

Processo C-491/19**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

26 de junho de 2019

Órgão jurisdicional de reenvio:

Kúria (Supremo Tribunal, Hungria)

Data da decisão de reenvio:

2 de maio de 2019

Demandado em primeira instância e recorrente:

Emberi Erőforrások Minisztériuma (Ministério de Recursos Humanos, Hungria)

Demandante em primeira instância e recorrido:

Szent Borbála Kórház

Objeto do processo principal

Proteção dos interesses financeiros da União Europeia – Violação da legislação sobre contratos públicos que constitui igualmente um incumprimento contratual – Competência do tribunal civil que conhece do incumprimento da convenção de subvenção para declarar a existência de uma irregularidade na adjudicação de contratos públicos

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Por um lado, o litígio principal tem por objeto determinar se os organismos competentes para conhecer de um processo fundado em irregularidades numa relação jurídica criada por uma convenção de subvenção podem apreciar diretamente qualquer violação da qual decorra um prejuízo para os interesses financeiros do orçamento da União Europeia e, nesse caso, se são obrigados a aplicar uma correção financeira.

Por outro lado, o pedido de decisão prejudicial tem por objeto a questão de saber se, caso se detete, na relação jurídica criada por uma convenção de subvenção, uma irregularidade que viole uma regra de adjudicação de contratos públicos e que represente uma violação da referida convenção, deve ser aplicada a legislação nacional húngara relativa às pretensões relacionadas com contratos públicos, que subordina a possibilidade de invocar pretensões civis decorrentes de uma violação da Lei dos Contratos Públicos à declaração definitiva dessa violação por uma decisão de um organismo diferente, a Közbeszerzési Döntőbizottság (Comissão Arbitral em Matéria de Contratação Pública, Hungria; a seguir «Comissão Arbitral»), ou de um tribunal que conheça do recurso interposto da decisão da Comissão Arbitral; o pedido de decisão prejudicial tem igualmente por objeto a questão de saber se, caso não tenha sido instaurado o processo perante essa Comissão Arbitral, o tribunal que conhece das pretensões civis é competente para apreciar a irregularidade na adjudicação de contratos públicos quando aprecia o incumprimento contratual.

A base jurídica do pedido de decisão prejudicial é o artigo 267.º TFUE.

Questões prejudiciais

1 Na relação jurídica criada por uma convenção de subvenção, as autoridades e os organismos intermédios dos Estados-Membros competentes para conhecer, em primeiro ou segundo grau, de processos fundados em irregularidade podem apreciar diretamente nos seus processos, nos termos do Regulamento (CE) n.º 1083/2006 do Conselho, de 11 de julho de 2006, que estabelece disposições gerais sobre o Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional, o Fundo Social Europeu e o Fundo de Coesão, e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1260/1999 (a seguir «Regulamento»), designadamente no âmbito do mecanismo de controlo regulado nos seus artigos 60.º, 70.º e 98.º, qualquer violação de que decorra ou possa decorrer um prejuízo para os interesses financeiros do orçamento da União Europeia, e estão obrigados, caso seja necessário, a aplicar uma correção financeira?

2 A proteção dos interesses financeiros da União é eficazmente assegurada por uma legislação processual nacional, ou pela jurisprudência que a interpreta, que, no caso de uma convenção de subvenção, só permite declarar o incumprimento desta última que constitua uma violação da legislação sobre contratos públicos (irregularidade) e invocar qualquer pretensão civil baseada nesse incumprimento quando a Comissão Arbitral, ou um tribunal que conheça do recurso interposto da decisão da Comissão Arbitral, tiver declarado definitivamente a existência da mesma violação?

3 Caso a violação da legislação sobre contratos públicos implique uma irregularidade, mas não tenha sido instaurado um processo na Comissão Arbitral, o tribunal que conhece das pretensões civis relativas ao cumprimento da

convenção de subvenção pode apreciar a irregularidade na adjudicação de contratos públicos quando aprecia o incumprimento da convenção?

