



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)

2 de junho de 2016*

«Reenvio prejudicial — Contratos públicos — Diretiva 2004/18/CE — Participação num concurso — Possibilidade de recorrer às capacidades de outras empresas para preencher os requisitos necessários — Falta de pagamento de uma contribuição não expressamente prevista — Exclusão do contrato sem possibilidade de retificar essa falta de pagamento»

No processo C-27/15,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana (Conselho de Justiça Administrativa para a Região da Sicília, Itália), por decisão de 10 de dezembro de 2014, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 22 de janeiro de 2015, no processo

Pippo Pizzo

contra

CRGT srl,

sendo intervenientes:

Autorità Portuale di Messina,

Messina Sud Srl,

Francesco Todaro,

Myleco Sas,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção),

composto por: A. Arabadjiev, presidente de secção, S. Rodin (relator) e E. Regan, juízes,

advogado-geral: M. Campos Sánchez-Bordona

secretário: A. Calot Escobar,

vistos os autos,

* Língua do processo: italiano.

vistas as observações apresentadas:

— em representação do Governo italiano, por G. Palmieri, na qualidade de agente, assistida por C. Colelli, avvocato dello Stato,

— em representação da Comissão Europeia, por L. Cappelletti e A. Tokár, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 21 de janeiro de 2016,

profere o presente

Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação dos artigos 47.º e 48.º 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 (JO 2004, L 134, p. 114), bem como dos princípios do direito da União em matéria de concursos públicos.
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe P. Pizzo, que age na qualidade de proprietário da empresa Pizzo e de mandatário do agrupamento temporário de empresas constituído com a empresa Onofaro Antonino (a seguir «Pizzo»), à CRGT Srl, a propósito da exclusão de um candidato de um processo de adjudicação de uma concessão do serviço de gestão dos desperdícios e resíduos produzidos a bordo dos navios.

Quadro jurídico

Direito da União

- 3 O artigo 2.º da Diretiva 2004/18 dispõe:

«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.»

- 4 O artigo 47.º, n.º 2, desta diretiva prevê:

«Um operador económico pode, se necessário e para um contrato determinado, recorrer às capacidades de outras entidades, independentemente da natureza jurídica do vínculo que tenha com elas. Deverá nesse caso provar à entidade adjudicante que disporá efetivamente dos recursos necessários, por exemplo, através da apresentação do compromisso de tais entidades nesse sentido.»

- 5 Nos termos do artigo 48.º, n.º 3, da referida diretiva:

«Um operador económico pode, se necessário e para um contrato determinado, recorrer às capacidades de outras entidades, independentemente da natureza jurídica do vínculo que tenha com elas. Deverá nesse caso provar à entidade adjudicante que, para a realização do contrato, disporá dos meios necessários, por exemplo, através do compromisso de tais entidades de colocar os meios necessários à sua disposição.»

- 6 O artigo 63.º, n.º 1, primeiro e terceiro parágrafos, bem como o artigo 63.º, n.º 2, 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 (JO 2014, L 94, pp. 65 a 242), mencionado pelo órgão jurisdicional de reenvio, tem a seguinte redação:

«1. No que respeita aos critérios relativos à situação económica e financeira referidos no artigo 58.º, n.º 3, e aos critérios relativos à capacidade técnica e profissional referidos no artigo 58.º, n.º 4, um operador económico pode, se necessário e para um contrato determinado, recorrer às capacidades de outras entidades, independentemente da natureza jurídica do vínculo que tenha com elas. [...] Quando pretenda recorrer às capacidades de outras entidades, o operador económico deve provar à entidade adjudicante que irá dispor dos recursos necessários, por exemplo através da apresentação de uma declaração de compromisso dessas entidades para o efeito.

[...]

Quando um operador económico recorre às capacidades de outras entidades no que respeita aos critérios relativos à situação económica e financeira, a autoridade adjudicante pode exigir que o operador económico e essas entidades sejam solidariamente responsáveis pela execução do contrato.

[...]

