

CAPÍTULO 27

FUNDOS ESTRUTURAIS.

Processo C-44/96 (Mannesmann) Acórdão de 15 de janeiro de 1988

Coletânea, 1998, página I-73

ECLI:EU:C:1998:4

“1) (...).

2) (...)

3) (...).

4) O artigo 7º, nº 1, do Regulamento (CEE) nº 2052/88 do Conselho, de 24 de Junho de 1988, relativo às missões dos fundos com finalidade estrutural, à sua eficácia e à coordenação das suas intervenções, entre si, com as intervenções do Banco Europeu de Investimento e com as dos outros instrumentos financeiros existentes, alterado pelo Regulamento (CEE) nº 2081/93 do Conselho, de 20 de Julho de 1999, deve ser interpretado no sentido de que o financiamento comunitário de um projecto de obras públicas não depende do respeito pelos respectivos beneficiários dos processos de recurso previstos na 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 e fornecimentos, se os beneficiários não forem entidades adjudicantes na acepção do artigo 1º, alínea b), da Directiva 93/37.”

COMENTÁRIO

Os regulamentos citados nesta decisão são os de enquadramento geral dos programas de financiamento comunitário. E em todos eles se exige, para poder haver acesso ao cofinanciamento comunitário, se exigia, e continua a exigir, o respeito pela legislação sobre contratos públicos. Toda a legislação, aí incluída a que diz respeito aos meios de recurso. Por isso o Tribunal quando afirma que não há que respeitar a então diretiva 89/665/CEE limita o seu juízo a processos que sejam conduzidos por entidades que não sejam “entidades adjudicantes” nos termos da legislação sobre contratação

pública. Facilmente se conclui, a contrario sensu, que será exigível o cumprimento de tais normas, se o fossem. O comentário às duas primeiras conclusões conta do capítulo 9 (entidade, ou autoridade, adjudicantes). O breve comentário à terceira conclusão consta do capítulo 8 (contrato). Há igualmente um comentário a esta quarta conclusão no capítulo 28 (meios de recurso).

Processo C-465/10 (CCI Indre)

Acórdão de 21 de dezembro de 2011

Coletânea, 2011, página I-14081

ECLI:EU:C:2011:867

“1) Em circunstâncias como as em causa no processo principal, o artigo 23º, nº 1, terceiro travessão, do Regulamento (CEE) nº 4253 do Conselho, de 19 de Dezembro de 1988, que estabelece as disposições de aplicação do Regulamento (CEE) nº 2052/88 no que respeita à coordenação das intervenções dos diferentes fundos estruturais, por um lado, e entre estas e as do Banco Europeu de Investimento e dos outros instrumentos financeiros existentes, por outro, conforme alterado pelo Regulamento (CEE) nº 2082/93 do Conselho, de 20 de Julho de 1993, lido em conjugação com o artigo 7º, nº 1, do Regulamento (CEE) nº 2052/88 do Conselho, de 24 de Junho de 1988 relativo às missões dos Fundos com finalidade estrutural, à sua eficácia e à coordenação das suas intervenções, entre si, com as intervenções do Banco Europeu de Investimento e com as dos outros instrumentos financeiros existentes, conforme alterado pelo Regulamento (CEE) nº 2081/93 do Conselho, de 20 de Julho de 1993, constitui um fundamento jurídico que permite às autoridades nacionais, sem que seja necessária uma habilitação do direito nacional, recuperar do beneficiário a totalidade de uma subvenção concedida a título do Fundo Europeu de Desenvolvimento (FEDER) pelo facto de, na sua qualidade de ‘entidade adjudicante’, na acepção da Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos públicos de serviços, conforme alterada pela Directiva 93/36/CEE do Conselho, de 14 de junho de 1993, esse beneficiário não ter respeitado as disposições desta directiva no que se refere à adjudicação de um contrato público de serviços, que tinha por objecto a realização da operação em razão da qual a subvenção foi atribuída a esse beneficiário.

2) A inobservância, por uma entidade adjudicante que beneficia de uma subvenção FEDER, das regras relativas à adjudicação de contratos públicos da Directiva 92/50, conforme alterada pela Directiva 93/36, quando da adjudicação do contrato que tem por objecto a realização da acção subvencionada, constitui uma ‘irregularidade’, na acepção do artigo 1º do Regulamento (CE, Euratom) nº 2988/95 do Conselho, de 18 de Dezembro de 1995, relativo à protecção dos interesses financeiros das Comunidades

Europeias, mesmo quando a autoridade nacional competente não podia ignorar, no momento da concessão dessa subvenção, que o beneficiário já tinha decidido da identidade do prestador a quem iria confiar a realização da acção subvencionada.