Disposições do direito da União invocadas

- Regulamento (CE) n.º 1083/2006 do Conselho, de 11 de julho de 2006, que estabelece disposições gerais sobre o Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional, o Fundo Social Europeu e o Fundo de Coesão, e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1260/1999 (JO 2006, L 210, p. 25; retificação no JO 2007, L 145, p. 38 e no JO 2008, L 301, p. 40; a seguir «Regulamento»): artigos 60.º, 70.º e 98.º;
- Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, designadamente Acórdãos de 26 de maio de 2016, Județul Neamț e Județul Bacău (C-260/14 e C-261/14, EU:C:2016:360); de 14 de julho de 2016, Wrocław – Miasto na prawach powiatu ítélet (C-406/14, EU:C:2016:562); de 6 de dezembro de 2017, Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România (C-408/16, EU:C:2017:940); de 5 de outubro de 2000, Comissão/França (C-18/98, EU:C:2000:54); de 4 de junho de 2009 Pometon (C-158/08, EU:C:2009:349); de 17 de setembro de 2014, Cruz & Companhia (C-341/13, EU:C:2014:2230); de 18 de dezembro de 2014, Somvao (C-599/13, EU:C:2014:2462); de 7 de agosto de 2018, Hochtief (C-300/17, EU:C:2018:635).

Disposições do direito nacional invocadas

- A 2007-2013 programozási időszakban az Európai Regionális Fejlesztési Alapból, az Európai Szociális Alapból és a Kohéziós Alapból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 4/2011. (I. 28.) Korm. rendelet (Decreto n.º 4/2011, de 28 de janeiro, sobre a utilização das ajudas do Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional, do Fundo Social Europeu e do Fundo de Coesão para o período de programação 2007-2013; a seguir «Decreto»): artigo 2.º, n.º 1, pontos 24 e 27, artigo 86.º, n.º 3, artigo 87.º, n.º 2, artigo 90.º, n.ºs 2 a 4, artigo 92.º, n.ºs 1 e 2, artigo 97.º, artigo 98.º, n.ºs 1 a 3, e artigo 99.º, n.º 4.
- A közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (Lei CVIII de 2011 dos Contratos Públicos; a seguir «Lei dos Contratos Públicos»).
- Az államháztartásról szóló 2011. évi CXCV. törvény (Lei CXCV de 2011, das Finanças Públicas; a seguir «Lei das Finanças Públicas»): Artigo 53.º-A, n.º 1.
- A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény [Lei IV de 1959, que aprova o Código Civil (anterior Código Civil)]: artigo 277.º, n.º 1.

