



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção)

15 de setembro de 2022*

«Reenvio prejudicial — Diretiva 2009/81/CE — Coordenação dos processos de adjudicação de determinados contratos de empreitada, contratos de fornecimento e contratos de serviços — Artigos 38.º e 49.º — Obrigação de verificar a existência de uma proposta anormalmente baixa — Critério de apreciação do caráter anormalmente baixo de uma proposta prevista por uma legislação nacional — Inaplicabilidade — Exigência da existência de pelo menos três propostas — Critério baseado na exigência de que uma proposta seja vantajosa em mais de 20 % do que o valor médio das propostas apresentadas pelos outros proponentes — Fiscalização jurisdicional»

No processo C-669/20,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Varhoven administrativen sad (Supremo Tribunal Administrativo, Bulgária), por Decisão de 10 de novembro de 2020, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 8 de dezembro de 2020, no processo

Veridos GmbH

contra

Ministar na vatreshnite raboti na Republika Bulgaria,

Mühlbauer ID Services GmbH — S&T,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção),

composto por: C. Lycourgos, presidente de secção, S. Rodin (relator), J.-C. Bonichot, L. S. Rossi e O. Spineanu-Matei, juízes,

advogado-geral: M. Campos Sánchez-Bordona,

secretário: A. Calot Escobar,

vistos os autos,

vistas as observações apresentadas:

– em representação da Veridos GmbH, por T. P. Nenov, advokat,

* Língua do processo: búlgaro.

- em representação da Mühlbauer ID Services GmbH — S&T, por Y Lambovski, advokat,
- em representação do Governo búlgaro, por M. Georgieva e L. Zaharieva, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo checo, por M. Smolek e J. Vlácil, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo francês, por R. Bénard, A.-L. Desjonquères e É. Toutain, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo austríaco, por J. Schmoll, na qualidade de agente,
- em representação da Comissão Europeia, por P. Ondrůšek, G. Wils e I. Zalognin, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 24 de fevereiro de 2022,

profere o presente

Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação dos artigos 56.º e 69.º 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 2014, L 94, p. 65), dos artigos 38.º e 49.º da Diretiva 2009/81/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de determinados contratos de empreitada, contratos de fornecimento e contratos de serviços por autoridades ou entidades adjudicantes nos domínios da defesa e da segurança, e que altera as Diretivas 2004/17/CE e 2004/18/CE (JO 2009, L 216, p. 76), bem como do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Veritos GmbH ao Ministar na vatreshnite raboti na Republika Bulgaria (Ministro da Administração Interna da República da Bulgária) e ao consórcio «Mühlbauer ID Services GmbH — S&T» a propósito de uma decisão que tem por objeto a classificação dos proponentes e a escolha do adjudicatário de um contrato público.

Quadro jurídico

Direito da União

Diretiva 2014/24

- 3 Em conformidade com o artigo 56.º, n.º 1, da Diretiva 2014/24, sob a epígrafe «Princípios gerais», os contratos são adjudicados com base nos critérios estabelecidos em conformidade com os artigos 67.º a 69.º desta diretiva, desde que a autoridade adjudicante tenha verificado, em conformidade com os artigos 59.º a 61.º da mesma, que um determinado número de condições estão preenchidas.
- 4 O artigo 69.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Propostas anormalmente baixas», prevê:
- «1. As autoridades adjudicantes exigem que os operadores económicos expliquem os preços ou custos indicados na proposta, sempre que estes se revelem anormalmente baixos para as obras, fornecimentos ou serviços a prestar.
2. As explicações mencionadas no n.º 1 referem-se, designadamente:
- a) Aos dados económicos do processo de fabrico, dos serviços prestados ou do método de construção;
- b) Às soluções técnicas escolhidas ou a quaisquer condições excecionalmente favoráveis de que o proponente disponha para o fornecimento dos produtos ou para a prestação dos serviços ou para a execução das obras;
- c) À originalidade das obras, fornecimentos ou serviços propostos pelo proponente;
- d) Ao cumprimento das obrigações a que se refere o artigo 18.º, n.º 2;
- e) Ao cumprimento das obrigações a que se refere o artigo 71.º;
- f) À possibilidade de obtenção de um auxílio estatal pelo proponente.
3. A autoridade adjudicante avalia as informações prestadas consultando o proponente. Só pode excluir a proposta no caso de os meios de prova fornecidos não permitirem explicar satisfatoriamente os baixos preços ou custos propostos, tendo em conta os elementos a que se refere o n.º 2.

As autoridades adjudicantes excluem a proposta caso determinem que esta é anormalmente baixa por não cumprir as obrigações aplicáveis a que se refere o artigo 18.º, n.º 2.