3) Em circunstâncias como as em causa no processo principal, em que, na sua qualidade de entidade adjudicante, o beneficiário de uma subvenção FEDER não respeitou as regras relativas à adjudicação de contratos públicos da Directiva 92/50, conforme alterada pela Directiva 93/36, no momento da adjudicação do contrato que tem por objecto a realização da acção subvencionada :

- a irregularidade em causa deve ser considerada cum a 'irregularidade continuada' na acepção do artigo 3º, nº 1, segundo parágrafo, do Regulamento nº 2988/95, e, por conseguinte, o prazo de prescrição de quatro anos previsto nesta disposição para efeitos de recuperação da subvenção indevidamente paga a esse beneficiário começa a correr a partir do dia em que termina a execução do contrato público ilegalmente adjudicado ;
- a transmissão do beneficiário da subvenção de um relatório de auditoria que declara o desrespeito das regras de adjudicação de contratos públicos e que impõe consequentemente que a autoridade nacional exija o reembolso das importâncias pagas constitui um acto suficientemente preciso que visa instruir ou instaurar um procedimento por 'irregularidade', na acepção do artigo 3º, nº 1, terceiro parágrafo, do Regulamento nº 2988/95.

4) O princípio da proporcionalidade opõe-se, no âmbito da utilização pelos Estados-Membros da faculdade que lhes é conferida pelo artigo 3º, nº , do Regulamento nº 2988/95, à aplicação de um prazo de prescrição de trinta anos à recuperação de uma vantagem indevidamente recebida do orçamento da União."

COMENTÁRIO:

O litígio no processo principal, estabelecido em França, opunha o Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales e de l'immigration à Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre (CCI Indre). Esta última havia solicitado uma subvenção FEDER, em 5 de dezembro de 1995, para promover uma ação de procura de investidores, nacionais e estrangeiros, a qual foi concedida, no valor de 400.000 (€ 60.979,60) dividida em duas tranches, em 1997 e 1998. Esta ação foi auditada em 2000, e constatou-se a violação de normas da concorrência na atribuição do contrato que concretizava a operação, feito à empresa DDB-Needham. Ou seja, apesar de ter sido feito um concurso público (lançado a

4 de novembro de 1995) para a adjudicação dessa prestação de serviços, o contrato não tinha data, e, mais estranho ainda, a CCI Indre informou, a 27 setembro de 1995, da sua escolha da citada firma. Logo, antes do próprio desencadeamento do concurso público, tudo apontando para que tal procedimento mais não servisse do que para evidenciar um cumprimento formal da lei. Em função desta factualidade, a 23 de janeiro de 2002, o Prefeito de Indre exigiu o reembolso da subvenção. A CCI Indre impugnou judicialmente esta decisão, e os seus atos de execução. E assim chegou ao Tribunal de Justiça uma lista exaustiva de questões prejudiciais, às quais a resposta foi muitíssimo esclarecedora, correspondentemente exaustiva e totalmente negativa para a posição da CCI Indre. Um dos pilares da resposta foi a norma constante dos diplomas europeus que regularam o acesso aos fundos estruturais, impondo o respeito pela disciplina de adjudicação de contratos públicos. E num caso como o presente, em que apesar da subvenção ser de cerca de € 61 mil, o montante global do contrato (contando subvenções nacionais e contributos de autarquias interessadas) excedia o limiar da diretiva 92/50/CEE (nº 28, do acórdão), nada se opunha a uma verificação dos termos de execução face às regras ordinárias : **“31. Na medida em que resulta expressamente do artigo 7º, nº 1, do Regulamento 2052/88 que as acções financiadas pelo orçamento da União devem ser realizadas no respeito total das directivas relativas à adjudicação de contratos públicos, a violação pelo beneficiário de uma subvenção da União, na sua qualidade de entidade adjudicante, das regras previstas pela Directiva 92/50 com vista à realização da operação objecto dessa subvenção constitui uma irregularidade como a prevista no artigo 23º, nº 1, do Regulamento nº 4253/88 e o comportamento desse beneficiário deve ser qualificado, consoante o caso, de ‘abuso’ ou de ‘negligência’, na acepção desta disposição”**. Frisa a importância do regulamento nº 4253/88, em termos de recuperação de valores, e não do regulamento nº 2988/95, com saliência para a obrigação de tal fazer, constante do nº 1, do artigo 23, do primeiro documento, que deve conduzir a um pedido de reembolso total (nº 40, do acórdão). O Tribunal de Justiça, respeitando o teor das questões prejudiciais, dirigiu-se depois a um tema muito sensível, que era o de saber da relevância do facto de a autoridade nacional encarregue da gestão daqueles fundos (o Prefeito de Indre) ter elementos que lhe permitiam concluir do desrespeito pelas normas de adjudicação, antes mesmo de proceder aos pagamentos (em concreto, a identificação do vencedor do “concurso público”). Aqui, a resposta foi muito direta, sem dar margem a ambiguidades : **“43. Em conformidade com o artigo 1º do Regulamento nº 2988/95, constitui uma irregularidade qualquer**

