



## Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)

30 de janeiro de 2020\*

«Reenvio prejudicial — Adjudicação de contratos públicos de fornecimento, de obras ou de serviços — Diretiva 2014/24/UE — Artigo 18.º, n.º 2 — Artigo 57.º, n.º 4 — Motivos de exclusão facultativos — Motivo de exclusão que afeta um subcontratante mencionado na proposta do operador económico — Incumprimento pelo subcontratante das obrigações em matéria ambiental, social e laboral — Regulamentação nacional que prevê a exclusão automática do operador económico por esse incumprimento»

No processo C-395/18,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunal Administrativo Regional do Lácio, Itália), por Decisão de 21 de fevereiro de 2018, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 14 de junho de 2018, no processo

**Tim SpA — Direzione e coordinamento Vivendi SA**

contra

**Consip SpA,**

**Ministero dell’Economia e delle Finanze,**

com intervenção de:

**E-VIA SpA,**

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: A. Arabadjiev, presidente de secção, P. G. Xuereb, T. von Danwitz, C. Vajda (relator) e A. Kumin, juízes,

advogado-geral: M. Campos Sánchez-Bordona,

secretário: R. Schiano, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 2 de maio de 2019,

considerando as observações apresentadas:

– em representação da Tim SpA — Direzione e coordinamento Vivendi SA, por F. Cardarelli, F. Lattanzi e F. S. Cantella, avvocati,

\* Língua do processo: italiano.

- em representação da Consip SpA, por F. Sciaudone e F. Iacovone, avvocati,
- em representação do Governo austríaco, por J. Schmoll, M. Fruhmann e G. Hesse, na qualidade de agentes,
- em representação da Comissão Europeia, por G. Gattinara, P. Ondrůšek e L. Haasbeek, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 11 de julho de 2019,

profere o presente

### **Acórdão**

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 57.º, n.º 4, e do artigo 71.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 (JO 2014, L 94, p. 65).
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Tim SpA — Direzione e coordinamento Vivendi SA (a seguir «Tim») à Consip SpA e ao Ministero dell'Economia e delle Finanze (Ministério da Economia e das Finanças, Itália) a propósito da exclusão da Tim de um procedimento de concurso público lançado pela Consip.

### **Quadro jurídico**

#### ***Direito da União***

- 3 Os considerandos 40, 101 e 102 da Diretiva 2014/24 estabelecem:

«(40) O controlo da observância [das] disposições ambientais, sociais e laborais deverá ser efetuado nas fases pertinentes do procedimento de contratação, ao aplicar os princípios gerais que regem a escolha dos participantes e a adjudicação de contratos, ao aplicar os critérios de exclusão e ao aplicar as disposições relativas às propostas anormalmente baixas. [...]

[...]

(101) As autoridades adjudicantes deverão, além disso, poder excluir os operadores económicos que se tenham revelado pouco fiáveis, por exemplo na sequência de infrações de obrigações ambientais ou sociais, incluindo as regras em matéria de acessibilidade de pessoas com deficiência ou outras formas de falta profissional grave, como a violação das regras da concorrência ou dos direitos de propriedade intelectual. [...]

[...]

Ao aplicar motivos facultativos de exclusão, deverá prestar-se especial atenção ao princípio da proporcionalidade. Só em circunstâncias excecionais poderão as pequenas irregularidades conduzir à exclusão de um operador económico. No entanto, a reincidência em pequenas irregularidades pode levantar dúvidas quanto à fiabilidade de um operador económico que poderão justificar a sua exclusão.

(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 causa deverá deixar de estar excluído apenas por esses motivos. Os operadores económicos deverão ter a possibilidade de solicitar que as medidas de execução tomadas com vista a uma eventual admissão ao procedimento de contratação sejam examinadas. 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 2.º, n.ºs 1, pontos 10 e 12, desta diretiva prevê:

«Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

[...]

10. “Operador económico”, qualquer pessoa singular ou coletiva, entidade pública ou agrupamento de tais pessoas e/ou entidades, incluindo agrupamentos temporários de empresas, que realize empreitadas e/ou obras, forneça produtos ou preste serviços no mercado;

11. “Proponente”, um operador económico que apresenta uma proposta;

12. “Candidato”, um operador económico que tenha solicitado um convite ou tenha sido convidado a participar num concurso limitado, num procedimento concorrencial com negociação ou num procedimento por negociação por publicação prévia de anúncio, num diálogo concorrencial ou numa parceria para a inovação;»

5 O artigo 18.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Princípios da contratação» e que constitui a primeira disposição do capítulo II desta mesma diretiva, sob a epígrafe «Regras gerais», dispõe:

«1. As autoridades adjudicantes tratam os operadores económicos de acordo com os princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação e atuam de forma transparente e proporcionada.

