemnização fundados em infrações às regras em matéria de adjudicação de contratos públicos, resultante da BVergG de 2006, se deve considerar menos favorável — e, por isso, contrária ao princípio da equivalência —, pois que o direito de recurso deve ser exercido dentro de um prazo perentório de seis meses a contar da celebração do contrato.

49. No entanto, a conclusão já será diferente se forem tidas em conta as particularidades da proteção jurídica em matéria de adjudicação de contratos públicos. Como já foi realçado, o artigo 1.º, n.º 1, terceiro parágrafo, da diretiva relativa aos recursos acentua expressamente o aspeto «tão céleres quanto possível» dos recursos de decisões de adjudicação. Deve garantir-se tão rapidamente quanto possível a segurança jurídica. Assim, não suscita quaisquer reservas que os recursos em matéria de contratos públicos — mesmo os que visam apenas a indemnização — possam estar sujeitos a prazos mais curtos do que os aplicáveis ao exercício do direito de indemnização segundo as regras gerais previstas no direito interno [22].

50. Por conseguinte, o princípio da equivalência não se opõe ao estabelecimento de um prazo especial de caducidade para pedidos de declaração destinados a possibilitar o exercício do direito de indemnização por infrações às regras em matéria de adjudicação de contratos públicos, mesmo que o prazo geral de prescrição do direito de indemnização seja mais longo segundo o direito interno.

V – **Conclusão**

51. Com base nas considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que responda do modo seguinte ao pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Verwaltungsgerichtshof da Áustria:

O artigo 2.º-F, n.º 2, da Diretiva 89/665/CEE deve, à luz do princípio da efetividade, ser interpretado no sentido de que

— se opõe a uma disposição nacional nos termos da qual um pedido de declaração de uma infração às regras em matéria de adjudicação de contratos públicos deve ser apresentado no prazo de seis meses a contar da celebração do contrato, quando a declaração dessa infração constitui apenas um pressuposto para o exercício do direito de indemnização, e que

— o prazo para a apresentação de um pedido de declaração desse tipo, destinado ao exercício do direito de indemnização não deve começar a correr antes de o lesado ter, ou dever ter conhecimento, da alegada infração às regras em matéria de adjudicação de contratos públicos.

22 — V. n.º 157 das minhas conclusões no processo Pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167).