Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Nona Secção)

20 de setembro de 2018*

«Reenvio prejudicial — Contratos públicos — Serviços públicos de transporte ferroviário e rodoviário de passageiros — Regulamento (CE) n.º 1370/2007 — Artigo 5.º, n.º 1 — Adjudicação de contratos de serviços públicos — Artigo 7.º, n.º 2 — Obrigação de publicar certas informações o mais tardar um ano antes da abertura do processo de concurso no *Jornal Oficial da União Europeia* — Consequências da falta de publicação — Anulação do concurso — Diretiva 2014/24/UE — Artigo 27.º, n.º 1 — Artigo 47.º, n.º 1 — Diretiva 2014/25/UE — Artigo 45.º, n.º 1 — Artigo 66.º, n.º 1 — Anúncio de concurso»

No processo C-518/17,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Verwaltungsgerichtshof (Supremo Tribunal Administrativo, Áustria), por decisão de 29 de junho de 2017, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 28 de agosto de 2017, no processo instaurado por

Stefan Rudigier,

sendo interveniente:

Salzburger Verkehrsverbund GmbH,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Nona Secção),

composto por: C. Vajda, presidente de secção, E. Juhász (relator) e K. Jürimäe, juízes,

advogado-geral: M. Campos Sánchez-Bordona,

secretário: A. Calot Escobar,

vistos os autos,

vistas as observações apresentadas:

– em representação de S. Rudigier, por C. Casati, Rechtsanwalt,

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

– em representação da Comissão Europeia, por W. Mölls e P. Ondrůšek, na qualidade de agentes,

vista a decisão tomada, ouvido o advogado-geral, de julgar a causa sem apresentação de conclusões,

profere o presente

* Língua do processo: alemão.

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007, relativo aos serviços públicos de transporte ferroviário e rodoviário de passageiros e que revoga os Regulamentos (CEE) n.º 1191/69 e (CEE) n.º 1107/70 do Conselho (JO 2007, L 315, p. 1).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo instaurado por Stefan Rudigier, a respeito de um pedido de anulação de um concurso para a prestação de serviços de transporte de passageiros por autocarro, aberto pela Salzburger Verkehrsverbund GmbH.

Quadro jurídico

Direito da União

Regulamento n.º 1370/2007

3 Os considerandos 20, 21, 29 e 30 do Regulamento n.º 1370/2007 enunciam:

«(20) Caso uma autoridade pública decida confiar um serviço de interesse geral a terceiros, deve escolher o operador de serviço público no respeito do direito [da União] em matéria de contratos públicos e concessões, como decorre dos artigos 43.º a 49.º do Tratado, bem como dos princípios da transparência e da igualdade de tratamento. Em especial, as disposições do presente regulamento deverão ser entendidas sem prejuízo das obrigações aplicáveis às autoridades públicas por força das diretivas relativas à adjudicação de contratos públicos, quando os contratos de serviço público se inserem no seu âmbito de aplicação.

(21) Deve ser garantida uma proteção jurídica eficaz, não só em relação aos contratos abrangidos pela Diretiva 2004/17/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais [(JO 2004, L 134, p. 1)], e 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 2004, L 134, p. 114)], mas também em relação aos contratos celebrados ao abrigo do presente regulamento. É necessário um processo de recurso eficaz, que deverá ser comparável, conforme o caso, aos procedimentos pertinentes estabelecidos na 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 1989, L 395, p. 33)], e na 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 setores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações [(JO 1992, L 76, p. 14)].

[…]

(29) Para efeitos da adjudicação de contratos de serviço público, com exceção de medidas de emergência e de contratos relativos a prestações em quilómetros pouco significativas, as autoridades competentes deverão tomar as medidas necessárias para publicitar, com uma antecedência mínima de um ano, a sua intenção de adjudicar tais contratos, a fim de que os potenciais operadores de serviços públicos possam reagir.

(30) Os contratos de serviço público adjudicados por ajuste direto deverão estar subordinados a maior transparência.»

4 O artigo 1.º do Regulamento n.º 1370/2007, sob a epígrafe «Objetivo e âmbito de aplicação», dispõe:

«1. O presente regulamento tem por objetivo definir o modo como, no respeito das regras do direito [da União], as autoridades competentes podem intervir no domínio do transporte público de passageiros para assegurar a prestação de serviços de interesse geral que sejam, designadamente, mais numerosos, mais seguros, de melhor qualidade e mais baratos do que aqueles que seria possível prestar apenas com base nas leis do mercado.

[…]

2. O presente regulamento é aplicável à exploração nacional e internacional de serviços públicos de transporte de passageiros por caminho de ferro propriamente dito e outros sistemas guiados e por estrada, com exceção dos serviços explorados essencialmente por razões históricas ou de interesse turístico. […]

[…]»

5 O artigo 5.º deste regulamento, sob a epígrafe «Adjudicação de contratos de serviço público», prevê, no seu n.º 1:

«Os contratos de serviço público devem ser adjudicados de acordo com as regras estabelecidas no presente regulamento. No entanto, os contratos de serviços ou os contratos públicos de serviços, tal como definidos nas Diretivas [2004/17] ou [2004/18], para o transporte público de passageiros por autocarro ou elétrico, devem ser adjudicados nos termos dessas diretivas na medida em que tais contratos não assumam a forma de contratos de concessão de serviços, tal como definidos nessas diretivas. Sempre que os contratos devam ser adjudicados nos termos das Diretivas [2004/17] ou [2004/18], não se aplica o disposto nos n.os 2 a 6 do presente artigo.»

