Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)

26 de novembro de 2015 *

«Reenvio prejudicial — Contratos públicos — Diretiva 89/665/CEE — Princípios da efetividade e da equivalência — Processos de recurso em matéria de adjudicação de contratos públicos — Prazo de recurso — Legislação nacional que subordina a ação de indemnização à declaração prévia da ilegalidade do procedimento — Prazo de caducidade que começa a correr independentemente do conhecimento da ilegalidade por parte do autor»

No processo C-166/14,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Verwaltungsgerichtshof (Áustria), por decisão de 25 de março de 2014, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 7 de abril de 2014, no processo

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

estando presentes:

Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft,

Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger,

Pharmazeutische Gehaltskasse für Österreich,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

composto por: T. von Danwitz, presidente da Quarta Secção, exercendo funções de presidente da Quinta Secção, D. Šváby, A. Rosas, E. Juhász (relator) e C. Vajda, juízes,

advogado-geral: J. Kokott,

secretário: C. Strömholm, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 22 de abril de 2015,

vistas as observações apresentadas:

— em representação da MedEval — Qualitäts-, Leistungs- und Struktur-Evaluierung im Gesundheitswesen GmbH, por M. Oder e A. Hiersche, Rechtsanwälte,

— em representação do Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger, por G. Streit, Rechtsanwalt,

* Língua do processo: alemão.

— em representação do Governo austríaco, por M. Fruhmann, na qualidade de agente,

— em representação do Governo italiano, por G. Palmieri, na qualidade de agente, assistida por A. De Stefano, avvocato dello Stato,

— em representação da Comissão Europeia, por B.-R. Killmann e A. Tokár, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 21 de maio de 2015,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação 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 processos de recurso em matéria de adjudicação dos contratos de direito público de fornecimentos e de obras (JO L 395, p. 33), conforme alterada pela Diretiva 2007/66/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2007 (JO L 335, p. 31, a seguir «Diretiva 89/665»), e os princípios da efetividade e da equivalência.

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um recurso interposto pela MedEval — Qualitäts-, Leistungs- und Struktur-Evaluierung im Gesundheitswesen GmbH (a seguir «MedEval») de uma decisão do Bundesvergabeamt (Serviço Federal das Adjudicações, a seguir «Serviço»), pela qual este último indeferiu o pedido da MedEval destinado à declaração da ilegalidade do procedimento de adjudicação de um contrato público conduzido pela Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger (Federação dos Organismos Austríacos de Segurança Social, a seguir «Federação»), relativo à implementação de um sistema de gestão eletrónica da prescrição de medicamentos, contrato público que foi adjudicado à Pharmazeutische Gehaltskasse für Österreich (Fundo Geral de Salários dos Farmacêuticos Austríacos).

Quadro jurídico

Direito da União

3 Os considerandos 2, 13, 14, 25 e 27 da Diretiva 2007/66 enunciam:

«(2) Por conseguinte, [a Diretiva 89/665] […] [aplica-se] exclusivamente aos contratos abrangidos pela [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),] […] segundo a interpretação do Tribunal de Justiça [da União Europeia], seja qual for o processo de concurso ou o meio de abertura do mesmo utilizado, designadamente concursos para trabalhos de conceção, sistemas de qualificação e sistemas de aquisição dinâmicos. Segundo os acórdãos do Tribunal de Justiça […], os Estados-Membros deverão assegurar a existência de meios de recurso eficazes e céleres de decisões tomadas pelas entidades adjudicantes no que se refere à questão de saber se um contrato particular se inscreve no âmbito de aplicação pessoal e material [da Diretiva 2004/18] […]

[…]

(13) A fim de lutar contra a adjudicação ilegal de contratos por ajuste direto, que o Tribunal de Justiça qualificou como a mais importante violação do direito [da União] em matéria de contratos públicos por parte de entidades adjudicantes, dever-se-á prever uma sanção efetiva, proporcionada e dissuasiva. Assim sendo, um contrato resultante de uma adjudicação ilegal por ajuste direto deverá, em princípio, ser considerado desprovido de efeitos. A privação de efeitos não deverá ser automática, mas deverá ser confirmada por uma instância de recurso independente ou resultar de uma decisão dessa instância.

