

**Processo C-275/21****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:**

28 de abril de 2021

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Administrativo Federal, Áustria)

**Data da decisão de reenvio:**

22 de abril de 2021

**Requerente:**

EPIC Financial Consulting Ges.m.b.H.

**Requeridas:**

República da Áustria

Bundesbeschaffung GmbH

**Objeto do processo principal**

Processo de recurso contra uma ou várias decisões em matéria de adjudicação

**Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial**

Interpretação da Diretiva 89/665/CEE e do Regulamento (UE) n.º 1215/2012; conformidade com o direito da União das disposições legislativas nacionais relativas às taxas dos recursos no quadro de um processo de recurso perante o Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Administrativo Federal, a seguir «BVwG») e às consequências da falta de pagamento destas taxas; artigo 267.º TFUE

## Questões prejudiciais

1. Deve um recurso para o Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Administrativo Federal), interposto em aplicação da Diretiva 89/665/CEE, na redação da Diretiva 2014/23/UE, ser considerado um litígio em matéria civil e comercial, na aceção do artigo 1.º, n.º 1, do Regulamento (UE) n.º 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2012, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (a seguir «Regulamento n.º 1215/2012»)? Deve um tal recurso referido na questão anterior ser, pelo menos, considerado um litígio em matéria civil previsto no artigo 81.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)?

2. Deve o princípio da equivalência, tendo em conta as restantes disposições do direito da União, ser interpretado no sentido de que confere aos particulares direitos subjetivos contra o Estado-Membro e de que se opõe à aplicação de disposições de direito nacional austríaco nos termos das quais o órgão jurisdicional, antes de decidir um recurso que deve ter por objeto a declaração de nulidade de uma decisão da entidade pública adjudicante passível de recurso separado, deve apurar o tipo de procedimento de adjudicação e o valor (estimado) do contrato, bem como a totalidade das decisões passíveis de recurso separado, proferidas no âmbito de determinados procedimentos de adjudicação, e que foram impugnadas ou, em qualquer caso, também os lotes de um procedimento de adjudicação específico, a fim de, subsequentemente, ser proferido um despacho de retificação para cobrança subsequente de taxas adicionais, eventualmente pelo juiz presidente da secção competente do órgão jurisdicional, e, em caso de falta de pagamento das taxas, antes, ou eventualmente em simultâneo com a rejeição do recurso por falta de pagamento de taxas, a secção jurisdicional competente para o recurso deve exigir o pagamento das taxas processuais sob pena de perda do direito respetivo, quando, em litígios em matéria civil na Áustria, noutras situações, como, por exemplo, ações de indemnização ou de cessação por violação da concorrência, a falta de pagamento das taxas não prejudica a apreciação da ação, seja qual for o montante das taxas processuais em dívida, e, prossequindo a comparação, na Áustria, a falta de pagamento das taxas processuais no caso de recursos contra decisões administrativas ou de taxas processuais de recursos ordinários ou do recurso de *Revision* em caso de recursos interpostos de decisões dos tribunais administrativos para o Verfassungsgerichtshof (Tribunal Constitucional) ou para o Verwaltungsgerichtshof (Supremo Tribunal Administrativo) não implica a rejeição do recurso por falta de pagamento das taxas?

2.1. Deve o princípio da equivalência, tendo em conta as restantes disposições de direito da União, ser interpretado no sentido de que se opõe à aplicação de disposições de direito nacional austríaco segundo as quais antes de ser proferida uma decisão sobre um pedido de medidas provisórias previstas no artigo 2.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 89/665/CEE, na redação da Diretiva 2014/23/UE, deve ser proferido pelo presidente da secção, enquanto juiz singular, um despacho de retificação das taxas, devido ao pagamento insuficiente de taxas fixas e este juiz

singular deve indeferir o pedido de medidas provisórias, por falta de pagamento das taxas, quando, noutros litígios em matéria de direito civil na Áustria, em princípio, não são devidas taxas processuais fixas adicionais, nos termos da *Gerichtsgebührengesetz* (Lei relativa às taxas processuais), por um pedido de medidas provisórias apresentado em conjunto com uma ação, além das que são devidas pela ação em primeira instância e quando no caso dos pedidos de declaração do efeito suspensivo que são apresentados em conjunto com os recursos interpostos contra decisões administrativas para o *Verwaltungsgericht* (Tribunal Administrativo), ou com os recursos de *Revision* para o *Verwaltungsgerichtshof* (Supremo Tribunal Administrativo) ou para o *Verfassungsgerichtshof* (Tribunal Constitucional) e que têm, do ponto de vista funcional, um objetivo de tutela jurídica igual ou semelhante ao do pedido de medidas provisórias, não são devidas taxas próprias por estes pedidos acessórios de reconhecimento do efeito suspensivo?

