CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL JEAN MISCHO

apresentadas em 25 de Fevereiro de 2003 [1]

1. O Bundesvergabeamt (Áustria) pede-nos que interpretemos o artigo 1.°, n.° 3, 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 de fornecimentos [2], modificada 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 [3] (a seguir «Directiva 89/665»).

2. Confrontado com o caso de uma empresa não ter desencadeado um processo de conciliação previsto pelo direito austríaco, o Bundesvergabeamt pergunta se a referida disposição deve ser interpretada no sentido de que uma empresa só tem interesse em obter um determinado contrato de direito público se tiver tomado todas as medidas de que dispõe, em virtude do direito nacional, para impedir que o contrato não seja adjudicado a outro concorrente e, dessa forma, conseguir a atribuição do concurso à sua proposta.

I — Enquadramento jurídico

A — *A regulamentação comunitária*

3. O artigo 1.°, n.os 1 e 3, da Directiva 89/665 dispõe:

«1. Os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para garantir que, no que se refere aos processos de adjudicação de contratos de direito público 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.° 7 do artigo 2.°, com base em que essas decisões tenham violado o direito comunitário em matéria de contratos de direito público ou as normas nacionais que transpõem esse direito.

[...]

1 — Língua original: francês.
2 — JO 1990, L 395, p. 33.
3 — JO L 209, p. 1.

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 2.°, n.os 1 e 6, da Directiva 89/665:

«1. Os Estados-Membros velarão por que as medidas tomadas para os efeitos dos recursos referidos no artigo 1.° prevejam os poderes que permitam:

a) Tomar o mais rapidamente possível, através de um processo de urgência, medidas provisórias destinadas a corrigir a alegada violação ou a impedir que sejam causados outros danos aos interesses em causa, incluindo medidas destinadas a suspender ou a fazer suspender o processo de adjudicação do contrato de direito público em causa ou a execução de qualquer decisão tomada pelas entidades adjudicantes;

b) Anular ou fazer anular as decisões ilegais, incluindo suprimir as especificações técnicas, económicas ou financeiras discriminatórias que constem dos documentos do concurso, dos cadernos de encargos ou de qualquer outro documento relacionado com o processo de adjudicação do contrato em causa;

c) Conceder indemnizações às pessoas lesadas por uma violação.

[...]

6. Os efeitos do exercício dos poderes referidos no n.° 1 sobre o contrato celebrado na sequência da atribuição de um contrato de direito público serão determinados pelo direito nacional.

Além disso, excepto se a decisão tiver de ser anulada antes da concessão de indemnizações, os Estados-Membros podem prever que, após a celebração do contrato na sequência da atribuição de um contrato de direito público, os poderes da instância de recurso responsável se limitem à concessão de indemnizações a qualquer pessoa que tenha sido lesada por uma violação.

[...]»

B — *A legislação nacional*

5. A Directiva 89/665 foi transposta para o direito austríaco pela Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 1997, lei federal de 1997 sobre a adjudicação de contratos públicos, BGBI. I, 56/1997, a seguir «BVergG»). O BVergG prevê a instituição de uma Bundes- Vergabekontrollkommission (comissão federal de controlo das adjudicações, a seguir «B-VKK») e de um Bundesvergabeamt (departamento oficial das adjudicações).

6. O artigo 109.° do BVergG determina as competências da B-VKK. Contém as seguintes disposições:

«(1) A B-VKK é competente:

1) até à atribuição do contrato público, para conciliar as divergências de opinião entre a entidade adjudicante e um ou mais candidatos ou concorrentes relativas à aplicação da presente lei ou dos seus regulamentos de execução;

[...]

(6) Um pedido de intervenção da B-VKK introduzido à luz do n.° 1, ponto 1, deve ser apresentado à sua direcção o mais rapidamente possível após conhecimento da divergência de opinião.

(7) No caso da B-VKK não intervir na sequência de um pedido da entidade adjudicante, deve informá-la sem demora da sua intervenção.

(8) A entidade adjudicante não pode, sob pena de nulidade da adjudicação, atribuir o contrato num prazo de quatro semanas a contar da [...] informação prevista no n.° 7. [...]»

7. O artigo 113.° do BVergG fixa as competências do Bundesvergabeamt. Dispõe:

«(1) O Bundesvergabeamt é competente para apreciar os processos de recurso que lhe sejam submetidos em conformidade com as disposições do capítulo seguinte.

