

**Processo C-452/23**

**Pedido de decisão de prejudicial**

**Data de entrada:**

19 de julho de 2023

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunal Regional Superior de Düsseldorf, Alemanha)

**Data da decisão de reenvio:**

16 de junho de 2023

**Requerentes e recorrentes:**

Fastned Deutschland GmbH & Co. KG

Tesla Germany GmbH

**Requerida e recorrida:**

Die Autobahn GmbH des Bundes

---

*[Omissis]*

OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF (Tribunal Regional Superior de Düsseldorf, Alemanha)

**DESPACHO**

No processo de recurso em matéria de adjudicação de contratos públicos que opõe

**1. Fastned Deutschland GmbH & Co. KG, [omissis]**

*[Omissis]* Colónia, e

**2. Tesla Germany GmbH, [omissis]**

*[Omissis]* Berlim,

requerentes e recorrentes,

[Omissis],

a

**Die Autobahn GmbH des Bundes** [omissis],

[Omissis] Berlim,

requerida e recorrida,

[Omissis],

sendo outras partes no processo:

1. Autobahn Tank & Rast GmbH, [omissis] Bona, e
  2. Ostdeutsche Autobahntankstellen GmbH, [omissis] Berlim,
- intervenientes,

[Omissis],

a Secção dos Contratos Públicos do Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunal Regional Superior de Düsseldorf), na sequência da audiência de 27 de abril de 2023

**decidiu:**

[Omissis]

É submetida ao Tribunal de Justiça da União Europeia a seguinte questão prejudicial, que tem por objeto a interpretação 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; a seguir «Diretiva 2014/24»)]:

Deve o artigo 72.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2014/24/UE ser interpretado no sentido de que são igualmente abrangidos pelo seu âmbito de aplicação os contratos públicos adjudicados anteriormente fora do âmbito de aplicação dessa diretiva a uma entidade *in house*, ainda que as condições da adjudicação *in house* já não estejam preenchidas no momento da modificação do contrato?

### Fundamentos:

#### **I.**

- 1 A recorrida é uma empresa de infraestruturas de direito privado, propriedade inalienável da República Federal da Alemanha. O Bundesministerium für Verkehr

und digitale Infrastruktur (Ministério Federal dos Transportes e das Infraestruturas Digitais, Alemanha) confiou-lhe, com efeitos a partir de 1 de janeiro de 2021, o planeamento, a construção, a exploração, a manutenção, o financiamento e a gestão dos ativos das autoestradas federais. A República Federal da Alemanha disponibiliza-lhe os recursos financeiros necessários ao cumprimento das suas missões.

- 2 A rede de autoestradas conta com mais de 400 áreas de serviço nas quais são exploradas instalações de serviço auxiliares como postos de abastecimento de combustíveis e áreas de restauração. A operadora das instalações de serviço auxiliares era, inicialmente, a Gesellschaft für Nebenbetriebe der Bundesautobahnen mbH (a seguir «GfN»), fundada pela República Federal da Alemanha em 1951. Em 1994, na perspetiva de uma futura privatização, esta empresa passou a denominar-se Tank & Rast AG. Inicialmente, a estrutura da propriedade não foi alterada, sendo a República Federal da Alemanha a única acionista. Ainda nesse ano, a Tank & Rast AG adquiriu a Ostdeutsche Autobahntankstellengesellschaft mbH.
- 3 Entre os anos de 1996 e 1998, a República Federal da Alemanha celebrou, sem concurso prévio, com a Tank & Rast AG, que, na altura, ainda era uma empresa de propriedade federal, cerca de 280 contratos de concessão, ainda hoje válidos, para a exploração de instalações de serviço auxiliares nas autoestradas federais com base num novo modelo de contrato de concessão. Este confere ao concessionário o direito de construir e explorar, num local determinado, uma instalação de serviço auxiliar em proveito dos utentes da autoestrada federal. Em contrapartida, o concessionário tem de pagar uma taxa de concessão com base no volume de negócios. Os contratos de concessão caracterizam-se por um conceito operacional que prevê um número fixo de postos de abastecimento de combustíveis e lugares de estacionamento, bem como uma área de restauração e sanitários públicos. A instalação de serviço auxiliar deve estar aberta 24 horas por dia. Os contratos de concessão têm uma duração máxima de 40 anos. O modelo de contrato de concessão foi publicado na secção oficial do Verkehrsblatt, o jornal oficial do Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, de 1997, n.º 226, pp. 825 e seguintes.
- 4 A partir de 1998, a Tank & Rast AG foi privatizada através do banco [omissis] no âmbito de um processo de seleção de investidores [omissis]. O processo de seleção dos investidores, no qual participaram cerca de 50 interessados alemães e estrangeiros, conduziu, por fim, a um acordo com um consórcio constituído pela LSG Lufthansa Service Holding AG, pela Allianz Capital Partners GmbH e por três sociedades de investimento. As empresas pertencentes ao consórcio notificaram o projeto de aquisição à Comissão das Comunidades Europeias, que, em 7 de dezembro de 1998, declarou, em conformidade com a alínea b) do n.º 1 do artigo 6.º do Regulamento das Concentrações 4064/89/CEE, que o projeto não suscitava dúvidas (processo n.º IV/M.1361). Na sequência das alterações da denominação social da Tank & Rast AG, as intervenientes surgem como as atuais concessionárias.