Os concursos não podem ser organizados no intuito de não serem abrangidos pelo âmbito de aplicação da presente diretiva ou de reduzir artificialmente a concorrência. Considera-se que a concorrência foi artificialmente reduzida caso o concurso tenha sido organizado no intuito de favorecer ou desfavorecer indevidamente determinados operadores económicos.

2. Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para assegurar que, ao executarem os contratos públicos, os operadores económicos respeitem as obrigações aplicáveis em matéria ambiental, social e laboral estabelecidas pelo direito da União, por regulamentação nacional, por convenções coletivas ou pelas disposições de direito internacional em matéria ambiental, social e laboral constantes do anexo X.»

6 Nos termos do artigo 56.º, n.º 1, alínea b), dessa diretiva:

«Os contratos são adjudicados com base nos critérios estabelecidos em conformidade com os artigos 67.º a 69.º, desde que a autoridade adjudicante tenha verificado, em conformidade com os artigos 59.º a 61.º, que estão preenchidas todas as seguintes condições:

[...]

b) A proposta foi apresentada por um proponente que não se encontra excluído em conformidade com o artigo 57.º [...]

7 O artigo 57.º da Diretiva 2014/24, sob a epígrafe «Motivos de exclusão», enuncia, nos seus n.ºs 4 a 7:

«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;

[...]

5. [...]

A qualquer momento do procedimento, as autoridades adjudicantes podem excluir, ou ser solicitadas pelos Estados-Membros a excluir, um operador económico quando se verificar que o operador económico em causa, tendo em conta atos cometidos ou omitidos antes ou durante o procedimento, se encontra numa das situações referidas no n.º 4.

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.

[...]

As medidas tomadas pelos operadores económicos são avaliadas tendo em conta a gravidade e as circunstâncias específicas da infração penal ou falta cometida. [...]

[...]

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. [...]

8 O artigo 71.º, n.º 6, alínea b), da diretiva tem a seguinte redação:

«A fim de evitar o incumprimento das obrigações a que se refere o artigo 18.º, n.º 2, podem ser tomadas medidas adequadas, tais como:

[...]

b) As autoridades adjudicantes, de acordo com os artigos 59.º, 60.º e 61.º, podem verificar ou podem ser solicitadas pelos Estados-Membros a verificar se existem motivos para a exclusão dos subcontratantes por força do disposto no artigo 57.º Nesses casos, a autoridade adjudicante deve

exigir que o operador económico substitua um subcontratante em relação ao qual a verificação tenha revelado a existência de motivos obrigatórios de exclusão. A autoridade adjudicante pode exigir ou ser solicitada por um Estado-Membro a exigir que o operador económico substitua um subcontratante em relação ao qual a verificação tenha revelado a existência de motivos não obrigatórios de exclusão.»

### ***Direito italiano***

- 9 O artigo 17.º da legge n. 68 — Norme per il diritto al lavoro dei disabili (Lei n.º 68, sobre as Normas Relativas ao Direito ao Trabalho das Pessoas com Deficiência), de 12 de março de 1999 (suplemento ordinário ao GURI n.º 68, de 23 de março de 1999), dispõe:

«Tanto as empresas públicas como as privadas que participam nos concursos públicos ou que mantêm relações convencionais ou concessionárias com as administrações públicas são obrigadas a apresentar-lhes previamente a declaração do seu representante legal certificando que cumprem as normas relativas ao direito ao trabalho das pessoas com deficiência, sob pena de serem excluídas.»

- 10 O artigo 80.º, n.º 5, alínea i), do decreto legislativo n. 50 — Codice dei contratti pubblici (Decreto Legislativo n.º 50, que Aprova o Código dos Contratos Públicos), de 18 de abril de 2016 (suplemento ordinário ao GURI n.º 91, de 19 de abril de 2016; a seguir «Código dos Contratos Públicos»), enuncia:

«As autoridades adjudicantes excluem da participação no procedimento de contratação os operadores económicos que se encontrem numa das seguintes situações, também aplicável a um dos seus subcontratantes, nos casos referidos no artigo 105.º, n.º 6, quando:

[...]