6 O artigo 7.º do referido regulamento, sob a epígrafe «Publicação», dispõe, no seu n.º 2:

«Cada autoridade competente toma as medidas necessárias para que, o mais tardar um ano antes da abertura do concurso ou um ano antes da adjudicação por ajuste direto, sejam publicadas no *Jornal Oficial da União Europeia*, no mínimo, as seguintes informações:

a) Nome e dados de contacto da autoridade competente;

b) Tipo de procedimento previsto para a adjudicação;

c) Serviços e territórios potencialmente abrangidos pela adjudicação.

As autoridades competentes podem decidir não publicar estas informações sempre que um contrato de serviço público diga respeito à prestação anual de menos de 50 000 quilómetros de serviços públicos de transporte de passageiros.

Em caso de alteração destas informações posterior à sua publicação, a autoridade competente publica logo que possível uma retificação, a qual em nada afetará a data do lançamento da adjudicação por ajuste direto ou da abertura do concurso.

[…]»

Diretiva 2014/24/UE

7 O artigo 18.º da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE (JO 2014, L 94, p. 65), sob a epígrafe «Princípios da contratação», prevê, no seu n.º 1:

«As autoridades adjudicantes tratam os operadores económicos de acordo com os princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação e atuam de forma transparente e proporcionada.

Os concursos não podem ser organizados no intuito de não serem abrangidos pelo âmbito de aplicação da presente diretiva ou de reduzir artificialmente a concorrência. Considera-se que a concorrência foi artificialmente reduzida caso o concurso tenha sido organizado no intuito de favorecer ou desfavorecer indevidamente determinados operadores económicos.»

8 De acordo com o artigo 27.º desta diretiva, sob a epígrafe «Concurso aberto»:

«1. Nos concursos abertos, qualquer operador económico interessado pode apresentar uma proposta em resposta a um convite à apresentação de propostas.

O prazo mínimo de receção das propostas é de 35 dias a contar da data de envio do anúncio de concurso.

A proposta deve ser acompanhada das informações solicitadas para efeitos de seleção qualitativa pela autoridade adjudicante.

2. Se as autoridades adjudicantes tiverem publicado um anúncio de pré-informação que não tenha sido utilizado como meio de abertura de concurso, o prazo mínimo para a receção das propostas, conforme estabelecido no segundo parágrafo do n.º 1 do presente artigo, pode ser reduzido para 15 dias, desde que estejam preenchidas todas as seguintes condições:

a) O anúncio de pré-informação incluiu todas as informações exigidas para o anúncio de concurso nos termos do anexo V, parte B, secção I, na medida em que essas informações tenham estado disponíveis à data de publicação do anúncio de pré-informação;

b) O anúncio de pré-informação foi enviado para publicação entre um mínimo de 35 dias e um máximo de 12 meses antes da data de envio do anúncio de concurso.

3. Nos casos em que uma situação de urgência devidamente fundamentada pelas autoridades adjudicantes inviabilize o cumprimento dos prazos fixados no segundo parágrafo do n.º 1, essas autoridades podem fixar um prazo que não será inferior a 15 dias a contar da data de envio do anúncio de concurso.

4. As autoridades adjudicantes podem reduzir em cinco dias os prazos de receção de propostas estabelecidos no segundo parágrafo do n.º 1 do presente artigo, nos casos em que aceitem que as propostas possam ser apresentadas por meios eletrónicos em conformidade com o artigo 22.º, n.º 1, primeiro parágrafo, e n.ºs 5 e 6.»

9 O artigo 47.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Fixação de prazos», enuncia, no seu n.º 1:

«Ao fixarem os prazos de receção das propostas e dos pedidos de participação, as autoridades adjudicantes devem ter em conta a complexidade do contrato e o tempo necessário à elaboração das propostas, sem prejuízo dos prazos mínimos fixados nos artigos 27.º a 31.º»

10 O artigo 48.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Anúncios de pré-informação», dispõe, no seu n.º 1:

«As autoridades adjudicantes podem dar a conhecer os seus concursos programados através da publicação de um anúncio de pré-informação. Estes anúncios incluirão as menções previstas na secção I do anexo V, parte B. São publicados pelo Serviço de Publicações da União Europeia ou pelas autoridades adjudicantes no seu perfil de adquirente em conformidade com o anexo VIII, ponto 2, alínea b). No caso de publicação de um anúncio de pré-informação, as autoridades adjudicantes enviam ao Serviço das Publicações da União Europeia um anúncio que refira a publicação daquele anúncio de pré-informação no seu perfil de adquirente em conformidade com o anexo VIII. Esses anúncios devem conter as informações indicadas no anexo V, parte A.»

11 A parte B, secção I, do anexo V da Diretiva 2014/24, à qual se refere o seu artigo 48.º, prevê que o anúncio de pré-informação deve, nomeadamente, conter informações relativas à identidade da entidade adjudicante e ao lugar principal da execução dos serviços, incluir uma breve descrição do contrato, em particular da natureza e da dimensão dos serviços, e, quando o anúncio não sirva como meio de abertura do concurso, indicar a ou as datas previstas do anúncio ou anúncios de concurso visados neste anúncio de pré-informação.