- 5 Após a privatização, foram ainda adjudicadas, entre 1999 e 2019, cerca de 80 concessões às intervenientes, 19 das quais, segundo as suas próprias declarações, através de um concurso público. As intervenientes são, portanto, concessionárias de cerca de 90 % de todas as instalações de serviço auxiliares.
- 6 A Schnellladegesetz (Lei Federal Alemã relativa ao Carregamento de Alta Potência), de 25 de junho de 2021, aplicável aos veículos exclusivamente elétricos na aceção do artigo 4.º do Regulamento 2018/858/UE, obriga a recorrida, por força do seu § 5, n.º 3, primeiro período, a propor ao titular de uma concessão de exploração de uma instalação auxiliar com postos de abastecimento de combustíveis que tome a seu cargo por sua própria conta a construção, a manutenção e a exploração dos pontos de carregamento de alta potência planeados para esse local, na medida em que tal seja necessário e que a tal não se oponha a parte IV da Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Lei contra as Restrições à Concorrência, a seguir «GWB») [Bundesgesetzblatt 2021, parte I, pp. 2141 e segs.]. A parte IV da Lei contra as Restrições à Concorrência regula o direito alemão relativo à adjudicação de contratos públicos. Em execução deste contrato, a recorrida acordou com as intervenientes, em 28 de abril de 2022, um complemento aos cerca de 360 contratos de concessão existentes, com vista à tomada a cargo por sua própria conta, da construção, da manutenção e da exploração de infraestruturas operacionais de carregamento de alta potência, o que inclui a obrigação de manter disponível um número específico de pontos de carregamento em cada local.
- 7 A recorrida publicou a alteração introduzida no *Jornal Oficial da União Europeia* em 6 de maio de 2022, justificando a dispensa de concurso público com base no § 132 da GWB. Em seu entender, a disponibilização de infraestruturas de carregamento de alta potência é um serviço suplementar que se tornou necessário no âmbito dos contratos de concessão, o que não era previsível quando da sua celebração (Suplemento do *Jornal Oficial da União Europeia*, aviso n.º 2022/S 089-245969).
- 8 As duas recorrentes exploram infraestruturas de carregamento para veículos elétricos. Por petição apresentada pelo advogado em 20 de maio de 2022, as recorrentes solicitaram a instauração de um processo de recurso. Em apoio deste recurso, as recorrentes alegaram que o acordo complementar celebrado com as intervenientes era inválido por força do § 135, n.º 1, ponto 2, da GWB, uma vez que o contrato tinha sido adjudicado sem um anúncio de concurso prévio à escala da União. A modificação do contrato não pode ter por base o § 132 da GWB. Esta disposição não é, desde logo, aplicável, pelo facto de as concessões existentes não terem sido adjudicadas no âmbito de um concurso público.
- 9 Por Despacho de 15 de junho de 2022 (VK 2-54/22), a Segunda Secção Federal dos Contratos Públicos) negou provimento ao recurso interposto pelas recorrentes. Em conformidade com o § 154, n.º 3, da GWB, o disposto no § 132 da GWB é aplicável às concessões existentes. A sua modificação através do acordo complementar de 28 de abril de 2022 não é relevante na aceção do § 132, n.º 1, da

GWB. As instalações de serviço auxiliares permitem aos utentes da autoestrada abastecerem-se, o que, pelo menos do ponto de vista funcional, inclui igualmente o abastecimento de eletricidade. Porém, tal modificação é, de qualquer modo, admissível ao abrigo do § 132, n.º 2, primeiro período, ponto 3, da GWB, uma vez que a necessidade de uma infraestrutura de carregamento de alta potência não era previsível em 1998.