- i) o operador económico não apresente a certificação a que se refere o artigo 17.º da Lei n.º 68 [...] ou não declare que cumpre o referido requisito [...]

- 11 O artigo 105.º, n.ºs 6 e 12, do Código dos Contratos Públicos tem a seguinte redação:

«6. A indicação de três subcontratantes é obrigatória para os contratos de obras, serviços ou fornecimentos cujo valor seja igual ou superior aos limiares estabelecidos no artigo 35.º e para os quais não seja necessária uma especialização específica. Neste caso, o anúncio de concurso deve prever esta obrigação. No anúncio de concurso, a autoridade adjudicante pode prever outros casos em que seja obrigatória a indicação de três subcontratantes mesmo que o valor do contrato seja inferior aos limiares referidos no artigo 35.º

[...]

12. O adjudicatário deve prever a substituição dos subcontratantes relativamente aos quais tenha sido demonstrado, após verificação, a existência de motivos de exclusão nos termos do artigo 80.º»

### **Litígio no processo principal, questões prejudiciais e tramitação do processo no Tribunal de Justiça**

- 12 Através de um concurso publicado em 3 de agosto de 2016 no *Jornal Oficial da União Europeia*, a Consip, a central de compras da Administração Pública italiana, lançou um procedimento público para a adjudicação de um contrato relativo ao fornecimento de um sistema de comunicação ótica, denominado «Sistema *Wavelength Division Multiplexing* (WDM)», para a interconexão do centro de processamento de dados de vários departamentos do Ministério da Economia e das Finanças.

- 13 A Tim apresentou uma proposta na qual mencionava três subcontratantes a quem pretendia recorrer em caso de adjudicação do contrato em causa no processo principal, anexando o Documento Europeu Único de Contratação Pública (DEUCP) para cada um deles.
- 14 No decurso do procedimento, a autoridade adjudicante constatou que um dos subcontratantes mencionados pela Tim na sua proposta não cumpria as normas relativas ao direito ao trabalho das pessoas com deficiência. Consequentemente, a Consip excluiu a Tim do concurso, em aplicação do artigo 80.º, n.º 5, alínea i), do Código dos Contratos Públicos.
- 15 A Tim intentou uma ação no órgão jurisdicional de reenvio, contestando a natureza injusta e desproporcionada de sua exclusão. Segundo a Tim, decorre da Diretiva 2014/24 que a constatação de um motivo de exclusão em relação a um subcontratante não pode resultar na imposição de uma sanção mais severa do que a substituição efetiva desse subcontratante. A Tim acrescenta que, de qualquer forma, poderia ter recorrido, para a execução do contrato em causa no processo principal, aos dois outros subcontratantes em relação aos quais não foram encontrados motivos de exclusão, tanto mais que o recurso à subcontratação não era indispensável para a execução do referido contrato, uma vez que a Tim preenchia todas as condições necessárias para realizar, sozinha, as prestações em causa.
- 16 O órgão jurisdicional de reenvio observa que a exclusão da Tim está em conformidade com o artigo 80.º, n.º 5, alínea i), do Código dos Contratos Públicos, uma vez que a substituição de um subcontratante só pode ser exigida, de acordo com o artigo 105.º, n.º 12, desse código, se o motivo de exclusão for constatado, em relação a esse subcontratante, após a adjudicação do contrato.
- 17 O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, no entanto, se, ao prever que a autoridade adjudicante é obrigada, face a um motivo de exclusão constatado em relação a um subcontratante na fase do concurso, a excluir do processo o proponente que tenha manifestado a sua intenção de recorrer a esse subcontratante, o artigo 80.º, n.º 5, alínea i), do Código dos Contratos Públicos está em conformidade com o artigo 57.º, n.ºs 4 e 5, e com o artigo 71.º, n.º 6, alínea b), da Diretiva 2014/24.
- 18 Em especial, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre se os motivos de exclusão previstos no artigo 57.º, n.ºs 4 e 5, da Diretiva 2014/24 apenas podem levar à exclusão do proponente se lhe disserem respeito ou se essa exclusão é igualmente possível quando esses motivos digam respeito a um subcontratante designado pelo proponente. Por outro lado, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o artigo 71.º, n.º 6, da Diretiva 2014/24 se opõe a uma exclusão automática do proponente, como a prevista no artigo 80.º, n.º 5, do Código dos Contratos Públicos, quando esta disposição da diretiva parece unicamente prever, como sanção máxima que pode ser aplicada ao proponente na sequência da verificação de um motivo de exclusão em relação a um subcontratante, a substituição deste último.
- 19 A título subsidiário, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre se, caso o Tribunal de Justiça considere que as disposições da Diretiva 2014/24 não se opõem a uma regulamentação nacional como o artigo 80.º, n.º 5, do Código dos Contratos Públicos, essa regulamentação respeita o princípio da proporcionalidade, por a exclusão do proponente estar prevista automaticamente sem possibilidade de exceções, não tendo a autoridade adjudicante a faculdade de exigir que o proponente substitua o subcontratante ou renuncie a recorrer a ele, e isso mesmo que o recurso à subcontratação não seja estritamente necessário para a execução do contrato.