4. Caso a autoridade adjudicante verifique que uma proposta é anormalmente baixa por o proponente ter obtido um auxílio estatal, a proposta só pode ser excluída unicamente com esse fundamento se, uma vez consultado, o proponente não puder provar, num prazo suficiente fixado pela autoridade adjudicante, que o auxílio em questão foi compatível com o mercado interno na aceção do artigo 107.º do TFUE. Se a autoridade adjudicante excluir uma proposta nestas circunstâncias, deve informar do facto a Comissão.

5. Quando solicitados a fazê-lo, os Estados-Membros colocam à disposição dos outros Estados-Membros, pela via da cooperação administrativa, todas as informações ao seu dispor, tais como leis, regulamentações, convenções coletivas de aplicação geral ou normas técnicas nacionais, relacionadas com as provas e os documentos apresentados relativamente aos elementos enunciados no n.º 2.»

Diretiva 2009/81

5 Nos termos do artigo 35.º da Diretiva 2009/81, sob a epígrafe «Informação dos candidatos e dos proponentes»:

«1. As autoridades/entidades adjudicantes informarão no mais breve prazo os candidatos e os proponentes das decisões tomadas relativamente à adjudicação de um contrato ou à celebração de um acordo-quadro, incluindo os motivos pelos quais tenham decidido renunciar a adjudicar um contrato ou a celebrar um acordo-quadro para o qual tenha sido aberto concurso e recomeçar o processo; esta informação será dada por escrito se for feito um pedido nesse sentido às autoridades/entidades adjudicantes.

2. A pedido do interessado, a autoridade/entidade adjudicante, sob reserva do disposto no n.º 3, comunicará no mais breve prazo, que não poderá em caso algum exceder quinze dias a contar da receção de um pedido escrito, os seguintes elementos:

- a) Aos candidatos excluídos, os motivos da exclusão da sua candidatura;
- b) Aos proponentes excluídos, os motivos da exclusão da sua proposta, incluindo, em particular, nos casos a que se referem os n.ºs 4 e 5 do artigo 18.º, os motivos da sua decisão de não equivalência ou da sua decisão de que a obra, o produto fornecido ou o serviço não corresponde[m] ao desempenho ou não cumprem os requisitos funcionais, e nos casos referidos nos artigos 22.º e 23.º, os motivos da sua decisão de não conformidade com os requisitos de segurança de informação e de segurança do abastecimento;
- c) Aos proponentes que tiverem apresentado uma proposta admissível que tenha sido rejeitada, as características e vantagens relativas da proposta selecionada, bem como o nome do adjudicatário ou das partes no acordo-quadro.

3. As autoridades/entidades adjudicantes podem decidir não comunicar certas informações relativas à adjudicação de contratos ou à celebração de acordos-quadro e referidas no n.º 1 quando a sua divulgação possa obstar à aplicação da lei, ser contrária ao interesse público, em particular aos interesses de defesa e segurança, lesar os legítimos interesses comerciais de operadores económicos públicos ou privados, ou prejudicar a concorrência leal entre eles.»

6 O artigo 38.º desta diretiva, sob a epígrafe «Verificação da aptidão, seleção dos participantes e adjudicação dos contratos», dispõe:

«1. Os contratos são adjudicados com base nos critérios estabelecidos nos artigos 47.º e 49.º, tendo em conta o disposto no artigo 19.º, após verificada a aptidão dos operadores económicos não excluídos por força dos artigos 39.º ou 40.º, pelas autoridades/entidades adjudicantes de acordo com os critérios relativos à capacidade económica e financeira, aos conhecimentos ou capacidades profissionais e técnicos referidos nos artigos 41.º a 46.º e, eventualmente, com as regras e os critérios não discriminatórios referidos no n.º 3 do presente artigo.

2. As autoridades/entidades adjudicantes poderão exigir níveis mínimos de capacidade que os candidatos devem satisfazer nos termos dos artigos 41.º e 42.º

O âmbito das informações referidas nos artigos 41.º e 42.º, bem como os níveis mínimos de capacidades exigidos para um determinado concurso devem estar ligados e ser proporcionais ao objeto do contrato.

Tais níveis mínimos serão indicados no anúncio de concurso correspondente.

