

DIRECTIVAS

DIRECTIVA 2007/66/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO**de 11 de Dezembro de 2007****que altera as Directivas 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****(Texto relevante para efeitos do EEE)**

O PARLAMENTO EUROPEU E O CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia, nomeadamente o artigo 95.º,

Tendo em conta a proposta da Comissão,

Tendo em conta o parecer do Comité Económico e Social Europeu ⁽¹⁾,Tendo em conta o parecer do Comité das Regiões ⁽²⁾,Deliberando nos termos do artigo 251.º do Tratado ⁽³⁾,

Considerando o seguinte:

(1) A Directiva 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 adjudicação dos contratos de direito público de obras de fornecimentos ⁽⁴⁾, bem como a Directiva 92/13/CEE do Conselho, de 25 de Fevereiro de 1992, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes à aplicação das regras comunitárias em matéria de procedimentos de celebração de contratos de direito público pelas entidades que operam nos sectores

da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações ⁽⁵⁾ dizem respeito ao recurso em matéria de contratos adjudicados pelas entidades adjudicantes a que se referem o n.º 9 do artigo 1.º da Directiva 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 ⁽⁶⁾ e o artigo 2.º da Directiva 2004/17/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 31 de Março de 2004 relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos nos sectores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais ⁽⁷⁾. As Directivas 89/665/CEE e 92/13/CEE destinam-se a garantir a aplicação efectiva das Directivas 2004/18/CE e 2004/17/CE.

(2) Por conseguinte, as Directivas 89/665/CEE e 92/13/CEE aplicam-se exclusivamente aos contratos abrangidos pelas Directivas 2004/18/CE e 2004/17/CE, segundo a interpretação do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, seja qual for o processo de concurso ou o meio de abertura do mesmo utilizado, designadamente concursos para trabalhos de concepção, sistemas de qualificação e sistemas de aquisição dinâmicos. Segundo os acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, os Estados-Membros deverão assegurar a existência de meios de recurso eficazes e céleres de decisões tomadas pelas entidades adjudicantes no que se refere à questão de saber se um contrato particular se inscreve no âmbito de aplicação pessoal e material das Directivas 2004/18/CE e 2004/17/CE.

(3) A consulta dos interessados directos, bem como a jurisprudência do Tribunal de Justiça, revelaram algumas deficiências nos mecanismos de recurso existentes nos Estados-Membros. Devido a tais deficiências, os mecanismos estabelecidos pelas Directivas 89/665/CEE e

⁽¹⁾ JO C 93 de 27.4.2007, p. 16.

⁽²⁾ JO C 146 de 30.6.2007, p. 69.

⁽³⁾ Parecer do Parlamento de 21 de Junho de 2007 (ainda não publicado no Jornal Oficial) e decisão do Conselho de 15 de Novembro de 2007.

⁽⁴⁾ JO L 395 de 30.12.1989, p. 33. Directiva alterada pela Directiva 92/50/CEE (JO L 209 de 24.7.1992, p. 1).

⁽⁵⁾ JO L 76 de 23.3.1992, p. 14. Directiva com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 2006/97/CE (JO L 363 de 20.12.2006, p. 107).

⁽⁶⁾ JO L 134 de 30.4.2004, p. 114. Directiva com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 2006/97/CE.

⁽⁷⁾ JO L 134 de 30.4.2004, p. 1. Directiva com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 2006/97/CE.

92/13/CEE nem sempre permitem garantir o respeito do direito comunitário, em especial numa fase em que as violações ainda podem ser corrigidas. Assim, as garantias de transparência e de não discriminação que as referidas directivas consagram deverão ser reforçadas, a fim de assegurar que a Comunidade no seu conjunto beneficie plenamente dos efeitos positivos da modernização e da simplificação das regras relativas à adjudicação de contratos públicos alcançados pelas Directivas 2004/18/CE e 2004/17/CE. Por conseguinte, deverão ser introduzidas as precisões necessárias nas Directivas 89/665/CEE e 92/13/CEE que permitam atingir os resultados pretendidos pelo legislador comunitário.

- (4) Entre as deficiências assinaladas figura, em especial, a inexistência de um prazo que permita interpor um recurso eficaz entre o momento da decisão de adjudicação e o da celebração do contrato em causa. Por vezes, essa inexistência conduz a que as entidades adjudicantes, que pretendem tornar irreversíveis as consequências da decisão de adjudicação contestada, procedam rapidamente à assinatura do contrato. A fim de obviar a esta deficiência, que constitui um obstáculo sério a uma tutela jurisdiccional efectiva dos proponentes em causa, nomeadamente dos proponentes que ainda não tenham sido definitivamente excluídos, é necessário prever um prazo suspensivo mínimo, durante o qual a celebração do contrato em questão fique suspensa, independentemente do facto de a celebração ocorrer ou não no momento da assinatura do contrato.
- (5) A duração do prazo suspensivo mínimo deverá ter em conta os diferentes meios de comunicação. Se forem utilizados meios de comunicação rápidos, pode prever-se um período mais curto do que se forem utilizados outros meios de comunicação. A presente directiva prevê apenas prazos suspensivos mínimos. Os Estados-Membros têm a faculdade de introduzir ou manter prazos que excedam esses prazos mínimos. Os Estados-Membros têm também a faculdade de determinar o prazo aplicável, caso sejam utilizados cumulativamente diferentes meios de comunicação.
- (6) O prazo suspensivo deverá proporcionar aos proponentes interessados tempo suficiente para analisarem a decisão de adjudicação e avaliarem a oportunidade de interpor recurso. Quando a decisão de adjudicação é notificada aos proponentes, deverão ser-lhes fornecidas as informações relevantes indispensáveis para poderem interpor um recurso eficaz. O mesmo se aplica, com as adaptações necessárias, aos candidatos que não tenham recebido atempadamente informações da entidade adjudicante quanto à exclusão da sua candidatura.
- (7) Entre estas informações relevantes figura, nomeadamente, a exposição sintética dos motivos relevantes previstos no

artigo 41.º da Directiva 2004/18/CE e no artigo 49.º da Directiva 2004/17/CE. Visto que o prazo suspensivo varia de um Estado-Membro para outro, é igualmente importante que os proponentes e os candidatos interessados sejam informados do período de que efectivamente dispõem para interporem recurso.

- (8) O referido prazo suspensivo mínimo não deverá ser aplicável se as Directivas 2004/18/CE ou 2004/17/CE não exigirem a publicação prévia do anúncio de concurso no *Jornal Oficial da União Europeia*, especialmente nos casos de motivo imperioso previstos na alínea c) do ponto 1 do artigo 31.º da Directiva 2004/18/CE ou na alínea d) do n.º 3 do artigo 40.º da Directiva 2004/17/CE. Nesses casos, é suficiente prever um recurso eficaz após a celebração do contrato. Do mesmo modo, não é necessário um prazo suspensivo se o único proponente interessado for o adjudicatário do contrato e não houver candidatos interessados. Neste caso, não há qualquer outra pessoa no processo de concurso interessada em receber a notificação e em beneficiar do prazo suspensivo para interpor recurso.
- (9) Finalmente, no caso de contratos baseados num acordo-quadro ou num sistema de aquisição dinâmico, a existência de um prazo suspensivo obrigatório poderá ter um impacto nos ganhos de eficiência visados por esses processos de concurso. Os Estados-Membros poderão, por conseguinte, em vez de introduzir um prazo suspensivo obrigatório, estabelecer como sanção efectiva a privação de efeitos nos termos do artigo 2.º-D das Directivas 89/665/CEE e 92/13/CEE relativamente às violações do segundo travessão do segundo parágrafo do n.º 4 do artigo 32.º, dos n.ºs 5 e 6 do artigo 33.º da Directiva 2004/18/CE e dos n.ºs 5 e 6 do artigo 15.º da Directiva 2004/17/CE.
- (10) Nos casos previstos na alínea i) do n.º 3 do artigo 40.º da Directiva 2004/17/CE, os contratos baseados num acordo-quadro não implicam a publicação prévia do anúncio de concurso no *Jornal Oficial da União Europeia*. Nesses casos, não deverá ser obrigatória a existência de um prazo suspensivo.
- (11) Caso um Estado-Membro exija que uma pessoa que tente interpor recurso informe a entidade adjudicante da sua intenção, é necessário que fique claro que tal não afecta o prazo suspensivo ou qualquer outro prazo para interpor recurso. Além disso, caso um Estado-Membro exija que o interessado solicite previamente à entidade adjudicante a alteração da sua decisão, este deverá dispor de um prazo mínimo razoável para interpor recurso para a instância competente antes da celebração do contrato, na eventualidade de pretender contestar a resposta ou a ausência de resposta da referida entidade adjudicante.