20 Nestas circunstâncias, o Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunal Administrativo Regional do Lácio, Itália) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) [O artigo] 57.º e [o artigo] 71.º, n.º 6, da Diretiva [2014/24] opõem-se a uma [regulamentação] nacional, como o artigo 80.º, n.º 5, do [Código dos Contratos Públicos], que prevê a exclusão do operador económico proponente caso se comprove, na fase de concurso, a existência de um motivo de exclusão relativo a um dos três subcontratantes indicados na proposta, em vez de impor ao proponente a substituição do subcontratante designado?

2) A título subsidiário, caso o [Tribunal de Justiça] entenda que o Estado-Membro pode optar por excluir o proponente, o princípio da proporcionalidade, enunciado no artigo 5.º [TUE], referido no considerando 101 da Diretiva [2014/24] e considerado como princípio geral do direito da União Europeia pelo [Tribunal de Justiça], opõe-se a uma [regulamentação] nacional, como o artigo 80.º, n.º 5, do [Código dos Contratos Públicos], que prevê, caso se comprove, na fase de concurso, a existência de um motivo de exclusão relativo a um subcontratante designado, a exclusão do operador económico proponente em todos os casos, mesmo quando existam outros subcontratantes não excluídos e que preenchem os requisitos para executar as prestações a subcontratar ou o operador económico proponente declare renunciar à subcontratação, dado que cumpre, por si só, os requisitos para executar as prestações?»

21 Em 27 de fevereiro de 2019, em aplicação do artigo 101.º do seu Regulamento de Processo, o Tribunal de Justiça dirigiu ao órgão jurisdicional de reenvio um pedido de esclarecimento destinado, designadamente, a saber se a Tim era obrigada a indicar três subcontratantes na sua proposta e, em caso afirmativo, se era obrigada a recorrer a esses três subcontratantes ou, pelo menos, a um deles, no caso de lhe ser adjudicado o contrato em causa no processo principal. O órgão jurisdicional de reenvio foi igualmente convidado a indicar se, quando da elaboração da sua proposta, a Tim era obrigada a verificar, por força da regulamentação italiana, que os subcontratantes que tencionava designar na sua proposta não estavam abrangidos pelo motivo de exclusão previsto no artigo 57.º, n.º 4, alínea a), da Diretiva 2014/24, transposto para o direito italiano pelo artigo 80.º, n.º 5, alínea i), do Código dos Contratos Públicos, e se tinha a possibilidade concreta de o fazer.

22 Na sua resposta, que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 26 de março de 2019, o órgão jurisdicional de reenvio precisou, antes de mais, que a Tim apenas era obrigada a indicar um número fixo de três subcontratantes na medida em que pretendesse reservar a possibilidade de recorrer à subcontratação em caso de adjudicação do contrato em causa no processo principal. Seguidamente, referiu que a Tim não era obrigada a recorrer aos três subcontratantes mencionados na sua proposta, nem mesmo a um deles, em caso de adjudicação desse contrato. Por fim, declarou que a Tim não era obrigada, por força da regulamentação italiana, a verificar que os subcontratantes que tencionava designar na sua proposta não eram afetados pelo motivo de exclusão referido no artigo 57.º, n.º 4, alínea a), da Diretiva 2014/24 e que essa verificação exigia, de qualquer modo, a cooperação dos subcontratantes em causa.

