

Processo C-376/21**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:**

17 de junho de 2021

Órgão jurisdicional de reenvio:

Varhoven administrativen sad (Supremo Tribunal Administrativo, Bulgária)

Data da decisão de reenvio:

28 de maio de 2021

Recorrente:

Zamestnik-ministar na regionalnoto razvitie i blagoustroystvoto e rakovoditel na Upravliavashtia Institua na Operativna programa «Regioni v rastezh» 2014-2020 (Vice-ministro do Desenvolvimento Regional e das Infraestruturas e diretor da autoridade de gestão do programa operacional «Regiões em crescimento» 2014-2020)

Recorrido:

Obshtina Razlog (Município de Razlog)

Objeto do processo principal

Recurso de cassação interposto de uma decisão do tribunal administrativo de primeira instância que dá provimento a um recurso de uma decisão de correção financeira adotada pela autoridade de gestão de um programa operacional financiado por recursos da União Europeia

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Interpretação do direito da União; artigo 267.º, n.º 1, alínea b), e n.º 3, TFUE

Questões prejudiciais

1. Devem o artigo 160.º, n.º 1, e o artigo 2.º do Regulamento 2018/1046, bem como o artigo 102.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento n.º 966/2012, ser interpretados no sentido de que se aplicam igualmente às entidades adjudicantes dos Estados-Membros da União Europeia quando os contratos públicos que adjudicaram são financiados através de recursos dos Fundos Europeus Estruturais e de Investimento?

2. Em caso de resposta afirmativa à primeira questão: devem os princípios da transparência, da proporcionalidade, da igualdade de tratamento e da não discriminação consagrados no artigo 160.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2018/1046 e no artigo 102.º, n.º 1, do Regulamento n.º 966/2012, ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma restrição completa da concorrência no âmbito da adjudicação de um contrato público através de um procedimento por negociação sem publicação prévia de anúncio, quando o objeto do contrato público não se caracterize por especificidades que exigem objetivamente que seja realizado apenas pelo sujeito económico convidado para as negociações? Devem, em especial, o artigo 160.º, n.ºs 1 e 2, em conjugação com o artigo 164.º, n.º 1, alínea d), do Regulamento n.º 2018/1046, e o artigo 102.º, n.ºs 1 e 2, em conjugação com o artigo 104.º, n.º 1, alínea d), do Regulamento n.º 966/2012, ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal, segundo a qual, em caso de encerramento de um processo de adjudicação de um contrato público devido à falta de adequação da única proposta apresentada, a entidade adjudicante pode convidar apenas um sujeito económico a participar num procedimento por negociação sem publicação prévia quando o objeto do contrato público não se caracterize por especificidades que exigem objetivamente que seja realizado apenas pelo sujeito económico convidado para as negociações?

Disposições e jurisprudência da União Europeia invocadas

Regulamento (UE, Euratom) 2018/1046 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de julho de 2018, relativo às disposições financeiras aplicáveis ao orçamento geral da União, que altera os Regulamentos (UE) n.º 1296/2013 (UE) n.º 1301/2013 (UE) n.º 1303/2013, UE n.º 1304/2013 (UE) n.º 1309/2013 (UE) n.º 1316/2013 (UE) n.º 223/2014 e (UE) n.º 283/2014, e a Decisão n.º 541/2014/UE, e revoga o Regulamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 (JO L 193, p. 1):

Artigos 160.º, n.ºs 1 e 2, 164.º, n.º 1, alínea d)

Regulamento (UE, EURATOM) n.º 966/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, relativo às disposições financeiras aplicáveis ao orçamento geral da União e que revoga o Regulamento (CE, Euratom)

n.º 1605/2002 do Conselho (JO L 298, p. 1): artigos 102.º, n.ºs 1 e 2, 104.º, n.º 1, alínea d)

Disposições de direito nacional invocadas

Zakon za obshtestvenite porachki (ZOP, Lei sobre a adjudicação de contratos públicos): artigo 2.º, n.º 1, pontos 1 e 2, bem como n.º 2, artigo 5.º, n.ºs 1 e 2, ponto 9, artigo 18.º, n.ºs 1, 2 e 7, artigo 79.º, n.º 1, ponto 1, artigo 110.º, n.º 1, pontos 1 e 2, artigo 182.º, n.º 1, ponto 2, artigo 191.º, n.º 1, ponto 1