3. Nos concursos limitados, nos procedimentos por negociação com publicação de anúncio de concurso e no diálogo concorrencial, as autoridades/entidades adjudicantes podem restringir o número de candidatos adequados que convidarão a apresentar uma proposta ou a dialogar, não podendo, no entanto, esse número ser inferior a três. Nesse caso:

- as autoridades/entidades adjudicantes indicarão no anúncio de concurso as regras ou os critérios objetivos e não discriminatórios que pretendem aplicar, assim como o número mínimo e, eventualmente, o número máximo de candidatos que preveem convidar. O número mínimo de candidatos que preveem convidar não pode ser inferior a três,
- posteriormente, as autoridades/entidades adjudicantes convidarão um número de candidatos pelo menos igual ao número mínimo predefinido, desde que exista um número suficiente de candidatos que satisfaçam os critérios de seleção.

Quando o número de candidatos que satisfazem os critérios de seleção e os níveis mínimos de aptidão for inferior ao número mínimo, a autoridade/entidade adjudicante pode prosseguir o processo convidando o ou os candidatos com as capacidades exigidas.

Se a autoridade/entidade adjudicante considerar que o número de candidatos adequados é insuficiente para garantir uma concorrência real, pode suspender o processo e voltar a publicar o anúncio de concurso inicial, nos termos do n.º 2 do artigo 30.º e do artigo 32.º, e fixar um novo prazo para a apresentação de pedidos de participação. Neste caso, serão convidados os candidatos selecionados após a primeira publicação e aqueles selecionados no seguimento da segunda, nos termos do artigo 34.º Esta opção não prejudica a capacidade da autoridade/entidade para cancelar o processo de adjudicação a decorrer e publicar um novo processo.

4. No contexto de um procedimento de adjudicação, a autoridade/entidade adjudicante não poderá incluir aqueles operadores económicos que não apresentaram um pedido de participação ou os candidatos que não tenham as capacidades necessárias.

5. Quando as autoridades/entidades adjudicantes recorrerem à faculdade de reduzir o número de soluções a discutir ou de propostas a negociar, prevista no n.º 3 do artigo 26.º e no n.º 4 do artigo 27.º, procederão a essa redução aplicando os critérios de adjudicação indicados no anúncio de concurso ou no caderno de encargos. O número a que se chegar na fase final deve permitir assegurar uma concorrência real, desde que o número de soluções ou de candidatos adequados seja suficiente.»

7 O artigo 49.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Propostas anormalmente baixas», prevê:

«1. Se, para um determinado contrato, houver propostas que se revelem anormalmente baixas em relação à prestação em causa, antes de as poder rejeitar, a autoridade/entidade adjudicante solicitará por escrito os esclarecimentos que considere oportunos sobre os elementos constitutivos da proposta.

Estes esclarecimentos referir-se-ão, designadamente:

- a) À economia do processo de construção, do processo de fabrico dos produtos ou da prestação dos serviços;
- b) Às soluções técnicas escolhidas e/ou às condições excepcionalmente favoráveis de que o proponente disponha para a execução das obras ou para o fornecimento dos produtos ou para a prestação dos serviços;
- c) À originalidade das obras, dos produtos ou dos serviços propostos pelo proponente;
- d) Ao respeito das condições relativas à proteção e às condições de trabalho em vigor no local de execução das prestações;
- e) À possibilidade de obtenção de um auxílio estatal pelo proponente.

2. A autoridade/entidade adjudicante verificará os referidos elementos, consultando o proponente e tendo em conta as justificações fornecidas.

3. Quando a autoridade/entidade adjudicante verificar que uma proposta é anormalmente baixa por o proponente ter obtido um auxílio estatal, a proposta só poderá ser rejeitada unicamente com esse fundamento se, uma vez consultado, o proponente não puder provar, num prazo suficiente fixado pela autoridade/entidade adjudicante, que o auxílio em questão foi legalmente concedido. Quando a autoridade/entidade adjudicante rejeitar uma proposta nestas circunstâncias, deve informar do facto a Comissão.»

8 O artigo 55.º, n.ºs 2 e 4, da mesma diretiva, sob a epígrafe «Âmbito de aplicação e acesso aos procedimentos de recurso», tem a seguinte redação:

«2. Os Estados-Membros devem aprovar as medidas necessárias para assegurar que as decisões das autoridades/entidades adjudicantes possam ser objeto de recursos eficazes e, sobretudo, tão céleres quanto possível, nos termos dos artigos 56.º a 62.º, com fundamento na violação, por tais decisões, do direito comunitário em matéria de contratos públicos ou das normas nacionais de transposição desse direito.

[...]

4. 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.»