(2) Até à adjudicação e com a finalidade de reparar as infracções a esta lei federal e aos seus regulamentos de execução, o Bundesvergabeamt é competente para 1) decretar

medidas provisórias e 2) anular decisões ilegais tomadas pela entidade adjudicante.

(3) Após a adjudicação ou o encerramento do processo de concurso, o Bundesvergabeamt pode verificar se, em razão de uma violação da presente lei ou dos seus regulamentos de execução, o contrato não foi adjudicado ao concorrente que apresentou a proposta mais vantajosa [...]».

8. O artigo 115.°, n.° 1, do BVergG dispõe:

«Uma empresa que afirme ter interesse na celebração de um contrato abrangido por esta lei pode recorrer duma decisão da entidade adjudicante no decurso do processo de concurso por violação da lei, na medida em que a referida ilegalidade lhe tenha causado ou ameace causar prejuízo.»

9. De acordo com o artigo 122.°, n.° 1, do BvergG;

«um concorrente ou um proponente a quem não foi adjudicado o contrato tem direito a exigir à entidade adjudicante à qual é imputável a conduta dos órgãos de contratação o reembolso das despesas de elaboração da sua proposta e das outras despesas de participação no concurso, quando os órgãos de contratação violarem culposamente esta lei ou os regulamentos adoptados para a sua execução».

10. Segundo o artigo 125.°, n.° 2, primeiro período, do BVergG, um pedido de indemnização, a apresentar nos órgãos jurisdicionais civis, só é admissível se tiver havido uma decisão prévia do Bundesvergabeamt nos termos do artigo 113.°, n.° 3, da mesma lei.

II — O litígio no processo principal

11. No Outono de 1999, a sociedade Autobahnen-und Schnellstraßen- Finanzierungs- AG (a seguir «Asfinag») abriu concurso para a adjudicação de um contrato público de prestação de serviços para a «fiscalização no local dos trabalhos de edificação e de instalação dos equipamentos eléctricos, dos edifícios e dos equipamentos mecânicos das instalações de portagens principais e acessórias, bem como a realização do sistema de transmissão de dados no projecto 'LKW Maut Österreich'». A abertura das propostas ocorreu em 18 de Novembro de 1999.

12. Em conjunto com diversos parceiros, a sociedade Fritsch, Chiari & Partner, Ziviltechniker GmbH (a seguir «recorrente»), apresentou, como consórcio concorrente, uma proposta. Por carta de 28 de Janeiro de 2000, a recorrente foi informada de que, após a apreciação das propostas, a sua fora classificada em segundo lugar e não seria por isso escolhida. Em 8 de Fevereiro de 2001, foi-lhe comunicada a adjudicação do contrato a um concorrente bem como o montante da referida adjudicação.

13. A recorrente interpôs recurso para o Bundesvergabeamt, nos termos do artigo 113.°, n.° 3, do BvergG, pedindo a declaração de que a adjudicação não foi feita à proposta mais vantajosa, uma vez que a entidade adjudicante, através dos critérios de adjudicação estabelecidos nas condições do aviso do concurso, violou a obrigação de determinar de forma compreensível a melhor proposta, em conformidade com o artigo 53.° do BVergG.

14. No Bundesvergabeamt, a Asfinag salientou que, por força do artigo 115.°, n.° 1, do BVergG, só uma empresa que invoque um interesse na celebração de um contrato abrangido pelo âmbito de aplicação do BVergG pode interpor recurso com fundamento em ilegalidade de uma decisão da entidade adjudicante, desde que esta ilegalidade lhe tenha causado ou ameace causar prejuízo. Ora, segundo a Asfinag, a recorrente não estava manifestamente interessada na adjudicação do contrato, uma vez que não apresentou qualquer pedido de conciliação na B-VKK, como o artigo 109.°, n.° 1, do BvergG lhe teria permitido.

15. Em apoio da sua tese, a Asfinag sustentou que o regime jurídico dos concursos públicos não tem qualquer fim em si mesmo, limitando-se a fixar obrigações pré-contratuais entre todos os participantes no concurso, incluindo os concorrentes. Quando um concorrente entende que, na sua opinião, os critérios de adjudicação não respeitam as disposições legais, deve invocá-lo, como prevê designadamente o artigo 109.°, n.° 6, do BVergG, o mais cedo possível na B-VKK, portanto, eventualmente antes da abertura das propostas. O princípio da concorrência impede que se permita a um concorrente que entende que os critérios de adjudicação não são conformes com a lei apresentar primeiro uma proposta para averiguar se será a melhor proposta e seguidamente determinar o seu comportamento em função do resultado da adjudicação: se for a melhor, não apresenta qualquer reclamação, em contrapartida, se não conseguir a adjudicação ou não for a melhor proposta, dirige-se às instâncias competentes para obter, com a anulação, uma «nova oportunidade».

