

Processo C-684/23**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:**

15 de novembro de 2023

Órgão jurisdicional de reenvio:

Administratīvā rajona tiesa (Tribunal Administrativo de Primeira Instância, Letónia)

Data da decisão de reenvio:

15 de novembro de 2023

Recorrente:

SIA Latvijas Sabiedriskais Autobuss

Recorrido:

Iepirkumu uzraudzības birojs (Organismo de Supervisão da Contratação Pública)

VSIA autotransporta direkcija

Objeto do processo principal

Recurso contencioso administrativo interposto pela SIA Latvijas Sabiedriskais Autobuss no Administratīvā rajona tiesa (Tribunal Administrativo de Primeira Instância, Letónia) pelo qual pede que seja declarada a ilegalidade da decisão do Organismo de Supervisão da Contratação Pública na parte relativa ao lote do concurso público «Para a concessão do direito de prestação de serviços de transporte público em autocarros na rede de linhas a nível regional» relativo à cidade de Ventspils, na medida em que foi concedido à sociedade PSIA Ventspils Reiss (adjudicatária desse concurso público), na sua qualidade de operador interno, o direito de participar no referido concurso público.

Objeto e base jurídica do pedido de decisão prejudicial

O Administratīvā rajona tiesa (Tribunal Administrativo de Primeira Instância, Letónia) nos termos do artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, solicita ao Tribunal de Justiça da União Europeia que se pronuncie a título prejudicial sobre a interpretação do artigo 5.º, n.º 2, alínea c), do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007, relativo aos serviços públicos de transporte ferroviário e rodoviário de passageiros e que revoga os Regulamentos (CEE) n.º 1191/69 e (CEE) n.º 1107/70 do Conselho (a seguir "Regulamento n.º 1370/2007"), em conjugação com o artigo 5.º, n.º 3.

Questões prejudiciais

1) Deve o artigo 5.º do Regulamento n.º 1370/2007 ser interpretado no sentido de que, no âmbito do procedimento de concurso público a que se refere o n.º 3 deste artigo, há que verificar os requisitos previstos no n.º 2, alínea c), deste artigo para a participação de um operador interno no procedimento de concurso?

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, deve o artigo 5.º, n.º 2, alínea c), do Regulamento n.º 1370/2007 ser interpretado no sentido de que a autoridade adjudicante, ao decidir sobre a adjudicação do contrato, tem de verificar se todos os requisitos previstos nesta disposição estão preenchidos no momento da apresentação da proposta, tomando em conta, inclusivamente, as circunstâncias ocorridas após a apresentação da proposta e que sejam suscetíveis de afetar a concorrência leal entre os proponentes?

3) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão prejudicial, deve o artigo 5.º, n.º 2, alínea c), do Regulamento n.º 1370/2007 ser interpretado no sentido de que a prorrogação do prazo de execução de um contrato de serviços celebrado anteriormente constitui outro contrato de serviço público adjudicado por ajuste direto na aceção desta disposição?

Disposições de direito da União invocadas

Considerando 18 e artigo 5.º, n.º 2, 3 e 5, do Regulamento n.º 1370/2007.

Jurisprudência do Tribunal de Justiça

Acórdãos do Tribunal de Justiça:

Acórdão de 6 de outubro de 2021, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, C-561/19, EU:C:2021:799.

Acórdão de 21 de março de 2019, *Mobit e Autolinee Toscane*, C-350/17 e C-351/17, EU:C:2019:237.

Acórdão de 22 de dezembro de 2010, Mercredi, C-497/10 PPU EU:C:2010:829.

Disposições de direito nacional invocadas

Artigo 8.º da Sabiedriskā transporta pakalpojumu likums (Lei dos Serviços de Transporte Público), que estabelece as regras de organização do concurso para o serviço de transporte público.

Artigo 2.º da Publisko iepirkumu likums (Lei dos Contratos Públicos), que define os objetivos dos contratos públicos.

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal.