violação de uma disposição de direito da União que resulte de um acto ou omissão de um agente económico que tenha ou possa ter por efeito lesar o orçamento geral da União ou orçamentos geridos pela União, quer pela diminuição ou supressão de receitas provenientes de recursos próprios cobradas directamente por conta da União, quer por uma despesa indevida”; Como a CCI Indre era a entidade beneficiária, assume o estatuto de operador económico responsável pela violação de uma disposição do direito da União. E o facto de poder ter chegado ao conhecimento da autoridade nacional a infração, não a faz desaparecer, nem limita a responsabilidade do infrator. Quando chegou ao maior detalhe, ou seja, à contagem dos prazos de prescrição da infração financeira com relevo na União, o Tribunal de Justiça optou pela qualificação da esma como ‘irregularidade continuada’, na acepção do segundo parágrafo, nº 1, do artigo 3º, do regulamento 2988/95: “59. (...) o prazo de prescrição aplicável à recuperação da subvenção indevidamente paga ao beneficiário começa a correr a partir do dia em que cessou a irregularidade”. Quanto à questão final, sobre se seria possível a uma legislação nacional prever um prazo de prescrição de 30 anos, em vez do disposto na regulamentação comunitária, a posição do Tribunal de Justiça foi a seguinte : “64. No âmbito da possibilidade prevista nesta disposição, os Estados-Membros mantêm um amplo poder de apreciação quanto à fixação de prazos de prescrição mais longos que tencionem aplicar em casos de irregularidades lesivas dos interesses financeiros da União (acórdão Corman, já referido, nº54). 65. Contudo, à luz do objectivo de protecção dos interesses financeiros da União, para o qual o legislador da União entendeu que um prazo de prescrição de quatro anos, ou mesmo de três anos, era só por si suficiente para permitir às autoridades nacionais a actuação contra uma irregularidade lesiva desses interesses financeiros e que pode levar à adopção de uma medida como a recuperação de um benefício indevidamente recebido, afigura-se que dar a essas autoridades um prazo de trinta anos vai além do necessário a uma administração diligente (v. acórdão Ze Fu Fleischhandel e Vion Trading, já referido, nº 43”.

Processo C-388/12 (Comune di Ancona)

Acórdão de 14 de novembro de 2013

ECLI:EU:C:2013:734

“1) O artigo 30º, nº 4, do Regulamento (CE) nº 1260/1999 do Conselho, de 21 de junho de 1999, que estabelece disposições gerais sobre os Fundos estruturais, deve ser interpretado no sentido de que as alterações referidas nessa disposição incluem tanto as que surgem durante a realização da obra como as que surgem mais tarde, nomeadamente durante a gestão desta, desde que essas alterações ocorram durante o prazo de cinco anos previsto na referida disposição.

2) O artigo 30º, nº 4, do Regulamento nº 1260/1999, deve ser interpretado no sentido de que, para se poder apreciar se a adjudicação de uma concessão gera receitas substanciais para o concedente ou benefícios indefinidos para o concessionário, não há que verificar previamente se a obra adjudicada sofreu uma alteração importante.

3) O artigo 30º, nº 4, do Regulamento nº 1260/1999 deve ser interpretado no sentido de que esta disposição abrange tanto a hipótese de uma alteração física, quando a obra realizada não está em conformidade com o que foi previsto no projeto elegível para financiamento, como a hipótese de uma alteração funcional, tendo em conta que, em caso de alteração que consiste na utilização de uma obra para atividades diferentes das inicialmente previstas no projeto elegível para financiamento, essa alteração deve ser suscetível de reduzir de forma significativa a capacidade da operação em causa para alcançar o objetivo que lhe foi atribuído.

4) (...).”

COMENTÁRIO :

O litígio no processo principal opunha a Comune di Ancona à Regione Marche a respeito da decisão desta última de revogar e de recuperar os apoios financeiros pagos à Comune di Ancona para um projeto de construção de uma doca seca. O nº 4 do artigo 30, do Regulamento nº 1260/1999 do Conselho, de 21 de junho de 1999, que estabelece disposições gerais sobre os Fundos estruturais tinha o seguinte texto : “4. Os Estados-Membros certificar-se-ão de que a participação dos Fundos fica definitivamente afectada a uma operação se, no prazo de cinco anos a contar da data da decisão da autoridade nacional competente ou da autoridade de gestão sobre a participação dos Fundos, essa