12 Segundo o artigo 90.º, n.º 1, e o artigo 91.º da Diretiva 2014/24, sob as epígrafes, respetivamente, «Transposição e disposições transitórias» e «Revogações», os Estados-Membros deviam dar cumprimento à referida diretiva até 18 de abril de 2016, data em que a Diretiva 2004/18 foi revogada.

Diretiva 2014/25/UE

13 O artigo 36.º da Diretiva 2014/25/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais e que revoga a Diretiva 2004/17/CE (JO 2014, L 94, p. 243), sob a epígrafe «Princípios da contratação», dispõe, no seu n.º 1:

«As entidades adjudicantes tratam os operadores económicos de acordo com os princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação e atuam de forma transparente e proporcionada.

Os concursos não podem ser organizados no intuito de não serem abrangidos pelo âmbito de aplicação da presente diretiva ou de reduzir artificialmente a concorrência. Considera-se que a concorrência foi artificialmente reduzida caso o concurso tenha sido organizado no intuito de favorecer ou desfavorecer indevidamente determinados operadores económicos.»

14 De acordo com o artigo 45.º desta diretiva, sob a epígrafe «Concurso público»:

«1. Nos concursos abertos, qualquer operador económico interessado pode apresentar uma proposta em resposta a um convite à apresentação de propostas.

O prazo mínimo para receção de propostas é de 35 dias a contar da data de envio do anúncio de concurso.

A proposta deve ser acompanhada das informações solicitadas para efeitos de seleção qualitativa pela entidade adjudicante.

2. Se as autoridades adjudicantes tiverem publicado um anúncio periódico indicativo que não seja utilizado como meio de abertura de concurso, o prazo mínimo para receção de propostas, conforme estabelecido no n.º 1, segundo parágrafo, do presente artigo, pode ser reduzido para 15 dias, desde que estejam preenchidas todas as seguintes condições:

a) O anúncio periódico indicativo incluiu, para além das informações exigidas no anexo VI, parte A, secção I, todas as informações exigidas no anexo VI, parte A, secção II, na medida em que essas informações estejam disponíveis no momento da publicação do anúncio periódico indicativo;

b) O anúncio periódico indicativo foi enviado para publicação entre um mínimo de 35 dias e um máximo de 12 meses antes da data de envio do anúncio de concurso.

3. Nos casos em que uma situação de urgência devidamente fundamentada pelas entidades adjudicantes inviabiliza o cumprimento dos prazos fixados no n.º 1, segundo parágrafo, estas podem fixar um prazo que não pode ser inferior a 15 dias a contar da data de envio do anúncio de concurso.

4. As entidades adjudicantes podem reduzir em cinco dias os prazos de receção de propostas estabelecidos no segundo parágrafo do n.º 1 do presente artigo, nos casos em que aceitem que as propostas possam ser apresentadas por meios eletrónicos nos termos do artigo 40.º, n.º 4, primeiro parágrafo, e do artigo 40.º, n.ºs 5 e 6.»

15 O artigo 66.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Fixação de prazos», enuncia, no seu n.º 1:

«Ao fixarem os prazos de receção dos pedidos de participação e das propostas, as entidades adjudicantes devem ter em conta, em especial, a complexidade do contrato e o tempo necessário à elaboração das propostas, sem prejuízo dos prazos mínimos fixados nos artigos 45.º a 49.º»

16 O artigo 67.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Anúncios periódicos indicativos», dispõe, no seu n.º 1:

«As entidades adjudicantes podem dar a conhecer os seus concursos programados através da publicação de um anúncio periódico indicativo. Estes anúncios devem ser acompanhados das informações previstas na secção I, parte A, do anexo VI. São publicados pelo Serviço das Publicações da União Europeia ou pelas entidades adjudicantes no seu perfil de adquirente em conformidade com o ponto 2, alínea b), do anexo IX. Se o anúncio periódico indicativo for publicado pelas entidades adjudicantes no perfil de adquirente, enviam ao Serviço das Publicações da União Europeia um anúncio de pré-informação da publicação do anúncio periódico indicativo num perfil de adquirente, nos termos do anexo IX, ponto 3. Estes anúncios devem conter as informações indicadas no anexo VI, parte B.»

17 De acordo com o anexo VI, parte A, secção I, da Diretiva 2014/25, à qual se refere o seu artigo 65.º, n.º 1, o anúncio periódico indicativo inclui informações relativas, entre outras, à identidade da entidade adjudicante e ao serviço a contactar.

18 Segundo o artigo 106.º, n.º 1, e o artigo 107.º da Diretiva 2014/25, sob as epígrafes, respetivamente, «Transposição e disposições transitórias» e «Revogação», os Estados-Membros deviam dar cumprimento à referida diretiva até 18 de abril de 2016, data em que a Diretiva 2004/17 foi revogada.

Diretiva 89/665

19 O artigo 1.º da Diretiva 89/665, conforme alterada pela Diretiva 2014/23/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014 (JO 2014, L 94, p. 1) (a seguir «Diretiva 89/665»), sob a epígrafe «Âmbito de aplicação e acesso ao recurso», dispõe, no seu n.º 1:

«A presente diretiva é aplicável aos contratos a que se refere a Diretiva [2014/24], salvo se esses contratos se encontrarem excluídos nos termos dos artigos 7.º, 8.º, 9.º, 10.º, 11.º, 12.º, 15.º, 16.º, 17.º e 37.º dessa diretiva.