- 1 Em 19 de maio de 2021, a autoridade adjudicante, a VSIA Autotransporta direkcija, responsável pela organização dos serviços de transporte público na Letónia, lançou um procedimento de concurso público «para a concessão do direito de prestação de serviços de transporte público em autocarros na rede de linhas a nível regional» (a seguir «concurso público»), em que a apresentação das propostas terá lugar até 30 de agosto de 2021.
- 2 A recorrente, SIA Latvijas Sabiedriskais Autobuss, apresentou uma proposta que foi rejeitada, por decisão da autoridade adjudicante de 7 de dezembro de 2022, e o contrato foi adjudicado à PSIA Ventpils Reiss.
- 3 A PSIA Ventpils Reiss é uma sociedade de participação pública, cujo capital é detido a 100 % pelo Município da cidade estatal (valstspilsēta) de Ventpils. Por conseguinte, a PSIA Ventpils Reiss deve ser considerada um operador interno na aceção do Regulamento n.º 1370/2007.
- 4 Em 13 de janeiro de 2012, o Município de Ventpils celebrou um contrato com a PSIA Ventpils Reiss para a prestação de serviços de transporte público em autocarro na cidade de Ventpils até 31 de dezembro de 2023.
- 5 No que respeita ao concurso público lançado pela autoridade adjudicante, em 27 de setembro de 2019, o município decidiu reduzir a duração do contrato de prestação de serviços anteriormente celebrado com a PSIA Ventpils Reiss até 30 de setembro de 2021, e organizar um concurso público para a adjudicação do direito de prestar serviços de transporte público na cidade. O contrato prevê igualmente que a sua duração pode ser prorrogada se, por motivos alheios à vontade da autoridade adjudicante, o procedimento de concurso lançado não for concluído de forma satisfatória e não for possível celebrar o contrato em tempo útil e em caso de rutura ou de risco iminente de rutura dos serviços, em conformidade com o artigo 5.º, n.º 5, do Regulamento n.º 1370/2007.
- 6 Em 31 de março de 2021, o Município de Ventpils lançou um concurso público para a «prestação de serviços de transporte público em autocarro na cidade de

Ventspils», que foi suspenso em 10 de setembro de 2021, na sequência de uma decisão da autoridade de supervisão devido à necessidade de alterar o caderno de encargos.

- 7 No âmbito do prolongado procedimento de concurso, o município decidiu, em 2 de setembro de 2021, prorrogar a duração do contrato de prestação de serviços anteriormente celebrado com a PSIA Ventspils Reiss até à data que ocorra primeiro entre a da celebração do novo contrato e 30 de setembro de 2022. A prorrogação do contrato foi justificada com base no artigo 5.º, n.º 5, do Regulamento n.º 1370/2007.
- 8 Em 19 de setembro de 2021, o município lançou um novo concurso público, «Prestação de serviços de transporte público por autocarro na cidade de Ventspils», que foi suspenso em 1 de junho de 2023, na sequência de uma decisão da autoridade de supervisão e devido à necessidade de eliminar incoerências no caderno de encargos.
- 9 Por último, em 22 de setembro de 2022, o município decidiu, com base no artigo 5.º, n.º 5, do Regulamento n.º 370/2007, prorrogar novamente a duração do contrato de prestação de serviços anteriormente celebrado com a PSIA Ventspils Reiss até à data que ocorra primeiro entre a da celebração do novo contrato e 30 de setembro de 2023.
- 10 A recorrente impugnou a decisão da autoridade adjudicante no Organismo de Supervisão da Contratação Pública (a seguir «Organismo»), na sua qualidade de autoridade pública hierarquicamente superior que supervisiona os concursos públicos.
- 11 A recorrente contesta, designadamente, a participação da adjudicatária no concurso público na sua qualidade de operador interno.
- 12 Por decisão de 6 de fevereiro de 2023, o Organismo confirmou a decisão da autoridade adjudicante.
- 13 A recorrente interpôs recurso no Administratīvā tiesa da decisão do Organismo reafirmando, *inter alia*, a sua posição segundo a qual a PSIA Ventspils Reiss devia ter sido excluída da participação no concurso.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 14 No entendimento da recorrente, a autoridade adjudicante estava obrigada a excluir a adjudicatária, a PSIA Ventspils Reiss, da participação no concurso público, uma vez que não foi respeitado o prazo previsto no artigo 5.º, n.º 2, alínea c), do Regulamento n.º 1370/2007, a partir do qual um operador interno tem o direito de participar noutros concursos.