Zakon za upravlenie na sredstvata ot Evropeyskite strukturni i investitsionni fondove (ZUSESIF, Lei relativa à gestão dos Fundos Europeus Estruturais e de Investimento): artigo 70.º, n.º 1, ponto 9

Pravilnik za prilagane na Zakona za obshtestvenite porachki (PPZOP, regulamento de aplicação da lei sobre a adjudicação de contratos público): artigo 64.º, n.ºs 1 e 3

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 Na sequência de um acordo celebrado em 9 de dezembro de 2016 entre o Município de Razlog e a autoridade de gestão do programa operacional «Regiões em crescimento 2014-2020» (a seguir, «programa operacional»), foi concedido a este município assistência financeira para a realização da proposta de projeto BG16RFOP001-3.002-0025 (intitulada «Realização de investimentos com vista a melhorar a infraestrutura educativa de forma a melhorar em termos gerais o processo de aprendizagem produção no Liceu de Agronomia da cidade de Razlog»).
- 2 Para realizar este projeto, o Município de Razlog lançou, na sua qualidade de entidade adjudicante, um procedimento de adjudicação de um contrato público – um concurso público que tinha o seguinte objeto: «Disponibilização de equipamento técnico e de montagem, bem como mobiliário, para suprir as necessidades do Liceu de Agronomia - Cidade de Razlog», tendo definido quatro lotes.
- 3 Por decisão de 1 de novembro de 2017, o procedimento relativo ao lote n.º 2 foi encerrado, uma vez que apenas tinha sido apresentada uma proposta e esta não preenchia as condições do contrato previamente anunciadas.
- 4 Por decisão de 1 de dezembro de 2017, a entidade adjudicante lançou um novo procedimento com o mesmo objeto, mas desta vez como «procedimento por negociação sem publicação prévia de anúncio», em conformidade com o artigo 79.º, n.º 1, ponto 1, da ZOP. A decisão por este tipo de adjudicação baseava-se no facto de não ter sido apresentada qualquer proposta adequada durante o procedimento de contratação pública anterior e de as condições do

contrato inicialmente anunciadas para o lote de concurso encerrado não terem sido alteradas.

- 5 No âmbito do procedimento por negociação sem publicação prévia de anúncio, a entidade adjudicante convidou apenas um sujeito económico para as negociações, tendo celebrado com este o contrato público n.º 681 de 29 de dezembro de 2017, que tinha por objeto o «fornecimento de aparelhos metálicos para suprir as necessidades do Liceu Agronómico da cidade de Razlog» e um valor do contrato de 33 907 BGN, sem incluir IVA.
- 6 Foi apresentada ao Ministério do Desenvolvimento Regional e das Infraestruturas uma queixa relativa à irregularidade do procedimento realizado desta forma, devido ao facto de apenas ter sido convidado um sujeito económico para as negociações. O Vice-Ministro do Desenvolvimento Regional e das Infraestruturas, que também assume a função de diretor da autoridade de gestão do programa operacional, informou a entidade beneficiária (o Município de Razlog) sobre a receção de uma queixa e a abertura de um procedimento de correção financeira.
- 7 Nas suas observações escritas dirigidas a esta autoridade, a entidade beneficiária sublinhou que o procedimento de contratação pública em causa não estava sujeito a uma proibição normativa de negociar com um único sujeito económico, prevendo-se, pelo contrário, a possibilidade de a entidade adjudicante negociar com uma ou várias pessoas claramente identificadas, no âmbito do poder de apreciação que lhe é reconhecido (artigo 18.º, n.º 7, em conjugação com o n.º 1, ponto 8, da ZOP). No seu entender, o objetivo da lei (artigo 2.º da ZOP), que corresponde ao princípio enunciado no artigo 160.º do Regulamento 2018/1046, consiste em garantir uma concorrência o mais ampla possível no âmbito da adjudicação de contratos públicos, mas apenas quando tal for possível. A entidade beneficiária fez o possível para selecionar pelo menos um contratante para a apresentação de uma proposta que estivesse em conformidade com as condições do contrato, de forma a permitir que fossem efetuadas as obras previstas para a realização do projeto financiado pelos recursos dos FEEL.
- 8 Por decisão de 15 de abril de 2020, o diretor da autoridade administrativa fixou em relação ao Município de Razlog uma correção financeira no valor de 10% dos custos elegíveis resultantes do contrato n.º 681 de 29 de dezembro de 2017 celebrado entre o município e o sujeito económico convidado para as negociações. Na fundamentação da sua decisão, o diretor da autoridade administrativa não contesta o tipo de procedimento seguido pela entidade adjudicante – procedimento por negociação sem publicação prévia de anúncio –, desde que estejam preenchidas as condições previstas pela ZPO para a realização de um procedimento deste tipo. Remetendo para o artigo 160.º do Regulamento 2018/1046, o artigo 2.º, n.º 1, pontos 1 e 2, bem como o artigo 2.º, n.º 2, da ZOP, o diretor da autoridade administrativa sublinha, no entanto, o facto de o respeito do princípio da livre concorrência na adjudicação dos contratos públicos ter carácter vinculativo. A exceção a este princípio no âmbito do procedimento por negociação sem publicação prévia de anúncio consiste na impossibilidade de