- 10 As recorrentes interpuseram imediatamente recurso deste despacho da Secção dos Contratos Públicos para o Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunal Regional Superior de Düsseldorf). Alegam que uma modificação ao abrigo do § 132, n.ºs 1 e 2, da GWB está, desde logo, excluída pelo facto de esta disposição não se aplicar, de modo algum, à modificação de contratos públicos não adjudicados inicialmente em regime de concorrência, sem concurso a uma entidade *in house*, como resulta do Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 12 de maio de 2022, «Comune di Lerici», C-719/20. Na opinião das recorrentes, isso é, por maioria de razão, válido se a concessão inicial já tiver sido adjudicada, na altura, em violação do direito relativo à adjudicação de contratos públicos; uma adjudicação *in house* com conhecimento de uma privatização posterior é inadmissível.
- 11 A recorrida e as intervenientes defendem a decisão da Secção dos Contratos Públicos. Modificações não substanciais dos contratos públicos são sempre admissíveis. O artigo 72.º da Diretiva 2014/24/UE e o § 132 da GWB abrangem apenas modificações substanciais, às quais aqueles artigos se aplicam independentemente das circunstâncias da adjudicação inicial. A decisão referida do Tribunal de Justiça da União Europeia dizia unicamente respeito à questão de saber se com a perda das condições *in house* deveria ser lançado um novo concurso público, uma vez que se trata de uma modificação substancial não abrangida por qualquer derrogação.

## II.

- 12 Segundo esta Secção, o êxito do recurso depende da resposta à questão prejudicial. Por conseguinte, antes de ser proferida uma decisão, a instância deve ser suspensa e, em conformidade com o artigo 267.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, do TFUE, ser submetido um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia. Para efeitos da decisão de reenvio, devem ser tidas em conta as seguintes considerações jurídicas:
- 13 *[Omissis]*. Importa apenas saber se o acordo complementar celebrado com as intervenientes é ineficaz por força do § 135, n.º 1, ponto 2, da GWB e, por conseguinte, se o processo de recurso é infundado.
- 14 Os correspondentes princípios estão consagrados nos §§ 135, n.º 1, 132, n.ºs 1 e 2 e 154, n.ºs 3 e 4 da Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), de 26 de junho de 2013 (Bundesgesetzblatt 2013, parte I, pp. 1750 e segs.), na sua redação

de 18 de abril de 2016 (Bundesgesetzblatt 2016, parte I, pp. 203 e segs.), com a seguinte redação:

15 § 135 da GWB Ineficácia

(1) Um contrato público é, desde o início, ineficaz, se a entidade adjudicante

1. [...]

2 adjudicar o contrato sem publicação prévia de um anúncio no *Jornal Oficial da União Europeia*, sem que tal seja permitido por lei,

e essa violação tiver sido declarada no contexto de um processo de recurso.

(2) A ineficácia a que se refere o n.º 1 só pode ser declarada se tiver sido invocada no âmbito do processo de recurso no prazo de 30 dias de calendário a contar da data em que a entidade adjudicante informou os proponentes e candidatos interessados da celebração do contrato, mas, o mais tardar, seis meses após a celebração do contrato. Se a entidade adjudicante tiver publicado a adjudicação do contrato no *Jornal Oficial da União Europeia*, o prazo para invocar a ineficácia termina 30 dias de calendário após a publicação do anúncio de adjudicação do contrato no *Jornal Oficial da União Europeia*.

16 § 132 da GWB Modificações ao contrato durante a sua vigência

(1) Modificações substanciais a um contrato público durante a sua vigência exigem um novo procedimento de contratação. Constituem modificações substanciais as que levam a que o contrato público seja significativamente diferente do contrato público inicialmente adjudicado. [...]

(2) Sem prejuízo do disposto no n.º 1, a modificação de um contrato público sem realização de um novo procedimento de contratação é permitida, se

[...]

3 a necessidade de modificação decorrer de circunstâncias que a entidade adjudicante diligente não poderia ter previsto e a modificação não alterar a natureza global do contrato [...].

Nos casos previstos no primeiro período, pontos 1 e 2, o preço não pode ser aumentado em mais de 50 % do valor do contrato original.

17 § 154 da GWB Outras disposições aplicáveis

Além disso, são aplicáveis *mutatis mutandis* à adjudicação de concessões [...] as seguintes disposições:

[...]

3. § 131, n.ºs 2 e 3 e § 132 [...],

4. §§ 133 a 135, [...].

