



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção)

24 de outubro de 2018*

«Reenvio prejudicial — Diretiva 2014/24/UE — Artigo 57.º — Diretiva 2014/25/UE — Artigo 80.º — Procedimento de contratação pública — Processo — Motivos de exclusão — Duração máxima do período de exclusão — Dever de cooperação do operador económico com a autoridade adjudicante para demonstrar a sua fiabilidade»

No processo C-124/17,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pela Vergabekammer Südbayern (Câmara dos Contratos Públicos da Baviera do Sul, Alemanha), por decisão de 7 de março de 2017, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 10 de março de 2017, no processo

Vossloh Laeis GmbH

contra

Stadtwerke München GmbH,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção),

composto por: T. von Danwitz, presidente da Sétima Secção, exercendo as funções de presidente da Quarta Secção, K. Jürimäe, C. Lycourgos, E. Juhász (relator) e C. Vajda, juízes,

advogado-geral: M. Campos Sánchez-Bordona,

secretário: K. Malacek, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 21 de fevereiro de 2018,

vistas as observações apresentadas:

- em representação da Vossloh Laeis GmbH, por K. Fischer e H.-J. Hellmann, Rechtsanwälte,
- em representação da Stadtwerke München GmbH, por H. Kern e M. Winstel, Rechtsanwälte,
- em representação do Governo alemão, por T. Henze e D. Klebs, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo helénico, por M. Tassopoulou, A. Magrippi, D. Tsagaraki e K. Georgiadis, na qualidade de agentes,

* Língua do processo: alemão.

- em representação do Governo húngaro, por M. Z. Fehér, G. Koós e E. Sebestyén, na qualidade de agentes,
 - em representação do Governo polaco, por B. Majczyna, na qualidade de agente,
 - em representação da Comissão Europeia, por A. C. Becker e P. Ondrůšek, na qualidade de agentes,
- ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 16 de maio de 2018,
profere o presente

Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 80.º da Diretiva 2014/25/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais e que revoga a Diretiva 2004/17/CE (JO 2014, L 94, p. 243), lido em conjugação com o artigo 57.º, n.ºs 4, 6 e 7 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, p. 65).
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Vossloh Laeis GmbH à Stadtwerke München GmbH, a propósito da sua exclusão do sistema de qualificação estabelecido por esta última sociedade, no âmbito da adjudicação dos contratos públicos abrangidos pelo domínio do fornecimento de elementos de vias férreas.

Quadro jurídico

Direito da União

Diretiva 2014/24

- 3 O considerando 102 da Diretiva 2014/24 enuncia:
«(102) Deverá contudo prever-se a possibilidade de os operadores económicos poderem adotar medidas de execução destinadas a remediar as consequências de quaisquer infrações penais ou faltas graves e a prevenir eficazmente a repetição de tais faltas. Essas medidas poderão consistir, em particular, em intervenções ao nível do pessoal e da organização, como sejam a rutura de todas as ligações com as pessoas ou organizações envolvidas na conduta ilícita, medidas adequadas de reorganização do pessoal, a aplicação de sistemas de notificação e controlo e a criação de uma estrutura de auditoria interna para acompanhar o cumprimento e a adoção de regras internas em matéria de responsabilidade e compensação. Se tais medidas proporcionarem garantias suficientes, o operador económico em questão deverá deixar de estar excluído por esses motivos apenas. Os operadores económicos deverão ter a possibilidade de solicitar que sejam examinadas as medidas de execução tomadas com vista a uma eventual admissão ao procedimento de contratação. No entanto, deverá ser deixada ao critério dos Estados-Membros a determinação das exatas condições processuais e materiais aplicáveis nesses casos. Em particular, os Estados-Membros são livres de decidir se querem deixar ao cuidado das autoridades adjudicantes as avaliações pertinentes ou confiar essa tarefa a outras autoridades a nível central ou não central.»

4 O artigo 57.º da Diretiva 2014/24, sob a epígrafe «Motivos de exclusão», dispõe:

«1. As autoridades adjudicantes devem excluir um operador económico da participação num procedimento de contratação se tiverem determinado, mediante verificação em conformidade com os artigos 59.º, 60.º e 61.º, ou se de qualquer outro modo tiverem conhecimento de que esse operador económico foi condenado por decisão final transitada em julgado com fundamento num dos seguintes motivos:

[...]

2. Um operador económico fica excluído da participação num procedimento de contratação se a autoridade adjudicante tiver conhecimento de que não cumpriu as suas obrigações em matéria de pagamento de impostos ou contribuições para a segurança social e se tal tiver sido determinado por decisão judicial ou administrativa transitada em julgado e com efeito vinculativo de acordo com as disposições legais do país onde se encontra estabelecido ou do Estado-Membro da autoridade adjudicante.