(14) A privação de efeitos constitui o meio mais eficaz de restabelecer a concorrência e de criar novas oportunidades de negócio para os operadores económicos que tenham sido ilegalmente privados da oportunidade de concorrer. […]

[…]

(25) Além disso, a necessidade de garantir ao longo do tempo a segurança jurídica das decisões tomadas pelas entidades adjudicantes requer o estabelecimento de um prazo mínimo razoável de prescrição dos recursos cuja finalidade seja determinar a que o contrato não produz efeitos.

[…]

(27) Dado que a presente diretiva reforça o recurso nacional especialmente nos casos de adjudicação ilegal de um contrato por ajuste direto, os operadores económicos deverão ser incentivados a recorrer a estes novos mecanismos. Por razões de segurança jurídica, a invocabilidade da privação de efeitos de um contrato é limitada a um período determinado. Deverá ser respeitada a efetividade desse limite.»

4 O artigo 1.º da Diretiva 89/665 dispõe:

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

[…]

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], 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.

[…]

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 O artigo 2.º desta diretiva, sob a epígrafe «Requisitos do recurso», prevê:

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

[…]

b) Anular ou mandar anular as decisões ilegais, incluindo suprimir as 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.

[…]

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.

[…]»

6 O artigo 2.º-C da referida diretiva, sob a epígrafe «Prazos para interposição de recurso», tem a seguinte redação:

«Caso os Estados-Membros disponham que qualquer recurso de uma decisão de uma entidade adjudicante tomada no contexto ou em relação a um procedimento de adjudicação de um contrato abrangido pela [Diretiva 2004/18] deve ser interposto num prazo determinado, esse prazo deve ser, no mínimo, de 10 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data em que a entidade adjudicante tenha comunicado a decisão ao proponente ou candidato, em caso de utilização de telecópia ou de meios eletrónicos, ou, em caso de utilização de outros meios de comunicação, alternativamente, no mínimo de 15 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data em que a entidade adjudicante tenha comunicado a decisão ao proponente ou candidato ou de 10 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data de receção da decisão da entidade adjudicante. A comunicação da decisão da entidade adjudicante a cada um dos proponentes ou candidatos é acompanhada de uma exposição sintética dos motivos relevantes. Em caso de interposição de recurso das decisões a que se refere a alínea b) do n.º 1 do artigo 2.º da presente diretiva que não estejam sujeitas a notificação específica, o prazo deve ser, no mínimo, de 10 dias consecutivos a contar da data da publicação da decisão em causa.»

7 Sob a epígrafe «Privação de efeitos», o artigo 2.º-D, n.º 1, da mesma diretiva dispõe:

«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];

[…]»

8 Nos termos do artigo 2.º-F da Diretiva 89/665, sob a epígrafe «Prazos»:

«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, designadamente em caso de interposição de recurso nos termos do n.º 1 do artigo 2.º-E, os prazos para interposição de recurso são determinados pelo direito interno, sob reserva do disposto no artigo 2.º-C.»

Direito austríaco

9 As disposições que transpõem a Diretiva 89/665 figuram, no essencial, no capítulo II da quarta parte da Lei federal de 2006 relativa à adjudicação de contratos públicos (Bundesvergabegesetz 2006, a seguir «lei federal relativa à adjudicação de contratos públicos»), a qual sofreu várias alterações.

10 Na sua versão em vigor em 1 de março de 2011, data em que a MedEval apresentou o pedido ao Serviço, o § 312, n.º 3, ponto 3, da lei federal relativa à adjudicação de contratos públicos previa que este serviço era competente para declarar a ilegalidade de um procedimento de adjudicação de um contrato público, nomeadamente, por esse procedimento ter sido realizado sem publicação prévia de anúncio ou sem prévia abertura de concurso.