*operação não sofrer nenhuma alteração importante que : a) Afecte a sua natureza ou as suas condições de execução ou proporcione um benefício indevido a uma empresa ou coletividade pública ; e b) Resulte quer de uma mudança na natureza da propriedade da infraestrutura, quer do termo ou da mudança de localização de uma actividade produtiva. Os Estados-Membros informarão a Comissão de qualquer alteração deste tipo ; se esta se verificar, é aplicável o disposto no artigo 39º". O artigo 39 dispunha sobre correções financeiras. O caso resume-se de modo fácil : a Regione Marche, enquanto entidade gestora de um programa operacional para 2002-2006, aceitou três projetos que lhe foram apresentados pela Comune di Ancona, um dos quais era o da doca seca. Em janeiro de 2005, a autarquia local inquiriu a Regione Marche sobre se seria viável entregar em concessão o equipamento financiado. Por decisão de 19 de abril de 2005, o conselho municipal da Comune di Ancona confiou a gestão da doca seca à Cooperativa arl Pescatori e Motopescherecci di Ancona com uma série de obrigações complementares. Respondendo às questões prejudiciais, a primeira foi a de, face às normas atrás reproduzidas do regulamento nº 1260/1999, que para aplicação do nº 4, do seu artigo 30, contam sejam as alterações no modelo de gestão durante a execução dos trabalhos, seja depois dessa execução, desde que ocorram no limite de cinco anos, tal como previsto na disposição em causa. Sobre a segunda questão, o Tribunal de Justiça decidiu : **"33. Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder, por conseguinte, à primeira questão que o artigo 30º, nº 4, do Regulamento nº 1260/1999, deve ser interpretado no sentido de que, para se poder apreciar se a adjudicação de uma concessão gera receitas substanciais para o concedente ou benefícios indevidos para o concessionário, não há que verificar previamente se a obra adjudicada sofreu uma alteração importante"**. Sobre a terceira questão, na ordem pela qual as respostas foram dadas pelo Tribunal de Justiça, **"37. (...) quando uma alteração preenche a condição que consta do artigo 30º, nº 4, primeiro parágrafo, alínea a), do Regulamento nº 1260/1999, na medida em que afeta a natureza ou as condições de execução de uma operação, essa alteração só pode ser qualificada de 'alteração importante' na aceção do artigo 30º, nº 4, do referido regulamento se reduzir de forma significativa a capacidade da operação ajudada do seu objetivo que lhe foi atribuído"**. No que diz respeito à primeira questão, sobre a existência de receitas substanciais para o concedente ou de benefícios indevidos para o concessionário (relevante para, ocorrendo tal benefício, isso se traduzir numa "alteração importante"), o Tribunal de*

Justiça, além de remeter a verificação da situação concreta para o órgão jurisdicional de reenvio, confirmou que essa verificação é independente de se saber se a obra adjudicada sofreu alteração importante. O comentário à quarta conclusão consta do capítulo 11 (concessões).

Processos apensos C-260/14 (Judetul Neamt) e C-261/14 (Judetul Bacau)

Acórdão de 26 de maio de 2016

(retificado pelo despacho de 29 de junho de 2016)

ECLI:EU:C:2016:360

“1) O artigo 1º, nº 2, do Regulamento (CE, Euratom) nº 2988/95 do Conselho, de 18 de dezembro de 1995, relativo à proteção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias, e o artigo 2º, ponto 7, do Regulamento (CE) nº 1083/2006, do Conselho, de 11 de julho de 2006, que estabelece disposições gerais sobre o Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional, o Fundo Social Europeu e o Fundo de Coesão, e que revoga o Regulamento (CE) nº 1260/1999, devem ser interpretados no sentido de que a violação de disposições nacionais por parte de uma entidade adjudicante que é beneficiária de fundos estruturais no âmbito da adjudicação de um contrato público de valor estimado inferior ao limiar previsto no artigo 7º, alínea a), 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, conforme alterada pelo Regulamento (CE) 1422/2007 da Comissão, de 4 de dezembro de 2007, é suscetível de constituir, quando da adjudicação desse contrato, uma ‘irregularidade’, na aceção do referido artigo 1º, nº 2, ou do referido artigo 2º, ponto 7, desde que essa violação tenha ou possa ter por efeito lesar o orçamento geral da União pela imputação de uma despesa indevida.

2) O artigo 98º, nº 2, primeiro parágrafo, segundo período, do Regulamento nº 1083/2006 deve ser interpretado no sentido de que as correções financeiras efetuadas pelos Estados-Membros, quando tenham sido aplicadas às despesas cofinanciadas através dos fundos estruturais, por violação das disposições em matéria de contratos públicos, constituem medidas administrativas na aceção do artigo 4º do Regulamento 2988/1995.

3) Os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima devem ser interpretadas no sentido de que não se opõem a que um Estado-Membro aplique correções financeiras reguladas por um ato normativo interno que entrou em vigor num momento posterior àquele em que se considera ter ocorrido uma alegada

violação das disposições em matéria de contratos públicos, desde que se trate da aplicação de uma regulamentação nova aos efeitos futuros de situações nascidas na vigência da regulamentação anterior ; o que cabe ao órgão jurisdicional nacional de reenvio verificar, tendo em conta todas as circunstâncias pertinentes do processo principal.”

COMENTÁRIO :