[…]

Os Estados-Membros adotam as medidas necessárias para assegurar que, no que se refere aos contratos abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva [2014/24] […], as decisões das autoridades adjudicantes possam ser objeto de recursos eficazes, e, sobretudo, tão céleres quanto possível, nos termos dos artigos 2.º a 2.º-F da presente diretiva, com fundamento na violação, por tais decisões, do direito da União em matéria de contratos públicos ou das normas nacionais de transposição desse direito.»

20 Nos termos do artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 89/665:

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

a) Decretar, no mais curto prazo, mediante processo de urgência, medidas provisórias destinadas a corrigir a alegada violação ou a impedir que sejam causados novos danos aos interesses em causa, designadamente medidas destinadas a suspender ou a mandar suspender o procedimento de adjudicação do contrato público em causa ou a execução de quaisquer decisões tomadas pela entidade adjudicante;

b) Anular ou mandar anular as decisões ilegais, incluindo 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 processo de adjudicação do contrato em causa;

c) Conceder indemnizações aos lesados por uma violação.»

21 O artigo 2.º-D, n.ºs 1 e 2, desta diretiva 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 [2014/24] […];

b) Em caso de violação do n.º 5 do artigo 1.º, do n.º 3 do artigo 2.º ou do n.º 2 do artigo 2.º-A da presente diretiva, se essa violação tiver privado o proponente que interpôs recurso da possibilidade de prosseguir as vias de impugnação pré-contratuais. Caso tal violação, conjugada com uma violação da Diretiva [2014/24] […], tiver afetado as hipóteses do proponente que interpôs recurso de obter o contrato;

c) Nos casos a que se refere o segundo parágrafo da alínea c) do artigo 2.º-B da presente diretiva, se os Estados-Membros tiverem invocado a exceção à aplicação do prazo suspensivo para os contratos baseados num acordo-quadro e num sistema de aquisição dinâmico.

2. As consequências decorrentes do facto de um contrato ser considerado desprovido de efeitos são estabelecidas pelo direito interno.

O direito interno pode dispor a anulação retroativa de todas as obrigações contratuais ou limitar a anulação às obrigações que ainda devam ser cumpridas. Neste último caso, os Estados-Membros devem prever a aplicação de outras sanções na aceção do n.º 2 do artigo 2.º-E.»

Diretiva 92/13

22 O artigo 1.º da Diretiva 92/13, conforme alterada pela Diretiva 2014/23 (a seguir «Diretiva 92/13»), sob a epígrafe «Âmbito de aplicação e acesso ao recurso», dispõe, no seu n.º 1:

«A presente diretiva é aplicável aos contratos a que se refere a Diretiva [2014/25], salvo os contratos excluídos nos termos dos artigos 18.º a 24.º, dos artigos 27.º a 30.º, dos artigos 34.º ou 55.º dessa diretiva.

[…]

Os Estados-Membros adotam as medidas necessárias para assegurar que, no que se refere aos contratos abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva [2014/25] […], as decisões das entidades adjudicantes possam ser objeto de recursos eficazes, e, sobretudo, tão céleres quanto possível, nos termos dos artigos 2.º a 2.º-F da presente diretiva, com fundamento na violação, por tais decisões, do direito da União em matéria de contratos ou das normas nacionais de transposição desse direito.»

23 O artigo 2.º da Diretiva 92/13, sob a epígrafe «Requisitos do recurso», prevê, no seu n.º 1:

«Os Estados-Membros devem assegurar que as medidas tomadas para efeitos dos recursos a que se refere o artigo 1.º prevejam os poderes que permitam:

quer

a) Tomar, no mais curto prazo e mediante processo de urgência, medidas provisórias destinadas a corrigir a alegada violação ou a impedir que sejam causados novos prejuízos aos interessados, incluindo medidas destinadas a suspender ou a mandar suspender o procedimento de celebração do contrato em causa ou a execução de quaisquer decisões tomadas pela entidade adjudicante;

e

b) Anular ou mandar anular as decisões ilegais, inclusive, suprimir as especificações técnicas, económicas ou financeiras discriminatórias que constem do anúncio de concurso, do anúncio periódico indicativo, do anúncio de existência de um sistema de qualificação, do convite à apresentação de propostas, dos cadernos de encargos ou de qualquer outro documento relacionado com o processo de celebração do contrato em causa;

quer

c) Tomar, no mais curto prazo, se possível mediante processo de urgência e se necessário por meio de um processo definitivo quanto ao fundo, medidas diferentes das previstas nas alíneas a) e b), com o objetivo de corrigir a violação verificada e de impedir que sejam causados prejuízos aos interesses em causa; nomeadamente, emitir uma ordem de pagamento de uma quantia determinada no caso de a violação não ser corrigida ou evitada.

Os Estados-Membros podem efetuar esta escolha quer para a totalidade das entidades adjudicantes quer para categorias de entidades definidas com base em critérios objetivos, salvaguardando, em todas as circunstâncias, a eficácia das medidas estabelecidas, a fim de impedir que os interesses em causa sejam lesados;

d) E, em ambos os casos acima previstos, conceder indemnizações por perdas e danos às pessoas lesadas pela violação.

