

CAPÍTULO 25

EXECUÇÃO DO CONTRATO.

A matéria de execução do contrato só passou a interessar, estruturalmente, o sistema de coordenação das diretivas a partir da geração de 2014. Até aí, só dois temas se cruzavam, diretamente, com a legislação europeia, no que dizia respeito às encomendas suplementares (e, também até 2014, com a permanente exceção dos contratos de fornecimento), e aos atrasos de pagamento (desde 2000, com a diretiva 2000/35/CE). Porém, existem alguns processos em que foram retiradas consequências precisas durante a execução dos contratos. São estes que constam deste capítulo 25, o qual, no futuro, certamente se dirigirá ao resultado de aplicação de normas como as contidas no artigo 72, diretiva 201/24/UE.

Processo C-454/06 (Presstext Nachrichtenagentur)

Acórdão de 19 de junho de 2008

O comentário a este acórdão consta do capítulo 14 (adjudicação e não adjudicação). Nele são abordadas diversas situações, tanto de modificação objetiva, como subjetiva. E sobre se, com elas, foi constituída uma nova relação jurídica, a carecer de novo procedimento pré-contratual.

Processo C- 91/08 (Wall)

Acórdão de 13 de abril de 2010

Coletânea, 2010, página I-2815

ECLI:EU:C:2010:182

“1) Quando as alterações introduzidas nas disposições de um contrato de concessão de serviços apresentem características significativamente diferentes das que justificaram a adjudicação do contrato de concessão inicial e sejam, consequentemente, susceptíveis de demonstrar a vontade das partes de renegociar os termos essenciais desse contrato, há que adoptar, em conformidade com a ordem jurídica interna do Estado-Membro em causa, todas as medidas necessárias para restabelecer a transparência no processo, incluindo um novo processo de adjudicação. Sendo esse o caso, o novo processo de adjudicação deve ser organizado segundo modalidades adoptadas às especificidades da concessão de serviços em causa e permitir que uma empresa situada no território de outro Estado-Membro possa ter acesso às informações adequadas relativas à referida concessão, antes de esta ser adjudicada.

2) (...).

3) Os princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação em razão da nacionalidade, consagrados pelos artigos 43º CE e 49º CE, bem como o dever de transparência deles decorrente, não impõem às autoridades nacionais que rescindam um contrato nem aos órgãos jurisdicionais nacionais que concedam uma injunção sempre que ocorra um alegada violação desse dever na adjudicação de concessões de serviços. Cabe à ordem jurídica interna regular as vias legais destinadas a garantir a salvaguarda dos direitos que os particulares retiram desse dever de maneira a que essas vias não sejam menos favoráveis do que as vias semelhantes de natureza interna nem tornem impossível ou excessivamente difícil, na prática, o exercício de tais direitos. O dever de transparência decorre directamente dos artigos 43º CE e 49º CE, os quais têm efeito directo na ordem jurídica interna dos Estados-Membros e prevalecem sobre qualquer disposição contrária do direito nacional.”

COMENTÁRIO:

Com a ressalva que está colocada na introdução a este capítulo, é relevante esta primeira referência à necessidade de aplicar um procedimento pré-contratual, numa situação em que se verifica uma alteração no objeto do contrato.

O comentário à segunda conclusão consta do capítulo 22 (sistemas de contratação interna, in-house, e de cooperação para exercício conjunto de missão de serviço público), onde se encontra a descrição dos numerosos factos que compõem este complexo caso.

Processo C-549/14 (Finn Frogne)

Acórdão de 7 de setembro de 2016

ECLI:EU:C:2016:634

“O artigo 2º, da 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, deve ser interpretado no sentido de que, após a adjudicação de um contrato público, não lhe pode ser introduzida uma alteração substancial sem abertura de um novo procedimento de adjudicação, mesmo que essa alteração constitua, objetivamente, uma modalidade de acordo extrajudicial de transação, implicando renúncias recíprocas das partes, com vista a pôr termo a um litígio, cujo desfecho é incerto, resultante das dificuldades surgidas na execução desse contrato. A conclusão só seria diferente se a documentação do referido contrato previsse a faculdade de adaptar certas das suas condições, mesmo que importantes, após a sua adjudicação, fixando as modalidades de aplicação dessa faculdade.”