Direito búlgaro

- 9 O artigo 72.º da zakon za obshtestvenite porachki (Lei dos Contratos Públicos), sob a epígrafe «Propostas anormalmente baixas», dispõe, no seu n.º 1:
- «Se a proposta de um participante a ser avaliada num concurso for mais vantajosa do que o valor médio das propostas dos outros proponentes em termos de preço ou custo relativamente ao mesmo fator de avaliação em mais de 20 %, a entidade adjudicante exigirá uma justificação escrita pormenorizada do modo como a proposta foi preparada para ser apresentada no prazo de cinco dias após a receção do pedido.»
- 10 Ao abrigo do artigo 212.º desta lei, a Komisia za zashtita na konkurentsia (Autoridade da Concorrência, Bulgária) decide sobre o recurso interposto da decisão da entidade adjudicante no prazo de um mês ou quinze dias a contar da abertura do processo e será redigida uma decisão fundamentada e publicada o mais tardar nos sete dias seguintes à decisão sobre o recurso.
- 11 Além disso, o artigo 216.º da referida lei prevê um procedimento acelerado com prazos reduzidos para determinados atos processuais. Em conformidade com este artigo 216.º, n.º 6, o Varhoven administrativen sad (Supremo Tribunal Administrativo, Bulgária) decide no prazo de um mês a contar da receção do recurso de cassação da decisão da Autoridade da Concorrência e a sua decisão é definitiva.

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

- 12 Por Decisão de 15 de agosto de 2018, o zamestnik-ministar na vatreshnite raboti (Ministro Adjunto da Administração Interna) lançou um concurso «limitado» de adjudicação do contrato relativo à planificação, ao desenvolvimento e à gestão de um sistema de emissão de documentos de identificação búlgaros de geração 2019. A este respeito, foi nomeada uma comissão auxiliar para pré-selecionar os candidatos e para examinar, avaliar e classificar as propostas.
- 13 Na sequência da pré-seleção efetuada, a Veridos e o consórcio «Mühlbauer ID Services GmbH — S&T» foram convidados a apresentar uma proposta. Por Decisão de 29 de abril de 2020 do Ministro Adjunto da Administração Interna, o contrato foi adjudicado a este consórcio.
- 14 A Veridos interpôs recurso desta decisão na Autoridade da Concorrência, que, por Decisão de 25 de junho de 2020, negou provimento a esse recurso. Em 13 de julho de 2020, a Veridos interpôs recurso de cassação desta última decisão no Varhoven administrativen sad (Supremo Tribunal Administrativo), que é o órgão jurisdicional de reenvio.
- 15 Segundo esse órgão jurisdicional, o pedido de decisão prejudicial visa determinar se a entidade adjudicante tem a obrigação de verificar a existência de uma proposta anormalmente baixa, por força dos princípios da transparência, da não discriminação e da igualdade de tratamento consagrados pelo direito da União, a fim de garantir uma comparação objetiva das propostas e de determinar, em condições de concorrência efetiva, qual é a proposta economicamente mais vantajosa, sem que se trate, todavia, de uma proposta anormalmente baixa, que falseie o jogo da concorrência.
- 16 Além disso, o referido órgão jurisdicional precisa que o artigo 72.º, n.º 1, da Lei dos Contratos Públicos regula o critério de verificação de uma proposta anormalmente baixa, exigindo que esta seja «mais vantajosa do que o valor médio das propostas dos outros proponentes em termos [do]

mesmo fator de avaliação em mais de 20 %». Assim, o legislador búlgaro exige implicitamente a existência de pelo menos três propostas, devendo a avaliação de uma delas ser efetuada tendo em conta a média das outras duas. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que foi neste contexto que a Autoridade da Concorrência considerou que esta disposição não era aplicável, uma vez que apenas tinham sido apresentadas duas propostas e que, por conseguinte, esse valor médio não podia ser calculado.