garantir uma «concorrência com a maior amplitude possível», isto é, que uma restrição à concorrência seja admissível e justificada, e não na exclusão integral da concorrência, o que acontece no caso em apreço. Na falta de elementos objetivos que tornassem necessárias as negociações com um único sujeito económico concreto, a entidade adjudicante deveria ter assegurado a realização do procedimento em condições de concorrência ao convidar mais do que uma pessoa para as negociações. Ao convidar apenas um único sujeito económico para as negociações, a entidade adjudicante conferiu uma vantagem indevida a este sujeito económico, sem que exista qualquer fundamento jurídico e factual que possa sustentar esta decisão. Além disso, a decisão de convidar a sociedade concreta para as negociações enquanto contratante carece de fundamentação e não é evidente por que razões o convite foi precisamente dirigido a essa sociedade.

- 9 O Município de Razlog interpôs recurso desta decisão para o Administrativen sad Blagoevgrad (Tribunal Administrativo de Blagoevgrad). Este órgão jurisdicional anulou esta decisão por violação do direito material.
- 10 O Administrativen sad Blagoevgrad (Tribunal Administrativo de Blagoevgrad) considerou que a decisão da entidade beneficiária de adjudicar o contrato público através de um «procedimento de negociação sem publicação prévia de anúncio» com o mesmo objeto e sem alteração das condições do contrato inicialmente anunciadas após um concurso público prévio encerrado é conforme com a lei (artigo 79.º, n.º 1, ponto 1, da ZOP). Por conseguinte, a solução do litígio depende da questão de saber se a entidade adjudicante dispõe, no âmbito deste procedimento posterior, da possibilidade de convidar apenas uma única pessoa para as negociações ou se tal constitui uma violação dos princípios da igualdade de tratamento, da não discriminação e da livre concorrência consagrados na ZOP, bem como no artigo 160.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento 2018/1046. Segundo o órgão jurisdicional de primeira instância, em determinados casos é admitida uma exceção ao princípio da livre concorrência no âmbito da adjudicação de contratos públicos, sendo o presente caso uma das situações contempladas. A exceção ao princípio da garantia de uma concorrência o mais ampla possível é expressa no procedimento negociado sem publicação prévia de anúncio, cujas condições de aplicação pressupunham em regra que seja materialmente impossível aplicar este princípio, seja em razão do objeto específico do contrato, seja devido à falta de propostas adequadas (ponto 11.1 da secção «Procedimentos de contratação pública» do Anexo I do Regulamento n.º 2018/1046). De acordo com o Administrativen sad Blagoevgrad (Tribunal Administrativo de Blagoevgrad), a ZOP confere às entidades adjudicantes o poder discricionário de apreciarem, em cada caso concreto, o número de pessoas com as quais negociem em conformidade com as exigências concretas do objeto do contrato, o prazo de execução do contrato e outros elementos pertinentes para uma conclusão bem-sucedida do procedimento. Neste contexto, concluiu que a escolha de uma ou outra possibilidade igualmente conforme com a lei não constitui uma violação das disposições relativas à designação de um contratante nos termos da ZOP, pelo que não se verifica qualquer irregularidade na aceção do artigo 70.º, n.º 1, ponto 9, da ZUSESIF.

- 11 Agora, o Varhoven administrativen sad (Supremo Tribunal Administrativo) foi chamado a pronunciar-se sobre um recurso de cassação interposto pelo diretor da autoridade administrativa contra a sentença do Administrativen sad Blagoevgrad (Tribunal Administrativo de Blagoevgrad).