COMENTÁRIO :

O litígio de onde emergiu o reenvio prejudicial ocorreu na Dinamarca, opondo a empresa Finn Froge ao Centro de Comunicações de Emergência, Polícia Nacional Dinamarquesa, a respeito da validade de um acordo extrajudicial de transação celebrado entre o Centro e a firma Terma. Em 2007, o Estado dinamarquês lançou um concurso público, sob a forma de diálogo concorrencial, para fornecimento de um sistema global de comunicações comum aos serviços de emergência. Posteriormente, o Centro tornou-se a autoridade pública competente. O contrato foi adjudicado à Terma. Durante a execução do contrato, surgiram dificuldades graves na execução do contrato, tendo cada uma das partes rejeitado a responsabilidade por tal. Depois de negociações, as partes chegaram a um acordo extrajudicial, nos termos do qual elas renunciavam a quaisquer outros direitos resultantes do contrato inicial, com exceção dos que resultassem da transação. A transação foi celebrada a 17 de dezembro de 2010. O Tribunal (re)afirmou o seguinte : “28. Resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o princípio da igualdade de tratamento e a obrigação de transparência que dele decorre constituem um obstáculo a que, após a adjudicação de um contrato público, a entidade adjudicante e o adjudicatário introduzam

alterações às disposições desse contrato em termos tais que essas disposições passariam a apresentar características substancialmente diferentes das do contrato inicial. É o que sucede se as alterações pretendidas têm por efeito seja a extensão do contrato, em termos relevantes, a elementos não previstos seja a alteração do equilíbrio económico do contrato a favor do adjudicatário, ou ainda se essas alterações são suscetíveis de pôr em causa a adjudicação do contrato, no sentido de que, caso as referidas alterações tivessem figurado no procedimento de adjudicação do contrato inicial, teriam permitido aceitar uma proposta diferente ou admitir proponentes diferentes dos inicialmente admitidos (v. neste sentido, designadamente acórdão de 19 de junho de 2008, Pressetext Nachrichten Agentur, C-454/06, EU:C:2008:351, nºs 34 a 37)". O artigo 2º, da diretiva 2004/18/CE tinha o seguinte texto : "As entidades adjudicantes tratam os operadores económicos de acordo com os princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação e agem de forma transparente". Não cremos ser necessária qualquer argumentação especialmente dirigida a realçar a importância desta decisão, que une os campos pré-contratual e de execução contratual.

Processo C-152/17 (Conorzio Italian Management)

Acórdão de 19 de abril de 2018

ECLI:EU:C:2018:264

“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 nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais, conforme alterada pelo Regulamento (EU) n° 1251/2011 da Comissão, de 30 de Novembro de 2011, e os princípios gerais que lhe são subjacentes devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a regras de direito nacional como as que estão em causa no processo principal, que não preveem a revisão periódica dos preços após a adjudicação de contratos nos setores abrangidos por esta diretiva.”

COMENTÁRIO :