- 15 A recorrente alegou que as autoridades públicas interpretaram incorretamente as disposições do Regulamento n.º 1370/2007, na medida em que não tiveram em conta o facto de que o contrato de adjudicação celebrado pela PSIA Ventpils Reiss com o Município tinha sido prorrogado, o que equivale, em substância, à celebração de um novo contrato adjudicado por ajuste direto.
- 16 A recorrente entende, além disso que, para garantir que a PSIA Ventpils Reiss pudesse participar no concurso público organizado pela autoridade adjudicante, o município decidiu, inicialmente, reduzir a duração do contrato, mas posteriormente, decidiu prorrogá-lo em várias ocasiões. Entende que tal comportamento é, em si mesmo, contraditório com a finalidade das disposições do Regulamento n.º 1370/2007 de reduzir as distorções da concorrência que se produziriam no caso de permitir a esses prestadores de serviços de participar em concursos e de organizar serviços de transporte público fora do território do município em causa.
- 17 Por outro lado, a recorrente interroga-se sobre a questão de saber se, de um modo geral, o município tinha poder para decidir sobre a prorrogação da duração do contrato, tendo em conta que o prolongamento (ou atraso) de um procedimento de concurso não pode ser considerado, de um modo geral, uma circunstância de emergência na aceção do artigo 5.º, n.º 5, do Regulamento n.º 1370/2007.
- 18 Na audiência, a recorrente reiterou o conteúdo do seu recurso com base na argumentação aí exposta. A recorrente não contesta que, no momento da apresentação da proposta, foi respeitado o prazo de dois anos previsto no artigo 5.º, n.º 2, alínea c), do Regulamento n.º 1370/2007. No entanto, segundo a recorrente, este facto deveria ter sido novamente verificado no momento da adoção da decisão de adjudicação do contrato, a fim de evitar qualquer abuso de direito. No caso em apreço, no momento da tomada da decisão, o contrato tinha sido prorrogado até 30 de setembro de 2023, o que, tendo em conta o momento de apresentação da proposta, excedia em um mês o prazo de dois anos previsto na disposição supra do regulamento.
- 19 Em contrapartida, o Organismo e a autoridade adjudicante consideram que, no caso em apreço, o princípio da concorrência leal não foi violado. Concretamente, afirmam que a execução do contrato decorrente do concurso não começaria antes de 1 de julho de 2024, pelo que a PSIA Ventpils Reiss não receberia, simultaneamente, remuneração em execução tanto do contrato de adjudicação por ajuste direto como do contrato celebrado no âmbito do procedimento de concurso público.
- 20 No entender do Organismo, na data-limite para a apresentação das propostas fixada no concurso público — 30 de agosto de 2021 — estavam preenchidos todos os requisitos prévios previstos no artigo 5.º, n.º 2, alínea c), do Regulamento n.º 1370/2007 para a participação de um operador interno noutros procedimentos de concurso. Embora o município tenha decidido, em 2 de setembro de 2021, e em 22 de setembro de 2022, prorrogar, no total, até 30 de