2. No caso dos contratos de empreitada de obras, dos contratos de serviços ou de operações de montagem ou instalação no quadro de um contrato de fornecimento, as autoridades adjudicantes possam exigir que determinadas tarefas críticas sejam executadas pelo próprio proponente ou, se a proposta for apresentada por um agrupamento de operadores económicos na aceção do artigo 19.º, n.º 2, por um participante no agrupamento.»

Direito italiano

- 7 O artigo 49.º do decreto legislativo n.º 163 — Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (Decreto Legislativo n.º 163 relativo ao Código dos contratos públicos de empreitadas, de serviços e de fornecimentos que transpõe as Diretivas 2004/17/CE e 2004/18/CE), de 12 abril de 2006 (suplemento ordinário do GURI n.º 100, de 2 de maio de 2006), conforme alterado pelo decreto legislativo n.º 152 (Decreto Legislativo n.º 152), de 11 de setembro de 2008 (suplemento ordinário do GURI n.º 231, de 2 outubro de 2008) (a seguir «Decreto Legislativo n.º 163/2006»), com a epígrafe «Recurso às capacidades de terceiros», transpõe para a ordem jurídica italiana os artigos 47.º e 48.º da Diretiva 2004/18.

- 8 Nos termos do artigo 49.º, n.º 1, do Decreto Legislativo n.º 163/2006:

«Quer se apresente sozinho ou faça parte de um consórcio ou de um agrupamento na aceção do artigo 34.º, o proponente num concurso público específico de empreitadas, fornecimentos ou serviços, pode satisfazer a exigência relativa aos critérios de natureza económica, financeira, técnica, organizacional, ou seja, obter a certificação SOA, recorrendo às capacidades de outra pessoa ou ao certificado SOA de outra pessoa.»

- 9 O artigo 49.º, n.º 6, do Decreto Legislativo n.º 163/2006 dispõe:

«O anúncio do concurso pode autorizar o recurso à capacidade de mais de uma empresa auxiliar em função do montante do contrato ou da especificidade das prestações, sem prejuízo de o proponente ser proibido de utilizar de forma fracionada cada um dos critérios económico-financeiros e técnico-organizativos previstos no artigo 40.º, n.º 3, alínea b), que permitem a emissão da certificação nessa categoria.»

- 10 Nos termos do artigo 1.º, n.º 67, primeiro parágrafo, da Legge finanziaria 2006 (Lei do Orçamento para 2006, suplemento ordinário n.º 211 do GURI, de 29 dezembro de 2005), de 23 dezembro de 2005 (a seguir «Lei n.º 266/2005»):

«[...] a autoridade de supervisão dos contratos públicos determina anualmente o montante das contribuições que deverão ser pagas pelas entidades, públicas e privadas, submetidas à sua supervisão, bem como as respetivas modalidades de cobrança, incluindo a obrigação de pagamento da contribuição pelos operadores económicos como requisito de admissibilidade das propostas no âmbito dos procedimentos para a execução de empreitadas públicas».