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 12 No processo principal, o recorrente confirma a posição expressa na fundamentação do ato administrativo que adotou e acrescenta que o exercício do poder discricionário da entidade adjudicante não se pode opor à finalidade da lei nem aos princípios fundamentais do direito nacional e do direito da União. Entre as duas ou mais possibilidades conformes com a lei, a entidade adjudicante deve escolher aquela que for economicamente mais viável e mais favorável para o Estado e a sociedade.
- 13 O recorrido no processo principal, o município beneficiário, alega que este recurso de cassação é improcedente. Para além dos argumentos que já tinha apresentado perante a autoridade administrativa e perante o tribunal de primeira instância, o recorrido remete ainda para algumas decisões do Varhoven administrativen sad (Supremo Tribunal Administrativo) em processos semelhantes, nos quais foi concluído que a entidade adjudicante podia convidar um só sujeito económico para as negociações nos casos analisados pelo [Supremo Tribunal Administrativo] e que o Regulamento 2018/1046 não era aplicável, uma vez que não regia os procedimentos de contratação pública realizados por entidades adjudicantes nacionais.
- 14 O procurador do Varhovna administrativna prokuratura (Ministério Público junto do Supremo Tribunal Administrativo), interveniente no processo, concluiu que a decisão do órgão jurisdicional de primeira instância era correta, mas indicou ser necessário submeter uma questão prejudicial sobre a interpretação dos artigos 160.º, n.º 2 e 164.º, n.º 1, alínea d), do Regulamento 2018/1046 e do artigo 32.º, n.ºs 2 a 5, 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 L 94, p. 65).

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 15 Na jurisprudência do Varhoven administrativen sad (Supremo Tribunal Administrativo) foram defendidas até agora duas posições opostas sobre a interpretação das referidas disposições do direito interno e do direito da União.
- 16 De acordo com uma das posições, a negociação com um único sujeito económico concreto no caso do artigo 79.º, n.º 1, ponto 1, da ZOP constitui uma violação das regras relativas à adjudicação do contrato, na medida em que é contrária ao artigo 2.º, n.º 1, ponto 2, e n.º 2, da ZOP, o que tem por efeito a eliminação injustificada da concorrência e impede a possibilidade de selecionar um sujeito

económico que apresente a melhor qualidade de execução ao preço mais favorável. Em apoio desta posição, indica-se que o princípio da livre concorrência é relevante para todos os processos de adjudicação de contratos públicos. A regulamentação constante do artigo 18.º, n.º 7, da ZOP sublinha a possibilidade geral conferida à entidade adjudicante de negociar com uma ou várias pessoas claramente identificadas no âmbito de procedimentos por negociação sem publicação prévia de anúncio. Todavia, as negociações com um único sujeito económico apenas são consideradas admissíveis na exceção prevista no artigo 79.º, n.º 1, ponto 3, da ZOP, quando o objeto do contrato é a criação ou a aquisição de uma obra de arte ou criação artística únicas; se não existir concorrência por razões técnicas; quando estão em causa direitos exclusivos, incluindo os direitos de propriedade intelectual. Exceto em casos de urgência, em circunstâncias excecionais, quando exista um objetivo específico, um objeto de contrato único ou de outras características específicas do contrato que justifiquem que apenas um único contratante seja convidado a negociar, a negociação com uma única pessoa deve ser considerada ilícita. O convite de um único sujeito económico é contrário ao disposto no artigo 160.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2018/1046, segundo o qual os contratos são abertos a concurso com a maior amplitude possível, não sendo a derrogação prevista (artigo 164.º, n.º 1, alínea d), deste regulamento) aplicável ao caso do artigo 79.º, n.º 1, ponto 1, da ZOP. O recurso à possibilidade de negociar os termos relativos à execução do contrato com um único sujeito económico quando as atividades adjudicadas não apresentam quaisquer características particulares cria as condições para um abuso de poder por parte da entidade adjudicante e abusos por parte dos sujeitos económicos e é, por conseguinte, suscetível de ter graves consequências anticoncorrenciais e de comprometer o objetivo da lei de despender os recursos financeiros públicos de forma eficaz em termos de custos (artigo 1.º da ZOP).