setembro de 2023 a duração do contrato de prestação de serviços celebrado com a PSIA Ventspils Reiss tal foi feito com o objetivo de assegurar a continuidade da prestação do serviço de transporte público no território administrativo do município, com base no artigo 5.º, n.º 5, do Regulamento n.º 1370/2007. Além disso, a questão da ilegalidade do auxílio estatal ou municipal deve ser apreciada no contexto das decisões tomadas pelo município e dos contratos por este celebrados, e não no contexto do procedimento de concurso aberto e transparente organizado pela autoridade adjudicante.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 21 No presente processo, o órgão jurisdicional de reenvio, ao apreciar o procedimento de concurso público em causa, deve aplicar o artigo 5.º, n.º 2, alínea c), do Regulamento n.º 1370/2007, lido em conjugação com o artigo 5.º, n.º 3, deste regulamento, disposições que ainda não foram objeto de uma interpretação conjunta pelo Tribunal de Justiça da União Europeia.
- 22 Embora o Acórdão do Tribunal de Justiça nos processos apensos C-350/17 e C-351/17, Mobit e Autolinee Toscane, tenha considerado que o artigo 5.º, do Regulamento n.º 1370/2007 não era de todo aplicável, resulta, todavia, das conclusões do advogado-geral nesse processo que a falta de preenchimento do requisito de circunscrição geográfica previsto no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento não pode produzir efeitos num procedimento de adjudicação na aceção do artigo 5.º, n.º 3 deste regulamento. Estas conclusões baseiam-se, em primeiro lugar, na circunstância de que o requisito de circunscrição geográfica está previsto no artigo 5.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1370/2007, que disciplina as adjudicações por ajuste direto, e não no artigo 5.º, n.º 3, deste regulamento, que visa as adjudicações por concurso. Em segundo lugar, esta interpretação resulta da redação do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento n.º 1370/2007, e, em especial, dos termos «é condição de aplicação do presente número que», de que se depreende explicitamente que o requisito de circunscrição geográfica das atividades do operador interno constitui um requisito de validade dos procedimentos de adjudicação interna. Em terceiro lugar, a redação do artigo 5.º, n.º 3, segunda frase, do Regulamento n.º 1370/2007 resulta igualmente que não é permitido excluir os operadores que tenham beneficiado de uma adjudicação por ajuste direto, dado que exige expressamente que esse procedimento seja «aberto a todos os operadores». Saliento, a este respeito, que o artigo 5.º, n.º 3, deste regulamento, que visa os procedimentos de adjudicação por concurso, não remete nem para o requisito de circunscrição geográfica previsto no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), do dito regulamento, nem para um requisito semelhante. Em quarto lugar, tal interpretação é conforme com um dos objetivos prosseguidos pelo Regulamento n.º 1370/2007, a saber, o aumento do recurso aos procedimentos de concurso para a adjudicação de contratos de serviço público de transporte. Tendo em conta o que precede, conclui-se que o incumprimento dos requisitos do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento n.º 1370/2007 poderia pôr em causa a

validade da adjudicação por ajuste direto de que beneficiou essa empresa ou a empresa que a controla

- 23 As conclusões do advogado-geral acima referidas podem igualmente ser extrapoladas para a aplicação do artigo 5.º, n.º 2, alínea c), do Regulamento n.º 1370/2007, donde resulta que o incumprimento dos requisitos previstos nesta disposição não pode ter consequências no processo de adjudicação por concurso público na aceção do artigo 5.º, n.º 3, do referido regulamento.
- 24 Todavia, segundo o órgão jurisdicional de reenvio importa verificar, no âmbito de um procedimento de concurso público, o respeito das restrições previstas no artigo 5.º, n.º 2, alíneas b) e c), do Regulamento n.º 1370/2007.
- 25 Em especial, resulta do considerando 18 do Regulamento n.º 1370/2007, que a adjudicação direta de serviços de transporte público deverá, todavia, ser enquadrada de forma rigorosa, a fim de garantir condições de concorrência equitativas. A adjudicação direta de serviços deve ser considerada uma vantagem económica a que nenhum operador pode aspirar em condições normais de mercado, uma vez que essa vantagem e os pagamentos efetuados ao abrigo da mesma têm evidentes repercussões na concorrência. Por esta razão, o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento n.º 1370/2007 proíbe aos operadores internos participar noutros concursos fora do território da autoridade pública competente. Ao mesmo tempo, a fim de promover a abertura do mercado dos serviços públicos de transporte, o artigo 5.º, n.º 2, alínea c), do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 prevê uma derrogação dessa proibição se estiverem preenchidos determinados requisitos, que visam limitar a prestação do serviço por ajuste direto. As decisões relativas à organização futura das atividades económicas do operador interno repercutem-se no preço oferecido por um proponente, de modo que, para garantir condições de concorrência equitativas, é essencial, na opinião do órgão jurisdicional de reenvio, que os requisitos previstos no artigo 5.º, n.º 2, alínea c), do Regulamento n.º 1370/2007 sejam verificados no âmbito do processo de concurso público.
- 26 À luz do que precede, o órgão jurisdicional de reenvio pede ao Tribunal de Justiça da União Europeia que esclareça se, no âmbito dos procedimentos de concurso abrangidos pelo artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1370/2007, há que verificar os requisitos previstos no n.º 2, alínea c), deste artigo para a participação de um operador interno num concurso.
- 27 Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio deverá aplicar os requisitos previstos no artigo 5.º, n.º 2, alínea c), do Regulamento n.º 1370/2007.
- 28 Resulta desta disposição que um operador interno pode participar num concurso se estiverem preenchidas simultaneamente as seguintes condições: 1) a partir de dois anos antes do termo do contrato de serviço público que lhe tenha sido adjudicado por ajuste direto; 2) ter sido tomada a decisão de submeter a concurso

os serviços públicos de transporte de passageiros abrangidos pelo contrato com o operador interno; 3) o operador interno não ter celebrado outros contratos de serviço público adjudicados por ajuste direto.