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

- 11 Em novembro de 2012, a Autorità Portuale de Messina (Autoridade Portuária de Messina, Itália) lançou um concurso aberto, de âmbito europeu, para a adjudicação do serviço quadrienal de gestão dos desperdícios e resíduos dos navios que fazem escala na circunscrição territorial da Autoridade Portuária de Messina. Este serviço era anteriormente gerido pela CRGT.
- 12 Em 16 de maio de 2013, a comissão de avaliação das propostas da Autoridade Portuária de Messina registou a apresentação de quatro propostas
- 13 Em 4 de junho de 2013, a CRGT, que celebrou um contrato de utilização das capacidades com a RIAL Srl, e dois outros proponentes tiveram conhecimento da sua exclusão do concurso por não terem pago a contribuição prevista na Lei n.º 266/2005 à Autorità di vigilanza dei contratti pubblici (Autoridade de Supervisão dos Contratos Públicos, a seguir «AVCP»).
- 14 Por conseguinte, o contrato foi adjudicado à Pizzo, único proponente que se manteve no concurso.
- 15 A CRGT interpôs no Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (Tribunal Administrativo da Região da Sicília) um recurso de anulação dessa decisão de exclusão do concurso e apresentou um pedido de indemnização destinado a obter a reparação do prejuízo sofrido devido a essa exclusão.
- 16 A Pizzo, por sua vez, interpôs um recurso subordinado, alegando que a CRGT deveria ter sido excluída do concurso por não ter apresentado duas referências bancárias diferentes, para justificar a sua capacidade económica e financeira.
- 17 O Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (Tribunal Administrativo da Região da Sicília), pela sentença n.º 1781/2014, julgou o recurso da CRGT procedente e que aquela sociedade tinha sido excluída sem razão do processo de concurso em causa. A este respeito, considerou que os documentos do concurso não previam o pagamento de uma contribuição à AVCP pelas empresas proponentes, porque o pagamento de tal contribuição, prevista na Lei n.º 266/2005, apenas dizia respeito às obras públicas, mas não aos contratos de prestação de serviços. Além disso, esse órgão jurisdicional precisou que o facto de ser imposto às empresas candidatas à adjudicação de um concurso de prestação de serviços o pagamento dessa contribuição decorre de uma interpretação extensiva, por um lado, da Lei n.º 266/2005 pela AVCP e, por outro, da jurisprudência administrativa, segundo a qual a característica necessária dessa condição de pagamento implica, através do mecanismo de colmatção automática das lacunas dos atos administrativos, sujeitar ao pagamento dessa contribuição todas as empresas que se candidatem à adjudicação de concursos públicos.
- 18 Além disso, o Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (Tribunal Administrativo da Região da Sicília) julgou improcedente o recurso subordinado interposto pela Pizzo, declarando que a CRGT podia recorrer, como efetivamente fez, à capacidade económica e financeira de uma empresa terceira com a qual tinha celebrado um contrato para esse efeito.

- 19 A Pizzo interpôs recurso para o órgão jurisdicional de reenvio.
- 20 Nestas circunstâncias, o Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana (Conselho de Justiça Administrativa para a Região da Sicília⁹ decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:
- «1) Devem os artigos 47.º e 48.º da Diretiva [2004/18] ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional, como [a descrita na decisão de reenvio], que permite recorrer parcialmente a capacidades de outras empresas, nos termos supramencionados, no âmbito dos serviços?
- 2) Os princípios do direito da União Europeia, designadamente da proteção da confiança legítima, da segurança jurídica e da proporcionalidade, opõem-se ou não a uma norma do ordenamento de um Estado-Membro que permite excluir de um procedimento de concurso público uma empresa que não tenha cumprido, por não estar expressamente indicado nos documentos do concurso, uma obrigação — cujo incumprimento é punido com a exclusão — de efetuar o pagamento de uma quantia para efeitos de participação no referido procedimento, apesar de a existência dessa obrigação não se deduzir claramente do teor literal da lei vigente no Estado-Membro, mas, não obstante, poder ser reconstituída na sequência de uma dupla operação jurídica, que consiste, primeiro, na interpretação extensiva de algumas disposições do ordenamento do mesmo Estado-Membro e, em seguida, na integração — em conformidade com os resultados dessa interpretação extensiva — do conteúdo normativo dos documentos do concurso?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

- 21 Através da sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se os artigos 47.º e 48.º da Diretiva 2004/18 devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional que autoriza um operador económico a recorrer às capacidades de uma ou de várias entidades terceiras para satisfazer os requisitos mínimos de participação um concurso que esse operador apenas preenche parcialmente.
- 22 O artigo 47.º, n.º 2, e o artigo 48.º, n.º 3, da Diretiva 2004/18 referem expressamente, quase em termos idênticos, que «um operador económico pode [...] recorrer às capacidades de outras entidades» para demonstrar que reúne os requisitos de capacidade económica e financeira, bem como capacidades técnicas e profissionais, exigidas para o concurso em causa.
- 23 O Tribunal de Justiça considerou que o direito da União não exige que a pessoa que deseja celebrar um contrato com uma entidade adjudicante esteja em condições de realizar diretamente a prestação acordada com os seus próprios recursos para poder ser qualificada de operador económico que preenche os requisitos para participar numa adjudicação (v., neste sentido, acórdão de 23 de dezembro de 2009, CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, n.º 41).
- 24 Neste contexto, o Tribunal de Justiça considerou que artigo 47.º, n.º 2, e o artigo 48.º, n.º 3, da Diretiva 2004/18 não preveem nenhuma proibição de princípio quanto ao recurso, por um candidato ou um proponente, às capacidades de uma ou de várias entidades terceiras para além das suas próprias capacidades, para preencher os critérios fixados pela entidade adjudicante (v. acórdão de 10 de outubro de 2013, Swm Costruzioni 2 e Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, n.º 30).

