



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
NILO JÄÄSKINEN
apresentadas em 7 de maio de 2015¹

Processo C-61/14

Orizzonte Salute - Studio Infermieristico Associato
contra
Azienda Pubblica di Servizi alla persona San Valentino — Città di Levico Terme
Ministero della Giustizia
Ministero dell'Economia e delle Finanze
Presidenza del Consiglio dei Ministri
Segretario Generale del Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento (TRGA)

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento (Itália)]

«Contratos públicos — Diretiva 89/665/CEE — Legislação que prevê taxas de justiça elevadas para o acesso à justiça no domínio dos contratos públicos — Taxas de justiça cumulativas cobradas aquando da apresentação de novos recursos com fundamentos supervenientes, no âmbito da impugnação judicial de um único processo de adjudicação de um contrato público — Direito a um recurso efetivo ao abrigo do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Taxas de justiça dissuasivas — Acesso aos tribunais — Princípios da efetividade e da equivalência»

I – Introdução

1. A frase «em Inglaterra, a justiça está aberta a todos, tal como o Hotel Ritz» é atribuída a um juiz do século XIX, Sir James Matthew. O caso em apreço proporciona uma oportunidade para o Tribunal de Justiça verificar se o mesmo princípio se aplica aos processos judiciais relativos à adjudicação de contratos públicos em Itália, que se regem pelo direito da União em matéria de contratos públicos.

2. A lei italiana estabelece que as taxas de justiça aplicáveis aos processos de recurso judicial relacionados com contratos públicos são consideravelmente mais elevadas do que as que se aplicam, de um modo geral, aos processos administrativos. Além disso, estas taxas aplicam-se cumulativamente por cada fase processual que constitua, ao abrigo da lei italiana, um novo fundamento ou recurso com fundamentos supervenientes.

¹ — Língua original: inglês.

3. Isto suscita a questão da compatibilidade das normas italianas em causa com os objetivos da Diretiva 89/665/CEE do Conselho, 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 fornecimentos e de obras². A diretiva deve ser interpretada à luz dos princípios da efetividade e da equivalência, bem como do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») e da garantia de acesso à justiça prevista neste artigo.

II – Quadro jurídico

A – Direito da União

4. O terceiro considerando da Diretiva 89/665 dispõe o seguinte:

«[...] a abertura dos contratos de direito público à concorrência comunitária requer um aumento substancial das garantias de transparência e de não discriminação e [...] convém, para que dessa abertura resultem efeitos concretos, que existam meios de recurso eficazes e rápidos em caso de violação do direito comunitário em matéria de contratos de direito público ou das normas nacionais que transpõem esse direito».

5. O artigo 1.º da Diretiva 89/665, com a epígrafe «Âmbito de aplicação e acesso ao recurso», conforme alterado, dispõe:

«1. A presente diretiva é aplicável aos contratos a que se refere a Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços [³], salvo os contratos excluídos nos termos dos artigos 10.º a 18.º dessa diretiva.

Os contratos, na aceção da presente diretiva, incluem os contratos públicos, os acordos-quadro, as concessões de obras públicas e os sistemas de aquisição dinâmicos.

Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para assegurar que, no que se refere aos contratos abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2004/18/CE, as decisões das entidades adjudicantes possam ser objeto de recursos eficazes e, sobretudo, tão céleres quanto possível, nos termos dos artigos 2.º a 2.º-F da presente diretiva, com fundamento na violação, por tais decisões, do direito comunitário em matéria de contratos públicos ou das normas nacionais de transposição desse direito.

2. Os Estados-Membros devem assegurar que não se verifique qualquer discriminação entre as empresas que aleguem um prejuízo no âmbito de um procedimento de adjudicação de um contrato devido à distinção feita na presente diretiva entre as normas nacionais de execução do direito comunitário e as outras normas nacionais.

3. Os Estados-Membros devem garantir o acesso ao recurso, de acordo com regras detalhadas que os Estados-Membros podem estabelecer, a qualquer pessoa que tenha ou tenha tido interesse em obter um determinado contrato e que tenha sido, ou possa vir a ser, lesada por uma eventual violação.

2 — JO 1989 L 395, p. 33, com a redação que lhe foi dada pela Diretiva 2007/66/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, que altera as Diretivas 89/665/CEE e 92/13/CEE do Conselho no que diz respeito à melhoria da eficácia do recurso em matéria de adjudicação de contratos públicos, JO 2007 L 335, p. 31.

3 — JO L 134, p. 114, conforme alterada pelo Regulamento (UE) n.º 1251/2011 da Comissão, de 30 de novembro de 2011, que altera as Diretivas 2004/17/CE, 2004/18/CE e 2009/81/CE do Parlamento Europeu e do Conselho no respeitante aos seus limiares de aplicação no contexto dos processos de adjudicação de contratos, JO L 319, p. 43.

[...]»

6. O artigo 2.º da Diretiva 89/665, com a epígrafe «Requisitos do recurso», dispõe:

«1. Os Estados-Membros asseguram que as medidas tomadas relativamente aos recursos a que se refere o artigo 1.º prevejam poderes para:

- a) Decretar, no mais curto prazo, mediante processo de urgência, medidas provisórias destinadas a corrigir a alegada violação ou a impedir que sejam causados novos danos aos interesses em causa, designadamente medidas destinadas a suspender ou a mandar suspender o procedimento de adjudicação do contrato público em causa ou a execução de quaisquer decisões tomadas pela entidade adjudicante;
- b) Anular ou mandar anular as decisões ilegais, incluindo suprimir as especificações técnicas, económicas ou financeiras discriminatórias que constem do convite à apresentação de propostas, dos cadernos de encargos ou de qualquer outro documento relacionado com o procedimento de adjudicação do contrato em causa;
- c) Conceder indemnizações às pessoas lesadas por uma violação.