### **Quanto ao pedido de reabertura da fase oral do processo**

23 Por carta de 15 de julho de 2019 dirigida à Secretaria do Tribunal de Justiça, o Governo austríaco pediu a reabertura da fase oral do processo, em aplicação do artigo 83.º do Regulamento de Processo. A este respeito, alegou que o n.º 52 das conclusões do advogado-geral não reflete fielmente o raciocínio subjacente à tese por ele desenvolvida nas suas observações escritas.

24 Por força do artigo 83.º do seu Regulamento de Processo, o Tribunal de Justiça pode, a qualquer momento, ouvido o advogado-geral, ordenar a abertura ou a reabertura da fase oral do processo, designadamente se considerar que não está suficientemente esclarecido, ou quando, após o

encerramento dessa fase, uma parte invocar um facto novo que possa ter influência determinante na decisão do Tribunal, ou ainda quando o processo deva ser resolvido com base num argumento que não foi debatido entre as partes ou os interessados referidos no artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia.

- 25 Concretamente, o Tribunal de Justiça, ouvido o advogado-geral, considera que dispõe de todos os elementos necessários para responder às questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio e que o presente processo não deve ser examinado à luz de um facto novo que possa ter influência determinante na sua decisão ou de um argumento que não foi perante ele debatido.
- 26 Dado que o pedido de reabertura da fase oral do processo deve ser entendido no sentido de que o Tribunal de Justiça não está suficientemente esclarecido sobre a tese do Governo austríaco em razão das circunstâncias expressas pelo advogado-geral no n.º 52 das suas conclusões, recorde-se, por um lado, que o Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e o Regulamento de Processo não preveem a possibilidade de as partes interessadas apresentarem observações em resposta às conclusões apresentadas pelo advogado-geral (Acórdão de 22 de novembro de 2018, MEO — Serviços de Comunicações e Multimédia, C-295/17, EU:C:2018:942, n.º 26 e jurisprudência referida).
- 27 Por outro lado, por força do artigo 252.º, segundo parágrafo, TFUE, cabe ao advogado-geral apresentar publicamente, com toda a imparcialidade e independência, conclusões fundamentadas sobre as causas que, nos termos do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, requeiram a sua intervenção. A este respeito, o Tribunal de Justiça não está vinculado pelas conclusões do advogado-geral nem pela fundamentação em que este baseia essas conclusões (v. Acórdão de 16 de setembro de 2015, Sociétés des Produits Nestlé, C-215/14, EU:C:2015:604, n.º 32 e jurisprudência referida).
- 28 Nestas condições, uma vez que a tese do Governo austríaco resulta claramente das suas observações escritas e que as conclusões do advogado-geral não vinculam o Tribunal de Justiça quanto à exposição ou à interpretação dessa tese, há que considerar que o Tribunal de Justiça não está insuficientemente esclarecido na aceção do artigo 83.º do Regulamento de Processo.
- 29 Por conseguinte, há que indeferir o pedido de reabertura da fase oral do processo.

### **Quanto às questões prejudiciais**

- 30 Através das suas questões, que devem ser examinadas em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se a Diretiva 2014/24 e o princípio da proporcionalidade se opõem a uma regulamentação nacional por força da qual a autoridade adjudicante é obrigada a excluir automaticamente um operador económico do procedimento de contratação, quando o motivo de exclusão referido no artigo 57.º, n.º 4, alínea a), da referida diretiva se verificar em relação a um dos subcontratantes mencionados na proposta desse operador.
- 31 Nos termos do artigo 57.º, n.º 4, alínea a), da Diretiva 2014/24, as autoridades adjudicantes podem excluir ou podem ser solicitadas pelos Estados-Membros a excluir um operador económico da participação num procedimento de contratação, quando possam demonstrar, por qualquer meio adequado, o incumprimento das obrigações aplicáveis a que se refere o artigo 18.º, n.º 2, desta diretiva.
- 32 Importa salientar, a título preliminar, que resulta do artigo 2.º, n.º 1, ponto 10, da Diretiva 2014/24 que o «operador económico» é definido como qualquer pessoa singular ou coletiva, entidade pública ou agrupamento de tais pessoas e/ou entidades, incluindo agrupamentos temporários de empresas, que realize empreitadas e/ou obras, forneça produtos ou preste serviços no mercado.