Além disso, as autoridades adjudicantes podem excluir ou podem ser solicitadas pelos Estados-Membros a excluir da participação num procedimento de contratação um operador económico quando a autoridade adjudicante possa demonstrar, por qualquer meio adequado, que o operador económico não cumpriu as suas obrigações relativas ao pagamento de impostos ou de contribuições para a segurança social.

O presente número deixa de ser aplicável quando o operador económico tiver cumprido as suas obrigações pagando ou celebrando um acordo vinculativo com vista a pagar os impostos ou contribuições para a segurança social em atraso, incluindo, se for caso disso, os eventuais juros acrescidos ou multas.

[...]

4. As autoridades adjudicantes podem excluir ou podem ser solicitadas pelos Estados-Membros a excluir um operador económico da participação num procedimento de contratação, numa das seguintes situações:

- a) Se a autoridade adjudicante puder demonstrar, por qualquer meio adequado, o incumprimento das obrigações aplicáveis a que se refere o artigo 18.º, n.º 2;
- b) Se o operador económico tiver sido declarado em estado de insolvência ou em processo de insolvência, se os seus bens estiverem sob administração judicial ou por um liquidatário, se tiver celebrado um acordo com os credores, se as suas atividades estiverem suspensas ou se encontrarem em qualquer situação análoga resultante de um processo da mesma natureza nos termos da legislação e regulamentação nacionais;
- c) Se a autoridade adjudicante puder demonstrar, por qualquer meio adequado, que o operador económico cometeu qualquer falta profissional grave que põe em causa a sua idoneidade;
- d) Se a autoridade adjudicante tiver indícios suficientemente plausíveis para concluir que o operador económico celebrou acordos com outros operadores económicos com o objetivo de distorcer a concorrência;
- e) Se houver um conflito de interesses, na aceção do artigo 24.º, que não possa ser eficazmente corrigido por outras medidas, menos invasivas;

- f) Se houver uma distorção da concorrência decorrente da participação dos operadores económicos na preparação do procedimento de contratação, a que se refere o artigo 41.º, que não possa ser corrigida por outras medidas, menos invasivas;
- g) Se o operador económico tiver acusado deficiências significativas ou persistentes na execução de um requisito essencial no âmbito de um contrato público anterior, um anterior contrato com uma autoridade adjudicante ou um anterior contrato de concessão, tendo tal facto conduzido à rescisão antecipada desse anterior contrato, à condenação por danos ou a outras sanções comparáveis;
- h) Se o operador económico tiver sido considerado responsável por declarações falsas ao prestar as informações requeridas para a verificação da ausência de motivos de exclusão ou o cumprimento dos critérios de seleção, tiver retido essas informações ou não puder apresentar os documentos comprovativos exigidos nos termos do artigo 59.º; ou
- i) Se o operador económico tiver diligenciado no sentido de influenciar indevidamente o processo de tomada de decisão da autoridade adjudicante, de obter informações confidenciais suscetíveis de lhe conferir vantagens indevidas no concurso, ou tiver prestado, com negligência, informações erróneas suscetíveis de influenciar materialmente as decisões relativas à exclusão, seleção ou adjudicação.

Não obstante a alínea b) do primeiro parágrafo, os Estados-Membros podem exigir ou prever a possibilidade de a autoridade adjudicante não excluir um operador económico que esteja numa das situações referidas nessa alínea, caso a autoridade adjudicante tenha determinado que o operador económico em causa será capaz de executar o contrato, tendo em conta as regras e medidas nacionais aplicáveis à continuação da atividade em situações a que se refere a alínea b).

[...]

6. Qualquer operador económico que se encontre numa das situações referidas nos n.ºs 1 e 4 pode fornecer provas de que as medidas por si tomadas são suficientes para demonstrar a sua fiabilidade não obstante a existência de uma importante causa de exclusão. Se essas provas forem consideradas suficientes, o operador económico em causa não é excluído do procedimento de contratação.

Para o efeito, o operador económico deve provar que ressarcir ou que tomou medidas para ressarcir eventuais danos causados pela infração penal ou pela falta grave, esclareceu integralmente os factos e as circunstâncias através de uma colaboração ativa com as autoridades responsáveis pelo inquérito e tomou as medidas concretas técnicas, organizativas e de pessoal adequadas para evitar outras infrações penais ou faltas graves.