- 25 Segundo essa mesma jurisprudência, essas disposições reconhecem o direito de qualquer operador económico recorrer, num determinado contrato, às capacidades de outras entidades, «independentemente da natureza jurídica do vínculo que tenha com elas» desde que prove à entidade adjudicante que o proponente disporá dos meios necessários para a execução desse contrato (v. acórdão de 14 de janeiro de 2016, *Ostas celnieks*, C-234/14, EU:C:2016:6, n.º 23).
- 26 Há, assim, que considerar que a Diretiva 2004/18 permite acumular capacidades de vários operadores económicos para satisfazer as exigências mínimas de capacidade fixadas pela entidade adjudicante, desde que seja feita prova junto desta última de que o candidato ou o proponente que recorre às capacidades de uma ou de várias outras entidades disporá efetivamente dos meios destas últimas, que são necessários para a execução do contrato. (v. acórdão de 10 de outubro de 2013, *Swm Costruzioni 2* e *Mannocchi Luigino*, C-94/14, EU:C:2013:646, n.º 33).
- 27 Tal interpretação é conforme com o objetivo de abertura de concursos públicos à mais ampla concorrência possível prosseguido pelas diretivas nesta matéria, em benefício não apenas dos operadores económicos mas também das entidades adjudicantes (v., neste sentido, acórdão de 23 de dezembro de 2009, *CoNISM*, C-305/08, Eu:C:2009:807, n.º 37 e jurisprudência referida). Além disso, é igualmente suscetível de facilitar o acesso das pequenas e médias empresas aos concursos públicos, objetivo igualmente prosseguido pela Diretiva 2004/18, como revela o seu considerando 32 (v. acórdão de 10 de outubro de 2013, *Swm Costruzioni 2* e *Mannocchi Luigino*, C-94/12, EU:C:2013:646, n.º 34).
- 28 No entanto, o Tribunal de Justiça salientou que não se pode excluir que há empreitadas cujas particularidades necessitam uma determinada capacidade não suscetível de ser obtida através da soma de capacidades inferiores de vários operadores. Nessa situação, o Tribunal de Justiça reconheceu que a entidade adjudicante pode exigir que o nível mínimo da capacidade em causa seja alcançado por um único operador económico ou pelo recurso a um número limitado de operadores económicos, desde que esta exigência tenha uma ligação e seja proporcionada ao objeto do contrato em causa. Contudo, o Tribunal de Justiça precisou que, dado essa hipótese representar uma situação excecional, as exigências em questão não podem ser erigidas em regras gerais pelo direito nacional (v., neste sentido, acórdão de 10 de outubro de 2013, *Swm Costruzioni 2* e *Mannocchi Luigino*, C-94/12, EU:C:2013:646, n.ºs 35 e 36).
- 29 Resulta da decisão de reenvio que a CRGT não podia, segundo a Pizzo, basear-se nas capacidades de um outro operador para satisfazer os critérios de adjudicação do concurso em causa no processo principal. Ora, decorre do artigo 47.º, n.º 2, e do artigo 48.º, n.º 3, da Diretiva 2004/18 que estes preveem expressamente a possibilidade de se recorrer às capacidades de outras entidades. No entanto, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se o concurso e o caderno de encargos do concurso em causa tinham explicitamente previsto que, dada a particularidade das prestações objeto do concurso, deveria ser atingido um nível mínimo de capacidade por um operador económico único.
- 30 Relativamente ao argumento da Pizzo, relativo ao facto de a CRGT dever provar a sua capacidade económica e financeira através da apresentação de certificados de, pelo menos, duas instituições bancárias, há que sublinhar que excluir a possibilidade de uma empresa que recorre às capacidades de uma empresa terceira utilizar o seu certificado bancário conduzirá manifestamente a retirar todo o efeito útil à possibilidade, prevista pelo artigo 47.º, n.º 2, e pelo artigo 48.º, n.º 3, da Diretiva 2004/18, de recorrer às capacidades de terceiros. Por esta razão, estas disposições devem ser interpretadas no sentido de que os operadores económicos podem recorrer, num determinado concurso, às capacidades de outras entidades, inclusivamente utilizar os seus certificados bancários.