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 Por ofício de 1 de março de 2011, a Nemzeti Fejlesztési Ügynökség (Agência Nacional para o Desenvolvimento, Hungria), antecessora legal do Emberi Erőforrások Minisztériuma (Ministério de Recursos Humanos, Hungria) (demandado na primeira instância; a seguir «demandado»), na qualidade de fornecedora de fundos, concedeu uma subvenção a fundo perdido ao antecessor legal do Szent Borbála Kórház (Hospital de Santa Bárbara) (demandante na primeira instância; a seguir «demandante»), no âmbito de um programa de ajudas financiado tanto pelo orçamento de Estado da Hungria como pelo Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional, o que esteve na base da celebração, entre o demandante e o organismo intermédio representante do demandado, de uma convenção de subvenção no montante máximo de 4 264 050 289 forints húngaros (HUF) para realizar um projeto de modernização do Hospital.
- 2 Com base no apurado numa fiscalização *a posteriori* dos procedimentos de adjudicação de contratos públicos para a renovação de quatro edifícios do Hospital, foi assinalada a existência de indícios de irregularidade. A Emberi Erőforrások Minisztériuma Pályázatok Felülvizsgálati Főosztálya (Inspeção-Geral dos Contratos Públicos do Ministério de Recursos Humanos), que conheceu em primeiro grau do processo fundado em irregularidade, declarou que a divisão em quatro lotes diferentes do contrato público para a renovação dos quatro edifícios e a consideração em separado do valor de cada lote para determinar o valor estimado violaram o artigo 18.º, n.ºs 1 e 2, da Lei dos Contratos Públicos, relativo à proibição de fracionamento em lotes.
- 3 Na sequência do processo fundado em irregularidade, a referida autoridade decidiu recusar 65 319 907 HUF do montante dos quatro contratos, ou seja, 25 % da subvenção pedida.
- 4 Tendo o demandante impugnado essa decisão, o Miniszterelnökség Jogi Ügyekért Felelős Helyettes Államtitkára (Subsecretário de Estado responsável pelos assuntos jurídicos do Gabinete do Primeiro Ministro), agindo como Központi Koordinációs Szerv (Organismo de Coordenação Central), conheceu em segundo grau do processo fundado em irregularidade e confirmou a referida decisão em 5 de outubro de 2016. O demandante devolveu o montante recusado da subvenção.
- 5 Na ação, o demandante, alegando o cumprimento da convenção, pediu que o demandado fosse condenado no pagamento de 65 319 917 HUF, acrescidos dos juros de mora. O tribunal de primeira instância julgou procedente a referida ação por decisão que foi confirmada na segunda instância.
- 6 O demandado interpôs recurso de cassação da decisão definitiva, pedindo a sua anulação e que o recurso fosse julgado improcedente.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 7 O demandante alega que, nos termos do artigo 134.º, n.º 2, da Lei dos Contratos Públicos, a Comissão Arbitral goza de competência exclusiva para conhecer de um processo respeitante a uma violação da legislação sobre contratos públicos. Segundo o artigo 140.º, n.º 1, alínea g), da referida lei, a entidade que concede a subvenção pode instaurar o processo na Comissão Arbitral quando, no exercício das suas funções, tenha conhecimento de alguma ação ou omissão que viole a Lei dos Contratos Públicos.
- 8 O demandante alega que, nos termos do artigo 165.º, n.º 1, da Lei dos Contratos Públicos, a possibilidade de invocar uma pretensão civil baseada na violação da legislação sobre contratos públicos está subordinada a que a Comissão Arbitral, ou um tribunal que conheça do recurso interposto da decisão da Comissão Arbitral, declare definitivamente a existência dessa violação. Na medida em que, para declarar a irregularidade definida no artigo 2.º, n.º 1, ponto 24, do Decreto, é necessário que outra autoridade adote uma decisão prévia ou decida previamente alguma questão, o responsável da autoridade que conhece do processo fundado em irregularidade pode suspender esse processo.
- 9 O demandante considera que o demandado não era competente para apreciar a violação do artigo 18.º, n.ºs 1 e 2, e do artigo 122.º, n.º 7, alínea a), da Lei dos Contratos Públicos, nem para retirar a subvenção com base na decisão do processo, uma vez que a Comissão Arbitral tem competência exclusiva para apreciar a efetiva violação dessas disposições pelo demandante violou. Considera que o demandado teria agido corretamente se tivesse suspenso o processo fundado em irregularidade nos termos do artigo 87.º, n.º 2, do Decreto e tivesse instaurado o processo na Comissão Arbitral.
- 10 Na sua contestação, o demandado pediu que a ação fosse julgada improcedente. Alegou que o investimento nos quatro edifícios tinha sido efetuado no âmbito de um projeto, pelo que o demandante tinha violado o artigo 18.º, n.ºs 1 e 2, da Lei dos Contratos Públicos, uma vez que não se verificavam os requisitos, considerado o montante global dos investimentos, para desencadear um procedimento por negociação sem anúncio de concurso (artigo 122.º, n.º 7, da Lei dos Contratos Públicos).
- 11 O demandado referiu que, segundo o artigo 60.º do Regulamento, a autoridade de gestão e o organismo intermédio asseguram que as operações são selecionadas para financiamento em conformidade com os critérios aplicáveis ao programa operacional e que cumprem as regras nacionais e comunitárias aplicáveis durante todo o período da sua execução. Defendeu a legalidade da retirada da subvenção, por ter verificado, no âmbito da fiscalização efetuada, que podia ser imputado ao demandante um incumprimento da convenção, com o conseqüente prejuízo para os interesses financeiros do Orçamento Geral da União Europeia ou da Hungria, ou com o risco da verificação desse prejuízo. No âmbito da apreciação desses

aspectos tinha competência para declarar a irregularidade, o que lhe permitia retirar parcialmente a subvenção.