As medidas tomadas pelos operadores económicos são avaliadas tendo em conta a gravidade e as circunstâncias específicas da infração penal ou falta cometida. Caso as medidas sejam consideradas insuficientes, o operador económico recebe uma exposição dos motivos dessa decisão.

Um operador económico que tenha sido excluído, por decisão transitada em julgado, de participar em procedimentos de contratação pública ou concessão não pode recorrer à possibilidade prevista no presente número durante o período de exclusão resultante dessa decisão nos Estados-Membros onde esta produz efeitos.

7. Os Estados-Membros devem especificar as condições de aplicação do presente artigo por meio de disposições legislativas, regulamentares ou administrativas e tendo em conta o direito da União. Devem, em particular, determinar o período máximo de exclusão no caso de o operador económico não ter tomado medidas, como as especificadas no n.º 6, para demonstrar a sua fiabilidade. Se o período de exclusão não tiver sido fixado por decisão transitada em julgado, esse prazo não pode ser superior a cinco anos a contar da data da condenação por decisão transitada em julgado nos casos referidos no n.º 1 e três anos a contar da data do facto pertinente nos casos referidos no n.º 4.»

Directiva 2014/25

- 5 O artigo 77.º da Diretiva 2014/25, sob a epígrafe «Sistemas de qualificação», prevê:

«1. As entidades adjudicantes podem, se o desejarem, estabelecer e gerir um sistema de qualificação de operadores económicos.

As entidades adjudicantes que estabelecem ou gerem um sistema de qualificação asseguram que os operadores económicos podem, em qualquer momento, solicitar a sua qualificação.

2. O sistema previsto no n.º 1 pode abranger várias fases de qualificação.

As entidades adjudicantes estabelecem regras e critérios objetivos de exclusão e de seleção dos operadores económicos que requeiram a qualificação, bem como regras e critérios objetivos para a utilização do sistema de qualificação, as quais devem abranger questões como o registo no sistema, a atualização periódica das qualificações e, se for caso disso, a duração do sistema.

Sempre que esses critérios e regras incluam especificações técnicas, aplicam-se as disposições dos artigos 60.º a 62.º Esses critérios e regras podem, se necessário, ser atualizados.

[...]»

- 6 O artigo 80.º da Diretiva 2014/25, sob a epígrafe «Utilização dos motivos de exclusão e dos critérios de seleção previstos na Diretiva 2014/24/UE», dispõe:

«1. As regras e os critérios objetivos de exclusão e de seleção dos operadores económicos que requerem a qualificação num sistema de qualificação e as regras e os critérios objetivos de exclusão e de seleção dos candidatos e dos proponentes nos concursos abertos, nos concursos limitados ou nos procedimentos por negociação, nos diálogos concorrenciais ou nas parcerias para a inovação, podem incluir os motivos de exclusão enumerados no artigo 57.º da Diretiva 2014/24/UE, nos termos e condições nele definidos.

Se a entidade adjudicante for uma autoridade adjudicante, esses critérios e regras incluem os motivos de exclusão enumerados no artigo 57.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2014/24/UE, nos termos e condições nele definidos.

Se os Estados-Membros assim o exigirem, esses critérios e regras devem ainda incluir os motivos de exclusão enumerados no artigo 57.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24/UE, nos termos e condições definidos no mesmo artigo.

[...]

3. Para efeitos da aplicação do disposto nos n.ºs 1 e 2 do presente artigo, aplicam-se os artigos 59.º a 61.º da Diretiva 2014/24/UE.»

Direito alemão

- 7 A Diretiva 2014/24 foi transposta para o direito alemão pela Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Lei contra as restrições da concorrência, a seguir «GWB»).

8 O § 124 da GWB prevê:

«(1) Em cumprimento do princípio da proporcionalidade, as autoridades adjudicantes podem excluir a todo o tempo uma empresa da participação num procedimento de contratação pública quando:

[...]

3. a empresa tenha cometido, no âmbito da sua atividade, uma falta grave comprovada que ponha em causa a sua idoneidade; aplica-se o § 123, n.º 3, por analogia,

4. a entidade adjudicante disponha de elementos suficientemente plausíveis para concluir que a empresa celebrou acordos com outras empresas com o objetivo ou o efeito de dificultar, restringir ou distorcer a concorrência.

[...]»

9 O § 125 da GWB dispõe:

«(1) As autoridades adjudicantes não excluem da participação nos procedimentos de contratação pública uma empresa relativamente à qual se verifiquem os motivos de exclusão referidos no § 123 ou no § 124, quando a empresa tenha provado que:

1. ressarciu ou se comprometeu a ressarcir os danos causados pela infração penal ou pela falta,

2. esclareceu integralmente os factos e as circunstâncias através de uma colaboração ativa com as autoridades responsáveis pelo inquérito e com a autoridade adjudicante, e

3. adotou medidas concretas de natureza técnica e organizativa e em matéria de pessoal adequadas para evitar nova infração penal ou nova falta.