3. Deve o imperativo previsto no artigo 1.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 89/665/CEE do Conselho, de 21 de dezembro de 1989, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação dos processos de recurso em matéria de adjudicação dos contratos de direito público de obras de fornecimentos (89/655/CEE) (JO L 395, de 30 de dezembro de 1989, p. 33, na redação da Diretiva 2014/24/UE,

*de os recursos em matéria de adjudicação de contratos públicos serem decididos tão rapidamente quanto possível,*

tendo em conta as restantes disposições de direito da União, ser interpretado no sentido de que esta exigência de celeridade confere um direito subjetivo a um processo de recurso célere e que é contrária à aplicação de disposições de direito nacional austríaco segundo as quais o órgão jurisdicional também deve, mesmo no caso de procedimentos de contratação com tramitação pouco transparente, apurar o tipo de procedimento de adjudicação e o valor (estimado) do contrato bem como a totalidade das decisões proferidas no âmbito de determinados procedimentos de adjudicação, que admitem recurso separado e que foram impugnadas ou, em qualquer caso, também os lotes de um procedimento de adjudicação específico, ainda que os mesmos não sejam relevantes para a decisão, antes de proferir uma decisão sobre o recurso com vista a impedir mais contratações da entidade adjudicante, para posteriormente, em todo o caso, ser proferida um despacho de retificação para cobrança subsequente de taxas por parte do juiz presidente da secção judicial competente e, em caso de falta de pagamento das taxas, antes ou eventualmente em simultâneo com a rejeição do pedido de adoção de medidas provisórias por falta de pagamento de taxas, a secção jurisdicional competente para o recurso deve exigir à requerente o pagamento das taxas processuais sob pena de perda do direito respetivo?

4. Deve o direito um processo judicial equitativo consagrado no artigo 47.º da Carta [Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2012/C 326/02) PT 26.10.2012, *Jornal Oficial da União Europeia* C 326/391], tendo em conta o

princípio da transparência previsto no artigo 18.º, n.º 1, da Diretiva 2014/24/UE e as restantes disposições de direito da União, ser interpretado no sentido de que confere direitos subjetivos aos particulares e de que se opõe à aplicação de disposições de direito nacional austríaco segundo as quais o órgão jurisdicional também deve, mesmo no caso de procedimentos de contratação com tramitação pouco transparente, apurar o tipo de procedimento de adjudicação e o valor (estimado) do contrato bem como a totalidade das decisões proferidas no âmbito de procedimentos de adjudicação específicos que admitem recurso separado e que foram impugnadas ou, em qualquer caso, também os lotes de um determinado procedimento de adjudicação, ainda que os mesmos não sejam pertinentes para a decisão, antes de proferir uma decisão sobre o recurso que deve ter por objeto a declaração de nulidade de uma decisão da entidade pública adjudicante passível de recurso separado, para posteriormente, em todo o caso, ser proferida um despacho de retificação para cobrança subsequente de taxas adicionais por parte do juiz presidente da secção judicial competente e, em caso de falta de pagamento das taxas, antes ou eventualmente em simultâneo com a rejeição do recurso por falta de pagamento de taxas, a secção jurisdicional competente para o recurso deve exigir à requerente o pagamento das taxas processuais sob pena de perda do direito respetivo?

5. Deve o princípio da equivalência, tendo em conta as restantes disposições de direito da União, ser interpretado no sentido de que confere aos particulares direitos subjetivos contra o Estado-Membro e de que se opõe à aplicação de disposições de direito nacional austríaco segundo as quais, em caso de falta de pagamento das taxas fixas devidas pela interposição de um recurso jurisdicional de fiscalização das decisões da entidade adjudicante ao abrigo da Diretiva 89/665/CEE, na versão aplicável (ou, em todo o caso, também de um recurso jurisdicional que tem por objeto a declaração de ilegalidade relacionada com uma adjudicação de um contrato, tendo em vista a obtenção de uma indemnização) (apenas) uma secção judicial de um tribunal administrativo, na qualidade de órgão jurisdicional pode cobrar taxas fixas não pagas mas devidas (o que implica menos possibilidades de recurso por parte do devedor das taxas), quando noutros processos em matéria civil as taxas devidas pela ação e pelos recursos que não sejam pagas são fixadas por aviso administrativo de liquidação nos termos da *Gerichtliches Einbringungsgesetz* (Lei relativa às taxas processuais) e as taxas dos recursos no âmbito do direito administrativo, relativas a recursos para um *Verwaltungsgericht* (Tribunal Administrativo) ou para o *Verfassungsgerichtshof* (Tribunal Constitucional) ou as taxas de recursos de *Revision* relativas aos recursos de *Revision* para o *Verwaltungsgerichtshof* (Supremo Tribunal Administrativo), em caso de falta de pagamento, são normalmente cobradas por aviso de liquidação de uma *Abgabenbehörde* (autoridade competente para a cobrança de taxas), contra o qual (aviso de liquidação de taxas) pode normalmente ser sempre interposto recurso para o *Verwaltungsgericht* (Tribunal Administrativo) e, subsequentemente, por seu turno, um recurso de *Revision* para o *Verwaltungsgerichtshof* (Supremo Tribunal Administrativo) ou um recurso para o *Verfassungsgerichtshof* (Tribunal Constitucional)?