- 33 Tratando-se de um motivo facultativo de exclusão como o previsto no artigo 57.º, n.º 4, alínea a), da Diretiva 2014/24, importa salientar desde já que, em conformidade com o artigo 57.º, n.º 7, da referida diretiva, compete aos Estados-Membros, em conformidade com o direito da União, especificar as suas «condições de aplicação».
- 34 Resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o artigo 57.º, n.º 7, da Diretiva 2014/24 não prevê uma aplicação uniforme dos motivos de exclusão que aí são indicados, a nível da União, na medida em que os Estados-Membros têm a faculdade de não aplicar esses motivos de exclusão ou de os integrar na regulamentação nacional com um grau de rigor que poderá variar consoante os casos, em função de considerações de ordem jurídica, económica ou social que prevaleçam a nível nacional. Os Estados-Membros dispõem, portanto, de um poder de apreciação certo na determinação das condições de aplicação dos motivos de exclusão facultativos previstos no artigo 57.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24 (v., por analogia, Acórdão de 20 de dezembro de 2017, *Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani e Guerrato*, C-178/16, EU:C:2017:1000, n.ºs 31 e 32).
- 35 No que respeita ao motivo de exclusão facultativo previsto no artigo 57.º, n.º 4, alínea a), da Diretiva 2014/24, há que sublinhar, como refere o advogado-geral no n.º 32 das suas conclusões, que esse motivo está redigido de modo impessoal, sem que esteja precisado o autor do incumprimento das obrigações referidas no artigo 18.º, n.º 2, desta diretiva. Consequentemente, há que constatar que a redação do artigo 57.º, n.º 4, alínea a), da Diretiva 2014/24, inclusive quando lido à luz do considerando 101, primeiro parágrafo, desta diretiva, do qual resulta que as autoridades adjudicantes deverão poder excluir os operadores económicos não fiáveis, por incumprimento de obrigações ambientais ou sociais, não impede os Estados-Membros de considerarem que o autor do incumprimento constatado pode igualmente ser o subcontratante e preverem, assim, a faculdade, ou mesmo a obrigação, de a autoridade adjudicante excluir, por esse facto, o operador económico que tenha apresentado a proposta de participação no procedimento de contratação.
- 36 No entanto, recorde-se que, na interpretação de uma disposição do direito da União, importa ter em conta não só o teor da disposição visada mas também o seu contexto e a economia geral da regulamentação de que faz parte, bem como os objetivos que prossegue (Acórdão de 5 de julho de 2018, X, C-213/17, EU:C:2018:538, n.º 26).
- 37 No que respeita, em primeiro lugar, ao contexto do artigo 57.º, n.º 4, alínea a), da Diretiva 2014/24 e à economia geral desta diretiva, há que salientar que esta disposição se refere expressamente a um incumprimento das obrigações previstas no artigo 18.º, n.º 2, da referida diretiva, ou seja, às obrigações aplicáveis em matéria ambiental, social e laboral.
- 38 A este propósito, há que observar que o artigo 18.º da Diretiva 2014/24, epigrafado «Princípios da contratação», é o primeiro artigo do capítulo II desta diretiva, consagrado às «[r]egras gerais» relativas aos procedimentos de contratação. Assim, ao prever, no n.º 2 deste artigo, que os operadores económicos devem respeitar, na execução do contrato, as obrigações em matéria ambiental, social e laboral, o legislador da União pretendeu erigir essa exigência em princípio, a exemplo dos outros princípios referidos no n.º 1 deste artigo, a saber, os princípios da igualdade de tratamento, da não discriminação, da transparência, da proporcionalidade e da proibição de subtrair um contrato do âmbito de aplicação da Diretiva 2014/24 ou de reduzir artificialmente a concorrência. Daqui resulta que essa exigência constitui, na economia geral desta diretiva, um valor essencial cujo respeito os Estados-Membros devem salvaguardar por força da redação do próprio texto do artigo 18.º, n.º 2, da referida diretiva.
- 39 Nestas condições, a necessidade de assegurar adequadamente o respeito das obrigações referidas no artigo 18.º, n.º 2, da Diretiva 2014/24 deve permitir aos Estados-Membros, no âmbito da determinação das condições de aplicação do motivo de exclusão referido no artigo 57.º, n.º 4, alínea a), desta diretiva, considerar que o autor do incumprimento pode ser não só o operador económico que tenha apresentado a proposta mas também os subcontratantes a quem este último tenciona recorrer. Com

feito, a autoridade adjudicante pode legitimamente querer adjudicar o contrato apenas aos operadores económicos que, desde a fase do procedimento de contratação, demonstrem capacidade para assegurar adequadamente, no decurso da execução do contrato, o respeito dessas obrigações, recorrendo, se for caso disso, a subcontratantes que, por sua vez, respeitem as referidas obrigações.