[...]»

B – *Direito nacional*

7. O artigo 13.º, n.º 1, do Decreto do Presidente da República n.º 115/2002, na última redação que lhe foi dada pela Lei n.º 228, de 24 de dezembro de 2012⁴, introduziu um regime de custas judiciais constituído por uma taxa de justiça unificada. De acordo com o artigo 13.º, n.º 6-*bis*, no âmbito dos processos administrativos, o montante da taxa de justiça unificada depende da matéria objeto do processo administrativo. Quanto aos recursos interpostos nos tribunais administrativos, a taxa de justiça normal é de 650 euros. Para matérias especiais, são fixados montantes diferenciados⁵. Relativamente à matéria dos contratos públicos, desde 1 de janeiro de 2013, a taxa de justiça unificada varia entre 2 000 e 6 000 euros, dependendo do valor do contrato⁶. De acordo com o artigo 13.º, n.º 6-*bis-1*, a taxa de justiça unificada é devida não só pela interposição do recurso inicial, mas também pelos fundamentos processuais ou recursos com fundamentos supervenientes que introduzam pedidos novos.

8. No que respeita à determinação do montante devido nos processos relativos a contratos públicos, nos termos do artigo 14.º, n.º 3-*ter*, do Decreto do Presidente da República n.º 115/2002, a referida taxa corresponde ao preço de base do contrato fixado pelas entidades adjudicantes nos documentos do concurso.

4 — GURI n.º 302, 29.12.2012, Supl. Ordinário n.º 212.

5 — Por exemplo, 300 euros para os recursos relacionados com residência ou cidadania e 325 euros para os recursos relacionados com serviços públicos.

6 — A taxa de justiça unificada é de 2 000 euros quando o valor do contrato é igual ou inferior a 200 000 euros; de 4 000 euros quando o valor do contrato está compreendido entre 200 000 e 1 000 000 euros; e de 6 000 euros quando excede 1 000 000 euros.

III – Matéria de facto no processo principal, questão prejudicial e tramitação do processo no Tribunal de Justiça

9. A recorrente, a Orizzonte Salute — Studio Infermieristico Associato (a seguir «Orizzonte Salute»), é uma associação que presta serviços de enfermagem a entidades públicas e privadas. A Orizzonte Salute interpôs no Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento um recurso (a seguir «recurso inicial»), complementado por três recursos posteriores com fundamentos supervenientes, em que impugnou diversos atos adotados, no período compreendido entre 21 de dezembro de 2012 e 23 de maio de 2013, pela recorrida, a Azienda Pubblica di Servizi alla Persona «San Valentino» — Città di Levico Terme (a seguir «APSP»).

10. Os atos impugnados respeitavam à prorrogação de um contrato público de prestação de serviços de enfermagem a favor de outra associação e ao concurso posteriormente anunciado pela APSP, em que apenas algumas associações acreditadas pela IPASVI (Infermieri Professionali Assistenti Sanitari Vigilatrici d'Infanzia) (Associação Profissional de Enfermeiros Puericultores), da qual a Orizzonte Salute não era membro, foram convidadas a apresentar propostas.

11. A Orizzonte Salute pagou inicialmente a taxa de justiça unificada de 650 euros, aplicável aos processos administrativos ordinários. No entanto, em 5 de junho de 2013, por considerar que o recurso inicial se inseria no domínio dos contratos públicos, o órgão jurisdicional de reenvio exigiu à Orizzonte Salute um pagamento adicional, para perfazer o montante de 2 000 euros da taxa unificada.

12. A Orizzonte Salute impugnou esta decisão através de um novo recurso, interposto em 2 de julho de 2013, que constituiu o quarto recurso com fundamentos supervenientes. Por razões de economia processual, o órgão jurisdicional de reenvio decidiu apreciar primeiro este último recurso.

13. O órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas sobre a compatibilidade do regime de custas judiciais do Estado-Membro com várias regras e princípios do direito da União. Por conseguinte, submeteu a questão prejudicial seguinte:

«Opõem-se os princípios estabelecidos na Diretiva 89/665/CEE do Conselho, de 21 de dezembro de 1989, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação dos [procedimentos] de recurso em matéria de [celebração] dos contratos de direito público de fornecimentos e de obras, conforme alterada pela Diretiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de junho de 1992, a uma legislação nacional, como a prevista nos artigos 13.º, n.ºs 1-*bis*, 1-*quater* e 6-*bis*, e 14.º, n.º 3-*ter*, do Decreto do Presidente da República (D.P.R.) n.º 115, de 30 de maio de 2002 (na versão atualizada pelas sucessivas alterações legislativas), que fixou montantes elevados de taxa de justiça unificada para o acesso aos tribunais administrativos em matéria de contratos públicos?»

