



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção)

5 de abril de 2017*

«Reenvio prejudicial — Contratos públicos — Processos de Recurso — Diretiva 89/665/CEE — Artigo 1.º, n.º 1 — Artigo 2.º, n.º 1 — Decisão da entidade adjudicante relativa à admissão de um operador económico a concurso — Decisão não suscetível de recurso segundo a regulamentação nacional aplicável»

No processo C-391/15,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Tribunal Superior de Justiça da Andaluzia, Espanha), por decisão de 9 de julho de 2015, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 20 de julho de 2015, no processo

Marina del Mediterráneo SL e o.

contra

Agencia Pública de Puertos de Andalucía,

sendo intervenientes:

Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía,

Nassir Bin Abdullah and Sons SL,

Puerto Deportivo de Marbella SA,

Ayuntamiento de Marbella,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção),

composto por: T. von Danwitz, presidente de secção, E. Juhász (relator), C. Vajda, K. Jürimäe e C. Lycourgos, juízes,

advogado-geral: M. Bobek,

secretário: V. Giacobbo-Peyronnel, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 29 de junho de 2016,

* Língua do processo: espanhol.

considerando as observações apresentadas:

- em representação da Marina del Mediterráneo SL, por J.L. Torres Beltrán, procurador, e A. Jiménez-Blanco, advogado,
- em representação da Agencia Pública de Puertos de Andalucía, por J. M. Rodríguez Gutiérrez, advogado,
- em representação da Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía, por I. Nieto Salas, abogada,
- em representação do Governo espanhol, por M. A. Sampol Pucurull e M. J. García-Valdecasas Dorrego, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo italiano, por G. Palmieri, na qualidade de agente, assistida por P. Pucciariello e F. Di Matteo, avvocati dello Stato,
- em representação do Governo austríaco, por M. Fruhmann, na qualidade de agente,
- em representação da Comissão Europeia, por E. Sanfrutos Cano e A. Tokár, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 8 de setembro de 2016,

profere o presente

Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 1.º, n.º 1, e do artigo 2.º, n.º 1, da 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 adjudicação dos contratos de direito público de obras de fornecimentos (JO 1989, L 395, p. 33), conforme alterada pela Diretiva 2007/66/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2007 (JO 2007, L 335, p. 31) (a seguir «Diretiva 89/665»).
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Marina del Mediterráneo SL e o., uma associação temporária de empresas denominada «Marina Internacional de Marbella», à Agencia Pública de Puertos de Andalucía (Agência Pública dos Portos da Andaluzia, a seguir «Agência»), relativamente à regularidade de uma decisão desta última entidade de, num processo de adjudicação de um contrato de concessão de obras públicas por ela organizado, admitir a concurso uma outra associação temporária de empresas.

Quadro jurídico

Direito da União

- 3 O segundo considerando da Diretiva 89/665 enuncia:

«[...] os mecanismos atualmente existentes, tanto a nível nacional como a nível comunitário, para assegurar essa aplicação [efetiva das diretivas em matéria de contratos de direito público], nem sempre permitem garantir o respeito das disposições comunitárias, sobretudo numa fase em que as violações podem ainda ser corrigidas».

- 4 O artigo 1.º desta diretiva, sob a epígrafe «Âmbito de aplicação e acesso ao processo de recurso», dispõe, nos seus n.ºs 1 e 3:

«1. A presente diretiva é aplicável aos contratos a que se refere a Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços [(JO 2004, L 134, p. 114)], salvo os contratos excluídos nos termos dos artigos 10.º a 18.º da referida diretiva.

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

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

[...]

3. Os Estados-Membros devem garantir o acesso ao recurso de acordo com as regras detalhadas que os Estados-Membros podem estabelecer, pelo menos 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.»

- 5 O artigo 2.º desta diretiva, com a epígrafe «Requisitos do recurso», prevê, no seu n.º 1:

«Os Estados-Membros asseguram que as medidas tomadas relativamente aos recursos referidos no artigo 1.º prevejam poderes para:

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

- 6 A Diretiva 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 setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais (JO 2004, L 134, p. 1), foi revogada e substituída pela Diretiva 2014/25/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais (JO 2014, L 94, p. 243). Nos seus artigos 3.º a 7.º da sua secção 2 do capítulo II do título I, enumerava as atividades às quais se aplicava.