- (12) A interposição de um recurso pouco antes do termo do prazo suspensivo mínimo não deverá ter por efeito privar a instância responsável pelo recurso do tempo mínimo indispensável para agir, nomeadamente para prorrogar o prazo suspensivo relativo à celebração do contrato. Assim, deverá ser previsto um prazo suspensivo mínimo autónomo que não termine antes de a instância de recurso ter tomado uma decisão sobre o pedido. Tal não deverá impedir a instância de recurso de fazer uma avaliação prévia da admissibilidade do recurso. Os Estados-Membros podem estabelecer que esse prazo termina quando a instância de recurso tomar uma decisão sobre o pedido de decretamento de medidas provisórias, nomeadamente uma nova suspensão da celebração do contrato, ou quando a instância de recurso tomar uma decisão sobre o mérito da causa, especialmente sobre um pedido de anulação de uma decisão ilegal.
- (13) A fim de lutar contra a adjudicação ilegal de contratos por ajuste directo, que o Tribunal de Justiça qualificou como a mais importante violação do direito comunitário em matéria de contratos públicos por parte de entidades adjudicantes, dever-se-á prever uma sanção efectiva, proporcionada e dissuasiva. Assim sendo, um contrato resultante de uma adjudicação ilegal por ajuste directo deverá, em princípio, ser considerado desprovido de efeitos. A privação de efeitos não deverá ser automática, mas deverá ser confirmada por uma instância de recurso independente ou resultar de uma decisão dessa instância.
- (14) A privação de efeitos constitui o meio mais eficaz de restabelecer a concorrência e de criar novas oportunidades de negócio para os operadores económicos que tenham sido ilegalmente privados da oportunidade de concorrer. As adjudicações por ajuste directo na acepção da presente directiva deverão incluir todas as adjudicações de contratos sem publicação prévia de um anúncio de concurso no *Jornal Oficial da União Europeia*, na acepção da Directiva 2004/18/CE. Tal corresponde a um processo sem prévia abertura de concurso na acepção da Directiva 2004/17/CE.
- (15) As eventuais justificações para uma adjudicação por ajuste directo na acepção da presente directiva podem incluir as isenções previstas nos artigos 10.º a 18.º da Directiva 2004/18/CE, a aplicação do artigo 31.º, do artigo 61.º ou do artigo 68.º da Directiva 2004/18/CE, a adjudicação de um contrato de serviços nos termos do artigo 21.º da Directiva 2004/18/CE ou a adjudicação legal de um contrato «*in-house*», segundo a interpretação do Tribunal de Justiça.
- (16) O mesmo se aplica aos contratos que reúnam as condições de exclusão e aos regimes especiais nos termos do n.º 2 do artigo 5.º, dos artigos 18.º a 26.º, dos artigos 29.º e 30.º ou do artigo 62.º da Directiva 2004/17/CE, aos casos que impliquem a aplicação do n.º 3 do artigo 40.º da Directiva 2004/17/CE ou à adjudicação de contratos de serviços nos termos do artigo 32.º da Directiva 2004/17/CE.
- (17) Deverá ter acesso ao recurso pelo menos qualquer pessoa que tenha ou tenha tido interesse em obter um contrato em particular e que tenha sido ou corra o risco de ser prejudicada por uma alegada violação.
- (18) A fim de evitar violações graves das exigências em matéria de prazo suspensivo e de suspensão automática, que constituem pré-requisitos da eficácia dos recursos, deverão ser aplicadas sanções efectivas. Por conseguinte, os contratos celebrados em violação do prazo suspensivo ou da suspensão automática deverão ser considerados, em princípio, desprovidos de efeitos se conjugados com violações às Directivas 2004/18/CE ou 2004/17/CE, na medida em que tais violações tenham afectado as hipóteses do proponente que interpôs recurso de obter o contrato.
- (19) Em caso de violação de outras exigências formais, os Estados-Membros poderão considerar inadequado o princípio da privação de efeitos. Nesses casos, os Estados-Membros deverão ter flexibilidade para preverem sanções alternativas. As sanções alternativas deverão limitar-se à aplicação de sanções pecuniárias, cujo pagamento deverá ser efectuado a uma instância de recurso independente da entidade adjudicante, ou a uma redução da duração do contrato. Compete aos Estados-Membros determinar as modalidades das sanções alternativas e as respectivas regras de aplicação.
- (20) A presente directiva não deverá impedir a aplicação de sanções mais severas ao abrigo do direito interno.
- (21) O objectivo a atingir com o estabelecimento, pelos Estados-Membros, de regras que assegurem que um contrato seja considerado desprovido de efeitos é o de fazer com que os direitos e as obrigações das partes definidos no contrato deixem de ser exercidos e executados. As consequências decorrentes do facto de um contrato ser considerado desprovido de efeitos deverão ser estabelecidas pelo direito interno. O direito interno poderá assim, por exemplo, prever a anulação retroactiva de todas as obrigações contratuais (*ex tunc*) ou, pelo contrário, limitar a anulação às obrigações que ainda devam ser cumpridas (*ex nunc*). Tal não deverá conduzir à ausência de sanções rigorosas se as obrigações decorrentes de um contrato já tiverem sido cumpridas integralmente ou quase integralmente. Nesse caso, os Estados-Membros deverão prever também sanções alternativas, tendo em conta a parte do contrato que continua a produzir efeitos nos termos do direito interno. Do mesmo modo, as consequências relativas à eventual recuperação de quaisquer quantias que possam ter sido pagas, bem como todas as outras formas de eventual restituição, designadamente a restituição em numerário quando não seja possível a restituição em espécie, deverão ser determinadas pelo direito interno.

