Cerejeira Namora Marinho Falcão
an Lauren member firm

O Acesso dos Operadores Económicos de Estados Terceiros aos Contratos Públicos Europeus: Um novo Caminho à Luz da Recente Jurisprudência do TJUE

Público

Na esteira da regulação iniciada com o Regulamento 2022/1031 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de junho de 2022[1], o Tribunal de Justiça da União Europeia (doravante, abreviadamente, TJUE), veio, no dia 13 de março de 2025, dar novo e fulcral passo para a determinação dos critérios de acesso, eventuais restrições e exclusão de operadores económicos de Estados terceiros com os quais a União Europeia não tenha celebrado um acordo internacional que garanta um acesso igual e recíproco aos procedimentos de contratação pública.

[1] Comummente designado como Instrumento de Contratação Pública Internacional — ICPI.

Legal Update

ABR 2025

shaping the **future**

Através de acórdão da Quarta Secção, de 13 de março de 2025, proferido no processo CRRC *Qingdao* Sifang Co. Ltd, Astra Vagoane Călători, S.A., C 266/22, (adiante, acórdão *Qingdao*), procurou-se, por ora, dissipar algumas questões anteriormente já abordadas pelo TJUE. Esta decisão jurisprudencial surge no seguimento do acórdão *Kolin*[2] , de 22 de outubro de 2024, e visa, uma vez mais, estabelecer importantes parâmetros a propósito do acesso dos operadores económicos, bens e serviços de países terceiros aos mercados de contratos públicos da União Europeia.

Recorde-se que com o acórdão *Kolin* o TJUE, de forma inovadora, aplicou as Diretivas no que respeita a contratos públicos que envolvam operadores económicos de Estados terceiros, consagrando a possibilidade de se estabelecer uma diferenciação no tratamento dos operadores económicos de Estados terceiros que não são signatários do Acordo sobre Contratos Públicos da Organização Mundial do Comércio (adiante, abreviadamente, GPA) ou acordo equivalente[3].

Por sua vez, a mais recente decisão do TJUE, vertida no acórdão *Qingdao*, veio confirmar o sentido e alcance do princípio da igualdade de tratamento consagrado no n.º 1 do artigo 18.º da Diretiva 2014/24 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, esclarecendo o Tribunal que:

(i) O direito conferido pelo n.º 1 do artigo 27.º da Diretiva a "qualquer operador económico interessado" de apresentar uma proposta no âmbito de um procedimento adjudicatório tramitado na União não é extensível aos operadores económicos de países terceiros que não tenham celebrado acordos de reciprocidade com a União;

(ii) Que se opõe expressamente à possibilidade de os operadores económicos de Estados terceiros que não sejam signatários do GPA ou acordo equivalente usufruírem de um tratamento não menos favorável, pois isso seria violar o disposto no artigo 25.º da Diretiva, que circunscreve o benefício deste direito aos operadores económicos de países terceiros que tenham celebrado com a União um acordo internacional de reciprocidade[4].

A decisão do TJUE é cristalina ao assumir que este se opõe a uma interpretação em sentido contrário dos preceitos, na medida em que isso seria atribuir aos operadores económicos desses países terceiros um acesso igual aos procedimentos de adjudicação de contratos públicos da União, por esse via se inutilizando os acordos celebrados entre a União e outros países terceiros, precisamente com o desiderato de tutelar o princípio da "igualdade de tratamento"[5].

Concluindo-se, então, a contrario, que os operadores económicos de Estados terceiros que tenham celebrado acordos desta natureza com a União devem ser especificamente privilegiados por força desses mesmos convênios, equiparando-se a sua posição procedimental àquela de que gozam os operadores económicos dos Estados-Membros, mas jamais se conferindo esse estatuto aos operadores económicos de Estados terceiros que não figurem entre as partes contratantes nestes acordos internacionais, o que significa que não é garantido o seu acesso ao mercado europeu de contratação pública[6].

Por outro turno, e seguindo o caminho trilhado pelo seu antecessor, o acórdão *Qingdao* reforça que a

[2] Acórdão da Grande Secção, de 22 de outubro de 2024, proferido no processo *Kolin Inşaat Turizm Sanayi v. Ticaret,* C-652/22

[3] Cf. n.º 45, 46 e 47 do acórdão *Kolin*

[4] Cf. n.º 58 do acórdão *Qingdao*

[5] Neste sentido, vide considerando 10 do Regulamento ICPI.

[6] Cf. n.º 59 do acórdão *Qingdao*

Público

competência para a prática de atos de alcance geral em matérias relacionadas com a questão do acesso de operadores económicos de Estados terceiros aos procedimentos de adjudicação de contratos públicos nos Estados-Membros pertence à União Europeia, vedando aos Estados-Membros eventuais pretensões legislativas neste âmbito[7].