- 7 A Diretiva 2004/18 foi revogada pela Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos (JO 2014, L 94, p. 65). No seu artigo 57.º, com a epígrafe «Exclusões do âmbito de aplicação», do seu título III, por sua vez intitulado «Regras no domínio das concessões de obras públicas», dispunha:

«O presente título não é aplicável às concessões de obras públicas que:

- a) sejam adjudicadas nos casos previstos nos artigos 13.º, 14.º e 15.º da presente diretiva para os contratos de empreitada de obras públicas;
- b) sejam adjudicadas por entidades adjudicantes que exerçam uma ou mais das atividades indicadas nos artigos 3.º a 7.º da Diretiva 200[4]/17/CE, quando essas concessões sejam atribuídas para o exercício destas atividades.

Todavia, a presente diretiva continuará a aplicar-se às concessões de obras públicas adjudicadas por entidades adjudicantes que exerçam uma ou mais das atividades previstas no artigo 6.º da Diretiva 200[4]/17/CE e adjudicados para essas atividades, desde que o Estado-Membro em causa invoque a faculdade prevista no segundo parágrafo do artigo 71.º da referida diretiva para adiar a sua aplicação.»

Direito espanhol

- 8 O artigo 25.º, n.º 1, da Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Lei n.º 29/1998, relativa ao contencioso administrativo), de 13 de julho de 1998 (BOE n.º 167, de 14 de julho de 1998, p. 23516), define o objeto do recurso no âmbito do processo de contencioso administrativo e, mais precisamente, o ato administrativo impugnável, nos seguintes termos:

«O recurso contencioso administrativo é admissível em relação às normas de caráter geral e aos atos expressos ou tácitos da Administração Pública que esgotem a via administrativa, quer se trate de atos definitivos ou preparatórios, caso estes últimos decidam direta ou indiretamente sobre o mérito da questão, impossibilitem a prossecução do processo ou a defesa ou causem prejuízos irreparáveis a direitos ou interesses legítimos.»

- 9 O artigo 107.º, n.º 1, da Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Lei n.º 30/1992, que estabelece o regime jurídico da Administração Pública e do processo administrativo comum), de 26 de novembro de 1992 (BOE n.º 285, de 27 de novembro de 1992, p. 40300), conforme alterada pela Ley 4/1999 (Lei n.º 4/1999), de 13 de janeiro de 1999 (BOE n.º 12, de 14 de janeiro de 1999, p. 1739) (a seguir «Lei n.º 30/1992»), dispõe:

«Contra as decisões e atos preparatórios, quando estes últimos decidam direta ou indiretamente o mérito da questão, impossibilitem a prossecução do processo ou a defesa, ou causem prejuízos irreparáveis aos direitos ou interesses legítimos, podem os interessados interpor recurso hierárquico e reclamação graciosa facultativa com base nos fundamentos de nulidade ou anulabilidade previstos nos artigos 62.º e 63.º da [Lei n.º 30/1992].

A oposição aos atos preparatórios pode ser invocada pelos interessados para apreciação na decisão que ponha termo ao procedimento.»

- 10 A Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público (Lei n.º 30/2007, relativa aos contratos públicos), de 30 de outubro de 2007 (BOE n.º 261, de 31 de outubro de 2007, p. 44336), foi alterada pela Ley 34/2010 (Lei n.º 34/2010), de 5 de agosto de 2010 (BOE n.º 192, de 9 de agosto de 2010, p. 69400) (a seguir «Lei n.º 30/2007»), de forma a introduzir, nos artigos 310.º a 320.º, disposições relativas ao recurso especial em matéria de contratos públicos.

- 11 O artigo 310.º, n.º 2, da Lei n.º 30/2007, que constitui uma disposição específica no domínio dos contratos públicos que aplica a regra geral prevista no artigo 107.º, n.º 1, da Lei n.º 30/1992, dispõe:

«Os atos seguintes podem ser objeto de recurso:

- a) Os anúncios de concurso, os cadernos de encargos e os documentos contratuais que estabeleçam as condições que regem os contratos públicos;
- b) Os atos preparatórios adotados no procedimento de concurso, quando decidam direta ou indiretamente a adjudicação, impossibilitem a prossecução do procedimento ou a defesa ou causem prejuízos irreparáveis aos direitos ou interesses legítimos. São considerados atos preparatórios que impossibilitam a prossecução do procedimento os atos do júri do concurso que deliberem a exclusão de proponentes;
- c) As decisões de adjudicação adotadas pelas entidades adjudicantes.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