- 17 Esse órgão jurisdicional acrescenta que a entidade adjudicante, a saber, o Ministro Adjunto da Administração Interna, não dispunha de nenhum algoritmo, elaborado para avaliar e analisar a existência de uma proposta anormalmente baixa e previamente conhecida, que pudesse ser fiscalizado à luz do direito da União.
- 18 Assim, o referido órgão jurisdicional salienta que a existência de um critério previsto na lei, mas inaplicável na prática, bem como a inexistência de qualquer outro critério previamente conhecido que permita identificar as propostas anormalmente baixas suscitam as questões de saber, por um lado, se a entidade adjudicante está dispensada da obrigação de verificar a existência de tal proposta, uma vez que o Tribunal de Justiça indicou expressamente, na sua jurisprudência, que a entidade adjudicante se deve assegurar de que as propostas que lhe são apresentadas são sérias e, por outro, se a entidade adjudicante continua obrigada a fundamentar a constatação da existência de uma proposta anormalmente baixa ou se pode defender a sua decisão de classificar os proponentes expondo argumentos quanto ao mérito no âmbito de um processo de fiscalização jurisdicional. Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio precisa que esta última questão deve ser analisada à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça segundo a qual a fundamentação dessa decisão só pode ser explicitada pela primeira vez perante um juiz em casos excecionais.
- 19 Nestas condições, o Varhoven administrativen sad (Supremo Tribunal Administrativo) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:
 - «1) Devem o artigo 56.º da Diretiva [2014/24], em conjugação com o seu artigo 69.º, e o artigo 38.º da Diretiva [2009/81], em conjugação com o seu artigo 49.º, ser interpretados no sentido de que uma entidade adjudicante não é obrigada a avaliar uma proposta anormalmente baixa no caso de ser objetivamente inaplicável um critério de avaliação de uma proposta anormalmente baixa, fixado pela lei nacional, e de não ter sido escolhido e previamente publicado pela entidade adjudicante outro critério?
 - 2) Devem o artigo 56.º da Diretiva 2014/24, em conjugação com o seu artigo 69.º, e o artigo 38.º da Diretiva 2009/81, em conjugação com o seu artigo 49.º, ser interpretados no sentido de que a entidade adjudicante só é obrigada a avaliar a existência de propostas anormalmente baixas quando existam suspeitas relativamente a qualquer proposta ou, pelo contrário, a entidade adjudicante é sempre obrigada a certificar-se da seriedade das propostas recebidas e a apresentar a respetiva justificação?
 - 3) Essa obrigação recai sobre a entidade adjudicante quando apenas tenham sido recebidas duas propostas no âmbito do processo de adjudicação?
 - 4) Deve o artigo 47.º da [Carta] ser interpretado no sentido de que estão sujeitas a fiscalização jurisdicional a apreciação, pela entidade adjudicante, de que não havia uma suspeita sobre a existência de uma proposta anormalmente baixa, e a convicção da entidade adjudicante de que existe uma proposta séria por parte do primeiro proponente no concurso?

- 5) Em caso de resposta afirmativa à questão anterior: deve o artigo 47.º da [Carta] ser interpretado no sentido de que, no âmbito de um processo de adjudicação em que não examinou a existência de uma proposta anormalmente baixa, a entidade adjudicante é obrigada a justificar os motivos pelos quais não existe uma suspeita quanto à existência de uma proposta anormalmente baixa, ou seja, quanto à seriedade da proposta classificada em primeiro lugar?»

Quanto ao pedido de tramitação acelerada

- 20 O órgão jurisdicional de reenvio pediu ao Tribunal de Justiça que submetesse o presente processo a tramitação acelerada, em aplicação do artigo 105.º, n.º 1, do Regulamento de Processo deste último.
- 21 Em apoio do seu pedido, esse órgão jurisdicional alega, por um lado, que o contrato público em causa no processo principal diz respeito à emissão e à renovação dos documentos de identidade búlgaros e que, enquanto tal, está diretamente relacionado com a segurança nacional e com o estatuto jurídico legítimo dos cidadãos búlgaros, e, por outro, a existência de um procedimento acelerado com prazos reduzidos, previsto nos artigos 212.º e 216.º da Lei dos Contratos Públicos no que respeita a determinados atos processuais.
- 22 Além disso, o referido órgão jurisdicional salienta que a necessidade de submeter o presente reenvio prejudicial à tramitação acelerada prevista no artigo 105.º do Regulamento de Processo não decorre da dimensão financeira do contrato público em causa, mas das consequências da sua aplicação e das relações jurídicas ligadas ao processo judicial em causa no processo principal. Com efeito, esta última diz respeito aos documentos de identidade de um número indeterminado de cidadãos búlgaros, bem como à sua capacidade de exercer os seus direitos fundamentais, como a liberdade de circulação, a liberdade de estabelecimento e o direito de voto.
- 23 O artigo 105.º, n.º 1, do Regulamento de Processo prevê que, a pedido do órgão jurisdicional de reenvio ou, a título excecional, oficiosamente, o presidente do Tribunal de Justiça pode, quando a natureza do processo exija o seu tratamento dentro de prazos curtos, ouvidos o juiz-relator e o advogado-geral, decidir submeter um reenvio prejudicial a tramitação acelerada, em derrogação das disposições desse regulamento.
- 24 A este respeito, quanto ao facto, antes de mais, de as questões suscitadas no presente processo dizerem potencialmente respeito a um grande número de cidadãos búlgaros e de relações jurídicas, importa recordar que a tramitação acelerada prevista nesta disposição constitui um instrumento processual destinado a responder a uma situação de urgência extraordinária (Acórdão de 28 de abril de 2022, Caruter, C-642/20, EU:C:2022:308, n.º 21 e jurisprudência referida).
- 25 Ora, o número significativo de pessoas ou de situações jurídicas potencialmente afetadas pela decisão que um órgão jurisdicional de reenvio deve proferir depois de ter chamado o Tribunal de Justiça a pronunciar-se a título prejudicial não é suscetível, enquanto tal, de constituir uma circunstância excecional que possa justificar o recurso a essa tramitação acelerada [Acórdão de 3 de março de 2022, Presidenza del Consiglio dei Ministri e o. (Médicos especialistas em formação) C-590/20, EU:C:2022:150, n.º 28, e jurisprudência referida].