- 17 A este entendimento contrapõe-se a posição contrária, segundo a qual as negociações com um único sujeito económico estão em conformidade com as condições previstas no artigo 79.º, n.º 1, ponto 1, da ZOP. A este respeito, alega-se que, no caso do artigo 79.º, n.º 1, ponto 1, da ZOP, o legislador admitiu a possibilidade de restringir os princípios segundo os quais o contrato público deve ser executado nos casos em que factos e circunstâncias alheios à influência da entidade adjudicante (falta de interesse dos sujeitos económicos ou propostas inadequadas) teriam criado uma situação objetiva em que a entidade adjudicante não poderia realizar o contrato e não poderia satisfazer o interesse público correspondente. A restrição é permitida quando os princípios tenham sido devidamente respeitados no anúncio inicial do concurso público, não tendo, no entanto, sido escolhido qualquer contratante devido à falta de um participante que cumpra os requisitos exigidos. Se o legislador tivesse considerado necessário, para garantir os princípios jurídicos num caso deste tipo, que a entidade adjudicante convidasse mais do que um sujeito económico para as negociações, o legislador tê-lo-ia previsto expressamente. No caso do artigo 79.º, n.º 1, ponto 1, da ZOP, o objeto do contrato público, enquanto tal, não tem relevância jurídica, tal como a questão de saber se esse objeto poderia objetivamente ser executado por outro sujeito económico não convidado para as negociações. Em caso contrário, poderia

sempre verificar-se uma violação do princípio da livre concorrência, por exemplo quando a entidade adjudicante apenas tenha convidado para as negociações dois dos potenciais 200 sujeitos económicos capazes de executar o contrato. Além disso, o Regulamento 2018/1046 não é aplicável, uma vez que não diz respeito às relações jurídicas respeitantes à execução dos contratos públicos nos Estados-Membros, mas sim às relações jurídicas respeitantes à elaboração e à execução do orçamento da União. As disposições dos artigos 160.º e seguintes do Regulamento n.º 2018/1046, que contêm exigências em matéria de adjudicação de contratos públicos, não impõem exigências às entidades adjudicantes nacionais. As entidades adjudicantes nacionais estão sujeitas às disposições da Diretiva 2014/24, que foram transpostas para a ZOP.

- 18 Tendo em conta a falta de uniformidade da jurisprudência nacional, o órgão jurisdicional de reenvio precisa o seguinte em relação ao processo em causa.
- 19 É certo que deve ser respeitada a derrogação ao princípio de uma concorrência o mais ampla possível, na medida em que está expressamente prevista. No entanto, uma vez que esta exceção constitui uma derrogação a um princípio fundamental, deve ser objeto de interpretação estrita.
- 20 Neste contexto, levantam-se questões relativas aos limites e ao conteúdo da derrogação prevista no artigo 160.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2018/1046, em conjugação com o artigo 164.º, n.º 1, alínea d), deste regulamento: será que se opõe ao convite de um sujeito económico apenas para as negociações e, em caso afirmativo, isso aplica-se a todos os casos de negociação sem publicação prévia de anúncio e, em especial, a um caso como o que está previsto no artigo 79.º, n.º 1, ponto 1, da ZOP? O objeto do contrato público e o facto de este poder ser objetivamente realizado por mais do que um sujeito económico assumem pertinência? A decisão de convidar um candidato concreto para as negociações deve ser fundamentada? Levanta-se além disso a questão de saber com base em que critérios é que a entidade adjudicante convidou um sujeito económico específico quando existem outros sujeitos económicos que dispõem da possibilidade e das capacidades para executar o contrato.
- 21 No caso em apreço, é igualmente pertinente a análise da questão de saber qual é o alcance da derrogação prevista no artigo 160.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2018/1046 – se consiste numa eliminação completa da concorrência ou apenas num nível de concorrência inferior ao grau mais elevado possível. Por outras palavras: tendo em consideração a falta de especificidade do objeto do contrato, a restrição completa da concorrência num procedimento como o que está em causa no presente processo constitui uma derrogação admissível do princípio da adjudicação dos contratos públicos no âmbito de uma concorrência o mais ampla possível na aceção do regulamento?
- 22 Importa igualmente ter em conta o facto de a disposição do artigo 160.º, n.º 2, do Regulamento 2018/1046 permitir, a título excecional, derrogar o princípio da adjudicação de contratos públicos com uma concorrência o mais ampla possível,

mas não prever qualquer derrogação aos princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação (artigo 160.º, n.º 1, deste regulamento, artigo 2.º, n.º 1, da ZOP), que se considerou terem sido violados na decisão do diretor da autoridade administrativa relativa à definição de uma correção financeira. Neste sentido, a questão de saber se no caso em apreço pode ser justificado, à luz do direito da União, convidar apenas uma pessoa determinada em concreto para a celebração do contrato deve ser apreciada não só do ponto de vista do princípio da livre concorrência, mas também do ponto de vista dos princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação.