- 12 Em 12 de abril de 2011, a Marina del Mediterráneo e o. interpuseram no órgão administrativo competente um recurso especial em matéria de contratos públicos contra a decisão da comissão de adjudicação de admitir que a associação temporária de empresas constituída pela Nassir bin Abdullah and Sons SL, pela Puerto Deportivo de Marbella SA e pelo Ayuntamiento de Marbella (Município de Marbelha, Espanha) (a seguir «segunda associação temporária de empresas») participasse no procedimento de adjudicação do contrato de concessão de obras públicas designado «Ampliação do porto de Marbelha 'la Bajadilla'».
- 13 Este procedimento foi iniciado pela Agência, um organismo público *ad hoc*, que dispõe de autonomia funcional e de personalidade jurídica própria na Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía (Departamento de Obras Públicas e da Habitação da Andaluzia, Espanha). O concurso foi lançado em 27 de novembro de 2010. Segundo indicações dadas na audiência no Tribunal de Justiça, o valor do referido contrato é da ordem dos 77 000 000 euros.
- 14 As duas associações temporárias de empresas em causa no processo principal foram as únicas proponentes neste concurso.
- 15 No seu recurso, a Marina del Mediterráneo e o. alegaram, em substância, que tanto a regulamentação nacional como a da União foram infringidas em razão da participação da segunda associação temporária de empresas no procedimento iniciado, uma vez que, por um lado, o município de Marbelha é uma Administração Pública que não é considerada um empresário na aceção da regulamentação nacional e que não pode ser considerada um operador económico, sob pena de falsear as regras da livre concorrência e da igualdade entre os proponentes, e que, por outro, esta associação temporária de empresas não reúne as condições de solvabilidade económica e financeira exigidas, na medida em que os riscos financeiros assumidos são cobertos pelo orçamento deste município.
- 16 Por decisão de 3 de maio de 2011, o diretor executivo da Agência negou provimento ao recurso. Nessa decisão, é feita referência à jurisprudência do Tribunal de Justiça, especialmente ao acórdão de 23 de dezembro de 2009, CoNISMa (C-305/08, EU:C:2009:807), que reconhece a qualidade de proponente a qualquer entidade pública ou agrupamento de tais entidades que prestem serviços no mercado, ainda que ocasionalmente. Além disso, o referido diretor considerou que a solvabilidade financeira da segunda associação temporária de empresas é estabelecida tendo em conta as receitas do orçamento do município de Marbelha.

- 17 Conforme resulta dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça, o contrato público em causa no processo principal foi atribuído, por decisão de 6 de junho de 2011, à segunda associação temporária de empresas. Por decisão de 11 de julho de 2011, foi negado provimento ao recurso administrativo interposto dessa decisão pela Marina del Mediterráneo e o.
- 18 Por requerimento de 5 de julho de 2011, a Marina del Mediterráneo e o. interpuseram recurso contencioso administrativo no Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Tribunal Superior de Justiça da Andaluzia, Espanha) da decisão de 3 de maio de 2011 do diretor executivo da Agência. Nesse recurso, a referida associação, reiterando os argumentos invocados nesse órgão administrativo no âmbito do recurso especial em matéria de contratos públicos, pede a anulação dessa decisão e, por conseguinte, a anulação dos atos posteriores à mesma, em especial da decisão de 6 de junho de 2011, relativa à adjudicação do contrato em causa à segunda associação temporária de empresas.
- 19 Por decisão de 19 de fevereiro de 2015, o órgão jurisdicional nacional chamado a decidir o litígio informou as partes no processo principal da eventual existência de uma exceção de inadmissibilidade do recurso contencioso administrativo interposto, que resultaria da regulamentação nacional que define os atos suscetíveis de serem objeto de recurso especial em matéria da adjudicação de contratos públicos. Em conformidade com essa regulamentação, podem ser objeto de recurso os atos preparatórios que decidam, direta ou indiretamente, a adjudicação, impossibilitem a prossecução do procedimento ou a defesa ou causem prejuízos irreparáveis a direitos ou a interesses legítimos.
- 20 Em consequência, a decisão de uma comissão de adjudicação de não excluir um proponente, mas, pelo contrário, admitir a sua proposta e autorizar a sua participação no procedimento de adjudicação iniciado, não constitui um ato decisório suscetível de recurso, o que não impede, contudo, a pessoa em causa de denunciar as eventuais irregularidades observadas para invocá-las *a posteriori* ao impugnar o ato relativo à adjudicação do contrato em causa, que tem caráter decisório.
- 21 O órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas quanto à compatibilidade desta regulamentação com as disposições do direito da União em matéria de contratos públicos, tal como interpretadas pelo Tribunal de Justiça, designadamente, no acórdão de 11 de janeiro de 2005, Stadt Halle e RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5).
- 22 Atendendo a estas considerações, o Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Tribunal Superior de Justiça da Andaluzia) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:
- «1) Devem os artigos 1.º, n.º 1, e 2.º, n.º 1, alíneas a) e b), da Diretiva 89/665, à luz dos princípios [da] cooperação leal e [do] efeito útil da mesma, ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional como o artigo 310.º, n.º 2, da Lei 30/2007 [...], na medida em que impeça o acesso ao recurso especial em matéria de contratação dos atos preparatórios da entidade adjudicante, como, por exemplo, a decisão de admissão de uma proposta de um concorrente que foi denunciada pelo incumprimento das disposições sobre justificação da capacidade técnica e económica previstas na legislação nacional e na legislação da União?
- 2) Caso a resposta à primeira questão seja afirmativa, podem os artigos 1.º, n.º 1, e 2.º, n.º 1, alíneas a) e b), da Diretiva 89/665 ter efeito direto?»