- 26 Em seguida, embora o órgão jurisdicional de reenvio refira o caráter importante e sensível do contrato público em causa no processo principal, relativo à emissão e à renovação dos documentos de identidade búlgaros, bem como das respostas que o Tribunal de Justiça pode dar às questões que lhe são submetidas, no domínio em questão do direito da União, esses diferentes elementos não são suscetíveis de justificar, por si só, que o presente processo seja submetido à referida tramitação acelerada (v., neste sentido, Despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 25 de fevereiro de 2021, *Sea Watch*, C-14/21 e C-15/21, EU:C:2021:149, n.º 24).
- 27 Em todo o caso, não resulta do pedido referido no n.º 20 do presente acórdão de que modo a duração do processo no Tribunal de Justiça seria suscetível de afetar a produção ou a emissão de tais documentos.
- 28 Além disso, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o mero interesse dos particulares, certamente legítimo, em determinar o mais rapidamente possível o alcance dos direitos que lhes são conferidos pelo direito da União não é suscetível de demonstrar a existência de uma circunstância excepcional, na aceção do artigo 105.º, n.º 1, do Regulamento de Processo (Acórdão de 28 de abril de 2022, *Phoenix Contact*, C-44/21, EU:C:2022:309, n.º 16 e jurisprudência referida).
- 29 Por último, quanto à existência de prazos processuais curtos, há que salientar que a exigência de tratamento de um litígio pendente no Tribunal de Justiça em prazos curtos não pode decorrer do simples facto de o órgão jurisdicional de reenvio ser obrigado a assegurar uma resolução rápida do litígio, nem da simples circunstância de o atraso ou a suspensão de obras objeto de um contrato público ser suscetível de ter um impacto negativo nas pessoas em causa (Acórdão de 28 de abril de 2022, *Caruter*, C-642/20, EU:C:2022:308, n.º 24 e jurisprudência referida).
- 30 Nestas condições, em 1 de fevereiro de 2021, o presidente do Tribunal de Justiça, ouvidos o juiz-relator e o advogado-geral, decidiu indeferir o pedido referido no n.º 20 do presente acórdão.

Quanto às questões prejudiciais

- 31 A título preliminar, importa salientar que o órgão jurisdicional de reenvio pede que o Tribunal de Justiça interprete tanto os artigos 38.º e 49.º da Diretiva 2009/81 como os artigos 56.º e 69.º da Diretiva 2014/24. Dito isto, uma vez que este órgão jurisdicional refere que, ainda que o contrato público em causa comporte elementos abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2014/24, a entidade adjudicante decidiu adjudicar um contrato único segundo as modalidades da Diretiva 2009/81, há que interpretar as disposições relevantes da mesma diretiva. A este respeito, importa sublinhar que esta interpretação é transponível para as disposições da Diretiva 2014/24 quando estas sejam, em substância, idênticas às da Diretiva 2009/81.

Quanto à primeira a terceira questões

- 32 Com a primeira a terceira questões, que importa examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se os artigos 38.º e 49.º da Diretiva 2009/81 devem ser interpretados no sentido de que impõem à entidade adjudicante a obrigação de verificar a existência de uma proposta anormalmente baixa, mesmo na falta de suspeita relativamente a uma proposta ou quando o critério previsto para esse efeito pela legislação nacional, que equivale implicitamente a exigir a existência de pelo menos três propostas, é, devido ao número insuficiente de propostas apresentadas, inaplicável.