6. Deve o artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva 89/665/CEE na redação da Diretiva 2014/23/UE, tendo em conta as restantes disposições de direito da União, ser interpretado no sentido de que a celebração de um acordo-quadro com um único operador económico nos termos do artigo 33.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24/UE consubstancia a celebração de um contrato nos termos do artigo 2.º-A, n.º 2, da Diretiva 89/665/CEE na redação da Diretiva 2014/23/UE, e, por esse motivo, a decisão da entidade adjudicante sobre o operador económico, em conformidade com o artigo 33.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24/UE, com o qual deverá ser celebrado o referido acordo-quadro, consubstancia uma decisão de adjudicação na aceção do artigo 2.º-A, n.º 1, da Diretiva 89/665/CEE, na redação da Diretiva 2014/23/UE?

6.1. Deve a expressão constante do artigo 33.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24/UE «*os contratos baseados nesse acordo-quadro*» ser interpretada no sentido de que existe um contrato baseado num acordo-quadro quando a entidade adjudicante adjudica um único contrato expressamente baseado no acordo-quadro celebrado? Ou deve o excerto citado «*os contratos baseados nesse acordo-quadro*» ser interpretado no sentido de que quando o volume global do acordo-quadro já estiver esgotado, no sentido do Acórdão do TJUE C-216/17, n.º 64, o contrato deixa de estar baseado no acordo-quadro originalmente celebrado?

6.2. Em caso de resposta afirmativa à questão prejudicial 6.1.:

Devem os artigos 4.º e 5.º, da Diretiva 2014/24/UE, tendo em conta as restantes disposições do direito da União, ser interpretados no sentido de que o valor estimado de um único contrato baseado num acordo-quadro é sempre o valor estimado do contrato, nos termos do artigo 5.º, n.º 5, da Diretiva 2014/24/UE? Ou, no caso de um contrato específico baseado num acordo-quadro, o valor estimado do contrato é o valor do contrato nos termos do artigo 4.º que resulta da aplicação do artigo 5.º da mesma diretiva para efeitos de determinar o valor estimado do contrato de fornecimento específico baseado no acordo-quadro?

7. Deve o direito a um processo judicial equitativo consagrado no artigo 47.º da Carta [Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2012/C 326/02) PT 26.10.2012, *Jornal Oficial da União Europeia* C 326/391], tendo em conta as restantes disposições de direito da União, ser interpretado no sentido de que se opõe à aplicação de uma disposição nos termos da qual a entidade adjudicante identificada no litígio em matéria de adjudicação de contratos públicos é obrigada a prestar todas as informações necessárias e a apresentar todos os documentos necessários, sob pena de ser condenada à revelia, quando os funcionários desta entidade adjudicante, que têm a obrigação de prestar estas informações em nome da entidade adjudicante, correm o risco de responder criminalmente pela prestação de informações ou a apresentação de documentos?

8. Deve o imperativo previsto no artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva 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

(89/655/CEE) (JO L 395, de 30 de dezembro de 1989, p. 33), na redação da Diretiva 2014/24/UE,

*de que os recursos dos processos em matéria de adjudicação de contratos públicos sejam sobretudo eficazes*

tendo ainda em consideração o direito a uma tutela jurisdicional efetiva na aceção do artigo 47.º, da Carta, bem como as restantes disposições de direito da União, ser interpretado no sentido de que estas disposições conferem direitos subjetivos e se opõem à aplicação de disposições nacionais segundo as quais compete ao recorrente que procura proteção jurisdicional invocar, no seu requerimento de recurso, o procedimento de adjudicação específico e a decisão específica da entidade adjudicante, passível de recurso separado, ainda que este requerente, no caso dos procedimentos de adjudicação sem publicação prévia de anúncio, normalmente, não saiba se a entidade adjudicante organizou procedimentos de adjudicação por ajuste direto pouco transparentes para o requerente, nos termos do direito nacional ou se organizou procedimentos por negociação sem publicação prévia de anúncio pouco transparentes para o requerente, ou se foram organizados um ou mais procedimentos de adjudicação pouco transparentes, com uma ou mais decisões passíveis de recurso?