Quanto às questões prejudiciais

Observações preliminares

- 23 A título preliminar, relativamente às dúvidas expressas pelo Governo espanhol quanto à admissibilidade do pedido de decisão prejudicial, importa recordar que, em conformidade com o artigo 1.º, n.º 1, primeiro e segundo parágrafos, da Diretiva 89/665, interpretado à luz do considerando 2 da Diretiva 2007/66, a Diretiva 89/665 só se aplica, num contexto como o do processo principal, aos contratos abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2004/18, com exceção, no entanto, dos casos em que tais contratos estejam excluídos nos termos dos artigos 10.º a 18.º desta última diretiva. As considerações que se seguem baseiam-se, assim, na premissa de que a Diretiva 2004/18 é aplicável ao contrato em causa no processo principal e, por conseguinte, de que a Diretiva 89/665 também é aplicável ao processo principal, o que cabe, porém, ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

Quanto à primeira questão

- 24 Com a primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 1.º, n.º 1, e o artigo 2.º, n.º 1, alíneas a) e b), da Diretiva 89/665 devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional nos termos da qual a decisão de admitir um proponente ao procedimento de adjudicação, decisão que se alega violar o direito da União em matéria de contratos públicos ou a legislação nacional que a transpõe, não figura entre os atos preparatórios de uma entidade adjudicante que podem ser objeto de recurso judicial autónomo.
- 25 Embora o artigo 310.º, n.º 2, alínea b), da Lei n.º 30/2007 permita interpor recurso autónomo contra os atos preparatórios que decidam, direta ou indiretamente, a adjudicação, impossibilitem a prossecução do procedimento ou a defesa ou causem prejuízos irreparáveis aos direitos ou interesses legítimos, os outros atos preparatórios, como a decisão de admissão de um proponente a um procedimento, só podem, como resulta dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça, ser contestados no âmbito de um recurso da decisão de adjudicação de um contrato público.
- 26 Há que recordar que a redação do artigo 1.º, n.º 1, da referida diretiva pressupõe, pelo uso da expressão «no que se refere aos contratos», que qualquer decisão de uma entidade adjudicante que se insere nas disposições do direito da União em matéria de contratos públicos e que é suscetível de as violar fica sujeita ao controlo jurisdicional previsto no artigo 2.º, n.º 1, alíneas a) e b), da mesma diretiva. Esta disposição refere-se, portanto, em termos gerais, às decisões de uma entidade adjudicante, sem estabelecer qualquer distinção entre estas decisões em função do seu conteúdo ou do momento da sua adoção (v. acórdão de 11 de janeiro de 2005, Stadt Halle e RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, n.º 28 e jurisprudência referida).
- 27 Esta aceção ampla do conceito de «decisão» de uma entidade adjudicante é confirmada pelo facto de a disposição do artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva 89/665 não prever qualquer restrição no que diz respeito à natureza e ao conteúdo das decisões aí referidas. Por outro lado, uma interpretação restritiva desse conceito seria incompatível com a disposição do artigo 2.º, n.º 1, alínea a), da mesma diretiva, que impõe que os Estados-Membros prevejam processos de medidas provisórias relativamente a qualquer decisão tomada pelas entidades adjudicantes (v., neste sentido, acórdão de 11 de janeiro de 2005, Stadt Halle e RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, n.º 30 e jurisprudência referida).
- 28 Consequentemente, a decisão de admissão de um proponente a um procedimento de adjudicação, como a que está em causa no processo principal, constitui uma decisão na aceção do artigo 1.º, n.º 1, da dita diretiva.