16. Segundo a Asfinag, o artigo 109.°, n.° 6, do BVergG tem, portanto, um efeito preclusivo, de forma que a invocação dos vícios do concurso que, segundo a normal diligência, devessem ser do conhecimento do concorrente no momento da elaboração da sua proposta, fica prejudicada pela

apresentação da proposta, se não tiverem sido objecto de reclamação para a B-VKK. Se, no caso em apreço, a recorrente tivesse reclamado para a B-VKK antes de ter elaborado a sua proposta e tivesse feito à Asfinag reparo dos erros alegados, não teria incorrido nas despesas necessárias à elaboração da proposta.

17. A recorrente refutou a acusação da falta de interesse referindo que, segundo prática reiterada dos organismos de controlo dos concursos, o interesse na celebração do contrato fica suficientemente provado com a apresentação duma proposta em tempo útil.

III — As questões prejudiciais

18. Considerando que a legislação austríaca aplicável ao litígio que lhe foi submetido deve ser interpretada à luz do artigo 1.°, n.° 3, da Directiva 89/665 e que a solução do referido litígio requer portanto a interpretação desta disposição, o Bundesvergabeamt decidiu, por despacho de 11 de Julho de 2001, suspender a instância até que o Tribunal de Justiça se pronuncie a título prejudicial sobre as seguintes questões:

«1) O artigo 1.°, n.° 3, da Directiva 89/665 [...] deve ser interpretado no sentido de que tem legitimidade para interpor recurso qualquer pessoa que tenha apresentado uma proposta num processo de adjudicação ou que tenha pedido para participar nesse processo?

2) No caso de resposta negativa à primeira questão:

Deve entender-se a referida disposição [...] no sentido de que uma pessoa só tem ou teve interesse em obter um determinado contrato público quando — para além da sua participação no processo de adjudicação — tome ou tenha tomado todas as medidas de que dispõe ao abrigo das disposições do direito interno para impedir a adjudicação do contrato a outro proponente e, dessa forma, fazer com que seja escolhida a sua própria proposta?»

19. No despacho de reenvio, o Bundesvergabeamt salientou que, num acórdão de 12 de Junho de 2001 (B 485/01-12, B 584/01-9, B 685/01-6), o Verfassungsgerichtshof (Tribunal Constitucional austríaco) decidiu, referindo-se ao seu acórdão de 8 de Março de 2001 (B 707/00), que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça [4], a legitimidade para interpor recurso nos termos do artigo 1.° da Directiva 89/665 deve ser interpretada de modo

4 — V. acórdão de 28 de Outubro de 1999, Alcatel Austria e o. (C-81/98, Colect., p. I-7671, n.os 34 e 35).

lato e, por isso, o recurso deve ser acessível a qualquer pessoa que deseje obter um determinado contrato público. A questão que mediante a apresentação de uma proposta se coloca é a de saber se o proponente teve ou não recurso à possibilidade, dada pela entidade adjudicante, de esgotar as vias de recurso do direito interno em matéria de contratos públicos (primeira questão) ou se o facto de não ter esgotado todas as possibilidades de recurso internas implica a falta deste interesse (segunda questão).

IV — Análise

A — *Quanto à admissibilidade das questões prejudiciais*

20. A Comissão interroga-se nas sua observações escritas quanto à admissibilidade das questões prejudiciais uma vez que, em seu entender, as decisões do Bundesvergabeamt não têm carácter jurisdicional.

21. Importa, no entanto, verificar que esta questão foi entretanto resolvida pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão de 14 de Novembro de 2002, Swoboda [5], pelo menos no que diz respeito a questões que lhe foram submetidas pelo Bundesvergabeamt no exercício das competências que lhe estão atribuídas durante o período posterior à adjudicação de um concurso público. Neste contexto, o Tribunal de Justiça considerou-o como um órgão jurisdicional no sentido do artigo 234.° CE [6].

