

Processo C-480/22**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:**

18 de julho de 2022

Órgão jurisdicional de reenvio:

Verwaltungsgerichtshof (Supremo Tribunal Administrativo, Áustria)

Data da decisão de reenvio:

23 de junho de 2022

Recorrentes em «Revision»:

EVN Business Service GmbH

Elektra EOOD

Penon EOOD

Objeto do processo principal

Contratação pública – Central de compras situada «noutro Estado-Membro» – Atribuição do controlo sobre a entidade adjudicante – Procedimento de recurso — Direito processual — Competência

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Interpretação do direito da União, artigo 267.º TFUE

Questões prejudiciais

1. Deve o artigo 57.º, n.º 3, da Diretiva 2014/25/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais e que revoga a Diretiva 2004/17/CE, ser interpretado no sentido de que existe uma atividade de compras centralizada

prestada por uma central de compras «situada noutro Estado-Membro» quando a entidade adjudicante, independentemente da questão da atribuição do controlo sobre essa entidade, está situada num Estado-Membro diferente do da central de compras?

2. Em caso de resposta afirmativa à primeira questão:

A norma de conflito de leis do artigo 57.º, n.º 3, da Diretiva 2014/25/UE, segundo a qual a «prestação das atividades de compras centralizadas» por uma central de compras situada noutro Estado-Membro deve obedecer às disposições nacionais do Estado-Membro onde a central de compras está situada, abrange também as disposições relativas aos processos de recurso e à competência da instância de recurso na aceção da Diretiva 92/13/CEE do Conselho, de 25 de fevereiro de 1992, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes à aplicação das regras comunitárias em matéria de procedimentos de celebração de contratos de direito público pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações?

3. Em caso de resposta negativa à primeira questão ou à segunda questão:

Deve a Diretiva 92/13/CEE, em especial o seu artigo 1.º, n.º 1, quarto parágrafo, ser interpretada no sentido de que a competência de uma instância nacional de recurso para apreciar os recursos das decisões das entidades adjudicantes tem de abranger todas as entidades adjudicantes situadas no Estado-Membro da instância de recurso, ou a competência depende da questão de saber se a influência dominante sobre a entidade adjudicante [na aceção do artigo 3.º, ponto 4, alínea c), ou do artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 2014/25/UE] é exercida por uma autoridade regional ou um organismo de direito público do Estado-Membro da instância de recurso?

Disposições [de direito da União] invocadas

Diretiva 2014/25/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais e que revoga a Diretiva 2004/17/CE

Diretiva 92/13/CEE do Conselho, de 25 de fevereiro de 1992, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes à aplicação das regras comunitárias em matéria de procedimentos de celebração de contratos de direito público pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações

Disposições de direito nacional invocadas

Lei Constitucional Federal (Bundes-Verfassungsgesetz, B-VG)

Lei do *Land* da Baixa Áustria sobre os recursos em matéria de adjudicação de contratos públicos (Niederösterreichisches Vergabe-Nachprüfungsgesetz, NÖ VNG)

Lei Federal dos Contratos Públicos de 2018 (Bundesvergabegesetz, BVergG 2018).