[…]»

24 O artigo 2.º-D da referida diretiva, sob a epígrafe «Privação de efeitos», dispõe, no seu n.º 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 [2014/25] […];

b) Em caso de violação do n.º 5 do artigo 1.º, do n.º 3 do artigo 2.º ou do n.º 2 do artigo 2.º-A da presente diretiva, se essa violação tiver privado o proponente que interpôs recurso da possibilidade de prosseguir as vias de impugnação pré-contratuais. Caso tal violação, conjugada com uma violação da Diretiva [2014/25] […], tiver afetado as hipóteses do proponente que interpôs recurso de obter o contrato;

c) Nos casos a que se refere o segundo parágrafo da alínea c) do artigo 2.º-B da presente diretiva, se os Estados-Membros tiverem invocado a exceção à aplicação do prazo suspensivo para os contratos baseados num sistema de aquisição dinâmico.»

Direito austríaco

25 O § 26 da Salzburger Vergabekontrollgesetz 2007 (Lei do *Land* de Salzburgo relativa ao controlo da contratação pública de 2007), de 7 de fevereiro de 2007, na sua versão aplicável aos factos no processo principal, sob a epígrafe «Anulação de decisões da entidade adjudicante», enuncia, no seu n.º 1:

«O Landesverwaltungsgericht [(Tribunal Administrativo Regional, Áustria)] procede à anulação de uma decisão separadamente impugnável de uma autoridade adjudicante tomada no âmbito de um procedimento de adjudicação, quando

1. esta ou uma decisão precedente que não seja separadamente impugnável viole os direitos invocados pelo requerente […] e

2. a ilegalidade tenha influência determinante no desfecho do procedimento de adjudicação.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

26 Em 20 de abril de 2016, através da publicação de um anúncio de concurso no *Jornal Oficial da União Europeia*, a Salzburger Verkehrsverbund abriu um concurso público para a prestação de serviços de transporte público de passageiros por autocarro no vale de Gastein (Áustria), incluindo um conjunto de linhas de autocarro num total de cerca de 670 000 km percorridos anualmente. Era indicado no anúncio de concurso que o prazo para apresentar uma proposta expirava em 8 de junho de 2016.

27 Além disso, a adjudicação devia concretizar-se sob a forma de um contrato de prestação de serviços e não de um contrato de concessão de serviços, estando o início da prestação previsto para 11 de dezembro de 2016.

28 A Salzburger Verkehrsverbund não publicou o anúncio de pré-informação referido no artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1370/2007.

29 Em 31 de maio de 2016, S. Rudigier intentou uma ação no Landesverwaltungsgericht Salzburg (Tribunal Administrativo Regional de Salzburgo, Áustria) com vista a obter a anulação do concurso, em razão, nomeadamente, da violação do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1370/2007.

30 Por Decisão de 15 de julho de 2016, o Landesverwaltungsgericht Salzburg (Tribunal Administrativo Regional de Salzburgo) julgou os pedidos do recorrente improcedentes.

31 O recorrente interpôs recurso de «Revision» desta decisão para o Verwaltungsgerichtshof (Supremo Tribunal Administrativo, Áustria).

32 Em apoio desse recurso, S. Rudigier alega que o Landesverwaltungsgericht Salzburg (Tribunal Administrativo Regional de Salzburgo) não procedeu a uma apreciação de mérito no que diz respeito às consequências jurídicas da falta de publicação das informações previstas no artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1370/2007, a qual devia ter ocorrido um ano antes da abertura do concurso.

33 O Verwaltungsgerichtshof (Supremo Tribunal Administrativo) salienta que não está prevista nenhuma exceção à aplicação do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1370/2007 no que se refere aos serviços de transporte abrangidos pela Diretiva 2004/17 ou pela Diretiva 2004/18 e que o considerando 29 desse regulamento não distingue consoante o regime aplicável a esses contratos públicos de transporte. Daqui conclui que a obrigação de publicar as informações exigidas deveria ser aplicável mesmo quando os serviços devem ser objeto de um concurso sujeito a uma dessas duas diretivas.

34 No entanto, esse órgão jurisdicional afirma que, no caso em apreço, e contrariamente ao Acórdão de 27 de outubro de 2016, Hörmann Reisen (C-292/15, EU:C:2016:817), que foi proferido num contexto de subcontratação em matéria de contratos públicos, nem a Diretiva 2004/18 nem a Diretiva 2014/24, que a substituiu, preveem uma obrigação de pré-informação como a estabelecida no artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1370/2007.

35 Isso implica que, se se decidisse aplicar este artigo 7.º, n.º 2, a concursos sujeitos a uma dessas duas diretivas, a adjudicação de contratos de serviços de transporte de passageiros por autocarro estaria sujeita a um regime mais estrito do que o que regula outros serviços.

36 Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que o direito da União não prevê nenhuma sanção para o incumprimento das obrigações previstas no referido artigo 7.º, n.º 2.

37 A este respeito, sublinha que um operador de serviços de transporte poderia sem dúvida, em caso de incumprimento desta disposição, beneficiar de uma vantagem inicial em razão do avanço que tem sobre os seus concorrentes. Contudo, o órgão jurisdicional de reenvio considera que os objetivos de transparência e de não discriminação prosseguidos pela referida disposição estão preenchidos quando

o serviço em causa é objeto de um procedimento de adjudicação do contrato, na medida em que o artigo 47.º, n.º 1, da Diretiva 2014/24 prevê, como acontecia com o artigo 38.º, n.º 1, da Diretiva 2004/18, que a autoridade adjudicante fixa os prazos do procedimento que conduz tendo em conta a complexidade do contrato e o tempo necessário para a elaboração das propostas.

