



# Coletânea da Jurisprudência

Processo C-452/23

**Fastned Deutschland GmbH & Co. KG**  
**contra**  
**Die Autobahn GmbH des Bundes**

(pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Oberlandesgericht Düsseldorf)

**Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 29 de abril de 2025**

«Reenvio prejudicial – Concessões – Concessões adjudicadas a uma entidade *in house* – Diretiva 2014/23/UE – Artigo 43.º, n.º 1, alínea c) – Modificação da concessão numa data em que o concessionário já não tem a qualidade de entidade *in house* – “Necessidade” da modificação que decorre de circunstâncias imprevisíveis – Diretiva 89/665/CEE – Controlo incidental da adjudicação inicial de uma concessão»

1. *Aproximação das legislações – Procedimentos de adjudicação dos contratos de concessão – Diretiva 2014/23 – Aplicação no tempo – Decisão da entidade adjudicante que escolhe o tipo de procedimento a seguir para a adjudicação adotada antes do termo do prazo de transposição da referida diretiva – Inaplicabilidade da diretiva – Limite – Modificação substancial do contrato de concessão (Diretiva 2014/23 do Parlamento Europeu e do Conselho, artigo 43.º)*

(cf. n.ºs 49, 50)

2. *Aproximação das legislações – Procedimentos de adjudicação dos contratos de concessão – Diretiva 2014/23 – Concessões que foram adjudicadas, sem concurso, a uma entidade *in house* – Modificação da concessão – Concessionário que já não tem a qualidade de entidade *in house* – Admissibilidade [Diretivas do Parlamento Europeu e do Conselho 2014/23, considerando 75 e artigos 17.º, 38.º, 43.º, n.º 1, alíneas c) e d), e 54.º, segundo parágrafo, e 2014/24, artigo 72.º, n.º 1, alínea d), ii)]*

(cf. n.ºs 51-60, 82 e disp.)

3. *Aproximação das legislações – Procedimentos de adjudicação dos contratos de concessão – Diretiva 2014/23 – Concessões que foram adjudicadas, sem concurso, a uma entidade *in house* – Modificação da concessão – Procedimentos de recurso em matéria de celebração dos contratos de direito público de fornecimentos e de obras – Diretiva 89/665 – Recurso de anulação da modificação interposto após o termo do prazo previsto pelo direito nacional em*

*aplicação desta diretiva – Recurso interposto por um operador que demonstra ter interesse em que lhe seja adjudicada a única parte dessa concessão que é objeto dessa modificação – Obrigação de fiscalização pelos órgãos jurisdicionais nacionais, a título incidental e mediante pedido, da regularidade da adjudicação inicial da concessão – Inexistência*

*[Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, artigo 47.º, primeiro e segundo parágrafos; Diretiva 2014/23 do Parlamento Europeu e do Conselho, considerando 81 e artigo 43.º, n.º 1, alínea c); Diretiva 89/665 do Conselho, artigos 1.º, n.º 1, quarto parágrafo, e n.º 3, e 2.º-F]*

(cf. n.ºs 62-69, 82 e disp.)

4. *Aproximação das legislações – Procedimentos de adjudicação dos contratos de concessão – Diretiva 2014/23 – Concessões que foram adjudicadas, sem concurso, a uma entidade in house – Necessidade da modificação da concessão – Conceito – Circunstâncias imprevisíveis que exigem a adaptação da concessão inicial para garantir a continuidade da sua correta execução – Inclusão – Verificação pelo órgão jurisdicional nacional*

*[Diretiva 2014/23 do Parlamento Europeu e do Conselho, considerando 76 e artigo 43.º, n.º 1, alíneas b) e c)]*

(cf. n.ºs 71-82 e disp.)

## Resumo

Chamado a pronunciar-se a título prejudicial pelo Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunal Regional Superior de Düsseldorf, Alemanha), o Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, presta esclarecimentos sobre a Diretiva 2014/23<sup>1</sup>, fornecendo ao órgão jurisdicional de reenvio critérios de apreciação relativos a uma concessão modificada sem um novo procedimento de adjudicação, quando essa concessão tenha sido inicialmente adjudicada, sem concurso, a uma entidade *in house* e a modificação do objeto da referida concessão seja efetuada numa data em que o concessionário já não tem a qualidade de entidade *in house*.

A Die Autobahn GmbH des Bundes, recorrida no processo principal, é uma sociedade de direito privado, propriedade inalienável da República Federal da Alemanha. O Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (Ministério Federal dos Transportes e das Infraestruturas Digitais, Alemanha) confiou-lhe, com efeitos a partir de 1 de janeiro de 2021, o planeamento, a construção, a exploração, a manutenção, o financiamento e a gestão das autoestradas federais alemãs.