- (22) No entanto, para assegurar a proporcionalidade das sanções aplicadas, os Estados-Membros podem permitir que a instância responsável pela decisão do recurso não ponha em causa o contrato ou lhe reconheça determinados efeitos, ou todos eles, caso as circunstâncias excepcionais do caso em apreço exijam o respeito de certas razões imperiosas de interesse geral. Nesses casos deverão, em vez disso, ser aplicadas sanções alternativas. A instância de recurso independente da entidade adjudicante deverá analisar todos os aspectos relevantes a fim de estabelecer se existem razões imperiosas de interesse geral que exijam a manutenção dos efeitos do contrato.
- (23) Em casos excepcionais, e imediatamente após a anulação do contrato, deverá ser autorizada a abertura do procedimento por negociação sem publicação de anúncio de concurso, na acepção do artigo 31.º da Directiva 2004/18/CE ou do n.º 3 do artigo 40.º da Directiva 2004/17/CE. Nesses casos, se, por razões técnicas ou outro motivo de força maior, as obrigações contratuais restantes só puderem ser cumpridas, nessa fase, pelo operador económico a quem foi adjudicado o contrato, poderá justificar-se a aplicação do regime de razões imperiosas.
- (24) O interesse económico na manutenção dos efeitos do contrato só pode ser considerado razão imperiosa se, em circunstâncias excepcionais, a privação de efeitos acarretar consequências desproporcionadas. No entanto, não deverá constituir razão imperiosa o interesse económico directamente relacionado com o contrato em causa.
- (25) Além disso, a necessidade de garantir ao longo do tempo a segurança jurídica das decisões tomadas pelas entidades adjudicantes requer o estabelecimento de um prazo mínimo razoável de prescrição dos recursos cuja finalidade seja determinar a que o contrato não produz efeitos.
- (26) A fim de evitar situações de insegurança jurídica que possam resultar da privação de efeitos, os Estados-Membros deverão prever uma excepção para a determinação de não produção de efeitos nos casos em que a entidade adjudicante considere que a adjudicação de qualquer contrato por ajuste directo sem publicação prévia de um anúncio de concurso no *Jornal Oficial da União Europeia* é autorizada nos termos das Directivas 2004/18/CE e 2004/17/CE e tenha aplicado um prazo suspensivo mínimo que permita recursos eficazes. A publicação voluntária que dá início ao prazo suspensivo não implica o alargamento de qualquer obrigação decorrente das Directivas 2004/18/CE e 2004/17/CE.
- (27) Dado que a presente directiva reforça o recurso nacional especialmente nos casos de adjudicação ilegal de um contrato por ajuste directo, os operadores económicos deverão ser incentivados a recorrer a estes novos mecanismos. Por razões de segurança jurídica, a invocabilidade da privação de efeitos de um contrato é limitada a um período determinado. Deverá ser respeitada a efectividade desse limite.
- (28) O reforço da eficácia do recurso nacional deverá incentivar os interessados a uma maior utilização das possibilidades de recurso através de processos de urgência antes da celebração de um contrato. Assim, o mecanismo corrector deverá ser redireccionado para os casos de violações graves do direito comunitário em matéria de contratos públicos.
- (29) O sistema voluntário de certificação estabelecido pela Directiva 92/13/CEE, que permite que as entidades adjudicantes possam mandar examinar a conformidade dos seus procedimentos de adjudicação de contratos através de exames periódicos, quase não foi utilizado. Não pode, por conseguinte, alcançar o respectivo objectivo de prevenção de um número significativo de violações do direito comunitário dos contratos públicos. Por outro lado, o dever imposto aos Estados-Membros pela Directiva 92/13/CEE de assegurar a disponibilização permanente de entidades acreditadas para esse efeito pode representar um custo administrativo de manutenção que já não se justifica, tendo em conta a ausência de procura real por parte das entidades adjudicantes. Por estas razões, esse sistema de certificação deverá ser suprimido.
- (30) Do mesmo modo, o mecanismo de conciliação previsto pela Directiva 92/13/CEE não suscitou um verdadeiro interesse por parte dos operadores económicos. Tal deve-se não só ao facto de este mecanismo não permitir, por si só, a obtenção de medidas provisórias vinculativas que possam impedir em tempo útil a celebração ilegal de um contrato, mas também à sua natureza, dificilmente compatível com o respeito dos prazos especialmente curtos dos recursos para obter o decretamento de medidas provisórias e a anulação das decisões ilegais. Acresce que a eficácia potencial do mecanismo de conciliação também foi enfraquecida pelas dificuldades encontradas no estabelecimento de uma lista completa e suficientemente ampla de conciliadores independentes em cada Estado-Membro, disponíveis para, em qualquer momento e a muito curto prazo, poderem tratar os pedidos de conciliação. Por estas razões, esse mecanismo de conciliação deverá ser suprimido.
- (31) A Comissão deverá ter a possibilidade de solicitar aos Estados-Membros que lhe forneçam informações, proporcionais ao objectivo a atingir, sobre o funcionamento dos processos nacionais de recurso, devendo o Comité Consultivo para os Contratos Públicos participar na determinação da extensão e da natureza de tais informações. Com efeito, só a divulgação dessas informações pode permitir a avaliação correcta dos efeitos das alterações introduzidas pela presente directiva após o termo de um período de aplicação significativo.

(32) A Comissão deverá reexaminar os progressos registados nos Estados-Membros e apresentar um relatório ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a eficácia da presente directiva o mais tardar três anos após o termo do prazo para a sua aplicação.

(33) As medidas necessárias à execução das Directivas 89/665/CEE e 92/13/CEE deverão ser aprovadas nos termos da Decisão 1999/468/CE do Conselho, de 28 de Junho de 1999, que fixa as regras de exercício das competências de execução atribuídas à Comissão ⁽¹⁾.

(34) Atendendo a que, pelas razões *supra* mencionadas, o objectivo da presente directiva, a saber, a melhoria da eficácia do recurso no que respeita à adjudicação de contratos abrangidos pelo âmbito de aplicação das Directivas 2004/18/CE e 2004/17/CE, não pode ser suficientemente realizado pelos Estados-Membros e pode, pois, ser mais bem alcançado a nível comunitário, a Comunidade pode tomar medidas em conformidade com o princípio de subsidiariedade consagrado no artigo 5.º do Tratado. Em conformidade com o princípio da proporcionalidade consagrado no mesmo artigo, a presente directiva não excede o necessário para atingir aquele objectivo, respeitando simultaneamente o princípio da autonomia processual dos Estados-Membros.

(35) De acordo com o ponto 34 do Acordo Interinstitucional «Legislar melhor» ⁽²⁾, os Estados-Membros deverão elaborar, para si próprios e no interesse da Comunidade, os seus próprios quadros, que ilustrem a concordância entre a presente directiva e as medidas de transposição, e a publicá-los.

(36) A presente directiva respeita os direitos fundamentais e observa os princípios reconhecidos, em especial, na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Em especial, a presente directiva destina-se a assegurar o respeito pleno do direito a um recurso efectivo e a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, em conformidade com os primeiro e segundo parágrafos do artigo 47.º da Carta.

(37) As Directivas 89/665/CEE e 92/13/CEE deverão por conseguinte ser alteradas em conformidade,

APROVARAM A PRESENTE DIRECTIVA:

Artigo 1.º

Alterações à Directiva 89/665/CEE

A Directiva 89/665/CEE é alterada do seguinte modo:

1. Os artigos 1.º e 2.º passam a ter a seguinte redacção:

«Artigo 1.º

Âmbito de aplicação e acesso ao recurso

1. A presente directiva é aplicável aos contratos a que se refere a Directiva 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 ^(*), salvo os contratos excluídos nos termos dos artigos 10.º a 18.º dessa directiva.

Os contratos, na acepção da presente directiva, 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 Directiva 2004/18/CE, as decisões das entidades adjudicantes possam ser objecto de recursos eficazes e, sobretudo, tão céleres quanto possível, nos termos dos artigos 2.º a 2.º-F da presente directiva, 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 directiva 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.

⁽¹⁾ JO L 184 de 17.7.1999, p. 23. Decisão alterada pela Decisão 2006/512/CE (JO L 200 de 22.7.2006, p. 11).

⁽²⁾ JO C 321 de 31.12.2003, p. 1.

4. Os Estados-Membros podem exigir que a pessoa que pretenda interpor recurso tenha informado a entidade adjudicante da alegada violação e da sua intenção de interpor recurso, desde que tal não afecte o prazo suspensivo nos termos do n.º 2 do artigo 2.º-A ou quaisquer outros prazos para interposição de recurso nos termos do artigo 2.º-C.

5. Os Estados-Membros podem exigir que o interessado solicite previamente à entidade adjudicante a alteração da sua decisão. Nesse caso, os Estados-Membros devem assegurar que a apresentação de tal pedido implique a suspensão imediata da possibilidade de celebrar o contrato.

Os Estados-Membros decidem quais os meios de comunicação apropriados, designadamente a telecópia ou os meios electrónicos, que devem ser usados para apresentar o pedido a que se refere o primeiro parágrafo.

A suspensão referida no primeiro parágrafo não cessa antes do termo de um prazo mínimo de 10 dias consecutivos, a contar do dia seguinte à data em que a entidade adjudicante tenha enviado uma resposta, em caso de utilização de telecópia ou de meios electrónicos, ou, em caso de utilização de outros meios de comunicação, alternativamente, um prazo mínimo de 15 dias consecutivos, a contar do dia seguinte à data em que a entidade adjudicante tenha enviado uma resposta, ou de 10 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data de recepção da resposta.

Artigo 2.º

Requisitos do recurso

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 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 aos lesados por uma violação.

2. Os poderes referidos no n.º 1 e nos artigos 2.º-D e 2.º-E podem ser atribuídos a instâncias distintas responsáveis por aspectos diferentes do recurso.

3. Caso seja interposto recurso de uma decisão de adjudicação de um contrato para um órgão que decida em primeira instância, independente da entidade adjudicante, os Estados-Membros devem assegurar que a entidade adjudicante não possa celebrar o contrato antes de a instância de recurso ter tomado uma decisão, quer sobre o pedido de medidas provisórias, quer sobre o pedido de recurso. A suspensão não pode cessar antes do termo do prazo suspensivo a que se referem o n.º 2 do artigo 2.º-A e os n.ºs 4 e 5 do artigo 2.º-D.