- 12 Além disso, o demandado argumentou que o artigo 140.º, n.º 1, da Lei dos Contratos Públicos e o artigo 86.º, n.º 3, do Decreto se limitam a prever, a favor da entidade que concede a subvenção e do organismo intermédio, a possibilidade de instaurar o processo na Comissão Arbitral, sem prever qualquer obrigação a esse respeito.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 13 Na Hungria foi instituído um regime processual específico que subordina a possibilidade de invocar pretensões baseadas na violação da Lei dos Contratos Públicos ao pressuposto de a existência dessa violação ser declarada definitivamente por um organismo diferente.
- 14 Em substância, a Kúria (Supremo Tribunal) deve decidir se, alegando a incompetência do demandado para declarar a existência de uma irregularidade na adjudicação de contratos públicos, pode exigir-se que, em execução de uma convenção de subvenção, seja restituído o montante retirado de uma subvenção.
- 15 O órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas sérias quanto à correção da interpretação formal constante da decisão definitiva. Os artigos 60.º, 70.º e 98.º do Regulamento exigem que as autoridades de primeiro e segundo grau que conhecem do processo fundado em irregularidade sejam competentes para declarar qualquer irregularidade e supri-la, bem como para recuperar os montantes indevidamente pagos. Nenhuma disposição ou prática interpretativa nacional pode subordinar a possibilidade de invocar uma pretensão civil que exige a devolução de uma subvenção ao pressuposto de um processo intercalar perante outra autoridade, sobretudo quando a autoridade de primeiro grau que conhece do processo fundado em irregularidade apenas tem a possibilidade, e não a obrigação, de instaurar um processo em matéria de adjudicação de contratos públicos, e a autoridade competente para proferir uma decisão de segundo grau, embora também possa instaurar um processo na Comissão Arbitral, não está vinculada, na sua decisão do recurso, pelo teor da decisão que essa Comissão adotar.
- 16 O Tribunal de Justiça da União Europeia já declarou, no Acórdão C-300/17, Hochtief, que o direito da União não se opõe a uma legislação processual nacional que subordina a possibilidade de invocar qualquer pretensão civil decorrente da violação das normas que regem os contratos públicos e a adjudicação dos contratos públicos ao pressuposto de a existência da violação da norma ser declarada definitivamente por uma comissão arbitral ou, no âmbito da fiscalização judicial da decisão dessa comissão arbitral, por um tribunal.
- 17 Segundo a decisão definitiva, o legislador húngaro adotou as regras de repartição de competências com o objetivo de evitar a incerteza jurídica, isto é, que, no caso de a Comissão Arbitral – competente para declarar a existência de infrações em

matéria de adjudicação de contratos públicos e à qual é obrigatório submeter o processo – não declarar a existência de uma violação, esta última também não pode ser invocada num processo cível posterior. Esse objetivo prosseguido pelo legislador é igualmente confirmado pela jurisprudência dos tribunais superiores húngaros, nos termos da qual, quando o foro competente para esse efeito não tenha declarado o facto constitutivo da violação num processo em matéria de adjudicação de contratos públicos, não há possibilidade de pedir numa ação cível as consequências jurídicas da violação da legislação que rege o procedimento de adjudicação de contratos públicos.

- 18 A Kúria (Supremo Tribunal) considera que, apesar de as convenções de subvenção e os contratos públicos serem figuras jurídicas muito próximas, é necessário distingui-las, designadamente no que respeita ao regime dos requisitos do cumprimento das obrigações que delas decorrem. As questões jurídicas suscitadas no presente litígio incidem sobre aspetos de interpretação do direito da União, designadamente do Regulamento.
- 19 Tendo em conta que o projeto do demandante foi realizado com recursos cofinanciados pelo orçamento do Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional e pelo Orçamento de Estado da Hungria, há que esclarecer se a interpretação do Regulamento e do Decreto adotado em aplicação deste, constante da decisão definitiva, respeita os objetivos prosseguidos pelo legislador da União.
- 20 Também há que interpretar se o incumprimento de um contrato que constitui uma violação manifesta da legislação sobre contratos públicos está abrangido pelo conceito de irregularidade, tal como definido pelo direito da União.
- 21 O artigo 2.º, ponto 7, do Regulamento e o artigo 2.º, n.º 1, ponto 24, do Decreto definem o conceito de irregularidade [respetivamente] como qualquer violação de uma disposição de direito da União que resulte de um ato ou omissão de um agente económico que tenha ou possa ter por efeito lesar o Orçamento Geral da União Europeia através da imputação de uma despesa indevida a esse Orçamento Geral, e como a violação de disposições do direito nacional, bem como das obrigações assumidas pelas partes numa convenção de subvenção, que tenha ou possa ter como consequência um prejuízo para os interesses financeiros da União Europeia e, assim, para os da Hungria.
- 22 O Regulamento aplicável neste processo faz parte do dispositivo que garante a boa gestão dos fundos da União e a proteção dos interesses financeiros desta última (Acórdão C-260/14 e C-261/14, Județul Neamț e Județul Bacău). Na sua interpretação, o Tribunal de Justiça deduz daquele que a União só visa financiar, através dos fundos, ações desenvolvidas em total conformidade com o direito da União, incluindo as normas aplicáveis em matéria de contratos públicos (Acórdão C-406/14, Wrocław – Miasto na prawach powiatu, e Acórdão C-408/16, Compania Națională de Autostrăzi si Drumuri Naționale din România).