11 Nos termos do § 331 desta lei:

«(1) Uma empresa que tenha interesse na celebração de um contrato abrangido pelo âmbito de aplicação da presente 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 ou sem prévia abertura de concurso foi ilegal por violação da presente lei federal, dos decretos aprovados em sua execução ou do direito comunitário diretamente aplicável, […]

[…]»

12 O § 332, n.º 3, da referida lei, sob a epígrafe «Conteúdo e admissibilidade da ação declarativa», tinha a seguinte redação:

«Os pedidos previstos no § 331, n.º 1, pontos 2 a 4, devem ser apresentados no prazo de seis meses a contar do dia seguinte ao da decisão de adjudicação do contrato. [...]»

13 O § 334, n.º 2, da mesma lei previa que, quando o Serviço declare que um contrato foi ilegalmente adjudicado por não ter sido objeto de publicação prévia de anúncio de concurso, deve, em regra, anular esse contrato.

14 Sob a epígrafe «Competência e procedimento», o § 341, n.º 2, da lei federal relativa à adjudicação de contratos públicos dispunha:

«Só pode ser proposta 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 ou sem prévia abertura de concurso foi ilegal por violação da presente lei federal, dos decretos aprovados em sua execução ou do direito comunitário diretamente aplicável, […]

[…]»

Litígio no processo principal e questão prejudicial

15 Em 10 de agosto de 2010, a Federação celebrou com o Fundo Geral de Salários dos Farmacêuticos Austríacos um contrato relativo à «execução de um projeto-piloto no âmbito da prescrição médica eletrónica em três regiões-piloto, incluindo os serviços de instalação e de funcionamento necessários para o efeito». Resulta da decisão de reenvio que a data de celebração do contrato corresponde ao dia da adjudicação do contrato.

16 Em 1 de março de 2011, a MedEval apresentou ao Serviço um pedido a fim de obter a declaração de que o procedimento de adjudicação do contrato era ilegal por violação da lei federal relativa à adjudicação de contratos públicos, pelo facto de o contrato em causa não ter sido objeto de publicação prévia ou de abertura prévia de um concurso.

17 Em 13 de maio de 2011, com base no § 332, n.º 3, da lei federal relativa à adjudicação de contratos públicos, o Serviço declarou inadmissível o pedido da MedEval. Com efeito, este Serviço considerou que o prazo de seis meses previsto neste artigo, fixado para apresentação de uma ação declarativa de ilegalidade, começava a correr a contar do dia seguinte à data da adjudicação do contrato, independentemente da questão de saber se, nesse momento, a MedEval tinha ou não tido conhecimento da ilegalidade de que enfermava o procedimento em causa, o que, segundo o Serviço, era permitido pelo artigo 2.º-F, n.º 1, alínea b), da Diretiva 89/665.

18 A MedEval interpôs recurso desta decisão para o Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Administrativo).

19 O órgão jurisdicional de reenvio observa que o § 312, n.º 3, da lei federal relativa à adjudicação de contratos públicos atribui ao Serviço competência para, após a adjudicação do contrato, proceder a determinadas declarações, entre as quais a relativa à ilegalidade do contrato em causa devido à falta de anúncio prévio de concurso ou de abertura prévia de concurso. A este respeito, este órgão jurisdicional sublinha que as ações declarativas de ilegalidade devem ser apresentadas no prazo de seis meses a contar do dia seguinte ao da adjudicação do contrato, em conformidade com o § 332, n.º 3, da lei federal relativa à adjudicação de contratos públicos.

20 Salienta que o § 341, n.º 2, da lei federal relativa à adjudicação de contratos públicos prevê que uma ação de indemnização relativa à adjudicação ilegal de um contrato público só é admissível se o Serviço tiver previamente declarado que o procedimento de adjudicação do contrato conduzido sem publicação prévia de anúncio de concurso foi ilegal, e isso com base numa ação declarativa de ilegalidade que só é admissível se for proposta no prazo de seis meses previsto no § 332, n.º 3, desta mesma lei.

21 O órgão jurisdicional de reenvio esclarece que a particularidade do seu direito interno decorre do facto de, no caso de o Serviço declarar a ilegalidade do procedimento de adjudicação do contrato por falta de publicação de anúncio prévio de concurso, este Serviço dever, em princípio, declarar a nulidade do contrato. Esta particularidade é, assim, suscetível de estabelecer uma relação estreita entre as ações de indemnização e as ações de anulação do contrato celebrado no âmbito da adjudicação de um contrato.