4. Salvo nos casos previstos no n.º 3 do presente artigo e no n.º 5 do artigo 1.º, o recurso não deve ter necessariamente efeitos suspensivos automáticos relativamente aos processos de adjudicação de contratos a que se refere.

5. Os Estados-Membros podem prever que a instância responsável pelo recurso possa ter em conta as consequências prováveis da aplicação das medidas provisórias atendendo a todos os interesses susceptíveis de serem lesados, bem como o interesse público, e decidir não decretar essas medidas caso as consequências negativas das mesmas possam superar as vantagens.

A decisão de recusa de decretamento de medidas provisórias não prejudica os outros direitos reivindicados pelo requerente de tais medidas.

6. Os Estados-Membros podem estabelecer que, caso seja pedida indemnização com fundamento no facto de uma decisão ter sido tomada ilegalmente, a decisão contestada deva primeiro ser anulada por uma instância com a competência necessária para esse efeito.

7. Salvo nos casos previstos nos artigos 2.º-D a 2.º-F, os efeitos do exercício dos poderes a que se refere o n.º 1 do presente artigo sobre o contrato celebrado na sequência de uma adjudicação são determinados pelo direito interno.

Além disso, excepto se a decisão tiver de ser anulada antes da concessão de indemnização, os Estados-Membros podem prever que, após a celebração do contrato nos termos do n.º 5 do artigo 1.º, do n.º 3 do presente artigo, ou dos artigos 2.º-A a 2.º-F, os poderes da instância responsável pelo recurso se limitem à concessão de indemnização aos lesados por uma violação.

8. Os Estados-Membros devem assegurar que as decisões tomadas pelas instâncias responsáveis pelo recurso possam ser executadas de modo efectivo.

9. Caso as instâncias responsáveis pelo recurso não sejam de natureza jurisdicional, as suas decisões devem sempre ser fundamentadas por escrito. Além disso, nesse caso, devem ser aprovadas disposições para garantir que os processos segundo os quais qualquer medida alegadamente ilegal tomada pela instância de recurso ou qualquer alegado incumprimento no exercício dos poderes que lhe tenham sido conferidos possam ser objecto de recurso jurisdicional ou de recurso para outra instância que seja um órgão jurisdicional na acepção do artigo 234.º do Tratado e que seja independente em relação à entidade adjudicante e à instância de recurso.

A nomeação dos membros de tal instância independente e a cessação das suas funções ficam sujeitas às mesmas condições que as aplicáveis aos juízes, no que se refere à autoridade responsável pela sua nomeação, à duração do seu mandato e à sua exoneração. Pelo menos o presidente da instância independente deve possuir as mesmas qualificações jurídicas e profissionais que um juiz. A instância independente toma as suas decisões na sequência de um processo contraditório e essas decisões são juridicamente vinculativas, nos termos determinados por cada Estado-Membro.

(*) JO L 134 de 30.4.2004, p. 114. Directiva com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 2006/97/CE do Conselho (JO L 363 de 20.12.2006, p. 107).»;

2. São inseridos os seguintes artigos:

«Artigo 2.º-A

Prazo suspensivo

1. Os Estados-Membros devem garantir que as pessoas a que se refere o n.º 3 do artigo 1.º disponham de um prazo suficiente para assegurar o recurso eficaz das decisões de adjudicação de contratos tomadas por entidades adjudicantes, mediante a aprovação das disposições necessárias que respeitem as condições mínimas estabelecidas no n.º 2 do presente artigo e no artigo 2.º-C.

2. A celebração de um contrato na sequência da decisão de adjudicação de um contrato abrangido pela Directiva 2004/18/CE não pode ter lugar antes do termo de um prazo mínimo de 10 dias consecutivos, a contar do dia seguinte à data em que a decisão de adjudicação do contrato tiver sido enviada aos proponentes e candidatos interessados, em caso de utilização de telecópia ou de meios electrónicos, ou, em caso de utilização de outros meios de comunicação, antes do

termo de um prazo mínimo, alternativamente, de 15 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data em que a decisão de adjudicação tiver sido comunicada aos proponentes e candidatos interessados ou de 10 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data de recepção da decisão de adjudicação do contrato.

Considera-se que os proponentes estão interessados se ainda não tiverem sido definitivamente excluídos. Uma exclusão é definitiva se tiver sido notificada aos proponentes interessados e se tiver sido considerada legal por uma instância de recurso independente ou já não puder ser objecto de recurso.

Considera-se que os candidatos estão interessados se a entidade adjudicante não tiver facultado informações sobre a rejeição das suas candidaturas antes da notificação da decisão de adjudicação do contrato aos proponentes interessados.

A comunicação da decisão de adjudicação a cada um dos proponentes e candidatos interessados é acompanhada:

— de uma exposição sintética dos motivos relevantes estabelecidos no n.º 2 do artigo 41.º da Directiva 2004/18/CE, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 41.º da mesma directiva, e

— da indicação exacta do prazo suspensivo aplicável nos termos das disposições de direito interno que transpõem o presente número.

Artigo 2.º-B

Excepções ao prazo suspensivo

Os Estados-Membros podem prever que os prazos a que se refere o n.º 2 do artigo 2.º-A da presente directiva não sejam aplicáveis nos seguintes casos:

- a) Se a Directiva 2004/18/CE não exigir a publicação prévia do anúncio de concurso no *Jornal Oficial da União Europeia*;
- b) Se o único proponente interessado, na acepção do n.º 2 do artigo 2.º-A da presente directiva, for o adjudicatário do contrato e não houver outros candidatos interessados;
- c) Em caso de um contrato baseado num acordo-quadro nos termos do artigo 32.º da Directiva 2004/18/CE e no caso de um contrato específico baseado num sistema de aquisição dinâmico, nos termos do artigo 33.º dessa directiva.

Se esta excepção for invocada, os Estados-Membros devem assegurar que o contrato não produza efeitos nos termos dos artigos 2.º-D e 2.º-F da presente directiva se:

— existir violação do segundo travessão do segundo parágrafo do n.º 4 do artigo 32.º, ou dos n.ºs 5 e 6 do artigo 33.º da Directiva 2004/18/CE, e

— o valor estimado do contrato for igual ou superior aos limiares estabelecidos no artigo 7.º da Directiva 2004/18/CE.

Artigo 2.º-C

Prazos para interposição de recurso

Caso os Estados-Membros disponham que qualquer recurso de uma decisão de uma entidade adjudicante tomada no contexto ou em relação a um procedimento de adjudicação de um contrato abrangido pela Directiva 2004/18/CE deve ser interposto num prazo determinado, esse prazo deve ser, no mínimo, de 10 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data em que a entidade adjudicante tenha comunicado a decisão ao proponente ou candidato, em caso de utilização de telecópia ou de meios electrónicos, ou, em caso de utilização de outros meios de comunicação, alternativamente, no mínimo de 15 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data em que a entidade adjudicante tenha comunicado a decisão ao proponente ou candidato ou de 10 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data de recepção da decisão da entidade adjudicante. A comunicação da decisão da entidade adjudicante a cada um dos proponentes ou candidatos é acompanhada de uma exposição sintética dos motivos relevantes. Em caso de interposição de recurso das decisões a que se refere a alínea b) do n.º 1 do artigo 2.º da presente directiva que não estejam sujeitas a notificação específica, o prazo deve ser, no mínimo, de 10 dias consecutivos a contar da data da publicação da decisão em causa.

Artigo 2.º-D

Privação de efeitos

1. Os Estados-Membros devem assegurar que o contrato seja considerado desprovido de efeitos por uma instância de recurso independente da entidade adjudicante ou que a não produção de efeitos do contrato resulte de uma decisão dessa instância de recurso em qualquer dos seguintes casos:

a) Se a entidade adjudicante tiver adjudicado um contrato sem publicação prévia de um anúncio de concurso no *Jornal Oficial da União Europeia* sem que tal seja permitido nos termos da Directiva 2004/18/CE;

b) Em caso de violação do n.º 5 do artigo 1.º, do n.º 3 do artigo 2.º ou do n.º 2 do artigo 2.º-A da presente directiva, se essa violação tiver privado o proponente que interpôs recurso da possibilidade de prosseguir as vias de impugnação pré-contrauais. Caso tal violação, conjugada com uma violação da Directiva 2004/18/CE, tiver afectado as hipóteses do proponente que interpôs recurso de obter o contrato;

c) Nos casos a que se refere o segundo parágrafo da alínea c) do artigo 2.º-B da presente directiva, se os Estados-Membros tiverem invocado a excepção à aplicação do prazo suspensivo para os contratos baseados num acordo-quadro e num sistema de aquisição dinâmico.