- 31 O órgão jurisdicional de reenvio tem também dúvidas quanto à questão de saber se o artigo 63.º, n.º 1, terceiro parágrafo, e o artigo 63.º, n.º 2 da Diretiva 2014/24 preveem limites à possibilidade de recorrer à capacidade de outras empresas. No entanto, deve ser precisado que, nos termos do artigo 90.º dessa diretiva, os Estados-Membros lhe devem dar cumprimento até 18 de abril de 2016. Por conseguinte, as disposições da referida diretiva não são aplicáveis *ratione temporis* no processo principal.
- 32 Embora a jurisprudência do Tribunal de Justiça imponha aos Estados-Membros que se abstenham de tomar, durante o prazo de transposição de uma diretiva, disposições que possam comprometer seriamente o resultado por ela previsto (v. acórdão de 18 de dezembro de 1997, Inter-Environnement Wallonie, C-129/96, EU:C:1997:628, n.º 45), esta jurisprudência não permite que sejam impostas aos proponentes, antes do termo do referido prazo, obrigações que não decorram do direito da União tal como interpretado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça.
- 33 Além disso, há que sublinhar que as disposições específicas visadas pelo órgão jurisdicional de reenvio preveem a possibilidade de a entidade adjudicante exigir que a entidade chamada a responder às condições previstas em matéria de capacidade económica e financeira seja solidariamente responsável (artigo 63.º, n.º 1, terceiro parágrafo, da Diretiva 2014/24) ou que, em relação a determinados tipos de contratos, certas tarefas críticas sejam executadas pelo próprio proponente (artigo 63.º, n.º 2). Por conseguinte, estas disposições não fixam limites específicos à possibilidade de recorrer às capacidades de entidades terceiras de modo fracionado e, de qualquer modo, tais limites deveriam ser expressamente previstos no aviso do concurso em causa, o que não ocorreu no processo principal.
- 34 Tendo em consideração as considerações expostas, há que responder à primeira questão que os artigos 47.º e 48.º da Diretiva 2004/18 devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma legislação nacional que autoriza um operador económico a recorrer às capacidades de uma ou de várias entidades terceiras para satisfazer as exigências mínimas de participação num procedimento de concurso que esse operador apenas preenche parcialmente.

Quanto à segunda questão

- 35 Através da sua segunda questão, o órgão jurisdicional nacional pergunta, em substância, se o princípio da igualdade de tratamento e a obrigação de transparência devem ser interpretados no sentido de que se opõem à exclusão de um operador económico de um processo de adjudicação de um concurso público na sequência do incumprimento, por parte desse operador, de uma obrigação que não resulta expressamente dos documentos referentes a esse processo ou da lei nacional em vigor, mas de uma interpretação dessa lei e do mecanismo para a colmatação das lacunas existentes nesses documentos, por parte das autoridades ou dos tribunais administrativos nacionais.
- 36 A este respeito, deve ser recordado, por um lado, que o princípio da igualdade de tratamento impõe que os proponentes disponham das mesmas oportunidades na formulação dos termos das suas propostas e implica portanto que estas propostas estejam sujeitas às mesmas condições para todos os proponentes. Por outro lado, a obrigação de transparência, que constitui o seu corolário, tem por finalidade garantir a inexistência de risco de favoritismo e de arbitrariedade por parte da entidade adjudicante. Esta obrigação implica que todas as condições e modalidades do processo de adjudicação sejam formuladas de forma clara, precisa e unívoca, no anúncio de concurso ou no caderno de encargos, de forma, em primeiro lugar, a permitir a todos os proponentes razoavelmente informados e normalmente diligentes compreenderem o seu alcance exato e interpretá-las da mesma maneira e, em segundo lugar, a possibilitar à entidade adjudicante verificar efetivamente se as propostas dos proponentes correspondem aos critérios por que se rege o concurso em causa (v., neste sentido, acórdão de 6 de novembro de 2014, Cartiera dell’Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, n.º 44 e jurisprudência referida).