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 O processo principal baseia-se num procedimento de contratação pública (acordo-quadro para a realização de obras de instalação elétrica e correspondentes obras de construção e desmontagem), dividido em 36 lotes, com local de execução na Bulgária.
- 2 A Elektrorazpredelenie YUG EAD (a seguir «EY EAD») é uma sociedade anónima de direito búlgaro com sede na Bulgária e que, no referido processo de adjudicação, atua como entidade adjudicante do setor no referido processo de adjudicação.
- 3 A EVN Business Service GmbH (a seguir «EBS GmbH») é uma sociedade de direito austríaco com sede na Áustria. No procedimento de adjudicação, atua como central de compras da entidade adjudicante, sendo o seu objetivo a contratação de serviços em nome e por conta da EY EAD (e, portanto, como seu representante).
- 4 No anúncio de concurso, o Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (Tribunal Administrativo Regional da Baixa Áustria) é mencionado como instância competente para os procedimentos de recurso. Como direito aplicável ao «procedimento de adjudicação e todas as reivindicações dele decorrentes» é indicado o direito austríaco, sendo a «execução do contrato» regida pelo direito búlgaro.
- 5 A EY EAD e a EBS GmbH são detidas indiretamente a 100 % pela EVN AG, que por sua vez pertence em 51 % ao *Land* da Baixa Áustria, uma autoridade regional austríaca.
- 6 A Elektra EOOD e a Penon EOOD são empresas búlgaras que apresentaram propostas para determinados lotes no decurso do processo de adjudicação do contrato. Por decisões de 28 e 30 de julho de 2020, foram informadas de que não lhes tinha sido atribuído qualquer lote. Cada uma das empresas solicitou a anulação destas decisões. Estes pedidos foram, todavia, indeferidos por despachos do Landesverwaltungsgericht Niederösterreich, de 23 de setembro de 2020, por falta de competência.
- 7 O Landesverwaltungsgericht fundamentou as decisões no facto de que apreciar a questão de saber se uma empresa búlgara podia celebrar com uma entidade adjudicante situada na Bulgária um contrato que devia ser executado na Bulgária

de acordo com o direito búlgaro, constituiria uma grave ingerência na soberania da Bulgária, o que seria dificilmente conciliável com o princípio da territorialidade do direito internacional. A Lei Federal dos Contratos Públicos também não especifica o direito processual aplicável ao processo de recurso, pelo que o Landesverwaltungsgericht não é competente.

- 8 A EBS GmbH recorreu contra ambos os despachos mencionados, a Elektra EOOD e a Penon EOOD recorreram contra o despacho que lhes dizia respeito. No processo de recurso, foi apresentada uma decisão do Supremo Tribunal Administrativo da República da Bulgária, que confirmou a falta de competência da autoridade búlgara de supervisão dos contratos públicos.
- 9 Os recursos de «Revision» foram fundamentados com o argumento de que o artigo 57.º, n.º 3, da Diretiva 2014/25 deve ser interpretado no sentido de que visa não só o procedimento de contratação propriamente dito, mas também as regras que regem o procedimento de recurso. Se a central de compras aplicar o direito substantivo austríaco, o processo de recurso perante as instâncias de recurso austríacas deveria igualmente ser regido pelo direito processual austríaco — sendo determinante a sede da central de compras.
- 10 A P EOOD alega ainda que a EY EAD está sujeita ao controlo do Tribunal de Contas austríaco e que não suscita qualquer dúvida do ponto de vista do direito internacional que a legalidade das atividades de compras de uma empresa controlada por uma autoridade regional austríaca seja examinada por instâncias de recurso austríacas nos termos do direito processual da Áustria, mesmo que a empresa tenha a sua sede noutro Estado-Membro.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 11 No presente caso, coloca-se a questão relativa às regras processuais aplicáveis, bem como à competência de uma instância de recurso austríaca numa situação em que uma entidade adjudicante setorial situada na Bulgária e indiretamente controlada por uma autoridade regional austríaca realiza uma aquisição através de uma central de compras com sede na Áustria. Para responder a esta questão, importa, antes de mais, determinar o âmbito de aplicação (questão 1) e o alcance (questão 2) da regra de conflito do artigo 57.º, n.º 3, da Diretiva 2014/25. Se do artigo 57.º, n.º 3, da Diretiva 2014/25 não resultar nenhuma indicação aplicável ao presente caso, coloca-se a questão de saber segundo que parâmetros são então determinadas a competência e as regras processuais aplicáveis (questão 3).
- 12 A EY EAD é uma entidade adjudicante setorial estabelecida na Bulgária, cujo capital é indiretamente detido na sua maioria por uma autoridade regional austríaca. Este critério está previsto tanto para as autoridades adjudicantes como para as empresas públicas, no sentido da Diretiva 2014/25, como possível critério para apreciar o controlo.