- 23 O órgão jurisdicional de reenvio considera que a subvenção concedida constitui uma vantagem decorrente da aplicação das regras da União e que a sua obtenção pressupõe o respeito pela legislação aplicável. Não se verificando este requisito, a vantagem obtida fica privada de base jurídica, não como sanção, mas como mera consequência da declaração dessa irregularidade (Acórdãos Județul Neamț e Județul Bacău, C-260/14 e C-261/14, Pometon, C-158/08, Cruz & Companhia, C-341/13, e Somvao, C-599/13). Assim, coloca-se a questão de saber se o beneficiário de uma subvenção dispõe do direito subjetivo de exigir que lhe seja restituída uma subvenção que lhe foi retirada por incumprimento de um contrato e a qual devolveu.
- 24 Cabe determinar se é conforme com a proteção efetiva dos interesses financeiros da União o regime processual que permite que uma declaração de irregularidade proferida num procedimento administrativo seja reapreciada num processo cível (Acórdão C-406/14, Wrocław – Miasto na prawach powiatu).
- 25 Em termos de interpretação jurídica, coloca-se a questão de saber se, caso as autoridades ou organismos competentes para conhecer do processo fundado em irregularidade não sejam competentes para declarar a existência de irregularidades consistentes na violação da legislação sobre contratos públicos, mas, quando haja indícios de violação dessa legislação, possam suspender os seus processos e dirigir-se à Comissão Arbitral, essa repartição de competências não torna excessivamente difícil ou impossível proteger eficazmente os interesses financeiros da União e, assim, os da Hungria.
- 26 Na apreciação desta questão é relevo o facto de a legislação húngara se limitar a oferecer aos órgãos que conhecem do processo fundado em irregularidade a possibilidade de se dirigirem à Comissão Arbitral. Uma vez que o processo perante a Comissão Arbitral só pode ser instaurado num determinado prazo, uma parte das irregularidades poderiam não ter consequências jurídicas, além de que a duração considerável do processo intercalar pode alongar o processo, o que também pode prejudicar a proteção efetiva dos interesses financeiros. Também é necessário ter em consideração o facto de o conteúdo da decisão adotada no processo intercalar não vincular a autoridade que, no processo fundado em irregularidade, conhece do recurso (artigo 98.º, n.º 3, da Lei dos Contratos Públicos).
- 27 Na medida em que as autoridades que concedem a subvenção são obrigadas, para declarar a existência de uma violação manifesta em matéria de adjudicação de contratos públicos que também implica um incumprimento da convenção de subvenção, a instaurar um processo perante outra autoridade, e que só essa declaração lhes permite declarar a existência de uma irregularidade e exigir a devolução dos pagamentos indevidos, a competência de fiscalização das referidas autoridades pode ser desvirtuada. Tal pode prejudicar o efeito útil do direito da União, ao permitir, mesmo em caso de violações graves, que o beneficiário da subvenção exija, alegando o cumprimento da mesma, a totalidade do seu montante.

- 28 Atendendo às considerações anteriores, é necessário decidir se a interpretação da Lei dos Contratos Públicos constante da decisão definitiva é apta a proteger eficazmente os interesses financeiros da União Europeia e, assim, os da Hungria.
- 29 Em caso de resposta negativa ao que antecede, coloca-se a questão de saber se o organismo competente para conhecer do processo fundado em irregularidade também tem competência, mesmo baseando-se diretamente nas disposições do Regulamento, para declarar a existência de uma irregularidade que constitui uma violação manifesta da legislação sobre contratos públicos.
- 30 Poderá ser necessário determinar se, na medida em que a legislação baseada na repartição de competências exposta seja compatível com o direito da União, mas que a Comissão Arbitral não tenha declarado a existência da irregularidade, o tribunal que conhece de um litígio cível pode apreciar, no âmbito do incumprimento de um contrato e das respetivas consequências, a conduta do demandante violadora da legislação sobre contratos público, sobretudo quando a decisão adotada no processo fundado em irregularidade não seja suscetível de ser impugnada judicialmente.

DOCUMENTO DE TRABALHO