14. Foram apresentadas observações escritas pela Orizzonte Salute, pela Camera Amministrativa Romana, pela Associazione dei Consumatori Cittadini europei, pela Coordinamento delle associazioni per la tutela dell'ambiente e dei diritti degli utenti e consumatori (Codacons), pela Associazione dei Giovani Amministrativisti (AGAm), pela Ordine degli Avvocati di Roma e pela Società Italiana degli Avvocati Amministrativisti (SIAA)⁷, pelos Governos italiano, grego, austríaco e polaco e pela Comissão. Dos Estados-Membros que apresentaram observações escritas, a Itália foi o único que participou na audiência, que se realizou no dia 11 de fevereiro de 2015. As restantes partes acima mencionadas participaram na audiência, incluindo a Comissão e a Medical Systems SpA, que só apresentou observações orais.

⁷ — Constatou que o presidente do Tribunal de Justiça aceitou as observações escritas de todas estas entidades antes da fase oral. Sendo assim, não obstante as considerações do Governo italiano, não analisarei a questão da admissibilidade dessas observações.

IV – Admissibilidade

15. Antes de mais, devo referir que tanto o órgão jurisdicional de reenvio como a Orizzonte Salute alertaram o Tribunal de Justiça para as taxas de justiça cobradas ao abrigo da lei italiana nos processos relacionados com contratos públicos que excedem os factos do caso em apreço, tais como, por exemplo, as taxas unificadas majoradas nos casos de recurso de decisão do tribunal de primeira instância. O Governo austríaco considera que a questão prejudicial é admissível apenas na medida em que respeita ao quarto recurso apresentado pela Orizzonte Salute relativamente à aplicação de uma taxa de justiça unificada de 2 000 euros. No demais, o Governo austríaco considera que a questão é meramente hipotética.

16. Além disso, saliento que a questão prejudicial submetida pelo órgão jurisdicional nacional é de natureza lata e genérica. Conforme referido nas observações escritas da Comissão, o órgão jurisdicional de reenvio não explica por que motivo a resposta é necessária para a resolução do litígio.

17. A função cometida ao Tribunal de Justiça não é formular pareceres consultivos sobre questões de natureza genérica ou hipotética⁸. O reenvio prejudicial tem de ser necessário para a efetiva resolução do litígio⁹. O processo em apreço não possui a natureza de uma ação direta intentada pela Comissão contra a Itália, em que se questiona, em abstrato, se o regime jurídico em vigor em matéria de taxas de justiça nos processos sobre contratos públicos é compatível com o direito da União, consistindo antes num processo de reenvio prejudicial indissociavelmente ligado às questões jurídicas relevantes para o processo principal.

18. Posto isto, nesta fase, o processo principal respeita essencialmente à questão estrita do quarto recurso apresentado pela Orizzonte Salute, que introduz um novo fundamento pelo qual se contesta a legalidade do montante da taxa de justiça cobrada no recurso inicial. No que respeita a esta questão jurídica, que o órgão jurisdicional de reenvio decidiu apreciar em primeiro lugar, a questão prejudicial não é hipotética. Além disso, uma vez que o ato impugnado consiste na quinta taxa de justiça cobrada no processo principal, no meu entender, o Tribunal de Justiça também deve responder à questão das taxas cumulativas. Se o Tribunal de Justiça considerar que o regime italiano é incompatível com o direito da União, caberá ao órgão jurisdicional de reenvio extrair dessa conclusão as ilações adequadas relativamente à taxa de justiça cobrada aquando do recurso inicial. Por conseguinte, o pedido de decisão prejudicial é admissível dentro dos parâmetros referidos.

V – Análise

A – Observações preliminares — abordagem à resolução do problema em apreço

19. O artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 89/665, conforme alterada, obriga os Estados-Membros a prever poderes judiciais que garantam a proteção efetiva das empresas interessadas no domínio dos contratos públicos. Em primeiro lugar, deve ser possível recorrer a medidas provisórias que permitam corrigir atempadamente as alegadas violações e impedir novos danos [alínea a)]. Em segundo lugar, os Estados-Membros têm a obrigação de prever poderes de anulação de qualquer decisão ilegal relacionada com o processo de adjudicação do contrato [alínea b)]. Em terceiro lugar, importa assegurar uma justiça reparadora, através da concessão de indemnizações aos lesados por uma violação [alínea c)]. Em termos factuais, o processo principal insere-se na segunda destas categorias, uma vez

8 — Acórdão Kamberaj, C-571/10, EU:C:2012:233, n.º 41.

9 — V., por exemplo, acórdão Pohotovost, C-470/12, EU:C:2014:101, n.º 29, e acórdão García Blanco, C-225/02, EU:C:2005:34, n.º 28.

que a Orizzonte Salute impugna a prorrogação de um contrato público de prestação de serviços de enfermagem a favor de outra associação, bem como o concurso posteriormente anunciado pela APSP em que apenas algumas associações acreditadas por determinada organização, da qual a Orizzonte Salute não era membro, foram convidadas a apresentar propostas.

20. Recordo que a Diretiva 89/665 visa garantir a existência, em todos os Estados-Membros, de meios de recurso eficazes em caso de violação do direito da União em matéria de contratos públicos ou das normas nacionais que transpõem esse direito, para assegurar a aplicação efetiva das diretivas relativas à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos¹⁰. É exigido aos Estados-Membros que adotem as medidas necessárias para garantir que as decisões tomadas pelas entidades adjudicantes possam ser objeto de recursos eficazes e, sobretudo, tão céleres quanto possível¹¹. Por último, as regras processuais dos Estados-Membros que regem os meios de recurso destinados a proteger os direitos conferidos pelo direito da União aos candidatos e proponentes lesados pelas decisões das entidades adjudicantes não podem prejudicar a efetividade da Diretiva 89/665¹².