- 18 Esta Secção considera que no caso da modificação do conteúdo de quase todos os contratos de concessão, estão preenchidos os pressupostos de facto previstos pelo § 132.º, n.º 2, ponto 3, da GWB, uma vez que a entidade adjudicante não podia prever, pelo menos quando da celebração dos contratos entre 1996 e 1998, que uma infraestrutura de carregamento de alta potência seria necessária nas áreas de descanso das autoestradas federais e que seria instituída uma obrigação legal de a construir, e que a natureza geral das concessões de instalações de serviço auxiliares não é afetada pela alteração. Além disso, o valor do contrato inicial não aumenta em mais de 50 %.
- 19 No entanto, não é claro para esta Secção se o âmbito de aplicação do § 132.º, n.º 2, ponto 3, da GWB, que transpõe para o direito nacional o artigo 72.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2014/24/UE relativa aos contratos públicos e que, por conseguinte, deve ser interpretado em conformidade com a diretiva, abrange igualmente os contratos que foram celebrados fora do âmbito de aplicação do direito relativo à adjudicação dos contratos públicos regulado na parte IV da GWB com uma entidade *in house* da autoridade adjudicante, mas que, no momento da modificação do contrato, deixaram de preencher os critérios *in house*, uma vez que o capital do concessionário é agora totalmente detido por investidores privados.
- 20 Porém, isso é determinante para a decisão, porque esta Secção considera o acordo complementar como uma modificação substancial na aceção do § 132, n.º 1, primeiro período, da GWB. Assim, é determinante saber se a recorrida e as intervenientes estavam autorizadas a completar, sem dar início a um novo procedimento de contratação, os contratos de concessão existentes entre elas, que foram adjudicados sem concurso público, ao abrigo do § 132, n.º 2, primeiro período, ponto 3, em conjugação com o § 154, n.º 3, da GWB, através da tomada a cargo por conta própria, da construção, da manutenção e da exploração de infraestruturas operacionais de carregamento de alta potência, uma vez que, nesse caso, a adjudicação do contrato, na aceção do § 135, n.º 1, ponto 2, da GWB, sem publicação prévia de um anúncio no *Jornal Oficial da União Europeia* seria permitida por lei.
- 21 Esta Secção considera que a redação do artigo 72.º da Diretiva 2014/24/UE relativa aos contratos públicos não é suficientemente clara. É certo que o artigo 72.º, n.º 1, primeiro período, pontos 2 e 5, se refere à execução de um «novo procedimento de contratação». A alínea b) do n.º 1 do artigo 72.º utiliza a formulação «contrato inicial» e a alínea a) do n.º 4 a formulação «procedimento de contratação inicial». O considerando 109 referente à alínea c) do n.º 1 do artigo 72.º da Diretiva 2014/24/UE relativa aos contratos públicos destaca

igualmente que é necessário ter alguma flexibilidade para adaptar o contrato a circunstâncias imprevisíveis sem um «novo procedimento de contratação». Segundo a utilização corrente destes termos, fala-se de um «novo» procedimento quando existiu um procedimento «antigo» ou «inicial». Além disso, a formulação «procedimento de contratação» utilizada no contexto da Diretiva 2014/24/UE relativa aos contratos públicos é suscetível de indicar que se trata de um procedimento formal ao abrigo das disposições da Diretiva 2014/24/UE. No entanto, tal não é obrigatório. A contratação de uma entidade *in house* pode ser igualmente entendida como a adjudicação de um contrato (adjudicação *in house*) e a sequência temporal até à adjudicação do contrato como um procedimento.