2. As consequências decorrentes do facto de um contrato ser considerado desprovido de efeitos são estabelecidas pelo direito interno.

O direito interno pode dispor a anulação retroactiva de todas as obrigações contratuais ou limitar a anulação às obrigações que ainda devam ser cumpridas. Neste último caso, os Estados-Membros devem prever a aplicação de outras sanções na aceção do n.º 2 do artigo 2.º-E.

3. Os Estados-Membros podem estabelecer que a instância de recurso independente da entidade adjudicante não possa considerar um contrato desprovido de efeitos, ainda que este tenha sido adjudicado ilegalmente pelos motivos mencionados no n.º 1, se a instância de recurso constatar, depois de analisados todos os aspectos relevantes, a existência de razões imperiosas de interesse geral que exijam a manutenção dos efeitos do contrato. Neste caso, os Estados-Membros devem, em vez disso, prever a aplicação de sanções alternativas, na aceção do n.º 2 do artigo 2.º-E.

O interesse económico na manutenção dos efeitos do contrato só pode ser considerado razão imperiosa se, em circunstâncias excepcionais, a privação de efeitos acarretar consequências desproporcionadas.

No entanto, não deve constituir razão imperiosa de interesse geral o interesse económico directamente relacionado com o contrato em causa. O interesse económico directamente relacionado com o contrato inclui, designadamente, os custos resultantes de atraso na execução do contrato, os custos resultantes da abertura de um novo procedimento de adjudicação, os custos resultantes da mudança do operador económico que executa o contrato e os custos das obrigações legais resultantes da privação de efeitos.

4. Os Estados-Membros devem estabelecer que a alínea a) do n.º 1 do presente artigo não é aplicável caso:

- a entidade adjudicante considere que a adjudicação de um contrato sem publicação prévia de um anúncio de concurso no *Jornal Oficial da União Europeia* é permitida nos termos da Directiva 2004/18/CE,
- a entidade adjudicante tenha publicado no *Jornal Oficial da União Europeia* um anúncio, tal como descrito no artigo 3.º-A da presente directiva, manifestando a sua intenção de celebrar o contrato, e
- o contrato não tenha sido celebrado antes do termo de um prazo mínimo de 10 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data da publicação do anúncio.

5. Os Estados-Membros devem estabelecer que a alínea c) do n.º 1 do presente artigo não é aplicável caso:

- a entidade adjudicante considere que a adjudicação do contrato foi feita nos termos do segundo travessão do segundo parágrafo do n.º 4 do artigo 32.º, ou dos n.ºs 5 e 6 do artigo 33.º da Directiva 2004/18/CE,
- a entidade adjudicante tenha enviado a decisão de adjudicação do contrato, acompanhada da exposição sintética dos motivos a que se refere o primeiro travessão do quarto parágrafo do n.º 2 do artigo 2.º-A da presente directiva, aos proponentes interessados, e
- o contrato não tenha sido celebrado antes do termo de um prazo mínimo de 10 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data em que a decisão de adjudicação do contrato foi enviada aos proponentes interessados, em caso de utilização de cópia ou de meios electrónicos, ou, em caso de utilização de outros meios de comunicação, num prazo mínimo, alternativamente, de 15 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data em que a decisão de adjudicação foi enviada aos proponentes interessados ou de 10 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data de recepção da decisão de adjudicação do contrato.

Artigo 2.º-E

Violação da presente directiva e sanções alternativas

1. Em caso de uma violação do n.º 5 do artigo 1.º, do n.º 3 do artigo 2.º ou do n.º 2 do artigo 2.º-A não abrangida pela alínea b) do n.º 1 do artigo 2.º-D, os Estados-Membros devem estabelecer a privação de efeitos, nos termos dos n.ºs 1 a 3 do artigo 2.º-D, ou impor sanções alternativas. Os Estados-Membros podem estabelecer que a instância de recurso independente da entidade adjudicante decida, depois de avaliados todos os aspectos relevantes, se o contrato deve ser

considerado desprovido de efeitos ou se devem ser impostas sanções alternativas.

2. As sanções alternativas devem ser efectivas, proporcionadas e dissuasivas. As sanções alternativas são as seguintes:

- a aplicação de sanções pecuniárias à entidade adjudicante, ou
- a redução da duração do contrato.

Os Estados-Membros podem conferir à instância de recurso amplos poderes discricionários para lhe permitir ter em conta todos os factores relevantes, designadamente a gravidade da violação, o comportamento da entidade adjudicante e, nos casos a que se refere o n.º 2 do artigo 2.º-D, a parte do contrato que continua a produzir efeitos.

A concessão de indemnizações não constitui uma sanção adequada para fins do presente número.

Artigo 2.º-F

Prazos

1. Os Estados-Membros podem estabelecer que o pedido de recurso nos termos do n.º 1 do artigo 2.º-D deva ser apresentado:

a) Num prazo mínimo de 30 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data em que:

- a entidade adjudicante tenha publicado um anúncio de adjudicação nos termos do n.º 4 do artigo 35.º e dos artigos 36.º e 37.º da Directiva 2004/18/CE, desde que tal anúncio inclua a justificação da decisão da entidade adjudicante de adjudicar o contrato sem publicação prévia de um anúncio de concurso no *Jornal Oficial da União Europeia*, ou

- a entidade adjudicante tenha informado os proponentes e os candidatos interessados da celebração do contrato, desde que essa informação contenha uma exposição sintética dos motivos relevantes indicados no n.º 2 do artigo 41.º da Directiva 2004/18/CE, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 41.º da mesma directiva. Esta alternativa também se aplica aos casos a que se refere a alínea c) do artigo 2.º-B da presente directiva;

b) E, em todo o caso, antes do termo de um prazo mínimo de 6 meses a contar do dia seguinte à data de celebração do contrato.

2. Em todos os outros casos, designadamente em caso de interposição de recurso nos termos do n.º 1 do artigo 2.º-E, os prazos para interposição de recurso são determinados pelo direito interno, sob reserva do disposto no artigo 2.º-C.»;

3. O artigo 3.º passa a ter a seguinte redacção:

«Artigo 3.º

Mecanismo de correcção

1. A Comissão pode recorrer ao procedimento previsto nos n.ºs 2 a 5 caso, antes de um contrato ser celebrado, considere que foi cometida uma violação grave do direito comunitário em matéria de contratos públicos no decurso de um procedimento de adjudicação de contratos abrangido pela Directiva 2004/18/CE.

2. A Comissão notifica o Estado-Membro em causa das razões pelas quais considera ter sido cometida uma violação grave e solicita a sua correcção através dos meios adequados.

3. No prazo de 21 dias consecutivos a contar da recepção da notificação a que se refere o n.º 2, o Estado-Membro em causa deve comunicar à Comissão:

- a) A confirmação de que a violação foi corrigida;
 - b) Uma exposição fundamentada, explicando as razões pelas quais não foi efectuada qualquer correcção; ou
 - c) Uma notificação indicando a suspensão do procedimento de adjudicação do contrato em causa, quer por iniciativa da entidade adjudicante, quer no âmbito do exercício dos poderes previstos na alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º
4. Uma exposição fundamentada comunicada nos termos da alínea b) do n.º 3 pode basear-se, nomeadamente, no facto de a alegada violação ter sido já objecto de recurso jurisdicional ou de outro recurso ou de um dos recursos a que se refere o n.º 9 do artigo 2.º. Neste caso, o Estado-Membro em causa deve informar a Comissão dos resultados desses processos, logo que sejam conhecidos.