21. Os atos jurídicos da União no domínio dos contratos públicos visam promover o acesso aos mercados do setor público em condições de não-discriminação e de transparência. A Diretiva 89/665 assegura a qualquer particular o acesso a meios jurisdicionais eficazes para garantir o cumprimento destas regras de direito da União. Neste sentido, o legislador da União concebeu a proteção jurisdicional efetiva dos operadores económicos interessados como um meio de promover o efeito útil do sistema de contratação pública da União e, conseqüentemente, os objetivos do mercado interno.

22. Por conseguinte, no meu entender, a resposta à questão prejudicial resume-se à análise do alcance do direito a uma proteção jurisdicional efetiva, conforme garantido pela Diretiva 89/665 e pelo artigo 47.º da Carta. Em face das observações apresentadas no processo principal, é também necessário verificar se as limitações impostas à autonomia processual dos Estados-Membros pelos princípios da efetividade e da equivalência são pertinentes para a questão da compatibilidade das taxas de justiça italianas com o direito da União.

23. A jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre a Diretiva 89/665 não fornece uma resposta clara para a questão da compatibilidade das taxas de justiça em causa com as disposições do direito da União que estabelecem vias de recurso em matéria de contratos públicos¹³. No entanto, não há dúvida de que a cobrança de taxas de justiça em processos nacionais abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 89/665 configura uma aplicação do direito da União, na aceção do artigo 51.º da Carta¹⁴.

24. Deste modo, analisarei seguidamente a compatibilidade das taxas de justiça com o direito fundamental a um recurso efetivo estabelecido no artigo 47.º da Carta e com a jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre os princípios da efetividade e da equivalência. Como já afirmei noutra ocasião, estes dois princípios devem ser considerados à luz do artigo 47.º da Carta¹⁵. Começarei por analisar o princípio da equivalência, antes de passar aos elementos pertinentes da jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre a «efetividade».

10 — V. artigo 2.º, n.º 6, da Diretiva 89/665 e acórdão *Universale-Bau e o.*, C-470/99, EU:C:2002:746, n.º 71.

11 — V. artigo 1.º, n.º 1, terceiro parágrafo, da Diretiva 89/665, na redação em vigor.

12 — V. acórdão *Universale-Bau e o.*, C-470/99, EU:C:2002:746, n.º 72.

13 — Noutro sentido, v. acórdão *Edwards*, C-260/11, EU:C:2013:221, relativo a uma situação em que as medidas da União no domínio do direito do ambiente exigiam especificamente que os processos judiciais não fossem «exageradamente dispendiosos».

14 — Acórdão *DEB*, C-279/09, EU:C:2010:811.

15 — V. conclusões que proferi no processo *Liivimaa Lihaveis*, C-562/12, EU:C:2014:155, e conclusões do advogado-geral Y. Bot apresentadas no processo *Agrokonsulting*, C-93/12, EU:C:2013:172. V., como exemplo recente da consideração pelo Tribunal de Justiça dos princípios da efetividade e da equivalência no contexto dos recursos judiciais destinados a garantir a aplicação das normas da União em matéria de contratos públicos, acórdão *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166.

B – *Princípio da equivalência*

25. O cumprimento do princípio da equivalência exige que a norma nacional em causa seja aplicável, indistintamente, aos recursos fundados na violação do direito da União e aos fundados na violação de disposições de direito nacional que tenham um objeto e uma causa semelhantes¹⁶.

26. O âmbito de aplicação deste princípio no contexto dos contratos públicos é limitado, uma vez que não existem situações de direito nacional e de direito da União verdadeiramente comparáveis. A Diretiva 2004/18 aplica-se a todos os contratos públicos em que sejam atingidos os limiares definidos, com exceção dos contratos excluídos. Por conseguinte, a aplicabilidade das regras nacionais está reservada às adjudicações de valor inferior a esses limiares e aos casos excluídos do âmbito de aplicação da diretiva. No meu entender, isto indica que o legislador da União considerou que estas situações não são comparáveis com as abrangidas pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2004/18.

27. Em todo o caso, afigura-se que as taxas de justiça em apreço se aplicam quer aos processos judiciais relacionados com contratos públicos abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2004/18 quer aos que não estão abrangidos. Por conseguinte, parece que não existe nenhum caso de discriminação entre situações de direito da União e de direito nacional¹⁷.

28. Além disso, uma vez que a legislação em matéria de contratos públicos representa uma combinação complexa de relações jurídicas entre a entidade adjudicante e várias entidades públicas e privadas, não concordo que os processos judiciais relativos à impugnação de decisões adotadas durante a adjudicação de um contrato público possam ser considerados análogos aos processos ordinários de direito público nos tribunais administrativos, como defendem a Orizzonte Salute e outras partes¹⁸.

29. Nas suas observações escritas, a Comissão alega que poderá existir um problema de equivalência relativamente ao nível da escala aplicável ao abrigo da lei italiana a partir do qual a taxa de justiça aumenta de 2 000 para 4 000 euros. Isso acontece quando o valor do contrato é superior a 200 000 euros. Segundo a Comissão, este limiar corresponde «em substância» ao limiar previsto no artigo 7.º da Diretiva 2004/18, o que, sujeito à fiscalização do órgão jurisdicional de reenvio, implica que os processos relativos a ações judiciais sobre a violação desta diretiva ou das normas nacionais que a transpõem se regem por normas processuais diferentes e menos favoráveis que os processos puramente nacionais.