- 37 O Tribunal de Justiça também declarou que os princípios da transparência e da igualdade de tratamento que regem todos os processos de adjudicação de contratos públicos exigem que as condições de fundo e de processo respeitantes a um concurso sejam claramente definidas previamente e tornadas públicas, em especial as obrigações dos proponentes, a fim de que estes possam conhecer exatamente as restrições do processo e certificar-se de que as mesmas exigências se aplicam a todos os concorrentes. (v., neste sentido, acórdão de 9 de fevereiro de 2006, *La Cascina e o.*, C-226/04 e C-228/04, EU:C:2006:94, n.º 32).
- 38 Além disso, resulta do anexo VII A, relativo às informações que devem constar nos anúncios de concurso, da Diretiva 2004/18, na sua parte relativa aos «Anúncios de concurso», ponto 17, que os «[c]ritérios de seleção relativos à situação pessoal dos operadores económicos que possam levar à sua exclusão» do processo de adjudicação do contrato em causa devem ser enunciados no anúncio de concurso.
- 39 Além disso, em conformidade com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 2.º da Diretiva 2004/18, incumbe à entidade adjudicante observar estritamente os critérios que ela própria fixou (v., nomeadamente, acórdãos de 10 de outubro de 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, n.º 40, e de 6 de novembro de 2014, *Cartiera dell'Adda*, C-42/13, EU:C:2014:2345, n.ºs 42 e 43).
- 40 Resulta dos autos apresentados ao Tribunal de Justiça que os documentos relativos ao processo de adjudicação do concurso em causa no processo principal não preveem expressamente a obrigação de os proponentes, sob pena de exclusão, pagarem uma contribuição à AVCP.
- 41 Como sublinha o órgão jurisdicional de reenvio, a existência desta obrigação deve ser deduzida da interpretação extensiva da Lei n.º 266/2005 por parte da AVCP e da jurisprudência administrativa nacional. O mesmo órgão jurisdicional especifica que a AVCP considera que o não pagamento da contribuição implica a exclusão do proponente do processo de adjudicação de natureza pública, independentemente do tipo de contrato que for objeto do concurso. O mesmo órgão jurisdicional expõe igualmente que resulta da jurisprudência administrativa nacional que uma empresa pode ser excluída de um procedimento de concurso público quando não provar que preenche um requisito não expressamente exigido pela regulamentação do concurso, se o caráter necessário desse requisito decorrer do «mecanismo de colmatação automática das lacunas dos atos administrativos».
- 42 Ora, como foi recordado no n.º 39 do presente acórdão, a entidade adjudicante é obrigada a observar estritamente os critérios que ela própria fixou. Esta consideração ainda é mais válida porque está em jogo a exclusão do processo.
- 43 Com efeito, há que recordar que, embora o artigo 27.º, n.º 1, da Diretiva 2004/18 não exija que os cadernos de encargos especifiquem em pormenor todas as obrigações relativas à fiscalidade, à proteção do meio ambiente, às disposições em matéria de proteção e às condições de trabalho que estão em vigor no Estado-Membro, essas obrigações, contrariamente à contribuição em causa no processo principal, não implicam automaticamente a exclusão do processo na fase da apreciação da admissibilidade da proposta.
- 44 O referido artigo 27.º não pode ser interpretado no sentido de que permite às entidades adjudicantes derrogar a obrigação estrita de observar estritamente os critérios que elas próprias fixaram, tendo em conta o princípio da igualdade de tratamento e da obrigação de transparência, que constitui o seu corolário, aos quais as entidades adjudicantes estão sujeitas por força do artigo 2.º da Diretiva 2004/18.
- 45 Ora, no processo principal, a presumida obrigação de pagamento de uma contribuição à AVCP só pode ser identificada pela interação entre a Lei do Orçamento de 2006, a prática decisória da AVCP e a jurisprudência administrativa italiana na aplicação e interpretação da Lei n.º 266/2005.