Trata-se este acórdão de uma contribuição muito significativa da jurisprudência em matéria muito sensível, por envolver interesses financeiros da União Europeia, e sua projeção nos Estados-Membros. O caso desenvolveu-se na Roménia, e opôs duas autarquias (de Neamt e Bacau) e o Ministério do Desenvolvimento Regional e da Administração Pública a propósito da validade de dois atos administrativos que lhes foram comunicados por este último, que lhes impunham, na qualidade de entidades adjudicantes que organizaram processos de adjudicação de contratos públicos relativos a operações subvencionadas, o reembolso de uma parte do montante das subvenções de que beneficiaram. As duas autarquias referidas beneficiaram, como atrás referido, de subvenções de origem europeia, no contexto de um programa operacional 2007-2013. No âmbito do processo C-260/14, o distrito de Neamt tinha lançado um procedimento para adjudicar um contrato público de serviços de auditoria, no valor estimado de € 20.264.18 (no contexto de um projeto maior de modernização de um centro escolar, e com o valor definitivo de € 19.410,12). No âmbito do processo C-261/14, com um empreendimento financiado com dinheiro europeu para a reabilitação de uma estrada municipal, o distrito de Bacau lançou um concurso público para adjudicação de uma empreitada no valor estimado de € 2.820.515. O Ministério do Desenvolvimento Regional e da Administração Pública considerou que existiam cláusulas ilícitas, e, por isso, aplicou uma correção financeira no valor de 5%. Os dois distritos impugnaram judicialmente essa correção. Como é visível, qualquer dos dois contratos, têm valor inferior aos limiares estabelecidos na diretiva 2004/18/CE. Dada a importância deste aresto para a disciplina de gestão das verbas dos fundos estruturais, vamos percorrer cada uma das questões prejudiciais. Em primeiro lugar, discutia-se sobre o conceito de “irregularidade”, nos termos dos Regulamentos nº 2988/95 e nº 1083/2006, que o Tribunal de Justiça considerou terem de ter uma interpretação uniforme (nº 34, do acórdão), e ambos conjuntos normativos terem como objetivo a boa gestão dos recursos dos fundos. Além disso, deviam considerar-se as violações que derivem do desrespeito das normas nacionais : “36. (...) embora resulte dos termos

do artigo 1º, nº 2, do Regulamento nº 2988/95 e do artigo 2º, ponto 7, do Regulamento nº 1083/2006 que uma violação do direito da União constitui uma irregularidade, não se pode excluir, contudo, que essa irregularidade possa igualmente resultar de uma violação do direito nacional". Numa segunda questão, assim resumida pelo Tribunal de Justiça : *"47. (...) o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o artigo 98º, nº 2, primeiro parágrafo, segundo período, do Regulamento nº 1083/2006 deve ser interpretado no sentido de que as correções financeiras efetuadas pelos Estados-Membros, quando tenham sido aplicadas às despesas cofinanciadas através dos fundos estruturais, por violação das disposições em matéria de contratos públicos, constituem medidas administrativas na aceção do artigo 4º, do Regulamento nº 2988/1995, ou se, pelo contrário, constituem sanções administrativas na aceção do artigo 5º, alínea c), do referido regulamento".* O Tribunal de Justiça decidiu que se tratavam de medidas administrativas, e não de sanções. Porque se inseriam na gestão dos recursos, sendo uma mera reposição do indevido. Finalmente, a última questão a que o Tribunal de Justiça deu resposta foi a seguinte : *"53. (...) o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se nas circunstâncias do processo principal, os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que um Estado-Membro aplique correções financeiras reguladas por um ato normativo interno que entrou em vigor num momento posterior àquele em que se considera ter ocorrido a alegada violação em matéria de contratos públicos".* Reafirmando a permanente pertinência de respeito pelos princípios citados, que integram o direito da União, o Tribunal de Justiça precisou : *"55. (...) a lei nova, embora vigore apenas para o futuro, aplica-se também, salvo derrogação, aos efeitos futuros das situações nascidas na vigência da lei antiga".* Dando sempre à jurisdição nacional a função que lhe compete na verificação das situações concretas, e, em especial, se se enquadram, ou não, nos termos da pronúncia do Tribunal de Justiça.

Processo C-406/14 (Wroclaw Miasto)

Acórdão de 14 de julho de 2016

ECLI:EU:C:2016:562

“1) (...).

2) O artigo 98º do Regulamento (CE) nº 1083/2006 do Conselho, de 11 de julho de 2006, que estabelece disposições gerais sobre o Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional, o Fundo Social Europeu e o Fundo de Coesão, e que revoga o Regulamento (CE) nº 1260/1999, conjugado com o artigo 2º, ponto 7, deste regulamento, deve ser interpretado no sentido de que o facto de uma entidade adjudicante ter imposto, no âmbito de um contrato de empreitada de obras públicas relativas a um projeto que beneficia de um apoio financeiro da União, que o futuro adjudicatário execute, pelos seus próprios meios, no mínimo 25% destas obras, em violação da Diretiva 2004/18/, constitui uma ‘irregularidade’ na aceção do referido artigo 2º, ponto 7, justificando a necessidade de aplicar uma correção financeira nos termos do referido artigo 98º, desde que não se possa excluir a possibilidade de esse incumprimento ter tido impacto no orçamento do fundo em causa. O montante desta correção deve ser determinado tendo em conta todas as circunstâncias concretas pertinentes à luz dos critérios referidos no nº 1, primeiro parágrafo, do artigo 98º do referido regulamento, a saber, a natureza da irregularidade detetada, a sua gravidade e os prejuízos financeiros daí resultantes para o fundo em causa.”