22 O órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas quanto à questão de saber se o facto de subordinar a admissibilidade de uma ação de indemnização por violação das regras em matéria de contratos públicos a um prazo de caducidade de seis meses, que começa a correr a contar do dia seguinte à data da adjudicação do contrato, sem consideração do conhecimento ou não desse acontecimento por parte do autor da ação, está em conformidade com a Diretiva 89/665 e com os princípios da equivalência e da efetividade.

23 Para justificar as suas dúvidas, o órgão jurisdicional baseia-se nomeadamente no acórdão Uniplex (UK) (C-406/08, EU:C:2010:45), nos termos do qual o prazo para propor uma ação com vista a obter uma indemnização só pode começar a correr a partir da data em que o autor teve conhecimento ou deveria ter tido conhecimento da ilegalidade alegada.

24 Por último, o referido órgão jurisdicional sublinha o facto de este acórdão do Tribunal de Justiça ter sido, contudo, proferido antes da aprovação da Diretiva 2007/66, altura em que a Diretiva 89/665 não previa disposições precisas sobre os prazos relativos à interposição dos recursos em matéria de impugnação de contratos públicos.

25 Nestas condições, o Verwaltungsgerichtshof decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Deve o direito da União — em especial os princípios gerais da equivalência e da efetividade, bem como a [Diretiva 89/665] — 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?»

Quanto à questão prejudicial

26 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o direito da União, nomeadamente os princípios da efetividade e da equivalência, se opõe a uma regulamentação nacional que subordina a propositura de uma ação de indemnização por violação de uma regra em matéria de adjudicação de contratos públicos à declaração prévia da ilegalidade do procedimento de adjudicação do contrato em causa devido à falta de publicação prévia de anúncio de concurso, quando essa ação declarativa de ilegalidade está sujeita a um prazo de caducidade de seis meses que começa a correr a contar do dia seguinte à data da adjudicação do contrato público em causa, e isto independentemente da questão de saber se o autor da ação podia ou não ter conhecimento da existência da ilegalidade de que enferma esta decisão da entidade adjudicante.

27 A título preliminar, importa recordar que, em conformidade com o artigo 1.º, n.º 1, primeiro e segundo parágrafos, da Diretiva 89/665, interpretado à luz do considerando 2 da Diretiva 2007/66, a Diretiva 89/665 só se aplica, num contexto como o do processo principal, aos contratos abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2004/18, com exceção, no entanto, dos casos em que tais contratos estejam excluídos nos termos dos artigos 10.° a 18.° desta última diretiva. As considerações que se seguem baseiam-se, assim, na premissa de que a Diretiva 2004/18 é aplicável ao contrato em causa no processo principal e, por conseguinte, que a Diretiva 89/665 também é aplicável ao procedimento no processo principal, o que cabe, porém, ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

28 Importa recordar que o artigo 1.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva 89/665 impõe que os Estados-Membros tomem as medidas necessárias para garantir a existência de recursos eficazes e tão céleres quanto possível contra as decisões das entidades adjudicantes incompatíveis com o direito da União e que assegurem uma ampla acessibilidade aos recursos a qualquer pessoa que tenha ou tenha tido interesse em obter um contrato determinado e que tenha sido ou possa vir a ser lesada por uma violação alegada (acórdão Orizzonte Salute, C-61/14, EU:C:2015:655, n.º 43).

29 Para tal, a Diretiva 89/665 dispõe, no seu artigo 2.º, n.º 1, que os Estados-Membros são obrigados a prever, no seu direito interno, três tipos de recurso que permitam a uma pessoa lesada no âmbito de um procedimento de adjudicação de um contrato público solicitar à instância responsável pelos processos de recurso, em primeiro lugar, «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», em segundo lugar, a anulação das decisões ilegais e, em terceiro lugar, indemnizações.

30 Quanto aos prazos de recurso, o artigo 2.º-F, n.º 1, da Diretiva 89/665, inserido nesta pela Diretiva 2007/66, precisa que os Estados-Membros podem prever prazos aplicáveis aos recursos nos termos do respetivo artigo 2.º-D, destinados a declarar a ineficácia de um contrato e, em particular, um prazo mínimo de caducidade de seis meses, que começa a contar a partir do dia seguinte à data de celebração do contrato.