22. Ora, decorre do despacho de reenvio que, no processo principal, o Bundesvergabeamt exerce também as suas competências durante o período posterior à adjudicação. O recurso foi, com efeito, interposto com base no artigo 113.°, n.° 3, do BVergG [7], segundo o qual «*depois da atribuição do concurso* ou após o encerramento do processo de adjudicação, o Bundesvergabeamt é competente para verificar se, devido a uma infracção à presente lei federal ou aos seus regulamentos de execução, o concurso não foi atribuído à melhor proposta [...]» [8].

23. Há, pois, que concluir que as questões prejudiciais são admissíveis.

5 — C-411/00, Colect., p. I-10567.
6 — V. acórdão Swoboda, já referido, n.os 26 a 28.
7 — V. n.° 13 *supra*.
8 — Sublinhado meu.

B — *Quanto às questões prejudiciais*

24. Como o Governo francês, proponho analisar conjuntamente as duas questões prejudiciais.

25. Cada questão prejudicial corresponde, com efeito, à tese defendida por cada uma das partes do processo principal quanto ao ponto controvertido em causa, a saber, a noção de «interesse em obter a atribuição do concurso»: a primeira questão reflecte a tese do recorrente segundo a qual a apresentação de uma proposta num concurso público ou o pedido de participação num tal concurso são suficientes para considerar, de forma inequívoca, que um concorrente tem interesse num determinado concurso público, enquanto a segunda questão se prende com a tese defendida pela Asfinag segundo a qual o facto de um concorrente não tomar ou não ter tomado todas as medidas à sua disposição existentes no direito interno para que o concurso não seja adjudicado a outro concorrente, a saber, no caso em apreço, não ter recorrido à B-VKK, permite concluir que o concorrente perdeu o interesse num determinado concurso público.

26. A recorrente e o Governo austríaco confirmaram na audiência que, na altura dos factos em causa no processo principal, não existia a obrigação legal de a recorrente recorrer à B-VKK depois de ter sido informada, por carta de 28 de Janeiro de 2000, de que a sua proposta tinha sido classificada em segundo lugar no decurso da avaliação das propostas e que portanto não tinha sido aceite.

27. O despacho de reenvio não contém informações que me levem a concluir que esta tese não é exacta.

28. As questões prejudiciais consistem assim, essencialmente, em saber se a Directiva 89/665 deve ser interpretada no sentido de que um concorrente só tem ou teve interesse num determinado contrato público quando tiver previamente accionado uma comissão consultiva, sendo tal iniciativa facultativa.

29. Em minha opinião, a resposta a esta questão é negativa.

30. Por um lado, é desde logo claro que a Directiva 89/665 não define de forma algumas condições em que um concorrente perderia o interesse no contrato.

31. Por outro, uma resposta positiva a esta questão implicaria que inferíssemos da directiva a obrigação de o concorrente,

sob pena de perder o interesse num determinado contrato, accionar uma comissão consultiva quando tal é apenas facultativo no direito interno. Uma tal dedução não pode ser feita.

32. É certo que a directiva não se opõe a que determinadas obrigações sejam impostas às empresas pelo direito interno.

33. A testemunhá-lo temos, por exemplo, o último período do artigo 1.°, n.° 3, da Directiva 89/665 segundo a qual «[...] [os Estados-Membros] podem em particular exigir que a pessoa que pretenda utilizar tal processo [de recurso] tenha informado previamente a entidade adjudicante da alegada violação e da sua intenção de interpor recurso».

34. A confirmá-lo também temos, por exemplo, o acórdão de 12 de Dezembro de 2002, Universale-Bau [9], no qual o Tribunal de Justiça considerou ser compatível com a Directiva 89/665 a existência, a nível interno, de prazos de caducidade, desde que sejam razoáveis.

35. Em contrapartida, não é a própria directiva que impõe tais obrigações às empresas, o que aliás, na ausência de efeito directo relativamente a um particular [10], nunca poderia fazer.

36. Proponho, pois, responder às questões prejudiciais no sentido de que, em si mesmo, o artigo 1.°, n.° 3, da Directiva 89/665 *não implica* que uma empresa só tem ou teve um interesse em determinado contrato público quando — para além da sua participação no concurso — toma ou tomou todas as medidas de que dispõe, ao abrigo das disposições do direito interno, para impedir a adjudicação a outro concorrente e, dessa forma, conseguir a atribuição do concurso à sua proposta.