COMENTÁRIO :

Tendo em conta que os regulamentos que disciplinam as condições de acesso ao cofinanciamento pelos fundos estruturais sujeitam esse benefício ao cumprimento das regras sobre a adjudicação de contratos públicos, não surpreende que, encontrada uma infração nesse domínio, se converta a mesma no conceito de ‘irregularidade’, permitindo uma correção financeira, com a devolução, total ou parcial, das verbas recebidas da União. Aliás, o Tribunal nunca hesitou em proceder, na sua jurisprudência, a classificações negativas, como a de “irregularidade”, com todas as consequências que daí derivarem. O comentário à primeira conclusão consta do capítulo 12 (seleção qualitativa dos interessados e apreciação das suas propostas).

Processo C-408/16 (Compania Rutiere)

Acórdão de 6 de dezembro de 2017

ECLI:EU:C:2017:940

“1) A Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, 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, e, em especial, o seu artigo 15º, alínea c), deve ser interpretada no sentido de que se opõe a que a legislação de um Estado-Membro preveja, para efeitos de um procedimento de adjudicação de um contrato público iniciado posteriormente à data da sua adesão à União com vista à realização de um projeto com base num contrato de financiamento celebrado com o Banco Europeu de Investimento anteriormente à referida adesão, a aplicação de critérios específicos previstos pelas disposições do Guia de adjudicação de contratos públicos do Banco Europeu de Investimento que não cumprem as disposições dessa diretiva.

2) O artigo 9º, nº 5, e o artigo 60º, alínea a), do Regulamento (CE) nº 1083/2006 do Conselho, de 11 de julho de 2006, que estabelece disposições gerais sobre o Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional, o Fundo Social Europeu e o Fundo de Coesão, e que revoga o Regulamento (CE) nº 1260/1999, devem ser interpretados no sentido de que um procedimento de adjudicação de um contrato público como o que está em causa no processo principal, no qual são aplicados critérios mais restritivos do que os enunciados na Diretiva 2004/18, não pode ser considerado como tendo conduzido a uma total conformidade com o direito da União e não é elegível para um financiamento europeu não reembolsável, concedido retrospectivamente.

O artigo 2º, ponto 7, do Regulamento nº 1082/2006 deve ser interpretado no sentido de que o emprego de critérios de pré-seleção dos proponentes mais restritivos do que os previstos na diretiva 2004/18 constitui uma ‘irregularidade’, na aceção dessa disposição, que justifica a aplicação de uma correção financeira nos termos do artigo 98º desse regulamento, na medida em que não se pode excluir que tal emprego tenha tido impacto no orçamento do fundo em causa, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar”.

COMENTÁRIO:

*Reproduzem-se aqui todas as conclusões, simplesmente para facilitar a apreensão da matéria. Porém, o comentário à primeira conclusão consta do capítulo 1 (âmbito e alcance das normas sobre contratação pública). Já tivemos a oportunidade de chamar a atenção para a particularidade do objeto deste processo, que visa, em parte, a apreciação de contradições entre normas da diretiva 2004/18/CE, e da forma como foram aplicadas, pela entidade adjudicante, algumas das regras do **Guia para a adjudicação de contratos nos projetos financiados pelo BEI** (Banco Europeu de Investimento), o que aqui se reitera. Depois de ter afirmado que se aplicava a diretiva, e não as regras do BEI ao processo, o Tribunal de Justiça abordou a temática da existência de “irregularidades” que justificavam uma “correção”, nos termos do regulamento de utilização das verbas dos fundos estruturais, conforme havia sido decidido pela entidade gestora do programa operacional, na Roménia. Afirmando, segundo jurisprudência óbvia, que a União só financia, através dos seus fundos, ações desenvolvidas em total conformidade com o seu direito (números 55 a 57, do acórdão). E continuou – **“58. No caso em apreço, é pacífico que, para efeitos da pré-seleção dos proponentes, a CNADNR (entidade adjudicante, nota nossa) seguiu as regras do capítulo 3 do guia do BEI, A este respeito, o facto de seguir as regras desse guia não pode excluir, ab initio, que as regras da União tais como resultam da Diretiva 2004/18 sejam respeitadas. Todavia, resulta das indicações do órgão jurisdicional de reenvio que os critérios de pré-seleção em causa no processo principal são mais restritivos do que os enunciados nos artigos 44º, 45º e 47º da Diretiva 2004/18”**. Sendo tal contrário ao direito da União, constitui uma “irregularidade”, nos termos do ponto 7, do artigo 2º, do Regulamento 1083/2006, e permite uma correção financeira. Não custa perceber que, no raciocínio do Tribunal de Justiça, não seria impossível considerar todo o projeto romeno inaceitável para cofinanciamento. Porém, não foi isso o objeto das questões prejudiciais.*

Processo C-195/21 (LB)
Acórdão de 31 de março de 2022
ECLI:EU:C:2022:239

“1) (...).