31 A este respeito, os considerandos 25 e 27 da Diretiva 2007/66 indicam que a limitação no tempo da invocabilidade da ineficácia de um contrato se justifica pela «necessidade de garantir ao longo do tempo a segurança jurídica das decisões tomadas pelas entidades adjudicantes», o que exige que «deverá ser respeitada a efetividade desse limite».

32 No que diz respeito a todas as outras ações judiciais relativas aos contratos públicos, incluindo as ações de indemnização, o artigo 2.º-F, n.º 2, da Diretiva 89/665 precisa que, sob reserva do disposto no artigo 2.º-C desta diretiva, de resto sem pertinência no que diz respeito à questão submetida, «os prazos para interposição de recurso são determinados pelo direito interno». Por conseguinte, incumbe a cada Estado-Membro definir estes prazos processuais.

33 O facto de o legislador da União Europeia ter decidido, por um lado, regulamentar expressamente os prazos relativos aos recursos destinados a declarar a ineficácia dos contratos e, por outro, remeter para o direito dos Estados-Membros no que diz respeito aos prazos relativos aos recursos de natureza diferente demonstra que este legislador atribuiu particular importância àquela primeira categoria de ações, tendo em conta a eficácia do sistema de recursos em matéria de adjudicação de contratos públicos.

34 Assim, o artigo 2.º-F, n.º 1, alínea b), da Diretiva 89/665 não se opõe a disposições de direito interno, como as em causa no processo principal, que preveem que um recurso destinado a privar de efeitos um contrato público celebrado sem publicação prévia de anúncio ou sem prévia abertura de concurso deve ser interposto no prazo de seis meses a contar do dia seguinte ao da adjudicação desse contrato, na medida em que a data da adjudicação do contrato corresponde ao dia da celebração do contrato. Tais disposições asseguram igualmente o objetivo prosseguido pelo artigo 2.º-F, n.º 1, alínea b), da Diretiva 89/665, expresso nomeadamente no considerando 27 da Diretiva 2007/66, nos termos do qual a limitação da invocabilidade da privação de efeitos de um contrato devia ser respeitada.

35 Quanto às ações de indemnização, há que salientar que a Diretiva 89/665 prevê, no seu artigo 2.º, n.º 6, que os Estados-Membros podem subordinar o exercício dessa ação à anulação prévia da decisão contestada «por uma instância com a competência necessária para esse efeito», sem conter, porém, uma regra relativa aos prazos de recurso ou a outros requisitos de admissibilidade de tais ações.

36 No caso em apreço, afigura-se, em princípio, que o artigo 2.º, n.º 6, da Diretiva 89/665 não se opõe a uma disposição de direito interno, como o § 341, n.º 2, da lei federal relativa à adjudicação de contratos públicos, segundo a qual a declaração de uma violação das regras em matéria de adjudicação de contratos públicos ali mencionada é condição prévia da propositura de uma ação de indemnização. No entanto, a aplicação conjugada dos §§ 341, n.º 2, e 332, n.º 3, da lei federal relativa à adjudicação de contratos públicos tem por efeito a inadmissibilidade de uma ação de indemnização na falta de obtenção prévia de uma decisão que declare a ilegalidade do contrato em causa, a qual é adotada por força de um procedimento sujeito a um prazo de caducidade de seis meses que começa a correr a contar dia seguinte à data da adjudicação do contrato em questão, e isto independentemente da questão de saber se o autor da ação podia ou não ter conhecimento da existência da ilegalidade de que enferma esta decisão de adjudicação.

37 Tendo em conta as considerações que constam dos n.ºs 32 e 35 do presente acórdão, cabe aos Estados-Membros definir as modalidades processuais das ações de indemnização. Estas modalidades processuais não devem, todavia, ser menos favoráveis do que as que respeitam a ações similares previstas para a proteção dos direitos decorrentes da ordem jurídica interna (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) (v., neste sentido, acórdãos eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, n.º 39 e Orizzonte Salute, C-61/14, EU:C:2015:655, n.º 46).