Inicialmente, a exploradora das instalações de serviços auxiliares, como postos de abastecimento de combustível e áreas de restauração, em mais de 400 áreas de serviço da rede de autoestradas alemã, era a Gesellschaft für Nebenbetriebe der Bundesbuchhahnen mbH, criada pela República Federal da Alemanha em 1951. Em 1994, esta sociedade passou a denominar-se Tank & Rast AG, mantendo-se a República Federal da Alemanha como acionista único. No mesmo ano, a Tank & Rast adquiriu a Ostdeutsche Autobahntankstellengesellschaft mbH

<sup>1</sup> Diretiva 2014/23/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa à adjudicação de contratos de concessão (JO 2014, L 94, p. 1).

Entre 1996 e 1998, a República Federal da Alemanha celebrou, sem concurso prévio, com a Tank & Rast, cerca de 280 contratos de concessão relativos à exploração de instalações de serviços auxiliares nas autoestradas federais alemãs por um período máximo de quarenta anos. Como contrapartida, o concessionário tem de pagar uma taxa de concessão com base no seu volume de negócios.

Em 1998, as autoridades alemãs deram início a um processo de privatização da Tank & Rast que, na sequência de alterações de firma, deu origem aos atuais concessionários, a saber, a Autobahn Tank & Rast GmbH e a Ostdeutsche Autobahntankstellen GmbH.

Entre 1999 e 2019, foram adjudicadas à Autobahn Tank & Rast e à Ostdeutsche Autobahntankstellen cerca de 80 outras concessões, das quais, segundo elas, 19 no seguimento de concurso público. Assim, estas sociedades tornaram-se concessionárias de cerca de 90 % da totalidade das instalações de serviços auxiliares existentes.

Em 28 de abril de 2022, a Die Autobahn des Bundes celebrou com a Autobahn Tank & Rast e a Ostdeutsche Autobahntankstellen uma adenda ao conjunto dos cerca de 360 contratos de concessão em causa, nos termos da qual estas últimas tomam a seu cargo a construção, a manutenção e a exploração de uma infraestrutura operacional de carregamento elétrico de alta potência nas áreas de serviço em causa, o que implica também a obrigação de manter à disposição um determinado número de pontos de carregamento em cada local.

A Die Autobahn des Bundes publicou um anúncio relativo a esta modificação no *Suplemento do Jornal Oficial da União Europeia*, segundo o qual a renúncia a concurso público era justificada à luz do § 132 da Lei contra as Práticas Restritivas à Concorrência<sup>2</sup>. Com efeito, a disponibilização de infraestruturas de carregamento elétrico de alta potência é uma prestação de serviços complementar, que se tornou necessária no âmbito dos contratos de concessão em causa, o que não era previsível na data da sua celebração.

A Fastned e a Tesla, que exploram infraestruturas de carregamento para veículos elétricos, submeteram à Vergabekammer des Bundes (Secção Federal dos Contratos Públicos, Alemanha) um pedido de instauração de um processo de recurso contra a referida modificação, que este órgão indeferiu por despacho.

A Fastned e a Tesla interpuseram recurso desse despacho no órgão jurisdicional de reenvio, o qual decidiu perguntar ao Tribunal de Justiça se o artigo 72.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2014/24<sup>3</sup> se aplica aos contratos públicos adjudicados anteriormente, fora do âmbito de aplicação desta diretiva, a uma entidade *in house*, quando as condições da adjudicação *in house* já não estejam preenchidas no momento da modificação do contrato.

<sup>2</sup> Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Lei contra as Práticas Restritivas à Concorrência), de 26 de junho de 2013 (BGBl. 2013 I, p. 1750), na sua versão aplicável ao litígio no processo principal.

<sup>3</sup> 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).

## Apreciação do Tribunal de Justiça

A título preliminar, o Tribunal de Justiça considera que o litígio no processo principal tem por objeto contratos de concessão e não contratos públicos e que, neste contexto, esse órgão jurisdicional interroga, na realidade, o Tribunal de Justiça sobre a interpretação do artigo 43.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2014/23, que estabelece as condições em que uma concessão pode ser modificada, sem novo procedimento de adjudicação, por razões relacionadas com a ocorrência de circunstâncias que uma autoridade adjudicante diligente não podia prever<sup>4</sup>.

Em resposta a esta questão, o Tribunal de Justiça sublinha, em primeiro lugar, que, se as condições previstas nesta disposição da Diretiva 2014/23 estiverem preenchidas, uma concessão pode ser modificada sem novo procedimento de adjudicação, mesmo quando essa concessão tenha sido inicialmente adjudicada, sem concurso, a uma entidade *in house* e a modificação do objeto da referida concessão seja efetuada numa data em que o concessionário já não tem a qualidade de entidade *in house*. Excluir esses casos do âmbito de aplicação da referida disposição limitaria a flexibilidade que esta confere para adaptar uma concessão em curso a circunstâncias externas que as autoridades adjudicantes não podiam ter previsto quando adjudicaram essa concessão, por um motivo que não resulta da redação nem do contexto da mesma disposição e que, nestas condições, não se pode considerar que reflète a vontade do legislador da União.