O litígio de onde emergiu o reenvio prejudicial opôs o Consorzio Italian Management e a empresa Catania Multiservizi SpA, à Rete Ferroviaria Italiana, SpA (RFI), a respeito da recusa desta última em deferir o pedido que as duas entidades privadas lhe haviam apresentado, quanto à revisão de preço de um contrato relativo aos serviços de limpeza de estações ferroviárias e outras instalações da RFI, sitos na Direção de Movimento de Cagliari. A lei italiana previa essa revisão, em certas condições, mas não quanto aos contratos nos setores especiais. As informações que o Tribunal de Justiça recebeu do órgão jurisdicional nacional (Consiglio di Stato), mereceram a seguinte apreciação, no acórdão : “23. (...) há que salientar que a decisão de reenvio não fornece nenhuma explicação quanto à pertinência da interpretação do artigo 3º, nº 3, TFUE, nem dos artigos 26º, 57º, 58º e 101º, TFUE para a solução do litígio no processo principal (a aplicação potencial destas disposições constava das questões apresentadas pelo Consiglio di Stato, nota nossa). O mesmo se diga do artigo 56º TFUE na parte em que respeita a outros aspetos que não são objeto do exame do Tribunal de Justiça que figura no nº 32 do presente acórdão. 24. Daqui decorre que a primeira questão é, nesta medida, inadmissível”. O Tribunal, ainda sim, pronunciou-se sobre a primeira questão, entre outros, nos seguintes modos : “29 (...) importa salientar que não decorre de nenhuma disposição da referida diretiva que a mesma deva ser interpretada no sentido de que se opõe a regras de direito nacional, como os artigos 115º e 206º conjugados do Decreto Legislativo nº 163/2006, que não preveem a revisão periódica dos preços após a

adjudicação de contratos nos setores abrangidos pela mesma diretiva, uma vez que esta última não impõe aos Estados-Membros nenhuma obrigação específica de prever disposições que exijam que a entidade adjudicante conceda ao seu cocontratante uma revisão em alta do preço após a adjudicação do contrato". Mais à frente : "32. (...) quanto à interpretação do artigo 56º TFUE, importa salientar que este artigo consagra, em matéria de livre prestação de serviços, os princípios da igualdade e da não discriminação e a obrigação de transparência, com os quais a compatibilidade de regras nacionais como as que estão em causa no processo principal, já foi apreciada no nº 30, do presente acórdão". Afastando igualmente a aplicação do artigo 16 da Carta, por incidir unicamente quando esteja em causa a aplicação do direito da União, o que não era o caso, no entender do Tribunal de Justiça. Sobre a segunda questão colocada, a resposta foi : "39. (...) uma vez que resulta do exame da primeira questão que nem a Diretiva 2004/17/ nem os princípios gerais que lhe são subjacentes se opõem a regras do direito nacional como as que estão em causa no processo principal, que não preveem a revisão periódica dos preços após a adjudicação de contratos nos setores abrangidos por esta diretiva, a presente questão reveste um carácter hipotético. 40. Nestas condições, há que declarar que a segunda questão é inadmissível".

Processo C-526/17 (Comissão *versus* Itália)

Acórdão de 18 de setembro de 2019

O comentário a este acórdão consta do capítulo 11 (concessões). Nele é abordada uma alteração substancial ao contrato, para fundamentar a crítica a uma prorrogação de prazo de duração de uma concessão de obra pública.

Processo C-267/18 (Delta)

Acórdão de 3 de outubro de 2019

O comentário a este acórdão consta do capítulo 12 (seleção qualitativa dos interessados e apreciação das suas propostas). Refere-se este processo à possibilidade de exclusão de um participante num concurso público, por ter tido um contrato rescindido anteriormente, por outra entidade adjudicante. Tudo no contexto na alínea h), do n.º 4, do artigo 57, da diretiva 2014/24/EU.

Processo C-263/19 (T-Systems)

Acórdão de 14 de maio de 2020

ECLI:EU:C:

“1) (...).

2) O montante da coima que pune a alteração ilegal de um contrato público celebrado entre uma entidade adjudicante e um adjudicatário deve ser fixado tomando em consideração a atuação própria de cada uma destas partes.”

COMENTÁRIO:

A questão prejudicial em causa foi assim resumida pelo Tribunal de Justiça : “68. Com a sua terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se, em caso de resposta negativa à primeira e à segunda questões, o montante da coima que pune a alteração ilegal de um contrato público celebrado entre uma entidade adjudicante e o adjudicatário do contrato deve ser fixado tendo em conta apenas a existência da relação contratual entre essas partes, por força da qual estas devem agir conjuntamente para alterar o contrato público que as vincula, ou se é necessário tomar em consideração a atuação própria de cada uma das referidas partes”. No ordenamento jurídico húngaro está, de facto, prevista a aplicação de coimas, em processos de contratação pública. Quanto aos

O comentário à primeira conclusão consta do capítulo 28 (meios de recurso).