- 33 O direito da União não define o conceito de «proposta anormalmente baixa». Todavia, como recordou o advogado-geral nos n.ºs 30 a 32 das suas conclusões, os contornos deste conceito já foram definidos pelo Tribunal de Justiça no âmbito da interpretação de diretivas relativas aos contratos públicos diferentes da mencionada no número anterior.
- 34 Assim, o Tribunal de Justiça declarou, por diversas vezes, que cabe aos Estados-Membros e, nomeadamente, às entidades adjudicantes determinarem o modo de cálculo de um limiar de anomalia constitutivo de uma proposta anormalmente «baixa» (v., nomeadamente, Acórdãos de 27 de novembro de 2001, Lombardini e Mantovani, C-285/99 e C-286/99, EU:C:2001:640, n.º 67, e de 18 de dezembro de 2014, Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, n.º 49) ou fixarem o respetivo valor, na condição de utilizarem um método objetivo e não discriminatório. O Tribunal de Justiça declarou igualmente que incumbe à entidade adjudicante «identificar as propostas suspeitas» (v., neste sentido, Acórdão de 27 de novembro de 2001, Lombardini e Mantovani, C-285/99 e C-286/99, EU:C:2001:640, n.º 55).
- 35 Além disso, o Tribunal de Justiça precisou que o caráter anormalmente baixo de uma proposta deve ser apreciado em relação à prestação em causa. Assim, no âmbito da análise do caráter anormalmente baixo de uma proposta, a entidade adjudicante pode, com vista a assegurar uma concorrência sã, tomar em consideração todos os elementos pertinentes à luz dessa prestação (v., nomeadamente, Acórdãos de 29 de março de 2012, SAG ELV Slovensko e o., C-599/10, EU:C:2012:191, n.ºs 29 e 30, e de 18 de dezembro de 2014, Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, n.º 50).
- 36 A este respeito, os artigos 38.º e 49.º da Diretiva 2009/81 obrigam a entidade adjudicante, primeiro, a identificar as propostas suspeitas, segundo, a permitir aos proponentes em causa demonstrarem a sua seriedade, solicitando-lhes os esclarecimentos que julgue oportunos, terceiro, a apreciar a pertinência das informações prestadas pelos interessados e, em quarto lugar, a tomar uma decisão quanto à admissão ou rejeição dessas propostas. Ora, só na condição de a fiabilidade de uma proposta ser, *a priori*, duvidosa é que as obrigações decorrentes desses artigos se impõem à entidade adjudicante (v., por analogia, Acórdão de 19 de outubro de 2017, AgriConsulting Europe/Comissão, C-198/16 P, EU:C:2017:784, n.ºs 51 e 52 e jurisprudência referida).
- 37 Como o advogado-geral precisou no n.º 38 das suas conclusões, a entidade adjudicante deve identificar as propostas aparentemente suspeitas, submetidas, por esse motivo, ao procedimento de verificação contraditório previsto no artigo 49.º da Diretiva 2009/81, à luz de todas as características do objeto do concurso em causa. O contraste com as outras propostas concorrentes, mesmo que seja útil em determinados casos para a deteção de uma anomalia, não pode, todavia, constituir o único critério adotado pela entidade adjudicante a esse respeito.
- 38 O exame de todos os elementos relativos ao concurso e ao caderno de encargos em causa deve permitir à entidade adjudicante determinar se, apesar da existência de uma divergência com as propostas apresentadas pelos outros proponentes, a proposta suspeita é suficientemente séria. A este propósito, a entidade adjudicante pode basear-se em regras nacionais que definem um método específico para identificar as propostas anormalmente baixas.
- 39 Todavia, tendo em conta as considerações precedentes, deve ser concluído que a Diretiva 2009/81 não exclui que o caráter anormalmente baixo de uma proposta seja apreciado quando só duas propostas foram apresentadas. Pelo contrário, a inaplicabilidade do critério previsto pelo direito nacional para efeitos da apreciação do caráter anormalmente baixo de uma proposta não é

suscetível de dispensar a entidade adjudicante da sua obrigação, recordada no n.º 36 do presente acórdão, de identificar as propostas suspeitas e de proceder, perante essas propostas, a uma verificação contraditória.

- 40 Resulta do exposto que os artigos 38.º e 49.º da Diretiva 2009/81 devem ser interpretados no sentido de que as entidades adjudicantes, em caso de suspeita de que uma proposta apresenta um caráter anormalmente baixo, são obrigadas a verificar se esse é efetivamente o caso, tendo em conta todos os elementos pertinentes do concurso e do caderno de encargos, sem que a impossibilidade de aplicar os critérios previstos para esse efeito por uma legislação nacional e o número de propostas apresentadas relevem a este respeito.