[...]»

10 O § 126 da GWB tem a seguinte redação:

«Se uma empresa relativamente à qual se verifique a existência de um motivo de exclusão não tiver adotado qualquer medida ou medidas suficientes de saneamento interno na aceção do § 125 pode:

1. no caso do motivo de exclusão previsto no § 123, ser excluída da participação em procedimentos de contratação pública durante cinco anos, como período máximo, a contar da data da condenação por sentença transitada em julgado,

2. no caso do motivo de exclusão previsto no § 124, ser excluída da participação em procedimentos de contratação pública durante três anos, como período máximo, a contar da data do facto pertinente.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

11 O litígio no processo principal opõe a Vossloh Laeis à Stadtwerke München, como autoridade adjudicante, a propósito da exclusão desta sociedade do sistema de qualificação, na aceção do artigo 77.º da Diretiva 2014/25, estabelecido em 2011 por essa autoridade adjudicante no âmbito da adjudicação de contratos públicos no domínio do fornecimento de elementos de vias férreas. Tendo sido prorrogado várias vezes, a última das quais em 22 de dezembro de 2015, esse sistema de qualificação terminou no final de 2016.

- 12 A Vossloh Laeis fabrica elementos de vias férreas, nomeadamente carris e outros elementos de construção em aço, necessários para as instalações ferroviárias. Em março de 2016, o Bundeskartellamt (Autoridade Federal da Concorrência, Alemanha) aplicou-lhe uma coima por ter participado, até 2011, em acordos abrangidos pelo direito em matéria de acordos, decisões e práticas concertadas que diziam respeito às agulhas (a seguir «cartel das linhas férreas»), aplicando-lhe uma regra de clemência, para ter em conta a cooperação de que tinha feito prova para ajudar esta autoridade a esclarecer o seu comportamento colusório. A Stadtwerke München, que é um organismo suscetível de ter sofrido um prejuízo devido ao cartel da linha férrea, intentou uma ação cível de indemnização contra a Vossloh Laeis.
- 13 Na sequência da apresentação de uma proposta pela Vossloh Laeis no âmbito de outro procedimento de adjudicação, a Stadtwerke München manifestou dúvidas, numa carta de 15 de junho de 2016, quanto à fiabilidade desta empresa proponente em razão da sua participação no cartel das linhas férreas. Em resposta a essa carta, a Vossloh Laeis apresentou, em 16 de junho de 2016, as «medidas de saneamento interno», de natureza organizacional e pessoal, que tomou para evitar que cartéis ilícitos e procedimentos concorrenciais desleais se voltassem a repetir. Além disso, a Vossloh Laeis declarou-se disposta a reparar o prejuízo causado à Stadtwerke München em razão do seu comportamento ilícito.
- 14 A Vossloh Laeis recusou, no entanto, transmitir à Stadtwerke München a decisão da Autoridade Federal da Concorrência que lhe aplica uma coima, cuja comunicação tinha sido solicitada por essa autoridade adjudicante para que a pudesse analisar e, através desta colaboração, esclarecer a infração do direito relativo aos acordos, decisões e práticas concertadas cometida pela referida sociedade. A este respeito, a Vossloh Laeis alegou que, em sua opinião, uma colaboração com a Autoridade Federal da Concorrência era suficiente para efeitos de saneamento interno.
- 15 Considerando que as explicações apresentadas pela Vossloh Laeis não demonstravam que esta empresa tinha tomado medidas suficientes, na aceção do § 125 da GWB, a Stadtwerke München informou-a, em 4 de novembro de 2016, de que estava definitivamente excluída, com efeito imediato, do procedimento de qualificação em causa, por força do § 124, n.º 1, pontos 3 e 4, da GWB.
- 16 Em 17 de novembro de 2016, a Vossloh Laeis interpôs recurso da decisão que proferiu essa exclusão na Vergabekammer Südbayern (Câmara dos Contratos Públicos da Baviera do Sul, Alemanha). Considera que a autoridade adjudicante interpretou de maneira errada o § 125, n.º 1, pontos 1 e 2, da GWB, e que fundamentou esta decisão de forma insuficiente pelo facto de o artigo 57.º, n.º 6, da Diretiva 2014/24 apenas prever uma colaboração com as autoridades responsáveis pelo inquérito e não com a autoridade adjudicante. Além disso, segundo o § 126, ponto 2, da GWB, a exclusão do procedimento de contratação pública só é possível nos três anos seguintes aos factos constitutivos de um motivo de exclusão. Ora, no caso em apreço, esses factos terão ocorrido mais de três anos antes da referida exclusão.
- 17 Nestas condições, a Vergabekammer Südbayern (Câmara dos Contratos Públicos da Baviera do Sul) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:
- «1) Uma norma do direito interno de um Estado-Membro que exige, como requisito de eficácia do saneamento interno de um operador económico, que este esclareça integralmente os factos e as circunstâncias da infração penal ou da falta grave, bem como os danos por elas causados, através de uma colaboração ativa não só com as autoridades responsáveis pelo inquérito mas também com a autoridade adjudicante, é compatível com as disposições do artigo 80.º da Diretiva [2014/25], conjugado com o artigo 57.º, n.º 6, segundo parágrafo, da Diretiva [2014/24]?
- 2) No caso de resposta negativa à [primeira questão]: deve o artigo 57.º, n.º 6, segundo parágrafo, da Diretiva [2014/24] ser interpretado, neste contexto, no sentido de que o operador económico em causa, para proceder a um saneamento interno eficaz, também é obrigado a esclarecer a situação