Processo C-421/22 (Dobeles Autobusu)

Acórdão de 21 de dezembro de 2023

O comentário a este acórdão consta do capítulo 24 (setores especiais), e nele se discutiu a possibilidade de pagamento de uma indemnização

Processo C-6/20 (Innove)

Acórdão de 20 de maio de 2021

O comentário a esta decisão consta do capítulo 12 (seleção qualitativa dos interessados e apreciação das suas propostas). Muito semelhante a questão jurídica essencial à do processo C-295/20 (Sanresa).

Processo C-295/20 (Sanresa)
Acórdão de 8 de julho de 2021
ECLI:EU:C:2021:556

“1) O artigo 18º, nº 2, bem como os artigos 58º e 70º da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE, devem ser interpretados no sentido de que no âmbito de um procedimento de adjudicação de um contrato público de serviços de gestão de resíduos, a obrigação de um operador económico que pretenda transferir resíduos de um Estado-Membro para outro Estado dispor, em conformidade nomeadamente com o artigo 2º, ponto 35, e com o artigo 3º do Regulamento (CE) nº 1013/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2006, relativo a transferências de resíduos, da autorização das autoridades competentes dos Estados envolvidos nessa transferência constitui uma condição de execução desse contrato.

2) O artigo 70º da Diretiva 2014/24, lido em conjugação com o artigo 18º, nº 1, dessa diretiva, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que a proposta de um proponente seja rejeitada pelo simples facto de este não fazer prova, no momento da apresentação da sua proposta, que preenche uma condição de execução do contrato em causa.”

COMENTÁRIO :

O litígio no processo principal estabeleceu-se entre a firma Sanresa à Direção de Proteção do Ambiente do Ministério do Ambiente (Lituânia) a respeito da decisão desta última excluir a Sanresa de um procedimento de adjudicação de um contrato público de serviços, tendo por objeto a gestão de resíduos perigosos. O anúncio do concurso foi publicado a 7 de outubro de 2018. Depois de várias vicissitudes, o processo administrativo chegou ao seguinte ponto : “27. A autoridade adjudicante rejeitou a proposta da Sanresa em 21 de maio de 2019, com o fundamento, nomeadamente, de que esta última, não sendo titular da autorização para efetuar transferências internacionais de resíduos exigida pelo Regulamento nº 1013/2006, não tinha demonstrado que dispunha da habilitação para exercer a atividade em causa”. O órgão jurisdicional de reenvio apresentou cinco questões prejudiciais, tendo o Tribunal considerado que, pela resposta dada à primeira, não haveria que responder à segunda, e pela resposta dada à terceira, igualmente não

haveria de responder à quarta. A quinta questão não foi respondida porque o Tribunal de Justiça considerou que ela fora formulada em termos abstratos e gerais, sem explicações suficientes, devendo ser considerada como meramente hipotética (números 67 a 70, do acórdão). A primeira questão foi assim resumida pelo Tribunal de Justiça : **“40. Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 18º, nº 2, bem como os artigos 58º e 70º da Diretiva 2014/24 devem ser interpretados no sentido de que, no âmbito de um procedimento de adjudicação de um contrato público de serviços de gestão de resíduos, a obrigação de um operador económico que pretenda transferir resíduos de um Estado-Membro para outro Estado dispor, em conformidade nomeadamente com o artigo 2º, ponto 35, e com o artigo 33º do Regulamento nº 1013/2006, da autorização das autoridades competentes dos Estados envolvidos nessa transferência constitui um requisito relativo à habilitação para exercer a atividade profissional ou uma condição de execução desse contrato”**. O Tribunal de Justiça começou por invocar que as entidades adjudicantes só poderiam utilizar, enquanto condições de participação, critérios de seleção qualitativa (número 41, do acórdão), previstos no artigo 58, da citada diretiva. A autorização em causa não era comparável com a habilitação do exercício de uma atividade profissional (número 45, do acórdão). Acrescia ainda o contributo do artigo 70, do mesmo diploma, definia as condições de execução do contrato, sendo nesse enquadramento que deveria ser colocada a necessidade da autorização. A terceira questão foi assim resumida pelo Tribunal de Justiça : **“57. Com a sua terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 70º da Diretiva 2014/24, lido em conjugação com o artigo 18º, nº 1, desta diretiva, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que a proposta de um proponente seja rejeitada pelo simples facto de este não fazer prova, no momento de apresentação da sua proposta, de que preenche uma condição de execução do contrato em causa”**. O Tribunal de Justiça repetiu a invocação do artigo 70, da diretiva 2014/24/UE, lembrando que do anúncio deverão constar as condições de execução. Porém, contextualizou assim a situação concreta : **“59. Ora, no caso em apreço, resulta da decisão de reenvio, por um lado, que a autoridade adjudicante não pôde apreciar a quantidade exata de resíduos perigosos a tratar e, por outro, que não é contestado entre as partes do processo principal que nenhum documento de concurso exigia expressamente que a autorização das autoridades competentes para a transferência internacional de resíduos fosse junta à proposta”**. E frisou que com a