Quanto à quarta e quinta questões

- 41 Com a sua quarta e quinta questões, que importa examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 55.º, n.º 2, da Diretiva 2009/81, lido à luz do artigo 47.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que estão sujeitas a fiscalização jurisdicional a apreciação, pela entidade adjudicante, de que não havia uma suspeita sobre a existência de uma proposta anormalmente baixa, e a convicção da entidade adjudicante de que existe uma proposta séria por parte do primeiro proponente no concurso, e se a entidade adjudicante é então obrigada a fundamentar a sua conclusão no âmbito da adjudicação do contrato.
- 42 Como o advogado-geral declarou nos n.ºs 47 e 48 das suas conclusões, ao fazer referência às propostas anormalmente baixas, o artigo 49.º da Diretiva 2009/81 não impõe à entidade adjudicante uma obrigação indiscriminada de se pronunciar expressamente sobre o eventual caráter anormalmente baixo da proposta em causa. Pelo contrário, nos termos deste artigo 49.º, esta obrigação impõe-se se, «para um determinado contrato», a entidade adjudicante considerar que «propostas» se revelam «anormalmente baixas em relação à prestação em causa».
- 43 A este respeito, resulta do artigo 35.º da Diretiva 2009/81 que as entidades adjudicantes devem informar no mais breve prazo os candidatos e os proponentes das decisões tomadas relativamente à adjudicação de um contrato e que esta informação será dada por escrito se for feito um pedido nesse sentido. Em especial, sempre que o interessado o solicite por escrito, as entidades adjudicantes comunicar-lhe-ão, nomeadamente, os elementos adequados que fundamentam as decisões essenciais tomadas no decurso de um processo de adjudicação de um contrato. Por conseguinte, quando uma entidade adjudicante constata que uma proposta se revela anormalmente baixa e que conduz, conseqüentemente, a um debate contraditório com o proponente em causa, o resultado deve ser registado por escrito.
- 44 Assim, só em caso de suspeita quanto ao caráter anormalmente baixo de uma proposta, e na sequência do procedimento de verificação contraditório referido no n.º 37 do presente acórdão, é que a entidade adjudicante deve formalmente adotar uma decisão fundamentada de admissão ou de rejeição da proposta em causa.
- 45 Todavia, no caso em apreço, resulta dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça que a entidade adjudicante não lançou o procedimento de verificação contraditório, previsto no artigo 49.º da Diretiva 2009/81, nem adotou uma decisão expressa a esse respeito.

- 46 Nesta hipótese, a obrigação que decorre do artigo 55.º, n.º 2, da Diretiva 2009/81 e do artigo 47.º da Carta, segundo a qual a decisão de adjudicação do contrato em causa deve poder ser objeto de um recurso eficaz, exige que os proponentes que se considerem lesados possam interpor recurso dessa decisão alegando que a proposta selecionada devia ter sido qualificada de «anormalmente baixa».
- 47 A este respeito, o facto de uma proposta não ser considerada «anormalmente baixa», sem que tal seja objeto de uma fundamentação específica, não pode dar origem, enquanto tal, à anulação do procedimento de adjudicação de um contrato, uma vez que o legislador da União não impôs às entidades adjudicantes a obrigação de adotar uma decisão expressa e fundamentada que declare a inexistência de propostas anormalmente baixas.
- 48 Tendo em conta o que precede, há que responder à quarta e quinta questões que o artigo 55.º, n.º 2, da Diretiva 2009/81, lido em conjugação com o artigo 47.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que, quando uma entidade adjudicante não tenha lançado um procedimento de verificação do eventual carácter anormalmente baixo de uma proposta, por ter considerado que nenhuma das propostas que lhe foram apresentadas possuía esse carácter, a sua apreciação pode ser objeto de fiscalização jurisdicional no âmbito de um recurso da decisão de adjudicação do contrato em causa.

Quanto às despesas

- 49 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quarta Secção) declara:

- 1) Os artigos 38.º e 49.º da Diretiva 2009/81/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de determinados contratos de empreitada, contratos de fornecimento e contratos de serviços por autoridades ou entidades adjudicantes nos domínios da defesa e da segurança, e que altera as Diretivas 2004/17/CE e 2004/18/CE,**

devem ser interpretados no sentido de que:

as entidades adjudicantes, em caso de suspeita de que uma proposta apresenta um carácter anormalmente baixo, são obrigadas a verificar se esse é efetivamente o caso, tendo em conta todos os elementos pertinentes do concurso e do caderno de encargos, sem que a impossibilidade de aplicar os critérios previstos para esse efeito por uma legislação nacional e o número de propostas apresentadas relevem a este respeito.

- 2) O artigo 55.º, n.º 2, da Diretiva 2009/81, lido em conjugação com o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia,**

deve ser interpretado no sentido de que:

quando uma entidade adjudicante não tenha lançado um procedimento de verificação do eventual carácter anormalmente baixo de uma proposta, por ter considerado que

nenhuma das propostas que lhe foram apresentadas tinha esse carácter, a sua apreciação pode ser objeto de fiscalização jurisdicional no âmbito de um recurso da decisão de adjudicação do contrato em causa.

Assinaturas