38 Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a questão de saber se a inobservância do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1370/2007 é suscetível de implicar a ilegalidade de um concurso em circunstâncias em que a autoridade adjudicante se conformou com o conjunto das exigências previstas pelas diretivas relativas aos contratos públicos.

39 A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que, ao abrigo do direito austríaco, a decisão da autoridade adjudicante só deve ser anulada quando a ilegalidade exercer uma influência decisiva no resultado do procedimento de adjudicação do contrato. Considera que uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal se afigura conforme com o direito da União, na medida em que não torna impossível o exercício de um direito resultante do direito da União nem viola o princípio da equivalência, mas indica que gostaria de obter uma confirmação a este respeito.

40 O órgão jurisdicional de reenvio sublinha que esta última interrogação é tanto mais justificada quanto, no processo principal, segundo as alegações da entidade adjudicante, S. Rudigier tinha desde há muito conhecimento do concurso que viria a ser organizado, o que implica que o conjunto dos seus pedidos devia ser rejeitado, na medida em que a violação do direito que invoca não o lesou.

41 Nestas condições, o Verwaltungsgerichtshof (Supremo Tribunal Administrativo) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento [n.º 1370/2007] também é aplicável à adjudicação de um contrato de serviços para o transporte público de passageiros por autocarro ao abrigo do artigo 5.º, n.º 1, segunda frase, deste regulamento, nos termos de um dos procedimentos previstos nas diretivas relativas à adjudicação de contratos públicos (Diretiva [2004/17] ou [2004/18])?

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão:

A violação da obrigação de publicar as informações contidas no artigo 7.º, n.º 2, alíneas a) a c), do Regulamento [n.º 1370/2007], o mais tardar um ano antes da abertura do concurso, implica que seja considerada ilegal uma adjudicação […] realizada [sem que] essa publicação [tenha sido efetuada] um ano antes da abertura do concurso, mas sim ao abrigo do artigo 5.º, n.º 1, segunda frase, deste regulamento, nos termos de um dos procedimentos previstos nas diretivas relativas à adjudicação de contratos públicos?

3) Em caso de resposta afirmativa à segunda questão:

As disposições do direito da União vigentes em matéria de contratos públicos opõem-se a uma regulamentação nacional nos termos da qual a anulação da adjudicação prevista no artigo 2.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva [89/665] — com fundamento na falta de publicação em conformidade com o artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1370/2007 — pode ser afastada, quando a ilegalidade não tiver tido influência determinante no desfecho do procedimento de adjudicação porque o operador em causa pôde reagir atempadamente e [a concorrência] não foi [afetada]?»

Quanto às questões prejudiciais

Observações preliminares

42 A título preliminar, há que observar que a publicação do concurso em causa no processo principal no *Jornal Oficial da União Europeia* ocorreu em 20 de abril de 2016, ou seja, dois dias após o termo do prazo de transposição das Diretivas 2014/24 e 2014/25 para o direito nacional dos Estados-Membros e após a revogação das Diretivas 2004/17 e 2004/18, em aplicação, respetivamente, dos artigos 90.º e 91.º da Diretiva 2014/24, bem como dos artigos 106.º e 107.º da Diretiva 2014/25.

43 Daqui decorre que é a Diretiva 2014/24 ou a Diretiva 2014/25 que é aplicável ao litígio em causa no processo principal, e não a Diretiva 2004/17 ou a Diretiva 2004/18, como referido nas questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio (v., por analogia, Acórdão de 10 de julho de 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, n.os 31 a 33).

44 Além disso, há que salientar que essas questões se referem indistintamente à Diretiva 2004/17 e à Diretiva 2004/18. A falta de identificação pelo órgão jurisdicional de reenvio da diretiva aplicável ao litígio em causa no processo principal não é, contudo, suscetível de impedir o Tribunal de Justiça de responder às referidas questões, uma vez que as suas respostas podem ser formuladas de forma idêntica com base na Diretiva 2014/24 ou na Diretiva 2014/25, as quais revogaram e substituíram, respetivamente, a Diretiva 2004/18 e a Diretiva 2004/17.

Quanto à primeira questão prejudicial

45 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1370/2007 deve ser interpretado no sentido de que a obrigação de pré-informação que prevê é aplicável a contratos de serviços públicos de transporte por autocarro que são, em princípio, adjudicados em conformidade com os procedimentos previstos pela Diretiva 2014/24 ou pela Diretiva 2014/25.

46 A este respeito, o Tribunal de Justiça já declarou que, por aplicação do artigo 5.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1370/2007, para efeitos da adjudicação de um contrato de serviço público de transporte de passageiros por autocarro, só o disposto no artigo 5.º, n.os 2 a 6, deste regulamento não se aplica, continuando, porém, a ser aplicáveis as restantes disposições deste regulamento (Acórdão de 27 de outubro de 2016, Hörmann Reisen, C-292/15, EU:C:2016:817, n.º 41).

47 Daqui decorre que o artigo 7.º, n.º 2, do referido regulamento é aplicável aos contratos de serviços públicos de transporte adjudicados em conformidade com os procedimentos previstos pela Diretiva 2014/24 ou pela Diretiva 2014/25.