de facto perante a autoridade adjudicante, de modo a que esta possa avaliar se as medidas de saneamento interno (medidas técnicas, organizativas e pessoais e indemnização dos danos) são adequadas e suficientes?

- 3) No que respeita aos motivos facultativos de exclusão previstos no artigo 57.º, n.º 4, da Diretiva [2014/24], o período máximo de exclusão ou o prazo de exclusão, nos termos do artigo 57.º, n.º 7, da Diretiva [2014/24], eleva-se a três anos a contar do facto pertinente. Deve entender-se como facto pertinente, desde logo, a ocorrência dos motivos de exclusão referidos no artigo 57.º, n.º 4, da Diretiva [2014/24], ou é determinante o momento em que a autoridade adjudicante tem conhecimento seguro e consistente da existência do motivo de exclusão?
- 4) Por consequência, no caso de ocorrência do motivo de exclusão previsto no artigo 57.º, n.º 4, alínea d), da Diretiva [2014/24], em virtude da participação de um operador económico num cartel, o facto pertinente na aceção do artigo 57.º, n.º 7, da Diretiva [2014/24], é a data da cessação da participação no cartel, ou a tomada de conhecimento seguro e consistente, pela autoridade adjudicante, da participação no cartel?»

Quanto à primeira e segunda questões

- 18 Com a sua primeira e segunda questões, que há que analisar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 80.º da Diretiva 2014/25, lido em conjugação com o artigo 57.º, n.º 6, da Diretiva 2014/24, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma disposição do direito nacional que exige a um operador económico, que pretenda demonstrar a sua fiabilidade apesar da existência de uma importante causa de exclusão, que esclareça completamente os factos e circunstâncias relacionados com a infração penal ou a falta, colaborando ativamente não só com a autoridade responsável pelo inquérito, mas também com a autoridade adjudicante, a fim de lhe apresentar a prova do restabelecimento da sua fiabilidade.
- 19 O artigo 57.º da Diretiva 2014/24, para o qual remete o artigo 80.º da Diretiva 2014/25, impõe ou concede à autoridade adjudicante a faculdade de excluir um operador económico da participação num procedimento de contratação pública em caso de existência de um dos motivos de exclusão indicados nos n.ºs 1, 2 e 4 deste artigo.
- 20 Em conformidade com a redação do n.º 6, segundo parágrafo, do artigo 57.º da Diretiva 2014/24, um operador económico que pretenda demonstrar a sua fiabilidade não obstante a existência de uma importante causa de exclusão referida nos n.ºs 1 e 4 deste artigo deve provar que ressarciu ou que tomou medidas para ressarcir eventuais danos causados pela infração penal ou pela falta grave, esclareceu integralmente os factos e as circunstâncias através de uma colaboração ativa com as autoridades responsáveis pelo inquérito e tomou as medidas concretas técnicas, organizativas e de pessoal adequadas para evitar outras infrações penais ou faltas graves.
- 21 No que diz respeito ao contexto em que se inscreve esta disposição, há que salientar, em primeiro lugar, que, segundo o artigo 57.º, n.º 6, primeiro parágrafo, da Diretiva 2014/24, se as provas fornecidas pelo operador económico forem consideradas suficientes à luz das regras do direito nacional pertinentes para este fim, este último não é excluído do procedimento de contratação. Em contrapartida, ao abrigo do artigo 57.º, n.º 6, terceiro parágrafo, caso as medidas tomadas sejam consideradas insuficientes, o operador económico recebe uma exposição dos motivos dessa decisão.
- 22 Em segundo lugar, resulta do considerando 102 da Diretiva 2014/24 que, quando um operador económico adotou medidas de execução destinadas a remediar as consequências de quaisquer infrações penais ou faltas graves e a prevenir eficazmente a repetição de tais faltas, proporcionando garantias suficientes, este operador económico deverá deixar de estar excluído por esse motivo apenas. Segundo esse considerando, os operadores económicos deverão ter a possibilidade de solicitar que