30. Discordo desta alegação. É verdade que o limiar de 200 000 euros, conforme estabelecido no artigo 2.º do Regulamento n.º 1251/2011, coincide com o limiar nacional para a aplicação de uma taxa de justiça mais elevada. Porém, a aplicabilidade da taxa de justiça de valor igual ou superior a 4 000 euros não está limitada aos casos abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2004/18, existindo obviamente muitos casos nacionais (contratos excluídos) em que se aplica esta taxa de justiça mais elevada. Em termos mais gerais, a solução adotada pelo legislador italiano de aumentar, em dois pontos, o escalão das taxas de justiça em apreço constitui uma forma razoável de atenuar o efeito regressivo desse escalão.

16 — Acórdão Surgicare — Unidades de Saúde, C-662/13, EU:C:2015:89, n.º 30.

17 — V. acórdão Érsekcsanádi Mezőgazdasági, C-56/13, EU:C:2014:352, n.º 64.

18 — V., como exemplos recentes de litígios em que os pedidos da União e do Estado-Membro não foram considerados «análogos», acórdãos Agroconsulting, C-93/12, EU:C:2013:432, em especial n.ºs 40 a 42, e Baczó e Vizsnyiczai, C-567/13, EU:C:2015:88, em especial n.º 47.

31. Além disso, na minha perspetiva, o direito da União não se opõe, no contexto do princípio da equivalência, ao facto de o direito italiano prever taxas de justiça diferentes ou bases diferentes para o cálculo das taxas de justiça relativamente aos diferentes tipos de processos judiciais. O princípio da equivalência exige o tratamento igual de pedidos comparáveis baseados, por um lado, no direito nacional e, por outro, no direito da União, e não a equivalência entre os diferentes tipos de processo previstos no direito nacional¹⁹.

32. Por estes motivos, não podem ser levantadas objeções às regras nacionais em causa, no que respeita à sua compatibilidade com o princípio da equivalência.

C – Análise das taxas de justiça em apreço à luz do princípio da efetividade e do direito de acesso aos tribunais

1. Identificação do critério aplicável

33. Começo por referir que as normas jurídicas aplicáveis ao direito fundamental a um recurso judicial efetivo na aceção do artigo 47.º da Carta ou ao direito à «fiscalização jurisdicional», que têm origem nos artigos 6.º e 13.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (a seguir «CEDH»)²⁰, são diferentes das que se aplicam quando se trata de determinar se uma sanção ou norma processual de um Estado-Membro é incompatível com o princípio da efetividade, no sentido de que a norma em questão impossibilita na prática ou dificulta excessivamente o exercício dos direitos previstos no direito da União. Estas últimas normas não decorrem do direito da União em matéria de direitos fundamentais, mas das limitações impostas pelo direito da União à autonomia processual dos Estados-Membros.

34. No entanto, no caso vertente, estas duas abordagens são, em grande parte, convergentes, uma vez que o principal objetivo da Diretiva 89/665 consiste em garantir o acesso das empresas à justiça, nos casos de violação das regras substantivas ou processuais da União em matéria de contratos públicos. Por outras palavras, o efeito útil deste ato legislativo coincide, em larga medida, com o rigoroso cumprimento dos requisitos emergentes do artigo 47.º da Carta neste domínio.

35. O princípio da efetividade, na aceção da proibição enunciada no acórdão San Giorgio no sentido de que as regras processuais nacionais não podem impossibilitar na prática ou dificultar excessivamente o exercício dos direitos conferidos pela União²¹, não implica um critério formal de proporcionalidade. No entanto, para determinar se a disposição processual ou a via de recurso nacional em questão cumpre os seus parâmetros, a disposição «deve ser analisad[a] tendo em conta a posição que essa disposição ocupa no processo, a sua tramitação e as suas especificidades nas diversas instâncias nacionais. Nesta perspetiva, há que tomar em consideração, se for caso disso, os princípios que estão na base do sistema jurídico nacional, como a proteção dos direitos de defesa, o princípio da segurança jurídica e o bom andamento do processo»²².

19 — V., por analogia, as minhas conclusões apresentadas no processo Târşia, C-69/14, EU:C:2015:269, n.º 50 e 51.

20 — V. acórdão Johnston, 222/84, EU:C:1986:206, n.º 18. V. também anotação *ad* artigo 47.º

21 — Acórdão San Giorgio, 199/82, EU:C:1983:318.

22 — Acórdão van Schijndel e van Veen, C-430/93 e C-431/93, EU:C:1995:441, n.º 19.

36. O direito à «fiscalização jurisdicional» e o direito ao acesso à justiça, previstos no artigo 47.º da Carta, não são analisados desta forma. São apreciados segundo o critério tradicional dos limites, que implica verificar se as medidas restritivas estão previstas na lei e se preenchem os requisitos impostos pelo princípio da proporcionalidade, nomeadamente, se prosseguem um fim legítimo, são necessárias e adequadas para esse fim e não excedem o necessário para o atingir²³. Este princípio está atualmente refletido no artigo 52.º, n.º 1, da Carta.