- 29 Esta interpretação do conceito de «decisões tomadas pelas entidades adjudicantes» suscetíveis de recurso não é posta em causa pelo facto de o Tribunal de Justiça ter declarado, no n.º 35 do acórdão de 11 de janeiro de 2005, Stadt Halle e RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5), que as atuações que se inserem no âmbito da reflexão interna da entidade adjudicante com vista à adjudicação de um contrato público não são suscetíveis de recurso. Com efeito, no que se refere à admissão da proposta de um proponente em causa no processo principal, há que considerar que, pela sua própria natureza, essa decisão sai do âmbito da reflexão interna da entidade adjudicante. Por outro lado, a decisão foi comunicada à Marina del Méditerranée e o.
- 30 Quanto ao momento a partir do qual é permitida a possibilidade de recurso, importa recordar que, como resulta do seu segundo considerando, a Diretiva 89/665 visa reforçar os mecanismos existentes, tanto no plano nacional como no plano da União, para assegurar a aplicação efetiva das diretivas em matéria de adjudicação de contratos de direito público, sobretudo numa fase em que as violações podem ainda ser corrigidas. Para este efeito, o artigo 1.º, n.º 1, terceiro parágrafo, da mesma impõe aos Estados-Membros a obrigação de «assegurar que [...] as decisões tomadas pelas entidades adjudicantes possam ser objeto de recursos eficazes e, sobretudo, tão céleres quanto possível» (v. acórdão de 12 de dezembro de 2002, Universale-Bau e o., C-470/99, EU:C:2002:746, n.º 74).
- 31 Ora, como o Tribunal de Justiça já declarou, embora a Diretiva 89/665 não preveja formalmente o momento a partir do qual é permitida a possibilidade de recurso prevista no seu artigo 1.º, n.º 1, o objetivo da referida diretiva, mencionado no número anterior, não autoriza os Estados-Membros a subordinarem o exercício do direito de recurso ao facto de o procedimento de contrato público em causa ter formalmente atingido uma determinada fase (v., neste sentido, acórdão de 11 de janeiro de 2005, Stadt Halle e RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, n.º 38).
- 32 Na falta de regulamentação da União que fixe o momento a partir do qual deve ser permitida a possibilidade de recurso, compete, segundo jurisprudência constante, ao direito nacional regular as modalidades do processo judicial destinado a garantir a salvaguarda dos direitos conferidos aos particulares pelo direito da União. Estas modalidades processuais não devem, todavia, ser menos favoráveis do que as que respeitam a ações similares previstas para a proteção dos direitos decorrentes da ordem jurídica interna (princípio da equivalência) e não devem, na prática, tornar impossível ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica da União (princípio da efetividade) (acórdãos de 30 de setembro de 2010, Strabag e o., C-314/09, EU:C:2010:567, n.º 34; de 6 de outubro de 2015, Orizzonte Salute, C-61/14, EU:C:2015:655, n.º 46; e de 26 de novembro de 2015, MedEval, C-166/14, EU:C:2015:779, n.ºs 32, 35 e 37).
- 33 Em particular, as modalidades processuais dos recursos judiciais destinados a garantir a salvaguarda dos direitos conferidos pelo direito da União aos candidatos e aos proponentes lesados por decisões das entidades adjudicantes não podem pôr em causa o efeito útil da Diretiva 89/665 (v., neste sentido, acórdãos de 3 de março de 2005, Fabricom, C-21/03 e C-34/03, EU:C:2005:127, n.º 42; de 6 de outubro de 2015, Orizzonte Salute, C-61/14, EU:C:2015:655, n.º 47; e de 15 de setembro de 2016, Star Storage e o., C-439/14 e C-488/14, EU:C:2016:688, n.º 43).
- 34 No que diz concretamente respeito à decisão de admissão de um proponente a um procedimento de adjudicação, como a que está em causa no processo principal, o facto de a regulamentação nacional em causa no processo principal exigir, em todos os casos, que o proponente aguarde pela decisão de adjudicação do contrato em causa antes de poder interpor recurso da admissão de outro proponente infringe as disposições da Diretiva 89/665.
- 35 Esta interpretação não é posta em causa pela constatação de que a realização integral do objetivo prosseguido pela Diretiva 89/665 ficaria comprometida se fosse possível aos candidatos e proponentes invocar, em qualquer fase do procedimento de adjudicação, infrações às regras de adjudicação dos contratos, obrigando assim a entidade adjudicante a recomençar o processo para corrigir essas infrações (acórdão de 12 de março de 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, n.º 51 e jurisprudência referida).