9. Deve o direito a um processo judicial equitativo previsto no artigo 47.º da Carta, tendo em conta as restantes disposições de direito da União, ser interpretado no sentido de que esta disposição confere direitos subjetivos e se opõe à aplicação de disposições nacionais segundo as quais compete ao requerente do recurso que procura proteção jurídica, identificar, no seu requerimento de recurso, o procedimento de adjudicação específico e a decisão específica da entidade adjudicante passível e objeto de recurso, ainda que este requerente, no caso de um procedimento de adjudicação sem publicação prévia de anúncio, normalmente, não possa saber se a entidade adjudicante organizou procedimentos de adjudicação por ajuste direto pouco transparentes para o recorrente, nos termos do direito nacional ou se organizou procedimentos por negociação sem publicação prévia de anúncio pouco transparentes para o recorrente, ou se foram organizados um ou mais procedimentos de adjudicação, com uma ou mais decisões passíveis de recurso?

10. Deve o direito a um processo judicial equitativo previsto no artigo 47.º da Carta, tendo em conta as restantes disposições de direito da União, ser interpretado no sentido de que esta disposição confere direitos subjetivos e se opõe à aplicação de disposições nacionais segundo as quais cabe ao recorrente que procura proteção jurisdicional pagar taxas fixas num valor para si imprevisível no momento da apresentação do recurso, uma vez que o requerente, no caso de um procedimento de adjudicação sem publicação prévia de anúncio que para ele é pouco transparente, normalmente não pode saber se a entidade adjudicante organizou procedimentos de adjudicação por ajuste direto nos termos do direito nacional ou se organizou procedimentos por negociação sem publicação prévia de anúncio pouco transparentes nem qual o valor estimado do contrato, numa

situação em que eventualmente foi organizado um procedimento por negociação sem publicação prévia de anúncio, ou quantas decisões passíveis de recurso separado já foram tomadas?

### **Disposições do direito da União invocadas**

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), em especial, artigo 81.º, n.º 1

Regulamento (UE) n.º 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2012, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (a seguir «Regulamento n.º 1215/2012»), em especial, artigos 1.º, n.º 1, e 35.º

Diretiva 89/665/CEE na redação da Diretiva 2014/23/UE, em especial, artigos 1.º, n.º 1, 2.º, n.º 1, alínea a), 2.º-A, n.º 2

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, em especial artigo 33.º, n.º 3

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em especial, artigo 47.º

### **Disposições nacionais invocadas**

Bundesvergabegesetz 2018, BGBl I 2018/65 (Lei federal relativa à adjudicação de contratos públicos, a seguir «BVergG»), em especial, §§ 2, 31, 46, 142 e segs., 334, 336, 340 e segs., 344, 350, 353, 354, 356, 382

Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (Lei Geral do procedimento administrativo, a seguir «AVG»), em especial, §§ 49 e 51

BVwG-Pauschalgebührenverordnung Vergabe 2018 – BVwG-PauschGebV Vergabe 2018, BGBl. II 2018/212 (Código das taxas fixas nos tribunais administrativos, edição de 2018, a seguir «Pauschalgebührenverordnung»)

As disposições referidas da BVergG e do Pauschalgebührenverordnung são resumidamente as seguintes:

– Os recursos interpostos antes da adjudicação de um contrato público, mediante os quais as decisões da entidade adjudicante passíveis de recurso separado podem ser declaradas nulas, ou seja, podem ser revogadas na aceção da Diretiva 89/665/CEE, na redação aplicável, pressupõem que ainda não tenha havido adjudicação no procedimento de adjudicação. Se tiver havido adjudicação, já só é possível uma ação de natureza declarativa.

– Os recursos só podem ter por objeto a declaração de nulidade de uma decisão passível de recurso separado, devendo a resposta à questão de saber o que é em cada caso uma decisão passível de recurso separado resultar, consoante o tipo de procedimento de adjudicação, da respetiva enumeração no § 2, ponto 15, alínea a), da BVergG.