37. É ponto assente que, dependendo das circunstâncias consideradas no seu conjunto, as taxas de justiça podem constituir uma limitação ao direito de acesso aos tribunais, conforme protegido pelo artigo 47.º da Carta. Por conseguinte, à semelhança das restrições à concessão de assistência judiciária para assegurar o exercício dos direitos da União²⁴, é preferível analisar o problema vertente por referência ao critério, acima descrito, que é pertinente para o direito à «fiscalização jurisdicional», e não por referência ao que é aplicável às vias de recurso e às regras processuais para determinar se excedem os limites da autonomia processual do Estado-Membro. Assim, passarei a aplicar este critério ao caso em apreço no processo principal.

2. Aplicação ao litígio em apreço

a) Quanto ao valor da taxa de justiça unificada nos processos administrativos relacionados com contratos públicos

38. A questão em análise é a de saber se as taxas de justiça em causa constituem um entrave ao direito de acesso aos tribunais²⁵. Conforme referido nas observações escritas da Comissão, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem apreciou esta questão na sua jurisprudência, por exemplo, no acórdão *Stankov c. Bulgária*²⁶. Nesse acórdão, considerou que a obrigação de pagamento de taxas de justiça nos processos civis não pode, por si só, ser considerada uma restrição ao direito de acesso aos tribunais, incompatível com o artigo 6.º, n.º 1, da CEDH²⁷. No entanto, o montante das taxas, apreciado à luz das circunstâncias específicas de um caso concreto, é um fator fundamental para determinar se uma pessoa beneficiou ou não do seu direito de acesso aos tribunais²⁸.

39. Começarei por analisar a questão suscitada pelo órgão jurisdicional de reenvio de que a taxa de justiça unificada se baseia no valor do litígio, por referência ao valor teórico do contrato a adjudicar, e não no benefício efetivo que uma empresa interveniente no processo de adjudicação pode legitimamente esperar obter. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, este benefício corresponde a dez por cento do valor do contrato e está em conformidade com as regras aplicáveis em matéria de taxas de justiça nos processos italianos.

23 — Acórdão DEB, C-279/09, EU:C:2010:811. Recordo que, nesse acórdão, o órgão jurisdicional de reenvio formulou a questão prejudicial por referência ao princípio da efetividade, mas o Tribunal de Justiça respondeu com base no artigo 47.º da Carta. Lembro igualmente que, nas minhas conclusões apresentadas no processo *Donau Chemie e o.*, C-536/11, EU:C:2013:67, n.º 47, referi que «deve ter-se em conta o artigo 19.º, n.º 1, TUE, e a medida em que este assegura uma garantia suplementar ao princípio de eficácia. Nos termos do artigo 19.º, n.º 1, os Estados-Membros devem estabelecer as vias de recurso 'necessárias para assegurar uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União'. Por outras palavras, à luz dessa disposição do Tratado, o nível da proteção jurisdicional efetiva dos direitos conferidos pelo direito da União parece ser mais exigente do que a fórmula clássica que se refere à impossibilidade prática ou à dificuldade excessiva. Na minha opinião, isto significa que as vias processuais nacionais devem ser acessíveis, imediatas, e razoavelmente pouco onerosas para os benefícios que proporcionam».

24 — Acórdão DEB, C-279/09, EU:C:2010:811.

25 — Saliento que, se analisasse este problema por referência às restrições à autonomia processual dos Estados-Membros, abordaria a questão de saber se as taxas de justiça em causa impossibilitam na prática ou dificultam excessivamente a aplicação das disposições relevantes do direito da União.

26 — N.º 68490/01, 12 de julho de 2007.

27 — *Ibidem*, § 52.

28 — *Ibidem*, e jurisprudência referida.

40. Na minha opinião, este argumento não é pertinente. Na medida em que o resultado é o mesmo, é matematicamente irrelevante que uma *taxa de justiça unificada* seja calculada com base numa margem de lucro de dez por cento do valor do contrato e não com base no valor do contrato propriamente dito. Por outro lado, um sistema em que o lucro estimado fosse calculado individualmente para cada processo de adjudicação de um contrato público e/ou para cada empresa participante, resultando em *taxas de justiça variáveis*, seria excessivamente complexo e teria resultados imprevisíveis.

41. Em segundo lugar, ainda que o montante da taxa de justiça unificada se afigure relativamente elevado, esta conclusão deve ser ponderada tendo em conta o simples facto de que a contratação pública não constitui política social. É legítimo esperar que as empresas que participam em processos de adjudicação de contratos públicos no âmbito da Diretiva 2004/18 possuem meios económicos e financeiros que lhes permitem cumprir um contrato de valor igual ou superior a 200 000 euros. Nesta perspetiva, uma taxa de justiça de 2 000, 4 000 ou 6 000 euros, conforme o caso, não pode constituir um obstáculo ao acesso aos tribunais, mesmo tendo em consideração os honorários de advogados. Tão-pouco se pode considerar que constitui uma restrição indevida da concorrência em desfavor das empresas de menor dimensão.

42. Em terceiro lugar, o facto de a ação poder ser intentada ainda que a taxa de justiça não esteja paga²⁹, um aspeto ao qual a Comissão atribuiu relevância nas suas observações escritas, no meu entender não é pertinente. Esse facto explica-se porque a legislação italiana assenta obviamente no pressuposto de que o autor pagará a taxa de justiça quando esta for devida. Na minha opinião, é igualmente irrelevante o facto de o montante das taxas de justiça ser restituído ao autor no caso de ser dado provimento ao seu pedido. Para que o direito de acesso aos tribunais seja respeitado, é necessário que exista uma via de impugnação das decisões proferidas nos procedimentos de adjudicação de contratos públicos, ainda que não haja a certeza de que será dado provimento ao pedido. Consequentemente, uma taxa de justiça excessiva pode constituir um obstáculo ao direito de acesso aos tribunais estabelecido no artigo 47.º da Carta, mesmo que o montante pago possa ser recuperado posteriormente.