5. Em caso de notificação que indique a suspensão de um procedimento de adjudicação de contrato nos termos da alínea c) do n.º 3, o Estado-Membro deve notificar a Comissão do levantamento da suspensão ou do início de outro procedimento de adjudicação de contrato relacionado, no

todo ou em parte, com o mesmo objecto. Esta nova notificação deve confirmar a correcção da alegada violação ou incluir uma exposição fundamentada explicando as razões pelas quais não foi efectuada qualquer correcção.»;

4. São inseridos os seguintes artigos:

«Artigo 3.º-A

Teor do anúncio voluntário de transparência *ex ante*

O anúncio a que se refere o segundo travessão do n.º 4 do artigo 2.º-D, cujo formato é aprovado pela Comissão pelo procedimento de consulta a que se refere o n.º 2 do artigo 3.º-B, deve conter as seguintes informações:

- a) O nome e contactos da entidade adjudicante;
- b) Uma descrição do objecto do contrato;
- c) Uma justificação da decisão da entidade adjudicante de adjudicar o contrato sem publicação prévia de um anúncio de concurso no *Jornal Oficial da União Europeia*;
- d) O nome e contactos do operador económico a favor de quem foi tomada a decisão de adjudicação do contrato; e
- e) Se adequado, qualquer outra informação considerada útil pela entidade adjudicante.

Artigo 3.º-B

Procedimento de comité

1. A Comissão é assistida pelo Comité Consultivo para os Contratos Públicos instituído pelo artigo 1.º da Decisão 71/306/CEE do Conselho, de 26 de Julho de 1971 (*) (a seguir designado por “Comité”).

2. Sempre que se faça referência ao presente número, são aplicáveis os artigos 3.º e 7.º da Decisão 1999/468/CE do Conselho, de 28 de Junho de 1999, que fixa as regras de exercício das competências de execução atribuídas à Comissão (**), tendo-se em conta o disposto no seu artigo 8.º

(*) JO L 185 de 16.8.1971, p. 15. Decisão alterada pela Decisão 77/63/CEE (JO L 13 de 15.1.1977, p. 15).

(**) JO L 184 de 17.7.1999, p. 23. Decisão alterada pela Decisão 2006/512/CE (JO L 200 de 22.7.2006, p. 11).»;

5. O artigo 4.º passa a ter a seguinte redacção:

«Artigo 4.º

Aplicação

1. A Comissão, em consulta com o Comité, pode solicitar aos Estados-Membros que forneçam informações sobre o funcionamento dos processos nacionais de recurso.

2. Os Estados-Membros devem comunicar anualmente à Comissão o texto de todas as decisões, acompanhado da respectiva fundamentação, tomadas pelas respectivas instâncias de recurso, nos termos do n.º 3 do artigo 2.º-D.»

6. É inserido o seguinte artigo:

«Artigo 4.º-A

Reexame

Até 20 de Dezembro de 2012, a Comissão reexamina a aplicação da presente directiva e apresenta um relatório ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a sua eficácia, designadamente sobre a eficácia das sanções alternativas e dos prazos.»

Artigo 2.º

Alterações à Directiva 92/13/CEE

A Directiva 92/13/CEE é alterada do seguinte modo:

1. O artigo 1.º passa a ter a seguinte redacção:

«Artigo 1.º

Âmbito de aplicação e acesso ao recurso

1. A presente directiva é aplicável aos contratos a que se refere a Directiva 2004/17/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos nos sectores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais (*), salvo os contratos excluídos nos termos do n.º 2 do artigo 5.º, dos artigos 18.º a 26.º, dos artigos 29.º e 30.º ou do artigo 62.º dessa directiva.

Os contratos, na acepção da presente directiva, incluem os contratos de fornecimentos, de obras e de serviços, os acordos-quadro 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 Directiva 2004/17/CE, as deci-

sões das entidades adjudicantes possam ser objecto de recursos eficazes e, sobretudo, tão céleres quanto possível, nos termos dos artigos 2.º a 2.º-F da presente directiva, com fundamento na violação, por tais decisões, do direito comunitário em matéria de contratos ou das normas nacionais de transposição desse direito.

2. Os Estados-Membros devem assegurar que não se verifique qualquer discriminação entre as empresas que possam alegar um prejuízo no âmbito de um procedimento de adjudicação de um contrato devido à distinção feita pela presente directiva 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.

4. Os Estados-Membros podem exigir que a pessoa que pretenda interpor recurso tenha informado a entidade adjudicante da alegada violação e da sua intenção de interpor recurso, desde que tal não afecte o prazo suspensivo nos termos do n.º 2 do artigo 2.º-A ou quaisquer outros prazos para interposição de recurso nos termos do artigo 2.º-C.

5. Os Estados-Membros podem exigir que o interessado solicite previamente à entidade adjudicante a alteração da sua decisão. Nesse caso, os Estados-Membros devem assegurar que a apresentação de tal pedido implique a suspensão imediata da possibilidade de celebrar o contrato.

Os Estados-Membros decidem quais os meios de comunicação apropriados, designadamente a telecópia ou os meios electrónicos, que devem ser usados para apresentar o pedido a que se refere o primeiro parágrafo.

A suspensão referida no primeiro parágrafo não cessa antes do termo de um prazo mínimo de 10 dias consecutivos, a contar do dia seguinte à data em que a entidade adjudicante tenha enviado uma resposta, em caso de utilização de telecópia ou de meios electrónicos, ou, em caso de utilização de outros meios de comunicação, alternativamente, um prazo mínimo de 15 dias consecutivos, a contar do dia seguinte à data em que a entidade adjudicante tenha enviado uma resposta, ou de 10 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data de recepção da resposta.

(*) JO L 134 de 30.4.2004, p. 1. Directiva com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 2006/97/CE do Conselho (JO L 363 de 20.12.2006, p. 107).»;

2. O artigo 2.º é alterado do seguinte modo:

a) É inserido o título «Requisitos do recurso»:

b) Os n.ºs 2 a 4 são substituídos pelo seguinte texto:

«2. Os poderes referidos no n.º 1 e nos artigos 2.º-D e 2.º-E podem ser atribuídos a instâncias distintas responsáveis por aspectos diferentes do recurso.

3. Caso seja interposto recurso de uma decisão de adjudicação de um contrato para um órgão que decida em primeira instância, independente da entidade adjudicante, os Estados-Membros devem assegurar que a entidade adjudicante não possa celebrar o contrato antes de a instância de recurso ter tomado uma decisão, quer sobre o pedido de medidas provisórias, quer sobre o pedido de recurso. A suspensão não pode cessar antes do termo do prazo suspensivo a que se referem o n.º 2 do artigo 2.º-A e os n.ºs 4 e 5 do artigo 2.º-D.

3-A. Salvo nos casos previstos no n.º 3 do presente artigo e no n.º 5 do artigo 1.º, o recurso não deve ter necessariamente efeitos suspensivos automáticos relativamente aos processos de adjudicação de contratos a que se refere.

4. Os Estados-Membros podem prever que a instância responsável pelo recurso possa ter em conta as consequências prováveis da aplicação das medidas provisórias atendendo a todos os interesses susceptíveis de serem lesados, bem como o interesse público, e decidir não decretar essas medidas caso as consequências negativas das mesmas possam superar as vantagens.

A decisão de recusa de medidas provisórias não prejudica os outros direitos reivindicados pelo requerente de tais medidas.»;

c) O n.º 6 passa a ter a seguinte redacção:

«6. Salvo nos casos previstos nos artigos 2.º-D a 2.º-F, os efeitos do exercício dos poderes a que se refere o n.º 1 do presente artigo sobre o contrato celebrado na sequência de uma adjudicação são determinados pelo direito interno.

Além disso, excepto se a decisão tiver de ser anulada antes da concessão de indemnização, os Estados-Membros podem prever que, após a celebração do contrato nos termos do n.º 5 do artigo 1.º, do n.º 3 do presente artigo, ou dos artigos 2.º-A a 2.º-F, os poderes da instância responsável pelo recurso se limitem à concessão de indemnização aos lesados por uma violação.»;

d) No n.º 9, primeiro parágrafo, a expressão «órgão jurisdicional na acepção do artigo 177.º do Tratado» é substituída pela expressão «órgão jurisdicional na acepção do artigo 234.º do Tratado»;

3. São inseridos os seguintes artigos:

«Artigo 2.º-A

Prazo suspensivo

1. Os Estados-Membros devem garantir que as pessoas a que se refere o n.º 3 do artigo 1.º disponham de um prazo suficiente para assegurar um recurso eficaz das decisões de adjudicação de contratos tomadas por entidades adjudicantes, mediante a aprovação das disposições necessárias que respeitem as condições mínimas estabelecidas no n.º 2 do presente artigo e no artigo 2.º-C.