37. A título subsidiário, gostaria, no entanto, ainda de analisar as questões prejudiciais sob um outro ângulo.

38. As questões poderiam igualmente ser interpretadas no sentido de que o Bundesvergabeamt pergunta se a Directiva 89/665 *se opõe a* uma norma de direito interno segundo a qual um concorrente perde o seu interesse num determinado contrato público se não tiver tomado todas as referidas medidas de que dispõe para impedir a adjudicação a outro concorrente.

9 — C-470/99, Colect., p. I-11617.

10 — Acórdãos de 26 de Fevereiro de 1986, Marshall (152/84, Colect., p. 723, n.° 48), de 14 de Julho de 1994, Faccini Dori (C-91/92, Colect., p. I-3325, n.os 22 a 25), de 13 de Julho de 2000, Centrosteel (C-456/98, Colect., p. I-6007, n.° 15), e de 26 de Setembro de 2000, Unilever (C-443/98, Colect., p. I-7535, n.os 50 e 51).

39. Saliento que não encontrei, no despacho de reenvio, referência explícita a uma norma de direito austríaco segundo a qual, ainda que o recurso à B-VKK seja facultativo, não o fazer implica, para o concorrente, a perda do interesse em obter o contrato. Contudo, o órgão jurisdicional de reenvio é o único competente para interpretar o seu direito interno, pelo que não podemos excluir *a priori* a existência de uma tal norma. Por conseguinte, no intuito de dar ao Bundevergabeamt uma resposta tão útil quanto possível, proponho que se responda também às questões prejudiciais como acabo de as reformular a título subsidiário.

40. Na audiência, os Governos francês e austríaco bem como a Comissão sustentaram, legitimamente, que a resposta às questões formuladas dessa forma se deve basear no acórdão Universal-Bau, já referido, proferido depois da apresentação das suas observações escritas.

41. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça, interrogado também pelo Bundesvergabeamt, pronunciou-se nos seguintes termos:

«[...] a Directiva 89/665 não se opõe a que uma regulamentação nacional determine que a interposição de recurso da uma decisão da entidade adjudicante deve ocorrer dentro de um 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» [11].

42. Tal como todos os intervenientes já referidos, sou da opinião de que esta decisão é aplicável ao caso em apreço.

43. Com efeito, como no processo Universal-Bau, já referido, no qual o Tribunal de Justiça declarou que a Directiva 89/665 não inclui, todavia, qualquer disposição que se refira especificamente às condições de prazo dos recursos que visa instituir [12], esta mesma directiva não contém também, como aliás já verificámos acima [13], nenhuma disposição relativa às condições pelas quais um concorrente pode perder o interesse em obter um contrato

44. A Directiva 89/665, no artigo 1.°, n.° 3, obriga, com efeito, que os processos de recurso sejam acessíveis 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», mas não define de

11 — Acórdão Universale-Bau, já referido, n.° 79.
12 — Acórdão Universale-Bau, já referido, n.° 71.
13 — V. n.° 30 *supra*.

forma mais ampla nem a noção de interesse nem as eventuais condições pelas quais a ausência de diligência por parte de um concorrente lhe pode fazer perder o interesse em obter um determinado contrato no sentido em que em que se considera que ele não tinha ou que nunca teve um tal interesse. Cabe portanto ao ordenamento jurídico interno de cada Estado-Membro definir essas condições de prazo [14].

45. Chegado e este ponto do raciocínio, permito-me reproduzir na íntegra os n.os 72 a 76 do acórdão Universale-Bau, já referido, que, *mutatis mutandis*, me parecem aplicáveis à questão que nos ocupa:

«72 Todavia, tratando-se de regras processuais em matéria de recursos contenciosos destinadas a garantir a protecção de direitos conferidos pelo direito comunitário aos candidatos e proponentes lesados por decisões das entidades adjudicantes, *aquelas não devem pôr em causa o efeito útil da Directiva 89/665.*

73 Importa, portanto, verificar se, atenta a finalidade dessa directiva, uma regulamentação como a em questão no processo principal não põe em causa os direitos conferidos aos particulares pelo direito comunitário.