38 Consequentemente, há que examinar se os princípios da efetividade e da equivalência se opõem a uma regulamentação nacional como a exposta no n.º 36 do presente acórdão.

39 No que diz respeito ao princípio da efetividade, importa sublinhar que o grau de exigência da segurança jurídica relativo aos requisitos de admissibilidade dos recursos difere consoante se trate de ações de indemnização ou de recursos destinados a privar de efeitos um contrato.

40 De facto, privar de efeitos um contrato celebrado na sequência de um procedimento de adjudicação de um contrato público põe termo à existência e, eventualmente, à execução do referido contrato, o que constitui uma intervenção substancial da autoridade administrativa ou jurisdicional nas relações contratuais entre os particulares e os organismos estatais. Uma decisão desse tipo pode, assim, causar uma perturbação considerável e perdas económicas não apenas ao adjudicatário do contrato público em causa mas também à entidade adjudicante e, consequentemente, ao público, beneficiário final do fornecimento das obras ou dos serviços objeto do contrato público em causa. Conforme resulta dos considerandos 25 e 27 da Diretiva 2007/66, o legislador da União deu maior importância à exigência da segurança jurídica nos recursos destinados a privar de efeitos um contrato do que nas ações de indemnização.

41 Subordinar a admissibilidade das ações de indemnização à declaração prévia da ilegalidade do procedimento de adjudicação em causa devido à falta de publicação prévia de anúncio de concurso, quando essa ação declarativa de ilegalidade está sujeita a um prazo de caducidade de seis meses, sem ter em conta o conhecimento ou não, por parte da pessoa lesada, da existência de uma violação de uma regra de direito, é suscetível de, na prática, tornar impossível ou excessivamente difícil o exercício do direito de propor uma ação de indemnização.

42 Com efeito, em caso de falta de publicação prévia de anúncio de concurso, esse prazo de seis meses poderá não permitir à pessoa lesada reunir as informações necessárias com vista a um eventual recurso, o que obsta, assim, à interposição deste recurso.

43 Conceder indemnizações às pessoas lesadas pela violação das regras em matéria de adjudicação de contratos públicos constitui uma das soluções garantidas pelo direito da União. Assim, em circunstâncias como as do processo principal, a pessoa lesada ficaria privada não apenas da possibilidade de obter a anulação da decisão da entidade adjudicante mas também de todas as soluções previstas no artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 89/665.

44 Por conseguinte, o princípio da efetividade opõe-se a um regime como o em causa no processo principal.

45 Nestas condições, não é necessário examinar se o princípio da equivalência se opõe a uma regulamentação nacional como a em causa no processo principal.

46 Tendo em conta o que precede, há que responder à questão submetida que o direito da União, nomeadamente o princípio da efetividade, se opõe a uma regulamentação nacional que subordina a propositura de uma ação de indemnização por violação de uma regra em matéria de adjudicação de contratos públicos à declaração prévia da ilegalidade do procedimento de adjudicação do contrato em causa devido à falta de publicação prévia de anúncio de concurso, quando essa ação declarativa de ilegalidade está sujeita a um prazo de caducidade de seis meses que começa a correr a contar do dia seguinte à data da adjudicação do contrato público em causa, e isto independentemente da questão de saber se o autor da ação podia ou não ter conhecimento da existência da ilegalidade de que enferma esta decisão da entidade adjudicante.

Quanto às despesas

47 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 (Quinta Secção) declara:

O direito da União Europeia, nomeadamente o princípio da efetividade, opõe-se a uma regulamentação nacional que subordina a propositura de uma ação de indemnização por violação de uma regra em matéria de adjudicação de contratos públicos à declaração prévia da ilegalidade do procedimento de adjudicação do contrato em causa devido à falta de publicação prévia de anúncio de concurso, quando essa ação declarativa de ilegalidade está sujeita a um prazo de caducidade de seis meses que começa a correr a contar do dia seguinte à data da adjudicação do contrato público em causa, e isto independentemente da questão de saber se o autor da ação podia ou não ter conhecimento da existência da ilegalidade de que enferma esta decisão da entidade adjudicante.

Assinaturas