- 23 Na lei nacional (o artigo 18.º, n.º 7, da ZOP), desenha-se, em princípio, a possibilidade de a entidade adjudicante realizar, em procedimentos por negociação, negociações destinadas à fixação das cláusulas contratuais com uma ou mais pessoas claramente identificadas, sem que se distinga nessa norma de natureza geral entre as diferentes condições em que uma adjudicação é autorizada nos termos deste procedimento realizado a título excecional. Os casos concretos abrangidos pelo âmbito de aplicação da derrogação são regulados no lugar correspondente na sistemática da lei – no artigo 79.º («Procedimento por negociação sem publicação prévia de anúncio»), no artigo 182.º («Negociações diretas com determinadas pessoas») e no artigo 191.º («Convite de determinadas pessoas [para negociações]»).
- 24 Para responder à questão submetida no processo principal, há que comparar as diferentes condições que justificam o recurso a um procedimento por negociação, inclusive sem publicação prévia de anúncio. O artigo 164.º, n.º 4, primeira frase, do Regulamento 2018/1046 dispõe o seguinte: «Em todos os procedimentos que impliquem negociação, a entidade adjudicante negocia com os proponentes a proposta inicial e todas as propostas subsequentes, na totalidade ou em parte, exceto as suas propostas definitivas, a fim de melhorar o respetivo conteúdo.» É notório que a redação da referida disposição apenas usa o termo «proponente» no plural («proponentes»). O legislador nacional adotou uma abordagem semelhante no artigo 64.º, n.ºs 1 e 3, do PPZOP, no artigo 182.º, n.º 1, da ZOP e, em parte, no artigo 191.º, n.º 1, da ZOP. Por conseguinte, para apreciar se no presente caso são admissíveis negociações com um único proponente é necessário recorrer a uma análise comparativa de todos os casos de negociação.
- 25 A resposta a estas questões é pertinente para esclarecer definitivamente a questão controvertida de saber se existe uma violação dos princípios da igualdade de tratamento, da não discriminação e da livre concorrência ou das regras de adjudicação do contrato público, quando, no âmbito de um procedimento por negociação sem publicação prévia de anúncio, o convite para a celebração do contrato é dirigido apenas a uma pessoa, na medida em que o processo anterior, no qual todos os interessados poderiam ter apresentado propostas, foi encerrado devido à inexistência de uma proposta adequada e não houve nenhuma alteração das condições do contrato em causa, cujo objeto não apresenta quaisquer especificidades que implicam que apenas possa ser executado pelo sujeito económico convidado para as negociações.