sejam examinadas as medidas de execução tomadas com vista a uma eventual admissão ao procedimento de contratação. Além disso, o referido considerando precisa que cabe aos Estados-Membros a determinação das exatas condições processuais e materiais aplicáveis nesses casos e que devem, em particular, ser livres de decidir se querem deixar ao cuidado das autoridades adjudicantes as avaliações pertinentes ou confiar essa tarefa a outras autoridades a nível central ou não central.

- 23 A prova de que foram tomadas as medidas referidas no artigo 57.º, n.º 6, segundo parágrafo, da Diretiva 2014/24, entre as quais figura, nomeadamente, a colaboração com as autoridades responsáveis pelo inquérito, deve, portanto, ser apresentada em função da legislação nacional, no âmbito da relação com a mesma autoridade adjudicante que decide a exclusão ao abrigo do artigo 57.º desta diretiva. Assim, quando os Estados-Membros autorizem a autoridade adjudicante a efetuar as avaliações pertinentes, é a esta última que compete apreciar não apenas se existe um motivo de exclusão de um operador económico, mas também se, sendo caso disso, esse operador económico restabeleceu efetivamente a sua fiabilidade.
- 24 Para verificar a existência de certos motivos de exclusão, as autoridades adjudicantes podem, em determinadas circunstâncias, ser levadas a proceder a investigações e a avaliações. Assim, ao abrigo do artigo 57.º, n.º 4, alínea a), da Diretiva 2014/24, uma autoridade adjudicante pode demonstrar «por qualquer meio adequado» que um operador económico não cumpriu as suas obrigações aplicáveis em matéria ambiental, social e laboral estabelecidas pelo direito da União, por legislação nacional, por convenções coletivas ou pelas disposições de direito internacional em matéria ambiental, social e laboral. Da mesma forma, segundo o artigo 57.º, n.º 4, alínea c), da Diretiva 2014/24, a autoridade adjudicante pode demonstrar, «por qualquer meio adequado», que o operador económico cometeu uma falta profissional grave que põe em causa a sua idoneidade. A realização de uma verificação pela autoridade adjudicante pode ser igualmente necessária, por exemplo, para constatar a existência de um dos casos de exclusão que figuram no artigo 57.º, n.º 4, alíneas g) e i), desta diretiva.
- 25 Por outro lado, em situações como as que estão em causa no processo principal, em que existe um procedimento específico regulado pelo direito da União ou pelo direito nacional para instaurar ações contra certas infrações e em que organismos particulares são responsáveis pelos inquéritos a este respeito, a autoridade adjudicante deve, no âmbito da apreciação das provas fornecidas, basear-se, em princípio, no resultado desse procedimento.
- 26 Neste contexto, importa ter em conta as respetivas funções, por um lado, das autoridades adjudicantes e, por outro, das autoridades responsáveis pelo inquérito. Enquanto estas últimas têm por objetivo determinar a responsabilidade de certos atores na prática de uma infração a uma norma de direito, constatando a realidade dos factos suscetíveis de constituir essa infração com imparcialidade, bem como punir o comportamento contrário ao direito destes atores, as autoridades adjudicantes devem apreciar os riscos em que podem incorrer ao adjudicar um contrato a um proponente cuja integridade ou fiabilidade seja duvidosa.
- 27 Daqui decorre, como observou a Comissão Europeia, que o esclarecimento dos factos e das circunstâncias pelas autoridades responsáveis pelo inquérito, na aceção do artigo 57.º, n.º 6, da Diretiva 2014/24, não visa a mesma finalidade que a prosseguida pelo exame da fiabilidade do operador económico que tomou as medidas previstas por esta disposição e que deve fornecer à autoridade adjudicante os elementos de prova que permitam comprovar o seu carácter suficiente com vista à sua admissão ao procedimento de contratação. Assim, desde que as respetivas funções da autoridade adjudicante e das autoridades responsáveis pelo inquérito o exijam, e nesta medida, o operador económico que pretenda demonstrar a sua fiabilidade, apesar da existência de uma importante causa de exclusão, deve colaborar de forma efetiva com as autoridades a quem foram confiadas essas funções respetivas, quer seja a autoridade adjudicante quer seja a autoridade responsável pelo inquérito.