- 22 Na opinião desta Secção, a jurisprudência anterior do Tribunal de Justiça da União Europeia também não conduz a um resultado inequívoco. Neste sentido, em dois acórdãos, o Tribunal de Justiça da União Europeia aplicou os seus princípios relativos às alterações posteriores dos contratos a contratos celebrados numa altura em que o direito comunitário ainda não era aplicável. No seu Acórdão de princípio, de 19 de junho de 2008, *pressetext Nachrichtenagentur* (C-454/06, EU:C:2008:351) o Tribunal de Justiça não só desenvolveu os princípios relativos ao momento em que uma alteração das disposições de um contrato público durante o seu período de vigência deve constituir uma nova adjudicação do contrato, como também os considerou aplicáveis a um contrato celebrado antes da adesão da República da Áustria à União Europeia, ou seja, à qual ainda não se aplicava, nessa altura, o disposto pelo direito comunitário (ECLI:EU:C:2008:351, Colet., p. 1-4401, n.ºs 28, 34-37). No âmbito de um processo por infração contra a República Italiana, o Tribunal de Justiça da União Europeia precisou, a respeito da prorrogação de uma concessão de obras adjudicada em 1969 e, portanto, anterior à adoção das normas de direito da União na matéria, que a legislação da União aplicável é a que está em vigor na data do alteração contrato e que o facto de a celebração do contrato de concessão inicial ter sido anterior à adoção das normas de direito da União na matéria não traz, portanto, consequências [TJUE, Acórdão de 18 de setembro de 2019, C-526/17 (ECLI:EU:C:2019:756, n.º 60)].
- 23 Isso pode ser entendido no sentido de que o modo como o contrato original foi celebrado, nomeadamente quanto ao respeito dos princípios da não discriminação, da igualdade e da concorrência efetiva, importa pouco para efeitos da aplicabilidade dos princípios relativos às modificações subseqüentes do contrato sem a realização de um (novo) procedimento de contratação, que estão agora consagrados no artigo 72.º da Diretiva 2014/24/UE relativa aos contratos públicos. O facto de o Tribunal de Justiça da União Europeia não ver, em geral, qualquer razão para intervir nas relações jurídicas existentes, que foram constituídas por tempo indeterminado ou por vários anos, uma vez que essas relações se constituíram antes de as disposições da União na matéria serem aplicáveis, poderia igualmente militar nesse sentido [TJUE, Acórdão de 24 de setembro de 1998, *Tögel* (C-76/97, ECLI:EU:C:1998:432, Colet., p. I-5357, n.º 54); TJUE, Acórdão de 5 de outubro de 2000, *Matra-Transport* (C-337/98, ECLI:EU:C:2000:543, Colet., I-8377, n.º 38)].



- 24 Pelo contrário, o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 12 de maio de 2022, «Comune di Lerici» (C-719/20, ECLI: EU:C:2022:372), aponta numa direção diferente. O município italiano de Lerici tinha confiado, por decisão expressamente qualificada como «adjudicação in house», a gestão dos resíduos municipais a uma empresa cujo capital social estava repartido exclusivamente por municípios, entre os quais o município de Lerici. Posteriormente, esta empresa enfrentou dificuldades financeiras e foi adquirida pela IREN SpA, uma empresa cotada na Bolsa que continuou a prestar os serviços confiados. O Tribunal de Justiça da União Europeia considerou que se tratava de uma modificação inadmissível do contrato. Resulta da redação do artigo 72.º, n.º 1, da Diretiva 2014/24/UE que o seu âmbito de aplicação se limita à hipótese de o sucessor do contratante original prosseguir a execução de um contrato público que foi objeto de um processo de contratação inicial em conformidade com as exigências impostas pela referida diretiva, entre as quais figura o respeito dos princípios da não discriminação, da igualdade e da concorrência efetiva entre os operadores económicos. Tal interpretação é corroborada pelo n.º 4 deste artigo 72.º, por força do qual uma modificação do contrato é considerada substancial quando introduz condições que, se fizessem parte do procedimento de contratação inicial, teriam permitido a admissão de outros candidatos ou a aceitação de outra proposta, ou teriam atraído mais participações no concurso, bem como pelo objetivo de abertura dos contratos públicos à mais ampla concorrência possível, prosseguido pelas diretivas nesta matéria em benefício não apenas dos operadores económicos mas também das autoridades adjudicantes. Por conseguinte, uma modificação do contratante, como a que está em causa no processo principal, não pode ser abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 72.º da Diretiva 2014/24, uma vez que o contrato público em causa no processo principal tinha sido inicialmente adjudicado a uma entidade *in house*, sem concurso (ECLI:EU:C: 2022:372, n.ºs 41-43).
- 25 Tal poderá apontar no sentido de uma exclusão geral dos contratos inicialmente adjudicados a uma entidade *in house* do âmbito de aplicação do artigo 72.º e, por conseguinte, também da disposição relevante no presente caso prevista no artigo 72.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2014/24/UE, se as condições para uma adjudicação *in house* deixarem de estar preenchidas no momento da modificação do contrato.
- 26 Com efeito, o objetivo principal das regras comunitárias é assegurar, através dos contratos públicos, a livre concorrência dos serviços e a abertura à concorrência não falseada em todos os Estados-Membros. Para alcançar este duplo objetivo, o direito da União aplica nomeadamente o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade, o princípio da igualdade de tratamento dos proponentes e a obrigação de transparência que decorre de tais princípios [TJCE, Acórdão de 19 de junho de 2008, pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, ECLI:EU:C:2008:351, Colec., p. I-4401, n.ºs 31, 32); TJUE, Acórdão de 12 de maio de 2022, Comune di Lerici (C-719/20, ECLI:EU:C:2022:372, n.º 42)]. No entanto, o objetivo prosseguido, de abertura dos contratos públicos à mais ampla concorrência possível, não será alcançado se se puder modificar um contrato