2) O artigo 8º, nº 3, do Regulamento (CE, Euratom) nº 2988/95 do Conselho, de 18 de dezembro de 1995, relativo À proteção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias, conjugado com o Regulamento (UE) nº 1303/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de dezembro de 2013, que estabelece disposições comuns relativas ao Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional, ao Fundo Social Europeu, ao Fundo de Coesão, ao Fundo Europeu Agrícola de Desenvolvimento Rural e ao Fundo Europeu dos Assuntos Marítimos e das Pescas, que estabelece disposições gerais relativas ao Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional, ao Fundo Social Europeu, ao Fundo de Coesão e ao Fundo Europeu dos Assuntos Marítimos e das Pescas, e que revoga o Regulamento (CE) nº 1083/2006 do Conselho, deve ser interpretado no sentido de que, sem prejuízo do princípio da proporcionalidade, não se opõe a que as autoridades nacionais que protegem os interesses financeiros da União apreciem de maneira diferente as mesmas circunstâncias num procedimento de contratação pública”.

COMENTÁRIO :

O comentário à primeira conclusão consta do capítulo 12 (seleção qualitativa dos interessados e apreciação das suas propostas), e a sua consulta é indispensável para o devido enquadramento do que surge aqui, no capítulo 27 (fundos estruturais). A questão era a relevância jurídica de diferentes entendimentos por parte de autoridades nacionais (no caso presente, a gestora do programa operacional e o Tribunal de Contas búlgaro. E que, tendo a primeira dado o seu assentimento em relação a aspetos do processo, isso prejudicaria a possibilidade do Tribunal de Contas fazer interpretação diversa, na qual fundamenta a aplicação da sanção (concretamente, os aspetos mais exigentes em matéria de capacidade técnica e profissional). Nada disto foi aceite pelo Tribunal de Justiça, nem sequer por aplicação do princípio da segurança jurídica (número 65, do acórdão).

Processo C-376/21 (Obshtina Razlog)

Acórdão de 16 de junho de 2022

ECLI:EU:C:2022:472

“1) O artigo 160º, nºs 1 e 2, do Regulamento (UE, Euratom) 2018/1046 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de julho de 2018, relativo às disposições financeiras aplicáveis ao orçamento geral da União, que altera os Regulamentos (UE) nº 1396/2013, (UE) nº 1301/2013, (UE) nº 1303/2013, (UE) nº 1304/2013, (UE) nº 1309/2013, (UE) nº 223/2014, (UE) nº 283/2014 e a Decisão nº 541/2014/UE, e que revoga o Regulamento (UE, Euratom) nº 966/2012, e o artigo 102º, nºs 1 e 2, do Regulamento (UE, Euratom) nº 966/2012, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, relativo às disposições financeiras aplicáveis ao orçamento geral da União e que revoga o Regulamento (CE, Euratom) nº 1605/2002 do Conselho, conforme alterado pelo Regulamento (EU, Euratom) 2015/1929 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de outubro de 2015, devem ser interpretados no sentido de que não se aplicam aos procedimentos de adjudicação de contratos públicos organizados pelas autoridades adjudicantes dos Estados-Membros, mesmo quando esses contratos sejam financiados por recursos provenientes dos Fundos Estruturais e de Investimento.

2) (...).”

COMENTÁRIO :

A primeira das questões apresentadas junto do Tribunal de Justiça versava sobre a eventual aplicabilidade de várias normas do Regulamento Financeiro à adjudicação de contratos financiados com recursos dos fundos estruturais da União Europeia. A conclusão foi simples e rápida, confirmando-se que só a agências e instituições várias da União : “49. Verifica-se assim que, mesmo quando um contrato público é financiado por recursos provenientes de Fundos Estruturais e de Investimento a obrigação de as autoridades adjudicantes dos Estados-Membros respeitarem os princípios fundamentais da adjudicação de contratos, que são os princípios da igualdade de tratamento, da não discriminação, da transparência e da proporcionalidade, não pode decorrer do artigo 160º do Regulamento Financeiro”.

A segunda conclusão está comentada no capítulo 16 (falta de publicação ou conteúdo incorreto de anúncios e desrespeito por outras regras dos procedimentos pré-contratuais).

Processo C-545/21 (ANAS)
Acórdão de 8 de junho de 2023
ECLI:EU:C:2023:451

“1) O artigo 2º, ponto 7, do Regulamento (CE) nº 1083/2006 do Conselho, de 11 de julho de 2006, que estabelece disposições gerais sobre o Fundo Europeu do Desenvolvimento Regional, o Fundo Social Europeu e o Fundo de Coesão, e que revoga o Regulamento (CE) nº 1260/1999

deve ser interpretado no sentido de que :

o conceito de ‘irregularidade’, na aceção desta disposição, abrange comportamentos suscetíveis de serem qualificados de ‘atos de corrupção’ praticados no âmbito de um processo de adjudicação de um contrato público que tenha por objeto a realização de obras cofinanciadas por um fundo estrutural da União Europeia, e para as quais foi instaurado um processo administrativo ou judicial, incluindo quando não tenha sido provado que esses comportamentos tiveram um impacto real no processo de seleção do proponente e não se tenha verificado nenhum prejuízo efetivo para o orçamento da União.