74 A este respeito, importa recordar que, como resulta dos seus primeiro e segundo considerandos, a Directiva *89/665* visa reforçar os mecanismos existentes tanto no plano nacional como comunitário, para assegurar a aplicação efectiva das directivas em matéria de adjudicação de contratos de direito público, sobretudo numa fase em que as violações podem ainda ser corrigidas. Para esse efeito, o artigo 1, n.º 1, da referida directiva impõe aos Estados-Membros a obrigação de garantirem que as decisões ilegais das entidades adjudicantes possam ser objecto de recursos eficazes e tão rápidos quanto possível.

75 Ora, a realização integral do objectivo prosseguido pela Directiva *89/665* ficaria comprometida se fosse possível aos candidatos e 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.

76 Além disso, há que considerar que a fixação de prazos razoáveis de recurso, sob pena de caducidade, satisfaz, em

14 — V., por analogia, acórdão Universale-Bau, n.º 71, *in fine*.

princípio, a exigência de eficácia decorrente da Directiva 89/665, na medida em que constitui uma aplicação do princípio fundamental da segurança jurídica (v., por analogia, relativamente ao princípio da eficácia do direito comunitário, acórdãos de 10 de Julho de 1997, Palmisani, C-261/95, Colect., p. I-4025, n.º 28, e de 16 de Maio de 2000, Preston e o., C-78/98, Colect., p. I-3201, n.º 33)» [15].

46. Tal como para os prazos de caducidade que estavam em causa no processo Universale-Bau, já referido, sou da opinião de que uma norma nacional que impõe a um concorrente, sob pena de perder o interesse em obter o contrato, a obrigação de tomar todas as medidas de que razoavelmente disponha para impedir que o contrato seja adjudicado a outro concorrente, faz parte do objectivo da Directiva 89/665 que é o de fazer com que os recursos sejam eficazes e tão rápidos quanto possível [16]. Por outro lado, responde também à exigência de eficácia decorrente da Directiva 89/665, na medida em que serve o interesse da segurança jurídica.

47. Saliento, contudo, que, em minha opinião, esta perda de interesse em obter o contrato só deverá ocorrer no caso de o concorrente não ter tomado todas as medidas que estejam *razoavelmente* ao seu alcance que, tal como os prazos de caducidade, devem também ser razoáveis [17].

48. Na audiência, a recorrente referiu, com efeito, que lhe faltavam informações para poder utilmente accionar a B-VKK depois de ter sido informada, por carta de 28 de Janeiro 2000, de que a sua proposta tinha sido classificada em segundo lugar na apreciação das propostas e que não tinha portanto sido aceite.

49. Ora, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio analisar se, face a essas circunstâncias, a recorrente tinha *razoavelmente* à sua disposição meios de accionar a B-VKK. Se tal não for o caso, não pode ser censurada por não ter tomado esta medida.

50. Proponho, assim, que se responda às duas questões prejudiciais, a título subsidiário, que o artigo 1.º, n.º 3, da Directiva 89/665 não se opõe a uma regra de direito nacional segundo a qual uma empresa só tem ou teve interesse em obter um determinado contrato público quando — para além da sua participação no concurso — toma ou tomou todas as medidas de que dispõe, ao abrigo das disposições nacionais, para impedir a adjudicação a outro concorrente e, dessa forma, conseguir a atribuição do concurso à sua proposta.

15 — Sublinhado meu.

16 — V., também, acórdãos Alcatel Austria e o., já referido, n.º 34, e de 18 de Junho de 2002, HI (C-92/00, Colect., p. I-5553, n.º 52).

17 — Acórdão Universale-Bau, já referido, n.º 79.

V — Conclusão

51. Face às considerações precedentes, proponho que se responda às questões prejudiciais suscitadas pelo Bundesvergabeamt da seguinte forma:

«O artigo 1.°, n.° 3, 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 de fornecimentos, modificada 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, não exige que uma empresa só tem ou teve interesse num determinado concurso público quando — para além da sua participação no concurso — toma ou tomou todas as medidas de que dispõe, ao abrigo das disposições nacionais, para impedir a adjudicação a outro concorrente e, dessa forma, conseguir a atribuição do concurso à sua proposta.

O artigo 1.°, n.° 3, da Directiva 89/665 não se opõe, no entanto, a uma norma de direito nacional segundo a qual uma empresa só tem ou teve interesse em obter um determinado concurso público quando — para além da sua participação no concurso — toma ou tomou todas as medidas que razoavelmente dispõe, ao abrigo das disposições nacionais, para impedir a adjudicação a outro concorrente e, dessa forma, conseguir a atribuição do concurso à sua proposta.»