adjudicado *in house* durante o período de vigência sem uma nova adjudicação, apesar de os critérios *in house* deixarem de estar preenchidos. O contrato não poderá jamais ser adjudicado a outros proponentes e candidatos: nem o contrato inicial por não estar abrangido pelo âmbito de aplicação da Diretiva relativa aos contratos públicos, nem no caso de uma modificação substancial do contrato por estar abrangido pelo artigo 72.º, no presente caso pelo artigo 72.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2014/24/UE.

- 27 No entanto, segundo esta Secção, não é claro que o Tribunal de Justiça da União Europeia tenha efetivamente pretendido restringir o âmbito de aplicação do n.º 1 do artigo 72.º neste sentido. Assim, as considerações expostas pelo Tribunal de Justiça podem ser entendidas igualmente no sentido de que, embora o n.º 1 do artigo 72.º seja, em princípio, aplicável no caso de uma adjudicação *in house* inicial, a substituição do adjudicatário em causa não satisfaz os critérios referidos no n.º 1, alínea d), ponto ii), da Diretiva 2014/24/UE, segundo os quais esta operação não pode resultar em quaisquer modificações substanciais ao contrato.
- 28 Assim, o Tribunal de Justiça da União Europeia não só vê a sua interpretação confirmada pelo disposto no n.º 4 do artigo 72.º, como também afirma que a prossecução da execução do contrato público pela IREN SpA em causa no processo principal resulta da modificação de uma condição fundamental do contrato que exige a abertura de um concurso [TJUE, Acórdão de 12 de maio de 2022, Comune di Lerici (C-719/20, ECLI:EU:C:2022:372, n.ºs 42 e 50)]. No entanto, a modificação de uma condição fundamental de um contrato deve ser equiparada a uma modificação substancial do mesmo, a qual não pode resultar de uma substituição do adjudicatário, em conformidade com o artigo 72.º, n.º 1, alínea d), ponto ii).
- 29 A favor da aplicabilidade do artigo 72.º, n.º 1, alínea c), aos contratos inicialmente adjudicados *in house* sem concurso público poderá eventualmente apontar-se o facto de que, no que diz respeito ao objetivo prosseguido pelo direito comunitário (v. n.º 26), deve ser irrelevante se o contrato foi adjudicado fora do âmbito de aplicação da Diretiva 2014/24/UE, por se tratar de uma adjudicação *in house* ou porque o direito da União ainda não era aplicável quando da celebração do contrato inicial.
- 30 Em contrapartida, a presente Secção considera que é irrelevante se a adjudicação inicial da concessão às intervenientes, antes da privatização prevista, era conforme com o direito relativo à adjudicação de contratos públicos ou se a privatização das intervenientes, a partir de 1998, constituía uma modificação substancial dos contratos de concessão, uma vez que, a este respeito, o prazo de seis meses previsto no § 135, n.º 2, da GWB, estabelecido em aplicação do artigo 2.º-F, n.º 1, alínea b), da Diretiva 89/665/CEE, expirou há muito tempo.
- 31 A intenção subjacente a este prazo de prescrição, que consiste em garantir a segurança jurídica após o termo dos prazos de prescrição mínimos adequados, seria contrariada se, a cada modificação subsequente, a conformidade da

adjudicação inicial ou das modificações anteriores com o direito relativo à adjudicação de contratos públicos pudesse ser posta em causa mesmo após o termo desses prazos. O princípio geral da segurança jurídica opõe-se à fiscalização da legalidade da adjudicação ou da modificação de um contrato público após o termo do prazo de prescrição previsto [TJUE, Acórdão de 26 de março de 2020, Hungeod Közlekedésfejlesztési (C-496/18, ECLI:EU:C:2020:240, n.º 102)].

- 32 Por conseguinte, no entender da presente Secção, a questão prejudicial é relevante para a decisão no processo. Esta Secção considera que o litígio não pode ser resolvido sobre outros aspetos jurídicos sem responder a esta questão.

*[Omissis]*

DOCUMENTO DE TRABALHO