2. A celebração de um contrato na sequência da decisão de adjudicação de um contrato abrangido pela Directiva 2004/17/CE não pode ter lugar antes do termo de um prazo mínimo de 10 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data em que a decisão de adjudicação do contrato tiver sido enviada aos proponentes e candidatos interessados, em caso de utilização de telecópia ou de meios electrónicos, ou, em caso de utilização de outros meios de comunicação, antes do termo de um prazo mínimo, alternativamente, de 15 dias consecutivos, a contar do dia seguinte à data em que a decisão de adjudicação tiver sido comunicada aos proponentes e candidatos interessados, ou de 10 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data de recepção da decisão de adjudicação do contrato.

Considera-se que os proponentes estão interessados se ainda não tiverem sido definitivamente excluídos. Uma exclusão é definitiva se tiver sido notificada aos proponentes interessados e se tiver sido considerada legal por uma instância de recurso independente ou já não puder ser objecto de recurso.

Considera-se que os candidatos estão interessados se a entidade adjudicante não tiver facultado informações sobre a rejeição da sua candidatura antes da notificação da decisão de adjudicação do contrato aos proponentes interessados.

A comunicação da decisão de adjudicação a cada um dos proponentes e candidatos interessados é acompanhada:

- de uma exposição sintética dos motivos relevantes, estabelecidos no n.º 2 do artigo 49.º da Directiva 2004/17/CE, e
- da indicação exacta do prazo suspensivo aplicável nos termos das disposições de direito interno que transpõem o presente número.

Artigo 2.º-B

Excepções ao prazo suspensivo

Os Estados-Membros podem prever que os prazos a que se refere o n.º 2 do artigo 2.º-A da presente directiva não sejam aplicáveis nos seguintes casos:

- a) Se a Directiva 2004/17/CE não exigir a publicação prévia do anúncio de concurso no *Jornal Oficial da União Europeia*;
- b) Se o único proponente interessado, na acepção do n.º 2 do artigo 2.º-A da presente directiva, for o adjudicatário do contrato e não houver outros candidatos interessados;
- c) No caso de contratos específicos baseados num sistema de aquisição dinâmico, nos termos do artigo 15.º da Directiva 2004/17/CE.

Se esta excepção for invocada, os Estados-Membros devem assegurar que o contrato não produza efeitos nos termos dos artigos 2.º-D e 2.º-F da presente directiva se:

- existir violação dos n.ºs 5 ou 6 do artigo 15.º da Directiva 2004/17/CE, e
- o valor estimado do contrato for igual ou superior aos limiares estabelecidos no artigo 16.º da Directiva 2004/17/CE.

Artigo 2.º-C

Prazos para interposição de recurso

Caso os Estados-Membros disponham que qualquer recurso de uma decisão de uma entidade adjudicante tomada no contexto ou em relação a um procedimento de adjudicação de um contrato abrangido pela Directiva 2004/17/CE deve ser interposto num prazo determinado, esse prazo deve ser, no mínimo, de 10 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data em que a entidade adjudicante tenha comunicado a decisão ao proponente ou candidato, em caso de utilização

de telecópia ou de meios electrónicos, ou, em caso de utilização de outros meios de comunicação, alternativamente no mínimo, de 15 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data em que a entidade adjudicante tenha comunicado a decisão ao proponente ou candidato ou de 10 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data de recepção da decisão da entidade adjudicante. A comunicação da decisão da entidade adjudicante a cada um dos proponentes ou candidatos é acompanhada de uma exposição sintética dos motivos relevantes. Em caso de interposição de recurso das decisões a que se refere a alínea b) do n.º 1 do artigo 2.º da presente directiva que não estejam sujeitas a notificação específica, o prazo deve ser, no mínimo, de 10 dias consecutivos a contar da data da publicação da decisão em causa.

Artigo 2.º-D

Privação de efeitos

1. Os Estados-Membros devem assegurar que o contrato seja considerado desprovido de efeitos por uma instância de recurso independente da entidade adjudicante ou que a não produção de efeitos do contrato resulte de uma decisão dessa instância de recurso em qualquer dos seguintes casos:

- a) Se a entidade adjudicante tiver adjudicado um contrato sem publicação prévia de um anúncio de concurso no *Jornal Oficial da União Europeia* sem que tal seja permitido nos termos da Directiva 2004/17/CE;
- b) Em caso de violação do n.º 5 do artigo 1.º, do n.º 3 do artigo 2.º ou do n.º 2 do artigo 2.º-A da presente directiva, se essa violação tiver privado o proponente que interpôs recurso da possibilidade de prosseguir as vias de impugnação pré-contratuais. Caso tal violação, conjugada com uma violação da Directiva 2004/17/CE, tiver afectado as hipóteses do proponente que interpôs recurso de obter o contrato;
- c) Nos casos a que se refere o segundo parágrafo da alínea c) do artigo 2.º-B da presente directiva, se os Estados-Membros tiverem invocado a excepção à aplicação do prazo suspensivo para os contratos baseados num sistema de aquisição dinâmico.

2. As consequências decorrentes do facto de um contrato ser considerado desprovido de efeitos são estabelecidas pelo direito interno.

O direito interno pode dispor a anulação retroactiva de todas as obrigações contratuais ou limitar a anulação às obrigações que ainda devam ser cumpridas. Neste último caso, os Estados-Membros devem prever a aplicação de outras sanções na acepção do n.º 2 do artigo 2.º-E.

3. Os Estados-Membros podem estabelecer que a instância de recurso independente da entidade adjudicante não possa considerar um contrato desprovido de efeitos, ainda que este tenha sido adjudicado ilegalmente pelos motivos mencionados no n.º 1, se a instância de recurso constatar, depois de analisados todos os aspectos relevantes, a existência de razões imperiosas de interesse geral que exijam a manutenção dos efeitos do contrato. Neste caso, os Estados-Membros devem, em vez disso, prever a aplicação de sanções alternativas, na aceção do n.º 2 do artigo 2.º-E.

O interesse económico na manutenção dos efeitos do contrato só pode ser considerado razão imperiosa se, em circunstâncias excepcionais, a privação de efeitos acarretar consequências desproporcionadas.

No entanto, não deve constituir razão imperiosa de interesse geral o interesse económico directamente relacionado com o contrato em causa. O interesse económico directamente relacionado com o contrato inclui, designadamente, os custos resultantes de atraso na execução do contrato, os custos resultantes da abertura de um novo procedimento de adjudicação, os custos resultantes da mudança do operador económico que executa o contrato e os custos das obrigações legais resultantes da privação de efeitos.

4. Os Estados-Membros devem estabelecer que a alínea a) do n.º 1 do presente artigo não é aplicável caso:

— a entidade adjudicante considere que a adjudicação de um contrato sem publicação prévia de um anúncio de concurso no *Jornal Oficial da União Europeia* é permitida nos termos da Directiva 2004/17/CE,

— a entidade adjudicante tenha publicado no *Jornal Oficial da União Europeia* um anúncio, tal como descrito no artigo 3.º-A da presente directiva, manifestando a sua intenção de celebrar o contrato, e

— o contrato não tenha sido celebrado antes do termo de um prazo mínimo de 10 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data da publicação do anúncio.

5. Os Estados-Membros devem estabelecer que a alínea c) do n.º 1 do presente artigo não é aplicável caso:

— a entidade adjudicante considere que adjudicação do contrato foi feita nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 15.º da Directiva 2004/17/CE;

— a entidade adjudicante tenha enviado a decisão de adjudicação do contrato, acompanhada da exposição sintética dos motivos a que se refere o primeiro travessão do quarto parágrafo do n.º 2 do artigo 2.º-A da presente directiva, aos proponentes interessados, e

— o contrato não tenha sido celebrado antes do termo de um prazo mínimo de 10 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data em que a decisão de adjudicação do contrato foi enviada aos proponentes interessados, em caso de utilização de telecópia ou de meios electrónicos, ou, em caso de utilização de outros meios de comunicação, num prazo mínimo, alternativamente, de 15 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data em que a decisão de adjudicação foi enviada aos proponentes interessados ou de 10 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data de recepção da decisão de adjudicação do contrato.