- 46 Como salienta, em substância, o advogado—geral no n.º 65 das suas conclusões, uma condição que subordina o direito de participar num processo de adjudicação que decorre da interpretação do direito nacional e da prática de uma autoridade, como a que está em causa no processo principal, seria particularmente prejudicial para os proponentes estabelecidos noutros Estados-Membros, na medida em que os seus níveis de conhecimento do direito nacional e da sua interpretação, bem como da prática das autoridades nacionais, não pode ser comparado com o dos proponentes nacionais.
- 47 Quanto ao argumento relativo ao facto de a CRGT ter já prestado anteriormente serviços que são objeto do concurso e, por conseguinte, poder conhecer a existência da contribuição controvertida, basta declarar que o princípio da igualdade de tratamento e a obrigação de transparência, que constitui o seu corolário, não seriam respeitados se esse operador estivesse submetido a critérios não fixados no concurso e não fossem aplicáveis a novos operadores.
- 48 Por outro lado, resulta da decisão de reenvio que esse requisito de pagamento de uma contribuição não está associado a uma possibilidade de regularização.
- 49 Segundo o acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de novembro de 2014, *Cartiera dell’Adda* (C-42/13, EU:C:2014:2345, n.º 46), a entidade adjudicante não pode aceitar quaisquer retificações às omissões que, segundo as disposições expressas dos documentos do concurso, devem conduzir à exclusão do proponente. Nesse processo, o Tribunal de Justiça sublinhou, no n.º 48 desse acórdão, que a obrigação que estava em causa era claramente imposta nos documentos relativos a esse concurso, sob pena de exclusão.
- 50 Ora, numa situação em que, como no processo principal, uma condição para a participação no processo de adjudicação, sob pena de exclusão, não está expressamente prevista nos documentos do concurso e em que essa condição apenas pode ser identificada através de uma interpretação jurisprudencial do direito nacional, a entidade adjudicante pode conceder ao proponente excluído um prazo suficiente para regularizar a sua omissão.
- 51 Tendo em conta todas estas considerações, há que responder à segunda questão que o princípio da igualdade de tratamento e a obrigação de transparência devem ser interpretados no sentido de que se opõem à exclusão de um operador económico do processo de adjudicação de um concurso público na sequência do incumprimento, por parte desse operador, de uma obrigação que não resulta expressamente dos documentos referentes a esse processo ou da lei nacional em vigor, mas da interpretação dessa lei e desses documentos e do mecanismo da colmatação das lacunas existentes em tais documentos, por parte das autoridades ou tribunais administrativos. Nestas circunstâncias, os princípios da igualdade de tratamento e da proporcionalidade devem ser interpretados no sentido de que não se opõem ao facto de se permitir ao operador económico que regularize a situação e cumpra a referida obrigação dentro de um prazo fixado pela entidade adjudicante.

Quanto às despesas

- 52 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 (Sexta Secção) declara:

- 1) Os artigos 47.º e 48.º 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, devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma**

legislação nacional que autoriza um operador económico a recorrer às capacidades de uma ou de várias entidades terceiras para satisfazer as exigências mínimas de participação num procedimento de concurso que esse operador apenas preenche parcialmente

- 2) O princípio da igualdade de tratamento e a obrigação de transparência devem ser interpretados no sentido de que se opõem à exclusão de um operador económico do processo de adjudicação de um concurso público na sequência do incumprimento, por parte desse operador, de uma obrigação que não resulta expressamente dos documentos referentes a esse processo ou da lei nacional em vigor, mas da interpretação dessa lei e desses documentos e do mecanismo da colmatação das lacunas existentes em tais documentos, por parte das autoridades ou tribunais administrativos. Nestas circunstâncias, os princípios da igualdade de tratamento e da proporcionalidade devem ser interpretados no sentido de que não se opõem ao facto de se permitir ao operador económico que regularize a situação e cumpra a referida obrigação dentro de um prazo fixado pela entidade adjudicante.

Assinaturas