- 29 No caso em apreço, importa esclarecer em que momento devem estar preenchidos todas os requisitos previstos no artigo 5.º, n.º 2, alínea c), do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 para a participação do operador interno no concurso.
- 30 Tendo em conta que a proposta apresentada pelo proponente confirma a participação no concurso público, e que as decisões relativas à futura organização das atividades económicas do operador interno podem repercutir-se no preço proposto pelo proponente, segundo o órgão jurisdicional de reenvio seria lógico concluir, que os requisitos em causa devem estar preenchidos no momento da apresentação da proposta.
- 31 Todavia, as circunstâncias factuais do processo mostram que, após a apresentação da proposta, a situação pode alterar-se. No caso em apreço, a duração do contrato de serviços adjudicado por ajuste direto foi prorrogada várias vezes, nos termos do artigo 5.º, n.º 5, do Regulamento n.º 1370/2007, ultrapassando no total, o período de dois anos previsto, se calculado a partir da apresentação da proposta. É essencial esclarecer se a autoridade adjudicante deveria ter verificado, no momento da adjudicação do contrato, que os requisitos do artigo 5.º, n.º 2, alínea c), do Regulamento n.º 1370/2007 continuavam a estar preenchidos no momento da apresentação da proposta e, caso constataste o incumprimento do prazo de dois anos, deveria ter excluído o operador interno do concurso. Contrariamente, e no entender das autoridades públicas, há que atribuir uma importância decisiva à circunstância de a prorrogação do contrato ter ocorrido pelos motivos enunciados no artigo 5.º, n.º 5, do Regulamento n.º 1370/2007 e de, não afetar, enquanto tal, a concorrência leal entre os proponentes.
- 32 O órgão jurisdicional de reenvio considera igualmente que, no âmbito do concurso público, as alterações de circunstâncias de facto posteriores à apresentação da proposta devem igualmente ser apreciadas, uma vez que não se pode excluir que as condições previstas no artigo 5.º, n.º 2, alínea c), do Regulamento n.º 1370/2007 só estejam formalmente preenchidas no momento da apresentação da proposta, tendo em conta, nomeadamente, o nexos existente entre o município e o operador mais direto, e o facto de as alterações de circunstâncias fácticas posteriores à apresentação da proposta deverem ser examinadas em função das repercussões na concorrência leal entre os proponentes.
- 33 À luz do que precede, para o órgão jurisdicional de reenvio é essencial saber se o artigo 5.º, n.º 2, alínea c), do Regulamento n.º 1370/2007 deve ser interpretado no sentido de que a autoridade adjudicante, quando decide sobre a adjudicação de um contrato, está obrigada a verificar se todos os requisitos previstos nesta disposição estão preenchidos no momento da apresentação da proposta, tendo mesmo em conta as circunstâncias ocorridas após a apresentação da proposta e que sejam suscetíveis de ter influência na concorrência leal entre os proponentes.

- 34 A recorrente considera, nomeadamente, que a prorrogação da duração de um contrato de serviços adjudicado por ajuste direto constitui a celebração de outro contrato público de serviços adjudicado por ajuste direto na aceção do artigo 5.º, n.º 2, alínea c), do Regulamento n.º 1370/2007.
- 35 Uma vez que a prorrogação do prazo de execução do contrato se refere a um contrato já celebrado, mantendo-se inalteradas as outras cláusulas do contrato, o órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas se o requisito previsto no artigo 5.º, n.º 2, alínea c), do Regulamento n.º 1370/2007, segundo a qual «o operador interno não celebrou um contrato de serviço público adjudicado por ajuste direto» deve ser objeto de uma interpretação tão ampla.
- 36 O órgão jurisdicional de reenvio considera, também, que é necessário clarificar a interpretação do requisito previsto no artigo 5.º, n.º 2, alínea c), do Regulamento n.º 1370/2007.

DOCUMENTO DE TRABALHO