43. Pelos motivos expostos, não considero problemático o montante de 2 000 da taxa de justiça unificada cobrado à Orizzonte Salute no recurso inicial³⁰. É verdade que as taxas de justiça em apreço são elevadas, comparativamente com as taxas de justiça cobradas em Itália noutros tipos de processos administrativos ou em processos civis. No entanto, a taxa de justiça unificada (ou seja, sem majoração) nunca excede os dois por cento do valor dos contratos abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2004/18 e, consequentemente, da Diretiva 89/665. Isto dificilmente constituirá um obstáculo ao acesso aos tribunais.

44. Por conseguinte, no meu entender, o fator essencial em causa é a cumulação de taxas de justiça no contexto de processos relativos ao mesmo procedimento de adjudicação de um contrato público, e não o montante das taxas propriamente dito.

29 — Comparar, porém, com o § 53 do acórdão *Stankov c. Bulgária*, n.º 68490/01, 12 de julho de 2007.

30 — No § 58 do acórdão *Stankov c. Bulgária*, n.º 68490/01, 12 de julho de 2007, ao considerar que as taxas de justiça em causa violavam o direito de acesso aos tribunais, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem referiu que «o regime de taxas de justiça aplicado pelos órgãos jurisdicionais búlgaros tinha por efeito privar o recorrente da quase totalidade da indemnização a cujo pagamento o Estado tinha sido condenado devido à sua prisão preventiva injustificada».

b) Taxas de justiça cumulativas

45. Uma vez estabelecido que o montante das taxas de justiça unificadas aplicáveis, em Itália, nos processos administrativos relativos à adjudicação de contratos públicos no âmbito das Diretivas 2004/18 e 89/665 não constitui, por si só, uma restrição ao direito de acesso aos tribunais, cabe agora determinar se existe qualquer outro motivo para pôr em causa a sua conformidade com o artigo 47.º da Carta, especialmente tendo em conta a natureza cumulativa das taxas aplicadas. Em caso afirmativo, haverá que determinar se a restrição detetada está prevista na lei e se é proporcionada ao fim legítimo prosseguido³¹.

46. A este respeito, saliento que as taxas de justiça, incluindo as taxas cumulativas, estão claramente previstas na lei. Relativamente à legitimidade do fim prosseguido, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem sustentou que os «objetivos prosseguidos pelas regras gerais em matéria de taxas de justiça podem ser considerados compatíveis com uma boa administração da justiça, por exemplo, para financiar o sistema judicial ou dissuadir a apresentação de ações manifestamente infundadas³².

47. Os processos relativos aos contratos públicos parecem beneficiar de um tratamento especial no sistema judicial administrativo italiano, no sentido de que a sua tramitação é mais célere do que a de outros processos, e as taxas de justiça mais elevadas contribuem para o financiamento dos órgãos jurisdicionais respetivos e para o seu funcionamento expedito. Esta situação é conforme com os requisitos da Diretiva 89/665 e com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

48. Porém, durante a audiência, a Orizzonte Salute sublinhou que uma empresa que seja excluída do processo de adjudicação de contratos públicos no início do processo tem de impugnar, de acordo com o direito italiano, tanto a decisão relativa à seleção do participante no processo de adjudicação como a própria adjudicação do contrato. Além disso, nos processos italianos de adjudicação de contratos públicos, existem habitualmente outras decisões da entidade adjudicante relativas, por exemplo, ao acesso ao caderno de encargos que têm de ser impugnadas separadamente na pendência do processo nos tribunais administrativos italianos. No direito italiano, todos estes atos constituem recursos com fundamentos supervenientes, que implicam a cobrança de uma taxa de justiça adicional de montante igual ao da taxa cobrada pelo recurso inicial.

49. A Orizzonte Salute alega terem-lhe sido cobrados 2 000 euros pelo recurso inicial e três vezes esse montante pelos recursos subsequentes, além dos 2 000 euros devidos pelo quarto novo recurso que constitui o objeto do presente pedido de decisão prejudicial. Nenhum destes montantes foi contestado pelo Governo italiano ou pelos recorridos.

50. Do ponto de vista económico, o sistema italiano em apreço pode privar o recurso à via judicial do seu efeito útil, ainda que prossiga os objetivos legítimos de financiar os custos de administração da justiça e de dissuadir a apresentação de ações manifestamente infundadas. Por exemplo, uma taxa de justiça cumulativa de 20 000 euros³³, quando combinada com os honorários de advogados, pode tornar economicamente inviável a impugnação de contratos de montante próximo do limiar de aplicação das diretivas em causa³⁴. Neste sentido, as taxas em apreço são suscetíveis de dissuadir as empresas de interpor recursos contenciosos no domínio dos contratos públicos.

31 — Se o órgão jurisdicional do Estado-Membro considerasse que uma disposição de direito nacional prejudica o princípio da efetividade, estaria obrigado a determinar se a disposição em causa tornava a aplicação do direito da União impossível na prática ou excessivamente difícil, bem como a aplicar o critério do acórdão van Schijndel, descrito no n.º 35 *supra*.