Nesse seguimento, cuidou o TJUE de esclarecer que, na inexistência de atos legislativos praticados pelos órgãos europeus a este respeito, caberá as entidades adjudicantes nacionais, em cada concreto caso, aceitar ou rejeitar a participação de operadores económicos de um país terceiro que não tenha celebrado um acordo internacional com a União que garanta o acesso igual e recíproco aos contratos públicos[8], naquela que é uma incontestável atribuição de amplos poderes decisórios cujo acerto e mérito apenas será suscetível de avaliação no futuro.

Apesar da considerável margem de discricionariedade conferida as entidades adjudicantes, o TJUE não deixou de confirmar um importante limite a este respeito, ditando que que as entidades adjudicantes estão expressamente proibidas de interpretar ou aplicar as disposições nacionais que transpõem as Diretivas no sentido de se aplicarem também aos operadores económicos de países terceiros que não tenham celebrado tais acordos com a UE[9], até porque, em nenhum caso, poderão estes operadores económicos invocar as Diretivas e as proteções nestas consagradas, exigindo um tratamento igual da sua proposta relativamente às apresentadas pelos proponentes dos Estados Membros e pelos proponentes dos países terceiros que tenham celebrado acordos de reciprocidade com a União[10].

É isto dizer, que se por uma banda, se admite e reforça a possibilidade de participação dos operadores económicos de Estados terceiros nos procedimentos adjudicatórios que correm na União, por outra, facultam-se amplos poderes às entidades adjudicantes que não só podem vedar essa participação, como sujeitá-la a requisitos próprios, determinando os requisitos de acesso ou exclusão e, em caso de admissão, se é conveniente prever um ajustamento do resultado da comparação entre as propostas feitas por estes operadores e as apresentadas por outros operadores[11].

Por outro lado, o Tribunal prescreveu que os documentos do concurso podem prever as modalidades de tratamento que reflitam a diferença objetiva entre os operadores económicos de Estados terceiros que não celebraram um acordo internacional com a União Europeia e os operadores económicos da União Europeia e dos Estados terceiros que, ao invés, celebraram um acordo dessa natureza com a UE, erigindo como limite a esta possibilidade o facto de as modalidades de tratamento deverem estar em conformidade com certos princípios e requisitos, como os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima[12].

Em suma, a importância de ambos estes arestos, agora confirmada através do acórdão *Qingdao*, assenta nos seguintes vetores essenciais:

(i) O reconhecimento expresso, pelo TJUE, da possibilidade dos operadores económicos de Estados terceiros participarem em procedimentos adjudicatórios de contratação pública no espaço da União, ainda que coartada pela atribuição de vasta autoridade às entidades adjudicantes nesta temática, que podem vedar ou restringir este acesso;

[7] Cf. n.ºs 60 a 62 do acórdão Qingdao e n.ºs 57 a 62 do acórdão *Kolin*

[8] Cf. n.º 63 e 64 do acórdão Qingdao e n.º 63 do acórdão *Kolin*

[9] Cf. n.º 46 do acórdão *Qingdao* e, em sentido semelhante, n.º 67 acórdão *Kolin*

[10] Cf., uma vez mais, n.º 59 do acórdão *Qingdao*

[11] Cf. n.º 63 do acórdão *Qingdao*

[12] *Cf. n.º 66 do acórdão Qingdao e n.º 64 do acórdão Kolin*

Público

(ii) A determinação de que, apesar destes amplos poderes, quando não exista um ato da União que imponha ou proíba o acesso aos procedimentos de adjudicação de contratos públicos por operadores económicos de um país terceiro que não tenha celebrado com a União um acordo internacional referido no artigo 25.o da Diretiva 2014/24/UE, uma entidade adjudicante de um Estado Membro não pode excluir um operador económico desse país terceiro com fundamento num ato legislativo que esse Estado Membro tenha adotado sem para tal ter sido habilitado pela União.

Face ao que antecede, fica em dúvida se esta postura semicerrada do TJUE colherá frutos, designadamente se contribuirá para promover a celebração de novo acordos internacionais de reciprocidade com países terceiros, numa perspetiva de proteção dos interesses concorrenciais dos operadores económicos dos Estados-Membros nesses territórios, ou se, de outro prisma, a ampla margem de discricionariedade atribuída às entidades adjudicantes nesta matéria se traduzirá, na prática, num verdadeiro entrave ao acesso a este mercado por parte dos operadores económicos de Estados terceiros.

Público

O presente documento é de caracter informativo e todas as informações nele contidas são fornecidas de forma geral e abstrata. A consulta do documento não dispensa a análise da legislação em vigor e disponível nas fontes oficiais. Este documento não deve ser utilizado como base para a tomada de decisões, devendo ser solicitado aconselhamento jurídico para casos específicos. O conteúdo deste documento não pode ser reproduzido sem o consentimento expresso da **Cerejeira Namora, Marinho Falcão**.