2) O artigo 98º, nºs 1 e 2, do Regulamento nº 1083/2006,

deve ser interpretado no sentido de que :

em caso de ‘irregularidade’, como definida no artigo 2º, ponto 7, deste regulamento, este artigo impõe aos Estados-Membros, para determinação da correção financeira aplicável, que procedam a uma verificação casuística, no respeito do princípio da proporcionalidade, tomando nomeadamente em consideração a natureza e a gravidade das irregularidades constatadas, bem como o seu impacte financeiro no que respeita ao fundo em questão”.

COMENTÁRIO :

O litígio no processo principal opôs a ANAS (Azienda Nazionale Autonoma Autostrade) ao Ministério das Infraestruturas e Transportes, Itália) quanto a uma decisão deste último para recuperar o valor do financiamento concedido em 2007, para, nomeadamente, obras de modernização de uma estrada. O contrato foi adjudicado, após concurso limitado, em 2012, as obras foram feitas e a estrada aberta à circulação. Em 2020, o Ministério, depois de tomar conhecimento da existência de um inquérito criminal por corrupção que conduziu à acusação de três funcionários da ANAS, com intervenção no procedimento, procedeu como atrás referido. O Tribunal de Justiça salienta (nº 23, do acórdão) que o

órgão jurisdicional de reenvio não enviou provas de que tivesse ocorrido comportamento criminal, até porque o processo criminal ainda estava em curso. Depois, avançando no enquadramento jurídico, consta do acórdão, para a definição do regime geral, antes mesmo de olhar para as questões prejudiciais : **“29. A existência de uma ‘irregularidade’ , na aceção do artigo 2º, ponto 7, do Regulamento 1083/2006, pressupõe que estejam reunidos três elementos : a saber, uma violação do direito da União, um ato ou uma omissão de um operador económico na origem dessa violação e um prejuízo atual ou potencial, causado ao orçamento da União (v., neste sentido, Acórdão de 1 de outubro de 2020, Elme Messer Metalurgs, C.743/18 (EU:C:2020:767, nº 51”.** Assim, a União Europeia só está disponível para financiar empreendimentos nos quais tenha ocorrido um cumprimento das normas sobre contratos públicos, como o dispõem os regulamentos respetivos, salientando-se, nesse âmbito, o respeito pelos princípios de igualdade de tratamento e da transparência. Um ponto muito importante é referido ao número 37, do acórdão : **“37. (...) impõe-se precisar que, para que um ato ou omissão, constitutivos de uma violação do direito da União ou do direito nacional aplicável, possam ser considerados uma ‘irregularidade’ na aceção do artigo 2º, ponto 7, do Regulamento 1083/2006, não é necessário demonstrar a intenção ou a negligência do operador económico implicado (v., neste sentido, Acórdão de 1 de outubro de 2020, Elmer Messer Metalurgs, C-743/18, EU:C:2020:767, nº 65)”.** Portanto, a prática de atos de corrupção estavam abrangidos pelo conceito de “irregularidade”, dispensando mesmo a verificação de dois elementos habitualmente exigidos. Basta a ocorrência dos atos de corrupção. Passando à matéria da determinação em concreto na correção financeira, o raciocínio censório do Tribunal de Justiça é o seguinte : **“44. (...) uma interpretação ao artigo 98º, nºs 1 e 2, do Regulamento nº 1083/2206 no sentido de que impõe sistematicamente aos Estados-Membros, quando uma irregularidade na aceção do artigo 2º, nº 7, deste regulamento, seja detetada, retirar a totalidade do financiamento aprovado e recuperar os montantes já pagos, incluindo quando esse financiamento foi utilizado para os fins previstos e para trabalhos elegíveis, para o financiamento europeu e efetivamente realizados, além de não encontrar apoio na redação dessas disposições, equivaleria, além disso, a instituir automaticamente uma taxa de correção financeira de 100%, em violação dos critérios estabelecidos no nº 2, desse artigo 98º do princípio da proporcionalidade”.** Logo, havia de procurar na realidade dos factos qual

a correção a ser efetuada. Sobre a interpretação das normas das diretivas quanto ao comportamento assumido pela ANAS, o Tribunal de Justiça lembra que a exclusão do agrupamento potencial corruptor, ao abrigo da alínea d), primeiro parágrafo, do nº 2, do artigo 45 da diretiva 2014/24/UE, só poderia ser efetuada antes do encerramento do processo pré-contratual (nº 53, do acórdão). Para concluir : “54. Ora, no caso em apreço, resulta do pedido de decisão prejudicial que a ANAS foi alertada sobre a existência potencial de um sistema de corrupção na qual estavam implicados alguns dos seus funcionários apenas no momento da abertura, vários anos após a adjudicação do contrato público em causa no processo principal, de inquéritos penais relativos ao procedimento de adjudicação desse contrato público. Assim, desconhecendo que o representante legal da Aleandri tinha podido praticar atos de corrupção em relação a alguns dos seus funcionários, a ANAS não podia imputar essa falta profissional grave por esse comportamento e, portanto, excluir do procedimento em causa o agrupamento temporário de empresas a que essa empresa pertencia.”