– As adjudicações por ajuste direto, como as previstas no § 46, da BVergG, só são atualmente permitidas até aos 100 000 euros, com base num regulamento que fixa o valor.

– A adoção de medidas provisórias, como prevista nos §§ 350 e segs., da BVergG (à luz do direito da União, no artigo 2.º da Diretiva 89/665/CEE na redação da Diretiva 2014/23/UE), só é permitida para garantia dos recursos contra decisões decorrentes de determinados procedimentos de adjudicação passíveis de recurso separado. A partir da adjudicação do contrato público, não é permitida a adoção de uma medida provisória ao abrigo do § 351 BVergG.

– O § 344, primeiro parágrafo, e o § 350, segundo parágrafo, da BVergG preveem que o requerente deve identificar o procedimento de adjudicação e as decisões da entidade adjudicante impugnadas proferidas no âmbito do mesmo procedimento, devendo estas decisões ser passíveis de recurso autónomo de acordo com a enumeração do § 2, ponto 15, da BVergG.

– Conforme resulta dos §§ 344, primeiro e segundo parágrafos, e do § 350, segundo parágrafo, da BVergG, o recurso e o respetivo pedido de medidas provisórias para garantia do mesmo devem, em princípio, ser sempre apresentados relativamente a uma única decisão da entidade adjudicante.

– Em relação aos recursos no âmbito de adjudicações por ajuste direto devem ser pagas taxas fixas no valor de 324 euros por cada procedimento de adjudicação por ajuste direto e por cada decisão impugnada separado. Em caso de pedido de medidas provisórias adicionalmente apresentado acrescem 50 % a esta taxa, ou seja, são devidos 486 euros (por adjudicação por ajuste direto).

### **Apresentação sucinta dos factos e do processo principal**

- 1 Os factos e a tramitação processual apresentados no resumo do pedido de decisão prejudicial no processo C-274/21 aplicam-se igualmente ao presente processo.

### **Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial**

- 2 As considerações do órgão jurisdicional de reenvio correspondem no essencial às considerações tecidas no pedido de decisão prejudicial no processo C-274/21. Nesta medida, remete-se para os n.ºs 13 a 106 do resumo deste pedido de decisão prejudicial. No presente pedido de decisão prejudicial refere-se ainda o seguinte em relação às questões prejudiciais 6 e 6.2:

- 3 A equiparação questionada da decisão de celebrar um acordo-quadro com um único empresário com a decisão de adjudicação nos termos da Diretiva 89/665/CEE, na redação da Diretiva 2014/24/UE, é ainda relevante para a decisão na medida em que nos termos do direito nacional um pedido de natureza declarativa só é admissível em conexão com uma decisão de adjudicação que ilegalmente não foi tomada e, perante a equiparação, confirmada pelo TJUE, da decisão relativa à celebração de um acordo-quadro com a decisão de adjudicação, o referido pedido de natureza declarativa, segundo o entendimento aqui defendido, também deveria ser admissível em conformidade com o direito da União, se tiver sido celebrado um acordo-quadro sem que estivesse previamente definido o empresário com o qual o acordo-quadro deveria ser celebrado.
- 4 Quanto à questão prejudicial 6.2.: com esta questão colocada para o caso de resposta afirmativa à questão 6.1., o BVwG (Tribunal Administrativo) pretende saber segundo que regras deve ser calculado o valor estimado de um contrato único baseado num acordo-quadro nos termos do artigo 33.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24/UE. No caso de um acordo-quadro celebrado pelo limite máximo, tal como sucede atualmente no presente processo, se se calcular o valor do contrato único da mesma forma que o do acordo-quadro, ter-se-á sempre, em conformidade com o direito da União, acesso aos meios de recurso previstos para os valores situados no limite máximo. Se, nos termos do direito da União, se tiver de calcular o valor do contrato único de acordo com as regras relativas aos contratos de fornecimento, poderão (apenas) ser aplicáveis, na Áustria, em conformidade com a BVergG, as disposições relativas à tutela jurisdicional, em especial, em matéria de pedidos de natureza declarativa, previstas para os valores situados no limite mínimo e, além disso, os contratos individuais que forem avaliados abaixo do valor de 100.000 euros previsto pela legislação nacional como limite para o ajuste direto, também poderão ser considerados como totalmente permitidos, a menos que no caso dos contratos baseados num acordo-quadro as regras de cálculo do artigo 5.º, n.ºs 9 ou 11, da Diretiva 2014/24/UE não sejam, de qualquer forma, aplicáveis em termos gerais.