ausência de informação precisa sobre os resíduos a transferir, o adjudicatário não poderia obter a autorização necessária. E concluiu sobre a terceira questão : *“62. Por outro lado, por força do artigo 58º da Diretiva 2014/24, um proponente é obrigado, para poder ser admitido a participar num procedimento de adjudicação de um contrato, a demonstrar que, no momento da apresentação da sua proposta, cumpre os critérios de seleção qualitativa enumerados no artigo 58º, nº 1, primeiro parágrafo, alíneas a) a c) deste diretiva. Em contrapartida, ele pode esperar que lhe seja adjudicado o contrato para fazer prova de que preenche as condições de execução do contrato. Com efeito, os critérios de seleção qualitativa permitem à autoridade adjudicante admitir apenas a apresentação de propostas de operadores cuja capacidade técnica e profissional, baseada na sua experiência recente, deixe antever que estarão em condições de executar o contrato em causa, obtendo, se necessário, as autorizações ou a logística exigidas. Além disso, o facto de obrigar os proponentes a satisfazer todas as condições de execução do contrato desde a apresentação da sua proposta constitui uma exigência excessiva que, portanto, corre o risco de dissuadir esses operadores de participarem nos procedimentos de adjudicação de contratos e, ao fazê-lo, viola os princípios da proporcionalidade e da transparência garantidos pelo artigo 18º, nº 1, da referida diretiva”*. Esta decisão é algo polémica, porque remeter só para o âmbito da execução do contrato toda a matéria, é ignorar que só poderia o mesmo ser cumprido por um adjudicatário titular da autorização em causa. Sabe-se da clara preferência do Tribunal de Justiça pelo estabelecimento da maior concorrência possível, mas a economia processual também tem o seu lugar, e não exigir a titularidade ab initio, não parece ser a melhor solução. Coisa diferente é a questão das informações claras e precisas terem, ou não, sido providenciadas.

Processo C-682/21 (HSC Baltic)

Acórdão de 26 de janeiro de 2023

ECLI:EU:C:2023:48

“1) O artigo 18º, nº 1, e o artigo 57º, nº 4, alínea g), da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE,

devem ser interpretados no sentido de que :

se opõem a uma regulamentação ou a uma prática nacional segundo a qual, quando a entidade adjudicante rescinde um contrato público adjudicado a um agrupamento de operadores económicos, devido a deficiências significativas ou persistentes que tenham causado a inexecução de uma obrigação essencial no âmbito desse contrato, qualquer membro desse agrupamento é automaticamente inscrito numa lista de fornecedores não fiáveis, e, desse modo, temporariamente impedido, em princípio, de participar em novos procedimentos de adjudicação de contratos públicos.