32 — Acórdão Stankov c. Bulgária, n.º 68490/01, 12 de julho de 2007, § 57.

33 — Seria aplicável uma taxa de justiça cumulativa de 20 000 euros se o valor do contrato impugnado no recurso inicial da Orizzonte Salute fosse, por exemplo, de 250 000 euros e o litigante em causa tivesse interposto o mesmo número de recursos que a Orizzonte Salute. Nestas circunstâncias, seriam cobradas cinco taxas de justiça de 4 000 euros cada, ainda que a taxa de justiça unificada aplicável aos contratos de montante compreendido entre 200 000 euros e 1 milhão de euros seja de 4 000 euros.

34 — V. extrato do acórdão Stankov c. Bulgária n.º 68490/01, 12 de julho de 2007, transcrito *supra*, na nota 30, relativamente a um recurso contencioso que não era viável do ponto de vista económico.

51. No meu entender, esta situação pode não ser compatível com o direito à «fiscalização jurisdicional» garantido no artigo 47.º da Carta. Conforme sustentou o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, as regras processuais servem o objetivo da segurança jurídica e da boa administração da justiça. Não servem para «formar uma espécie de barreira que impeça o litigante de ver o mérito do seu pedido apreciado pelo órgão jurisdicional competente»³⁵.

52. Na minha opinião, o artigo 2.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 89/665, conforme alterada, refere-se ao «processo de adjudicação do contrato público» como o elemento fundamental da proteção jurisdicional. Com efeito, uma empresa que pretenda participar num processo de adjudicação de um contrato público visa assegurar que o contrato lhe seja adjudicado. Nesta perspetiva, é irrelevante que tenha sido preterida no início do processo de adjudicação, ou seja, na fase de seleção dos candidatos, ou no fim, quando o contrato é adjudicado a outro candidato, ou em qualquer altura entre esses dois momentos.

53. A forma como o direito administrativo nacional conceptualiza a impugnação de atos praticados no âmbito de um processo de adjudicação de um contrato público pertence ao domínio da autonomia judicial do Estado-Membro. Por exemplo, cabe aos Estados-Membros determinar se a impugnação judicial de atos praticados nas últimas fases do processo de adjudicação é considerada como o desenvolvimento do recurso inicial da decisão de seleção dos candidatos, ou se constitui um recurso novo com fundamentos supervenientes. Porém, as regras processuais devem servir objetivos de segurança jurídica e de boa administração da justiça.

54. Por conseguinte, a aplicação de várias taxas de justiça cumulativas nos processos judiciais poderá ser incompatível com o artigo 47.º da Carta, pelo menos nos casos em que essas taxas cumulativas tenham um efeito dissuasor e sejam desproporcionadas quando comparadas com a taxa de justiça inicial, uma vez que o artigo 2.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 89/665, conforme alterada, prevê uma causa e um objetivo únicos, ou seja, a correção de qualquer irregularidade no processo de adjudicação de um contrato público em detrimento da empresa.

55. Compete ao órgão jurisdicional de reenvio aplicar o critério descrito no n.º 36 *supra*, à luz da jurisprudência pertinente do Tribunal de Justiça (incluindo o acórdão a proferir no presente processo)³⁶, para determinar se a restrição ao direito à «fiscalização jurisdicional» estabelecido no artigo 47.º da Carta, resultante da cumulação de taxas de justiça, é justificada de acordo com o critério da proporcionalidade enunciado no artigo 52.º, n.º 1, da Carta³⁷.

VI – Conclusão

56. Por estes motivos, proponho que o Tribunal de Justiça responda à questão prejudicial submetida pelo Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento nos seguintes termos:

«A Diretiva 89/665/CEE do Conselho, de 21 de dezembro de 1989, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação dos procedimentos de recurso em matéria de celebração dos contratos de direito público de fornecimentos e de obras, conforme alterada, interpretada à luz do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e dos princípios da equivalência e da efetividade, não se opõe a disposições do direito nacional que fixem escalões para a taxa de justiça unificada aplicáveis apenas nos processos administrativos relacionados com contratos públicos, desde que o montante da taxa de justiça não constitua um

35 — Acórdão Omerović c. Croácia (n.º 2), n.º 22980/09 2014, § 39, 5 de dezembro de 2013.

36 — V., nomeadamente, acórdão DEB, C-279/09, EU:C:2010:811 e acórdão Alassini e o., C-317/08 a C-320/08, EU:C:2010:146.

37 — Saliento, porém, que o Tribunal de Justiça declarou que «[p]ara apreciar a proporcionalidade, o órgão jurisdicional nacional pode [...] ter em conta a importância dos encargos judiciais que deve ser paga antecipadamente e o caráter insuperável, ou não, do obstáculo que estes eventualmente representam para efeitos do acesso à justiça». V. acórdão DEB, C-279/09, EU:C:2010:811, n.º 61.

obstáculo ao acesso aos tribunais nem dificulte excessivamente o exercício dos direitos de recurso jurisdicional no domínio dos contratos públicos. A aplicação de várias taxas de justiça cumulativas nos processos judiciais em que uma empresa impugna a legalidade de um único procedimento de adjudicação de um contrato público, na aceção do artigo 2.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 89/665, não é compatível com esta diretiva, interpretada à luz do artigo 47.º da Carta, salvo se puder ser justificada de acordo com o artigo 52.º, n.º 1, da Carta, o que caberá ao órgão jurisdicional de reenvio determinar.»