- 28 Não obstante, essa colaboração com a autoridade adjudicante deve limitar-se às medidas que são estritamente necessárias à prossecução efetiva do objetivo previsto pelo exame da fiabilidade do operador económico, indicado no artigo 57.º, n.º 6, da Diretiva 2014/24.
- 29 Mais especificamente, numa situação como a que está em causa no processo principal, o proponente é nomeadamente obrigado a provar que esclareceu totalmente os factos e as circunstâncias do cartel no qual participou, colaborando ativamente com a autoridade da concorrência responsável pela investigação desses factos.
- 30 A este respeito, há que salientar que a autoridade adjudicante deve poder solicitar a um operador económico, que foi reconhecido como responsável por uma infração ao direito da concorrência, que forneça a decisão da autoridade da concorrência que lhe diz respeito. A circunstância de a transmissão desse documento poder facilitar a instauração de uma ação de responsabilidade civil pela autoridade adjudicante contra o referido operador económico não é suscetível de pôr em causa essa constatação. Com efeito, há que recordar que, entre as medidas que devem ser tomadas por um operador económico para demonstrar a sua fiabilidade, consta o fornecimento da prova de que ressarciu ou que tomou medidas para ressarcir eventuais danos causados pela infração penal ou pela falta grave que cometeu.
- 31 Além disso, importa salientar que, em princípio, a transmissão à autoridade adjudicante da decisão que declara a infração das regras da concorrência cometida pelo proponente, mas que aplica a este último uma regra de clemência, por ter cooperado com a autoridade da concorrência, deve ser suficiente para provar à autoridade adjudicante que esse operador económico esclareceu totalmente os factos e as circunstâncias ao colaborar com essa autoridade, o que cabe, no entanto, ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.
- 32 Por outro lado, na medida em que a autoridade adjudicante pode também pedir ao operador económico que forneça as provas das medidas que adotou e que são suscetíveis de impedir que as infrações constatadas se repitam, há que salientar que a autoridade adjudicante pode exigir que este operador económico forneça elementos de natureza factual, permitindo demonstrar que as medidas que invoca são efetivamente adequadas para evitar a repetição do comportamento censurado, tendo em conta as circunstâncias particulares em que ocorreram as referidas infrações. A circunstância de os elementos de prova que devem ser fornecidos, a este respeito, pelo operador económico terem já sido solicitados pela autoridade da concorrência durante o seu inquérito não justifica, por si só, que este último seja dispensado de fornecer esses elementos à autoridade adjudicante, salvo se os factos ou as circunstâncias, cuja prova for assim solicitada, decorrerem de forma suficientemente esclarecida de outros documentos fornecidos pelo operador económico, nomeadamente da decisão que declara a infração às regras da concorrência.
- 33 Atendendo às considerações que precedem, há que responder à primeira e segunda questões que o artigo 80.º da Diretiva 2014/25, lido em conjugação com o artigo 57.º, n.º 6, da Diretiva 2014/24, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma disposição do direito nacional que exige a um operador económico, que pretenda demonstrar a sua fiabilidade apesar da existência de uma importante causa de exclusão, que esclareça completamente os factos e circunstâncias relacionados com a infração penal ou a falta cometida, colaborando ativamente não só com a autoridade responsável pelo inquérito, mas também com a autoridade adjudicante, no âmbito da função própria desta última, a fim de lhe apresentar a prova do restabelecimento da sua fiabilidade, desde que essa colaboração seja limitada às medidas estritamente necessárias para esse exame.