Artigo 2.º-E

Violação da presente directiva e sanções alternativas

1. No caso de uma violação do n.º 5 do artigo 1.º, do n.º 3 do artigo 2.º ou do n.º 2 do artigo 2.º-A não abrangida pela alínea b) do n.º 1 do artigo 2.º-D, os Estados-Membros devem estabelecer a privação de efeitos, nos termos dos n.ºs 1 a 3 do artigo 2.º-D, ou impor sanções alternativas. Os Estados-Membros podem estabelecer que a instância de recurso independente da entidade adjudicante decida, depois de avaliados todos os aspectos relevantes, se o contrato deve ser considerado desprovido de efeitos ou se devem ser impostas sanções alternativas.

2. As sanções alternativas devem ser efectivas, proporcionadas e dissuasivas. As sanções alternativas são as seguintes:

— a aplicação de sanções pecuniárias à entidade adjudicante, ou

— a redução da duração do contrato.

Os Estados-Membros podem conferir à instância de recurso amplos poderes discricionários para lhe permitir ter em conta todos os factores relevantes, designadamente a gravidade da violação, o comportamento da entidade adjudicante e, nos casos a que se refere o n.º 2 do artigo 2.º-D, a parte do contrato que continua a produzir efeitos.

A concessão de indemnizações não constitui uma sanção adequada para fins do presente número.

*Artigo 2.º-F***Prazos**

1. Os Estados-Membros podem estabelecer que o pedido de recurso nos termos do n.º 1 do artigo 2.º-D deva ser apresentado:

a) Num prazo mínimo de 30 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data em que:

— a entidade adjudicante tenha publicado um anúncio de adjudicação nos termos dos artigos 43.º e 44.º da Directiva 2004/17/CE, desde que tal anúncio inclua a justificação da decisão da entidade adjudicante de adjudicar o contrato sem publicação prévia de um anúncio de concurso no *Jornal Oficial da União Europeia*, ou

— a entidade adjudicante tenha informado os proponentes e os candidatos interessados da celebração do contrato, desde que essa informação contenha uma exposição sintética dos motivos relevantes indicados no n.º 2 do artigo 49.º da Directiva 2004/17/CE. Esta alternativa também se aplica aos casos a que se refere a alínea c) do artigo 2.º-B da presente directiva;

b) E, em todo o caso, antes do termo de um prazo mínimo de 6 meses a contar do dia seguinte à data de celebração do contrato.

2. Em todos os outros casos, designadamente em caso de interposição de recurso nos termos do n.º 1 do artigo 2.º-E, os prazos para interposição de recurso são determinados pelo direito interno, sob reserva do disposto no artigo 2.º-C.º;

4. Os artigos 3.º a 7.º são substituídos pelo seguinte texto:

*«Artigo 3.º-A***Teor do anúncio voluntário de transparência *ex ante***

O anúncio a que se refere o segundo travessão do n.º 4 do artigo 2.º-D, cujo formato é aprovado pela Comissão pelo procedimento de consulta a que se refere o n.º 2 do artigo 3.º-B, deve conter as seguintes informações:

a) O nome e contactos da entidade adjudicante;

b) Uma descrição do objecto do contrato;

c) Uma justificação da decisão da entidade adjudicante de adjudicar o contrato sem publicação prévia de um anúncio de concurso no *Jornal Oficial da União Europeia*;

d) O nome e contactos do operador económico a favor de quem foi tomada a decisão de adjudicação do contrato; e

e) Se adequado, qualquer outra informação considerada útil pela entidade adjudicante.

*Artigo 3.º-B***Procedimento de comité**

1. A Comissão é assistida pelo Comité Consultivo para os Contratos Públicos instituído pelo artigo 1.º da Decisão 71/306/CEE do Conselho, de 26 de Julho de 1971 (*) (a seguir designado por “Comité”).

2. Sempre que se faça referência ao presente número, são aplicáveis os artigos 3.º e 7.º da Decisão 1999/468/CE do Conselho, de 28 de Junho de 1999, que fixa as regras de exercício das competências de execução atribuídas à Comissão (**), tendo-se em conta o disposto no seu artigo 8.º

(*) JO L 185 de 16.8.1971, p. 15. Decisão alterada pela Decisão 77/63/CEE (JO L 13 de 15.1.1977, p. 15).

(**) JO L 184 de 17.7.1999, p. 23. Decisão alterada pela Decisão 2006/512/CE (JO L 200 de 22.7.2006, p. 11).»;

5. O artigo 8.º passa a ter a seguinte redacção:

*«Artigo 8.º***Mecanismo de correcção**

1. A Comissão pode recorrer ao procedimento previsto nos n.ºs 2 a 5 caso, antes da celebração de um contrato, considere que foi cometida uma violação grave do direito comunitário em matéria de contratos públicos no decurso de um processo de adjudicação de contratos abrangido pela Directiva 2004/17/CE ou no que se refere à alínea a) do artigo 27.º da mesma directiva, quanto às entidades adjudicantes a que essa disposição se aplica.

2. A Comissão notifica o Estado-Membro em causa das razões pelas quais considera ter sido cometida uma violação grave e solicita a sua correcção através dos meios adequados.

3. No prazo de 21 dias consecutivos a contar da recepção da notificação a que se refere o n.º 2, o Estado-Membro em causa deve comunicar à Comissão:

a) A confirmação de que a violação foi corrigida;

- b) Uma exposição fundamentada, explicando as razões pelas quais não foi efectuada qualquer correcção; ou
- c) Uma notificação indicando a suspensão do procedimento de adjudicação do contrato em causa, quer por iniciativa da entidade adjudicante, quer no âmbito do exercício dos poderes previstos na alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º

4. Uma exposição fundamentada comunicada nos termos da alínea b) do n.º 3 pode basear-se, nomeadamente, no facto de a alegada violação ter sido já objecto de recurso jurisdicional ou de um recurso a que se refere o n.º 9 do artigo 2.º. Neste caso, o Estado-Membro em causa deve informar a Comissão dos resultados desses processos, logo que sejam conhecidos.

5. Em caso de notificação que indique a suspensão de um procedimento de adjudicação de contrato nos termos da alínea c) do n.º 3, o Estado-Membro em causa deve notificar a Comissão do levantamento da suspensão ou do início de outro procedimento de adjudicação de contrato relacionado, no todo ou em parte, com o mesmo objecto. Esta nova notificação deve confirmar a correcção da alegada violação ou incluir uma exposição fundamentada explicando as razões pelas quais não foi efectuada qualquer correcção.»

6. Os artigos 9.º a 12.º são substituídos pelo seguinte texto:

«Artigo 12.º

Aplicação

1. A Comissão, em consulta com o Comité, pode solicitar aos Estados-Membros que forneçam informações sobre o funcionamento dos processos nacionais de recurso.

2. Os Estados-Membros devem comunicar anualmente à Comissão o texto de todas as decisões, acompanhado da respectiva fundamentação, tomadas pelas respectivas instâncias de recurso, nos termos do n.º 3 do artigo 2.º-D.

Artigo 12.º-A

Reexame

Até 20 de Dezembro de 2012, a Comissão reexamina a aplicação da presente directiva e apresenta um relatório ao

Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a sua eficácia, designadamente sobre a eficácia das sanções alternativas e dos prazos.»

7. O anexo é suprimido.

Artigo 3.º

Transposição

1. Os Estados-Membros devem pôr em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente directiva até 20 de Dezembro de 2009 e comunicar à Comissão o texto dessas disposições.

Quando os Estados-Membros aprovarem essas disposições, estas devem incluir uma referência à presente directiva ou ser acompanhadas dessa referência aquando da sua publicação oficial. As modalidades dessa referência são aprovadas pelos Estados-Membros.

2. Os Estados-Membros devem comunicar à Comissão o texto das principais disposições de direito interno que aprovarem nas matérias reguladas pela presente directiva.

Artigo 4.º

Entrada em vigor

A presente directiva entra em vigor no vigésimo dia seguinte ao da sua publicação no *Jornal Oficial da União Europeia*.

Artigo 5.º

Destinatários

Os Estados-Membros são os destinatários da presente directiva.

Feito em Estrasburgo, em 11 de Dezembro de 2007.

Pelo Parlamento Europeu

O Presidente

H.-G. PÖTTERING

Pelo Conselho

O Presidente

M. LOBO ANTUNES