2) O artigo 18º, nº 1, e o artigo 57º, nº 4, alínea g) da Diretiva 2014/24

devem ser interpretados no sentido de que :

um operador económico que seja membro de um agrupamento adjudicatário de um contrato público, em caso de rescisão desse contrato por incumprimento de uma obrigação essencial, pode, para demonstrar que a sua inscrição numa lista de fornecedores não fiáveis é injustificada, invocar qualquer elemento, incluindo relativo a terceiros, como o líder desse agrupamento, suscetível de demonstrar que não esteve na origem das deficiências que levaram à rescisão desse contrato e que não se lhe podia razoavelmente exigir mais do que fez para resolver essas deficiências.”

COMENTÁRIO :

O processo principal desenvolveu-se na Lituânia, quanto a um litígio que opôs três firmas (HSC Baltic, Mitnija e Montuotojas) à cidade de Vilnius a propósito das consequências, para as citadas companhias, da rescisão de um contrato público adjudicado a um agrupamento de operadores económicos de que faziam parte. A 7 de dezembro de 2016, a cidade de Vilnius lançou um concurso público no valor de € 21.793.166,72, sem IVA, relativo à construção de um centro de saúde polivalente. Tal contrato foi adjudicado, a 5 de junho de 2017, a um agrupamento temporário de empresas, composto pela Active Construction Managemenet, a HSC

Baltic, a Mitnija, a Montuotojas e a Axis Powers. O prazo de execução da obra, de 18 meses, não foi cumprido, mesmo depois de ter sido prorrogado. A 28 de outubro de 2019, foi entregue no Tribunal Regional de Vilnius um pedido de insolvência da Active Construction Management, líder do agrupamento. O administrador da insolvência informou os restantes membros do agrupamento que a Active Construction Management não iria prosseguir a execução do contrato em crise, e, em seguida a cidade de Vilnius procedeu à sua rescisão. Tal rescisão foi notificada a 22 de janeiro de 2020, e, a 21 de janeiro de 2021 foram as sociedades parceiras informadas da sua inscrição numa lista de fornecedores não fiáveis, ato este com consequências negativas quanto à participação dos interessados em futuros procedimentos de adjudicação. O Tribunal de Justiça começou por interpretar a alínea g), do nº 4, do artigo 57, que permite excluir de um procedimento um operador económico em relação ao qual tenham sido declaradas deficiências significativas ou persistentes no cumprimento de uma obrigação essencial que lhe incumbia no âmbito de um contrato público anterior, nomeadamente, quando essas deficiências tenham dado origem à rescisão desse contrato. Porém, estas medidas são de uso, e contornos, facultativos, desde que respeitados os objetivos do direito da União (diretiva 2014/24/UE) e o princípio da proporcionalidade sejam respeitados. Segundo o acórdão : **“42. No caso presente, resulta do pedido de questão prejudicial que, em caso de rescisão de um contrato público devido a deficiências significativas ou persistentes do adjudicatário no cumprimento de uma obrigação essencial, essa rescisão leva, por força da regulamentação nacional aplicável, a inscrever cada operador económico juridicamente responsável pela boa execução do referido contrato numa lista destinada a permitir às entidades adjudicantes conhecerem os nomes dos operadores que, por não terem executado ou por terem executado deficientemente um contrato público, são considerados por esse facto, fornecedores não fiáveis. A inclusão nessa lista implica a exclusão de qualquer procedimento de adjudicação de um contrato público por um período de três anos, a menos que o operador económico em causa demonstre ter adotado medidas corretivas adequados. 43. O órgão jurisdicional de reenvio refere que, na prática, logo com a prolação de uma decisão judicial que confirme a legalidade da rescisão do contrato em causa, todos os operadores económicos juridicamente responsáveis pela execução do contrato são automaticamente inscritos nessa lista, sem que seja formalmente adotada uma decisão para esse efeito”**. A este relato, o Tribunal de Justiça juntou a sua posição : **“47.(...) não se pode**