48 Esta conclusão é corroborada pelo objeto do Regulamento n.º 1370/2007.

49 Com efeito, o Regulamento n.º 1370/2007, que visa apenas os serviços públicos de transporte ferroviário e rodoviário de passageiros, prevê modalidades de intervenção nos regimes gerais de contratos públicos, como os regulados pela Diretiva 2014/24 ou pela Diretiva 2014/25. Assim, esse regulamento contém regras especiais, destinadas quer a substituir quer a complementar as regras gerais da Diretiva 2014/24 ou da Diretiva 2014/25, consoante a diretiva aplicável preveja ou não regras nos domínios regulados pelo referido regulamento (v., neste sentido, Acórdão de 27 de outubro de 2016, Hörmann Reisen, C-292/15, EU:C:2016:817, n.os 44 a 47).

50 Esta interpretação do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1370/2007 é confirmada pela análise do artigo 48.º, n.º 1, da Diretiva 2014/24 e do artigo 67.º, n.º 1, da Diretiva 2014/25, que têm uma função parcialmente comparável à do referido artigo 7.º, n.º 2.

51 Com efeito, diversamente do artigo 48.º, n.º 1, da Diretiva 2014/24, lido em conjugação com as disposições do anexo V, parte B, secção I, desta diretiva, e do artigo 67.º, n.º 1, da Diretiva 2014/25, lido em conjugação com as disposições do anexo VI, parte A, secção I, desta diretiva, as disposições do artigo 7.º, n.º 2, do referido regulamento, por um lado, aplicam-se obrigatoriamente à autoridade ou à entidade adjudicante e, por outro, visam não apenas a situação em que a autoridade ou a entidade adjudicante pretendem a abertura de um concurso público mas também a situação em que existe a intenção de proceder à adjudicação de um contrato por ajuste direto. Além disso, as publicações feitas ao abrigo dessas diretivas não estão sujeitas ao prazo imperativo de um ano antes da abertura do concurso e não têm necessariamente de ser publicadas no *Jornal Oficial da União Europeia*.

52 Assim, o artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1370/2007 impõe obrigações mais específicas do que as das Diretivas 2014/24 e 2014/25 e, enquanto *lex specialis*, prevalece sobre estas últimas (v., neste sentido, Acórdão de 27 de outubro de 2016, Hörmann Reisen, C-292/15, EU:C:2016:817, n.º 47).

53 Daqui decorre que há que responder à primeira questão que o artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1370/2007 deve ser interpretado no sentido de que a obrigação de pré-informação que prevê é aplicável a contratos de serviços públicos de transporte por autocarro que são, em princípio, adjudicados em conformidade com os procedimentos previstos pela Diretiva 2014/24 ou pela Diretiva 2014/25.

Quanto à segunda e terceira questões prejudiciais

54 Com as suas segunda e terceira questões, que importa analisar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, em substância, sobre a questão de saber se a ilegalidade resultante da violação ou da omissão da obrigação de pré-informação, prevista no artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1370/2007, é suscetível de implicar a anulação de um concurso regularmente publicado.

55 A título preliminar, há que recordar que, segundo o considerando 21 desse regulamento, impõe-se uma proteção jurídica eficaz não só em relação aos contratos abrangidos pelas Diretivas 2004/17 e 2004/18, respetivamente revogadas e substituídas pelas Diretivas 2014/25 e 2014/24, mas também em relação aos outros contratos celebrados ao abrigo do referido regulamento. Além disso, é necessário um processo de recurso eficaz, que deve ser comparável aos procedimentos aplicáveis ao abrigo da Diretiva 89/665 e da Diretiva 92/13, consoante o caso.

56 Ora, tanto o artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 89/665 como o artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 92/13 enunciam que os Estados-Membros devem assegurar que a sua regulamentação permita, entre outras medidas, anular ou providenciar no sentido de fazer anular as decisões ilegais.

57 Em contrapartida, a legislação da União em matéria de adjudicação de contratos públicos não prevê uma regra geral segundo a qual a ilegalidade de que padece um ato ou uma omissão numa dada fase do procedimento tornaria ilegais todos os atos posteriores desse procedimento e justificaria a sua anulação. É apenas em situações particulares bem definidas que esta legislação prevê tal consequência.

58 O artigo 2.º-D da Diretiva 89/665 e o artigo 2.º-D da Diretiva 92/13 enunciam que devem ser considerados desprovidos de efeitos os contratos afetados pelas ilegalidades que indicam, entre as quais figura o caso em que a entidade adjudicante tenha adjudicado um contrato sem a publicação prévia de um anúncio no *Jornal Oficial da União Europeia*, sem que tal seja autorizado ao abrigo das disposições da Diretiva 2014/24 e da Diretiva 2014/25, respetivamente.

59 No entanto, se a omissão não autorizada de publicação no *Jornal Oficial da União Europeia* de um anúncio de concurso público deve, regra geral, implicar a declaração de invalidade do contrato em causa, essa consequência não está prevista pela legislação da União em matéria de contratos públicos em caso de incumprimento da obrigação de pré-informação referida no artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1370/2007.

60 Na medida em que o legislador da União não previu uma disposição específica relativamente à violação do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1370/2007, tal regulamentação deve ser assegurada pelo direito nacional.