Esta constatação diz respeito, de facto, à fundamentação dos prazos razoáveis de caducidade dos recursos contra decisões impugnáveis e não à exclusão de um recurso autónomo contra a decisão de admissão de um proponente a um procedimento de adjudicação, tal como resulta da regulamentação em causa no processo principal.

- 36 Além disso, compete ao órgão jurisdicional de reenvio determinar se estão preenchidos os outros requisitos relativos à acessibilidade dos processos de recurso previstos pela Diretiva 89/665. A este respeito, há que recordar que, nos termos do disposto no artigo 1.º, n.º 1, terceiro parágrafo, e n.º 3, da referida diretiva, para que possam ser considerados eficazes, os recursos das decisões tomadas por uma entidade adjudicante devem ser acessíveis pelo menos a qualquer pessoa que tenha ou tenha tido interesse em que lhe seja adjudicado um determinado contrato e que tenha sido ou possa vir a ser lesada por uma alegada violação do direito da União em matéria de contratos públicos ou das regras nacionais que transpõem esse direito (v., neste sentido, acórdão de 5 de abril de 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, n.º 23). Por conseguinte, cabe, mais especificamente, ao juiz nacional determinar, no âmbito do litígio no processo principal, se a Marina del Mediterráneo e o. têm ou tiveram interesse em obter o contrato em causa e se foram lesados ou podiam vir a ser lesados pela decisão da Agência de admitir a proposta da segunda associação temporária de empresas.
- 37 Resulta das considerações precedentes que há que responder à primeira questão que o artigo 1.º, n.º 1, e o artigo 2.º, n.º 1, alíneas a) e b), da Diretiva 89/665 devem ser interpretados no sentido de que, numa situação como a que está em causa no processo principal, se opõem a uma legislação nacional nos termos da qual a decisão de admitir um proponente ao procedimento de adjudicação, decisão que se alega violar o direito da União em matéria de contratos públicos ou a legislação nacional que a transpõe, não figura entre os atos preparatórios de uma entidade adjudicante que podem ser objeto de recurso judicial autónomo.

Quanto à segunda questão

- 38 Na sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se o artigo 1.º, n.º 1, e o artigo 2.º, n.º 1, alíneas a) e b), da Diretiva 89/665 têm efeito direto.
- 39 A este propósito, recorde-se que o Tribunal de Justiça já declarou que as disposições do artigo 1.º, n.º 1, e do artigo 2.º, n.º 1, alíneas a) e b), desta diretiva são incondicionais e suficientemente precisas para fundamentar um direito de um particular que, se for o caso, pode invocá-lo contra uma entidade adjudicante (v. acórdão de 2 de junho de 2005, Koppensteiner, C-15/04, EU:C:2005:345, n.º 38).
- 40 Conforme salientou o advogado-geral no n.º 70 das suas conclusões, tal apreciação também se aplica ao artigo 2.º, n.º 1, alínea a), da referida diretiva, atendendo tanto à redação clara e precisa desta disposição como à proximidade entre o objeto desta e o do artigo 2.º, n.º 1, alínea b), da mesma diretiva.
- 41 Resulta das considerações anteriores que há que responder à segunda questão que o artigo 1.º, n.º 1, e o artigo 2.º, n.º 1, alíneas a) e b), da Diretiva 89/665 têm efeito direto.

Quanto às despesas

- 42 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) O artigo 1.º, n.º 1, e o artigo 2.º, n.º 1, alíneas a) e b), da 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 adjudicação dos contratos de direito público de obras de fornecimentos, conforme alterada pela Diretiva 2007/66/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2007, devem ser interpretados no sentido de que, numa situação como a que está em causa no processo principal, se opõem a uma legislação nacional nos termos da qual a decisão de admitir um proponente ao procedimento de adjudicação, decisão que se alega violar o direito da União em matéria de contratos públicos ou a legislação nacional que a transpõe, não figura entre os atos preparatórios de uma entidade adjudicante que podem ser objeto de recurso judicial autónomo.
- 2) O artigo 1.º, n.º 1, e o artigo 2.º, n.º 1, alíneas a) e b), da Diretiva 89/665, conforme alterada pela Diretiva 2007/66, têm efeito direto.

Assinaturas