Quanto à terceira e quarta questões

- 34 Com a terceira e quarta questões, que há que examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 57.º, n.º 7, da Diretiva 2014/24 deve ser interpretado no sentido de que, quando um operador económico adotou um comportamento abrangido pela causa de exclusão referida no artigo 57.º, n.º 4, alínea d), desta diretiva, que tenha sido punido por uma autoridade competente, o período máximo de exclusão deve ser calculado a contar da data da decisão dessa autoridade.
- 35 Segundo as indicações que constam do pedido de decisão prejudicial, a Autoridade Federal da Concorrência aplicou à Vossloh Laeis uma sanção pela sua participação, até 2011, em acordos com o objetivo de falsear a concorrência, no âmbito do cartel das linhas férreas. Esta empresa alega que «o facto pertinente», na aceção do artigo 57.º, n.º 7, da referida diretiva, a partir do qual é calculado o período máximo da exclusão, é constituído pelo fim da participação no cartel. O órgão jurisdicional de reenvio salienta que os motivos da GWB relativos ao § 126 desta lei, destinados a transpor o referido artigo 57.º, n.º 7, podem apoiar a tese de que o referido facto é constituído pela decisão da autoridade competente em matéria de concorrência.
- 36 Antes de mais, nos termos do artigo 57.º, n.º 7, da Diretiva 2014/24, os Estados-Membros devem determinar o período máximo de exclusão no caso de o operador económico não ter tomado medidas, como as especificadas no artigo 57.º, n.º 6, desta diretiva, para demonstrar a sua fiabilidade, e esse prazo não pode, se o período de exclusão não tiver sido fixado por decisão transitada em julgado, para os casos de exclusão referidos no artigo 57.º, n.º 4, da referida diretiva, ser superior a três anos a contar da data do facto pertinente.
- 37 Embora o n.º 7 do artigo 57.º da Diretiva 2014/24 também não especifique a natureza do «facto pertinente» nem, nomeadamente, o momento em que ocorre, há que salientar que esta disposição prevê, para os casos de exclusão obrigatórios previstos no n.º 1 deste artigo e se o período de exclusão não tiver sido fixado por uma decisão transitada em julgado, que o prazo de cinco anos deve ser calculado a partir da data da condenação dessa decisão transitada em julgado, sem que seja tida em conta a data em que ocorreram os factos que deram lugar à referida condenação. Assim, para essas causas de exclusão, esse prazo é calculado a partir de uma data que ocorre, em certos casos, muito depois da prática dos factos constitutivos da infração.
- 38 No caso em apreço, o comportamento abrangido pela importante causa de exclusão foi punido por uma decisão da autoridade competente, proferida no âmbito de um processo regulado pelo direito da União ou pelo direito nacional e destinado à constatação de uma infração a uma regra de direito. Nessa situação, por razões de coerência com as modalidades de cálculo do prazo previsto para as causas de exclusão obrigatórias, mas também de previsibilidade e segurança jurídica, há que considerar que a duração de três anos referida no artigo 57.º, n.º 7, da Diretiva 2014/24 é calculada a contar da data dessa decisão.
- 39 Esta solução afigura-se tanto mais justificada quando, como salientou o advogado-geral nos n.ºs 83 a 85 das suas conclusões, a existência de comportamentos restritivos da concorrência só se pode dar como provada depois da adoção dessa decisão, que qualifica juridicamente os factos materiais nesse sentido.
- 40 Por outro lado, como sublinhou a Comissão, o operador económico interessado conserva a faculdade de adotar, durante esse período, as medidas referidas no artigo 57.º, n.º 6, da Diretiva 2014/24 com vista a demonstrar a sua fiabilidade, se pretender, não obstante, participar num procedimento de contratação pública.
- 41 Por conseguinte, o período de exclusão deve ser calculado não a partir da participação no cartel, mas da data em que o comportamento foi objeto de uma declaração de infração pela autoridade competente.

- 42 Daqui decorre que há que responder à terceira e quarta questões que o artigo 57.º, n.º 7, da Diretiva 2014/24 deve ser interpretado no sentido de que, quando um operador económico adotou um comportamento abrangido pela causa de exclusão referida no artigo 57.º, n.º 4, alínea d), desta diretiva, que tenha sido punido por uma autoridade competente, o período máximo de exclusão é calculado a contar da data da decisão desta autoridade.

Quanto às despesas

- 43 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quarta Secção) declara:

- 1) **O artigo 80.º da Diretiva 2014/25/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais e que revoga a Diretiva 2004/17/CE, lido em conjugação com o artigo 57.º, n.º 6, 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, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma disposição do direito nacional que exige a um operador económico, que pretenda demonstrar a sua fiabilidade apesar da existência de uma importante causa de exclusão, que esclareça completamente os factos e circunstâncias relacionados com a infração penal ou a falta cometida, colaborando ativamente não só com a autoridade responsável pelo inquérito, mas também com a autoridade adjudicante, no âmbito da função própria desta última, a fim de lhe apresentar a prova do restabelecimento da sua fiabilidade, desde que essa colaboração seja limitada às medidas estritamente necessárias para esse exame.**
- 2) **O artigo 57.º, n.º 7, da Diretiva 2014/24 deve ser interpretado no sentido de que, quando um operador económico adotou um comportamento abrangido pela causa de exclusão referida no artigo 57.º, n.º 4, alínea d), desta diretiva, que tenha sido punido por uma autoridade competente, o período máximo de exclusão é calculado a contar da data da decisão desta autoridade.**

Assinaturas