- 26 Tendo em consideração as posições contraditórias das partes quanto à aplicabilidade do artigo 160.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento 2018/1046 às entidades adjudicantes nacionais, o órgão jurisdicional de reenvio considera que é possível interpretar as disposições deste regulamento num sentido duplo, o que torna absolutamente necessário clarificar o seu significado exato no âmbito do processo prejudicial. Por um lado, é lógico considerar que a aplicabilidade da disposição invocada não depende do tipo de entidade adjudicante (instituição da União ou entidade adjudicante nacional), mas da natureza específica dos recursos financeiros públicos despendidos, do orçamento da União Europeia, ou seja, as disposições do regulamento são sempre aplicáveis quando são gastos recursos do orçamento da União. O regulamento é obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-Membros. Na medida em que os Estados-Membros executam o orçamento em conjunto e de forma indireta, estão igualmente sujeitos às regras de adjudicação dos contratos previstas no regulamento. Por outro lado, opõe-se a esta conclusão a definição de um contrato público que figura no artigo 2.º, ponto 51, deste regulamento e que apenas abrange as entidades adjudicantes, na aceção dos artigos 174.º e 178.º do regulamento, ou seja, apenas as instituições da União. A ambiguidade acima referida quanto ao âmbito de aplicação do artigo 160.º, n.ºs 1 e 2, do regulamento aos procedimentos de contratação pública, executados por beneficiários de financiamentos dos FEEI na sua qualidade de entidades adjudicantes nacionais, pode ser afastada através de uma interpretação desta disposição pelo Tribunal de Justiça da União Europeia.
- 27 Considerando a aplicação no tempo das disposições, o órgão jurisdicional de reenvio tem em conta o facto de a situação jurídica pertinente para o processo ter ocorrido antes da entrada em vigor do Regulamento 2018/1046, ou seja, durante o período de aplicação do Regulamento n.º 966/2012. Importa recordar que a decisão que determina uma correção financeira foi adotada depois da entrada em vigor do Regulamento n.º 2018/1046 e da revogação do Regulamento n.º 966/2012. Todavia, na medida em que a disposição do artigo 160.º do Regulamento 2018/1046, que o diretor da autoridade de gestão considerou ter sido violada, é idêntica às disposições dos artigos 102.º, n.ºs 1 e 2, em conjugação com o 104.º, n.º 1, alínea d), do Regulamento n.º 966/2012, que são efetivamente aplicáveis aos factos apurados, a interpretação pelo Tribunal de Justiça da União Europeia das disposições acima referidas do regulamento revogado à luz do presente processo seria pertinente para a solução do litígio por razões análogas às acima evocadas.
- 28 As questões relativas aos limites, ao conteúdo e à aplicação da exceção em causa, colocadas em cima, dizem igualmente respeito à interpretação do artigo 102.º, n.ºs 1 e 2, em conjugação com o artigo 104.º, n.º 1, alínea d), do Regulamento n.º 966/2012. A este respeito, importa sublinhar que o Regulamento Delegado (UE) n.º 1268/2012 da Comissão, de 29 de outubro de 2012, sobre as normas de execução do Regulamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo às disposições financeiras aplicáveis ao orçamento geral da União (revogado), prevê expressamente um número mínimo de três participantes

(artigo 128.º) para garantir a execução em conformidade com a lei do processo regulado no artigo 134.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento Delegado, que corresponde ao caso referido no artigo 79.º, n.º 1, ponto 1, da ZOP. Nos termos do artigo 128.º do Regulamento Delegado, o número de candidatos convidados a apresentar uma proposta deve ser suficiente para assegurar uma concorrência efetiva.

- 29 Um argumento a favor da admissibilidade da interpretação solicitada do artigo 160.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento 2018/1046, em conjugação com o seu artigo 164.º, n.º 1, alínea d), e do artigo 102.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento n.º 966/2012, em conjugação com o artigo 104.º, n.º 1, alínea d), deste regulamento, pode ser deduzido da regra enunciada no artigo 281.º, n.º 3, do Regulamento 2018/1046, segundo a qual as remissões para o regulamento revogado entendem-se como remissões para o presente regulamento e são lidas de acordo com a tabela de correspondência constante do anexo II. Resulta da tabela de correspondência constante do anexo II que o artigo 102.º do regulamento revogado corresponde ao artigo 160.º e que o artigo 164.º corresponde ao artigo 104.º revogado. Os dois regulamentos regem, em períodos diferentes, uma única e mesma matéria, a saber, as disposições financeiras aplicáveis ao orçamento geral da União. O artigo 281.º, n.º 3, do Regulamento 2018/1046 descreve o vínculo jurídico e histórico que existe entre as disposições revogadas e as disposições vigentes no que se refere aos períodos em causa e à semelhança das decisões por eles adotadas quanto às relações jurídicas que são abrangidas pelo seu objeto de regulação idêntico.
- 30 A necessidade de interpretar as disposições pertinentes do Regulamento n.º 966/2012 revogado e do Regulamento 2018/1046 está igualmente condicionada pelo facto de os sujeitos abrangidos enquanto «entidades adjudicantes» na aceção de um e do outro regulamento serem delimitados de forma diferente. No caso em apreço, o contrato para cujo financiamento foram disponibilizados recursos dos FEEI foi adjudicado no âmbito do procedimento previsto pela ZOP pelo presidente do Município de Razlog, que tem a qualidade de entidade adjudicante na aceção do artigo 5.º, n.º 2, ponto 9, da ZOP.
- 31 No que se refere à Diretiva 2014/24/UE, o órgão jurisdicional de reenvio considera que a mesma não é aplicável ao processo perante o órgão jurisdicional nacional, uma vez que o valor do contrato público em causa é inferior aos limiares previstos por esta diretiva.