Com efeito, a redação do artigo 43.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2014/23 não contém nenhuma indicação no sentido de que uma concessão não pode ser modificada sem um novo procedimento de adjudicação, na sequência da ocorrência de circunstâncias imprevisíveis, quando tenha sido inicialmente adjudicada a uma entidade *in house* sem concurso e a modificação em causa ocorra numa data em que a entidade concessionária já não tem a qualidade de entidade *in house*. Tal conclusão também não decorre do contexto em que se insere esta disposição.

Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça entende que o artigo 43.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2014/23 não impõe aos Estados-Membros que assegurem que os órgãos jurisdicionais nacionais fiscalizem, a título incidental e mediante pedido, a regularidade da adjudicação inicial de uma concessão no âmbito de um recurso de anulação de uma modificação dessa concessão, quando esse recurso é interposto após o termo de qualquer prazo previsto pelo direito nacional em aplicação da Diretiva 89/665<sup>5</sup> para impugnar essa adjudicação inicial, por um operador que demonstre ter interesse em que lhe seja adjudicada apenas a parte dessa concessão objeto dessa modificação. Mais precisamente, a fixação de prazos de recurso razoáveis, sob pena de caducidade, como os estabelecidos pelo direito nacional em aplicação da Diretiva 89/665, visa assegurar, no interesse da segurança jurídica, que, após o seu termo, já não seja possível impugnar uma decisão da autoridade adjudicante ou suscitar uma irregularidade do procedimento de adjudicação.

Em terceiro lugar, o Tribunal de Justiça salienta que, quando as autoridades adjudicantes são confrontadas com circunstâncias externas imprevisíveis, devem ter alguma flexibilidade para adaptar a concessão a essas circunstâncias sem um novo procedimento de adjudicação<sup>6</sup>. A este respeito, esclarece que a modificação de uma concessão é uma «necessidade», na aceção do

<sup>4</sup> O teor do artigo 15.º, alínea c), da Diretiva 2014/23 é, no essencial, ao do artigo 15.º, alínea c), da Diretiva 2014/24

<sup>5</sup> Diretiva 89/665/CEE do Conselho, de 21 de dezembro de 1989, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação dos processos de recurso em matéria de celebração dos contratos de direito público de fornecimentos e de obras (JO L 1989, de 30.12.1989, p. 33).

<sup>6</sup> V. considerando 76 da Diretiva 2014/23.

artigo 43.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2014/23, se tais circunstâncias imprevisíveis exigirem a adaptação da concessão inicial para garantir que a sua correta execução possa perdurar. Todavia, tal alteração não pode ser justificada, ao abrigo do artigo 43.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2014/23, quando altera a natureza global dessa concessão. É esse o caso, nomeadamente, quando as obras a realizar ou os serviços a prestar são substituídos por algo diferente ou quando o tipo de concessão é profundamente alterado.

Consequentemente, no processo principal, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio determinar, por um lado, se a ocorrência de circunstâncias imprevisíveis quando da adjudicação da concessão inicial torna essa modificação necessária para preservar a correta execução das obrigações decorrentes dessa concessão e, por outro, se as obras ou os serviços visados pela extensão do objeto da referida concessão, tendo em conta a sua dimensão ou as suas especificidades em relação às obras ou aos serviços que foram objeto da mesma concessão, não implicam uma alteração da natureza global desta última. Em conformidade com o artigo 43.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2014/23, cabe igualmente ao órgão jurisdicional de reenvio assegurar-se do respeito da condição segundo a qual, em princípio, o aumento do valor do contrato em causa não pode ultrapassar 50 % do valor do contrato de concessão inicial.

Se o órgão jurisdicional de reenvio chegar à conclusão de que a modificação em causa no processo principal não preenche todas as condições impostas pelo artigo 43.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2014/23, caber-lhe-á ainda examinar se essa modificação é suscetível de satisfazer as condições enunciadas neste artigo 43.º, n.º 1, alínea b). Para o efeito, esse órgão jurisdicional deve, nomeadamente, verificar que as obras ou os serviços visados pela referida modificação não podiam, de um ponto de vista económico e técnico, e sem causar graves inconvenientes ou uma duplicação substancial dos custos para a autoridade adjudicante, ser objeto de uma concessão autónoma adjudicada na sequência de um procedimento de concurso.