Quanto à primeira questão

- 13 Para que o artigo 57.º, n.º 3, da Diretiva 2014/25 seja aplicável, é necessário que a atividade de compras centralizadas - que aqui se verifica - seja realizada por uma central de compras situada «noutro Estado-Membro». Uma vez que a entidade adjudicante, EY EAD, tem a sua sede na Bulgária, mas é controlada financeiramente por uma autoridade regional austríaca, existem elementos para uma atribuição a dois Estados-Membros.
- 14 Não se pode deduzir do regime geral de adjudicação conjunta de contratos públicos previsto no artigo 57.º, n.º 1, da Diretiva 2014/25, que fala de entidades adjudicantes «de Estados-Membros diferentes», quais os critérios a ter em conta para a atribuição a um determinado Estado-Membro. Contudo, o facto de o n.º 2 atender ao local onde se situam as centrais de compras para efeitos da sua atribuição, milita a favor de proceder da mesma forma para a atribuição da entidade adjudicante.
- 15 Poder-se-ia contrapor que a definição de (autoridade) adjudicante não se baseia na sua sede, mas no controlo por uma autoridade regional. Nesta base, poderia argumentar-se que existe uma central de compras situada «noutro Estado-Membro» quando não se trata do Estado-Membro que controla a entidade adjudicante (através de uma autoridade regional).
- 16 Por conseguinte, não é claro para o órgão jurisdicional de reenvio quais os critérios a utilizar para determinar se existe uma central de compras situada «noutro Estado-Membro».
- 17 Não sendo de ter em conta a sede da entidade adjudicante, o artigo 57.º, n.º 3, da Diretiva 2014/25 não é aplicável. Se a sede tiver de ser tomada em conta e a questão 1 for respondida afirmativamente, será necessário responder à questão 2.

Quanto à segunda questão

- 18 Em conformidade com o artigo 57.º, n.º 3, da Diretiva 2014/25, a «prestação das atividades de compras centralizadas» rege-se pelas disposições nacionais do Estado-Membro onde a central de compras está situada. Para o órgão jurisdicional de reenvio, resulta daí claramente que se aplica o direito substantivo do Estado onde a central de compras está situada. No entanto, é questionável se isto também se aplica aos procedimentos de recurso e à competência das instâncias de recurso.
- 19 Do considerando 82 da Diretiva 2014/25 decorre, designadamente, que esta visa designar a «legislação aplicável em matéria de contratos públicos, nomeadamente a legislação aplicável em matéria de vias de recurso». Neste contexto, uma interpretação do artigo 57.º, n.º 3, da Diretiva 2014/25 levaria a incluir igualmente as disposições pertinentes para efeitos de um procedimento de recurso. O facto de as regras substantivas e as relativas aos procedimentos de recurso estarem interligadas também milita a favor da aplicação, no âmbito destes procedimentos,

do direito processual do Estado cujo direito substantivo é aplicável. No entanto, a resposta a esta questão não é evidente para o órgão jurisdicional de reenvio.

- 20 Caso a segunda questão seja respondida afirmativamente, no presente caso o direito processual austríaco seria aplicável ao procedimento de recurso. No entanto, se a resposta for negativa, coloca-se ainda a questão de saber qual o direito processual que deve ser aplicado no presente caso.

Quanto à terceira questão

- 21 Nos termos da Diretiva 92/13 deve ser garantida a possibilidade de recorrer das decisões das entidades adjudicantes, e a este respeito remete-se, em particular, para o âmbito de aplicação da Diretiva 2014/25. A definição de entidade adjudicante da Diretiva 2014/25 não contém nenhuma referência expressa à sede da empresa. O Landesverwaltungsgericht considerou problemático apreciar a sua competência para examinar as atividades de compras de uma entidade adjudicante situada noutro Estado-Membro, por considerações de direito internacional. Ora, pode objetar-se que, num caso em que a sede e o controlo de uma entidade adjudicante se referem a Estados-Membros diferentes, cada uma das soluções possíveis implica que uma instância nacional de recurso deve apreciar factos que apresentam uma ligação com outro Estado-Membro (quer pela sede da entidade adjudicante a examinar quer pela circunstância de esta ser controlada por uma autoridade regional de outro Estado-Membro).