61 Com efeito, na falta de indicação concreta de ordem processual prevista pelo direito da União para penalizar um direito, e em conformidade com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, cabe à ordem jurídica interna de cada Estado-Membro estabelecer as modalidades processuais destinadas a garantir a salvaguarda dos direitos conferidos aos particulares pelo direito da União. Estas modalidades não devem, todavia, ser menos favoráveis do que as vias semelhantes de natureza interna (princípio da equivalência) e não devem tornar impossível, na prática, ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica da União (princípio da efetividade) (v., neste sentido, Acórdão de 5 de abril de 2017, Marina del Mediterráneo e o., C-391/15, EU:C:2017:268, n.º 32 e jurisprudência referida).

62 Em primeiro lugar, no que diz respeito ao princípio da equivalência, importa recordar que o respeito deste princípio pressupõe que a regra controvertida seja aplicável indiferentemente aos recursos fundados na violação do direito da União e aos fundados na violação do direito interno que tenham um objeto e uma causa semelhantes (Acórdão de 8 de julho de 2010, Bulicke, C-246/09, EU:C:2010:418, n.º 26 e jurisprudência referida).

63 No caso em apreço, incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio examinar se esse princípio foi ou não respeitado.

64 Quanto ao princípio da efetividade, importa salientar que o direito decorrente do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1370/2007 para os operadores económicos visa, por um lado, como salienta, em substância, o seu considerando 29, permitir que estes reajam às intenções da autoridade ou da entidade adjudicante, designadamente ao tipo de adjudicação a que esta autoridade ou entidade pretende recorrer (concurso ou ajuste direto), e, por outro lado, conceder aos operadores económicos o tempo para se prepararem da melhor forma para o concurso.

65 A este respeito, importa constatar que o exame do respeito pelo princípio da efetividade deve ser feito de forma diferente consoante haja a intenção de proceder a um ajuste direto ou realizar um concurso.

66 Em caso de ajuste direto, a falta de pré-informação pode levar a que o operador económico não possa suscitar contestações antes da sua realização, o que pode privá-lo definitivamente da participação no concurso. Essa situação é suscetível de pôr em causa o princípio da efetividade.

67 No entanto, quando a violação do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1370/2007 ocorre num contexto em que a autoridade ou a entidade adjudicante tem a intenção de organizar um procedimento concorrencial abrindo posteriormente um concurso regular, essa violação não constitui, por si só, um obstáculo a que o operador económico possa efetivamente participar neste concurso.

68 Relativamente às preocupações expressas pelo órgão jurisdicional de reenvio de que uma violação do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1370/2017 poderia levar a que um operador económico, que já está encarregado da execução do contrato, beneficiasse de uma vantagem inicial em razão do avanço que tem sobre os seus concorrentes, há que salientar que, ao fixar os prazos de receção das propostas,

a autoridade ou a entidade adjudicante deve, seja com base no artigo 47.º da Diretiva 2014/24 ou no artigo 66.º da Diretiva 2014/25, ter em conta a complexidade do contrato e do tempo necessário para preparar as propostas.

69 Contudo, caso o operador económico prove que, na sequência da publicação de um concurso, a falta de pré-informação o colocou numa situação de desvantagem significativa em relação ao operador económico que já está encarregado da execução do contrato e que, consequentemente, tem um conhecimento preciso do conjunto das características desse contrato, a violação do princípio da efetividade pode ser constatada, provocando a anulação desse concurso. Essa desvantagem pode igualmente constituir uma violação do princípio da igualdade de tratamento.

70 Esta apreciação deve ser efetuada pelo órgão jurisdicional de reenvio tendo em conta elementos pertinentes do processo em causa. No caso em apreço, resulta da decisão de reenvio que foi concedido aos operadores económicos um prazo de 49 dias após a publicação do concurso para responder ao mesmo, o que ultrapassa os prazos mínimos previstos pelas Diretivas 2014/24 e 2014/25. Além disso, o operador económico em causa no processo principal estava na posse de informações relativas à eventualidade de um concurso muito antes de este concurso ter sido publicado.

71 Acresce que, independentemente de um recurso como o previsto no n.º 69 do presente acórdão, um operador económico tem o direito de interpor um recurso contra a autoridade ou a entidade adjudicante, com o fundamento de que, nos documentos do contrato, o prazo para apresentar propostas era demasiado curto, em violação do artigo 47.º da Diretiva 2014/24 ou do artigo 66.º da Diretiva 2014/25, os quais exigem que sejam tidos em conta a complexidade do contrato e o tempo necessário para preparar as propostas.

72 Por conseguinte, há que responder à segunda e terceira questões que o artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1370/2007 deve ser interpretado no sentido de que a violação da obrigação de pré-informação que prevê não implica a anulação do concurso em causa desde que os princípios da equivalência, da efetividade e da igualdade de tratamento sejam respeitados, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

Quanto às despesas

73 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 (Nona Secção) declara:

O artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007, relativo aos serviços públicos de transporte ferroviário e rodoviário de passageiros e que revoga os Regulamentos (CEE) n.º 1191/69 e (CEE) n.º 1107/70 do Conselho, deve ser interpretado no sentido de que:

– **a obrigação de pré-informação que prevê é aplicável a contratos de serviços públicos de transporte por autocarro que são, em princípio, adjudicados em conformidade com os procedimentos previstos pela Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE, ou pela Diretiva 2014/25/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais e que revoga a Diretiva 2004/17/CE;**

– **a violação desta obrigação de pré-informação não implica a anulação do concurso em causa desde que os princípios da equivalência, da efetividade e da igualdade de tratamento sejam respeitados, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.**

Assinaturas