admitir que esse operador seja, em caso de rescisão desse contrato em razão de deficiências significativas ou persistentes no momento da sua execução, automaticamente qualificado de não fiável e seja objeto de exclusão temporária sem que o seu comportamento tenha sido previamente avaliado, concreta e individualizadamente, à luz de todos os elementos pertinentes". E conclui : "49. (...) independentemente da responsabilidade solidária dos membros desse agrupamento, a aplicação do motivo facultativo de exclusão previsto no artigo 57º, nº 4, alínea g) da Diretiva 2014/24 deve basear-se na caráter culposo ou negligente desse comportamento individual". E respondeu afirmativamente, conforme consta da segunda conclusão, ao carreamento de elementos de terceiros, como o é o líder de um agrupamento.

Processos C-441/22 (Obshtina Razgrad) e C-443/22 (Obshtina Balchik) apensos

ECLI:EU:C:2023:970

“1. O artigo 72º, nº 1, alínea e), e nº 4, da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE, conforme alterada pelo Regulamento Delegado (UE) 2017/2365 da Comissão, de 18 de dezembro de 2017,

deve ser interpretado no sentido de que :

para qualificar de ‘substancial’ uma modificação de um contrato de adjudicação de um contrato público, na aceção dessa disposição, as partes no contrato não têm de ter assinado um acordo escrito que tenha por objeto essa modificação, em questão, designadamente a partir de outros elementos escritos emanados dessas partes.

2. O artigo 72º, nº 1, alínea e), i), da Diretiva 2014/24, conforme alterada pelo Regulamento Delegado (UE) 2017/2365.

deve ser interpretado no sentido de que :

a diligência que a autoridade adjudicante deve ter demonstrado para poder invocar esta disposição exige nomeadamente que esta, aquando da preparação do contrato público em causa, tenha tomado em consideração os riscos de incumprimento do prazo de execução deste contrato induzidos por causas de suspensão previsíveis, tais como as condições climáticas habituais e as proibições regulamentares de execução de obras publicadas antecipadamente e aplicáveis durante um período incluído no período de execução do referido contrato, visto que essas condições climáticas e proibições regulamentares não podem justificar, quando não estejam previstas nos documentos que regem o procedimento de adjudicação do contrato público, a execução das obras para além do prazo fixado nesses documentos e no contrato público inicial”.

COMENTÁRIO :

Esta decisão é, até ao momento, a mais importante quanto à interpretação do artigo 72, da diretiva 2014/24/UE, que insere as normas sobre a modificação do objeto do contrato. Abrange dois processos (que foram apensos), o C-441/22 (Obshtina Razgrad) e C-443/22 (Obshtina Balchik), relativos a penalizações de 25% nas despesas elegíveis em projetos cofinanciados de empreitadas de obra pública. Dirigindo-se, inicialmente, à questão da aplicabilidade da diretiva 2014/24/UE, dado que

qualquer dos contratos em causa não atingia o limiar vigente para as empreitadas. Porém, e reafirmando decisões anteriores no mesmo sentido : “39 (...) como resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, quando uma legislação nacional remete de modo direto e incondicional, no que respeita às soluções que prevê para situações não abrangidas por um ato de direito da União, para as soluções adotadas por esse ato, há um certo interesse da União em que as disposições do ato para que se remete sejam interpretadas de modo uniforme (...)”. Em concreto, no acórdão emitido para decidir o processo C-195/21 (LB), já estava esclarecida a aplicação da Lei dos Contratos Públicos búlgara a todos os contratos (e aos respetivos procedimentos pré-contratuais), independentemente do seu valor, e de serem, ou não, cofinanciados pelos fundos estruturais. Fica para decisão, expurgada de matéria não pertinente para o caso, haveria que dispor sobre , haveria que dispor sobre a necessidade de um acordo escrito para operar uma modificação substancial do contrato, se podia mesmo o contrato ser modificado, sem novo procedimento pré-contratual (havendo prorrogações a considerar. Tudo temas que chamam a interpretação das normas do artigo 72, da diretiva 2014/24/UE, as quais, inovando no ordenamento, regularam a execução dos contratos, para efeitos de direito da União.