- 40 Daqui resulta que os Estados-Membros podem prever, para efeitos da aplicação do artigo 57.º, n.º 4, alínea a), da Diretiva 2014/24, que a autoridade adjudicante tem a faculdade, ou mesmo a obrigação, de excluir o operador económico que tenha apresentado a proposta de participação no procedimento de contratação, quando um incumprimento das obrigações previstas no artigo 18.º, n.º 2, desta diretiva for constatado em relação a um dos subcontratantes referidos na proposta desse operador.
- 41 Esta interpretação é corroborada, em segundo lugar, pelo objetivo subjacente ao artigo 57.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24. A este respeito, recorde-se que a faculdade, ou mesmo a obrigação, de a autoridade adjudicante excluir um operador económico da participação num procedimento de contratação destina-se especialmente a permitir-lhe apreciar a idoneidade e a fiabilidade de cada um dos operadores económicos. Em especial, o motivo facultativo de exclusão referido no artigo 57.º, n.º 4, alínea a), da Diretiva 2014/24, lido em conjugação com o considerando 101 desta diretiva, funda-se num elemento essencial da relação entre o adjudicatário do contrato e a autoridade adjudicante, a saber, a fiabilidade do primeiro, na qual assenta a confiança que a segunda deposita naquele (v., por analogia, Acórdão de 3 de outubro de 2019, *Delta Antrepriză de Construcții și Montaj* 93, C-267/18, EU:C:2019:826, n.º 26 e jurisprudência referida).
- 42 Conjugado com o objetivo específico do artigo 57.º, n.º 4, alínea a), da Diretiva 2014/24, que consiste em garantir o respeito das obrigações em matéria ambiental, social e laboral, o objetivo relativo à fiabilidade do operador económico deve permitir aos Estados-Membros conceder à autoridade adjudicante a faculdade, ou mesmo a obrigação, de apenas considerar fiáveis os operadores económicos que demonstraram, na elaboração da sua proposta, o cuidado e a diligência exigidos para que, no decurso da execução do contrato, as obrigações em causa sejam respeitadas em qualquer circunstância, quer por eles próprios quer pelos subcontratantes a quem tencionam confiar uma parte dessa execução.
- 43 Resulta das considerações precedentes que o artigo 57.º, n.º 4, alínea a), da Diretiva 2014/24 não se opõe a uma regulamentação nacional por força da qual a autoridade adjudicante tem a faculdade, ou mesmo a obrigação, de excluir o operador económico que tenha apresentado a proposta de participação no procedimento de contratação, quando o motivo de exclusão referido nessa disposição for constatado em relação a um dos subcontratantes mencionados na proposta desse operador.
- 44 Assim, há que recordar, como foi indicado no n.º 33 do presente acórdão, que os Estados-Membros, quando especificam as condições de aplicação do artigo 57.º da Diretiva 2014/24, devem, por força do n.º 7 deste artigo, respeitar o direito da União.
- 45 A este propósito, recorde-se, por um lado, que as autoridades adjudicantes devem, durante todo o processo, respeitar os princípios de adjudicação dos contratos, enunciados no artigo 18.º da Diretiva 2014/24, entre os quais figuram, nomeadamente, os princípios da igualdade de tratamento e da proporcionalidade (Acórdão de 26 de setembro de 2019, *Vitali*, C-63/18, EU:C:2019:787, n.º 39 e jurisprudência referida), e, por outro, que, em conformidade com o princípio da proporcionalidade, que constitui um princípio geral do direito da União, as regras estabelecidas pelos Estados-Membros ou pelas autoridades adjudicantes no âmbito da execução das disposições desta diretiva, como as regras destinadas a especificar as condições de aplicação do artigo 57.º da referida diretiva, não devem exceder o necessário para alcançar os objetivos pretendidos pela mesma diretiva (v., neste sentido, Acórdãos de 7 de julho de 2016, *Ambisig*, C-46/15, EU:C:2016:530, n.º 40, e de 8 de fevereiro de 2018, *Lloyd's of London*, C-144/17, EU:C:2018:78, n.º 32 e jurisprudência referida).

- 46 Assim, em primeiro lugar, quando a autoridade adjudicante toma a iniciativa de verificar, durante o procedimento de contratação, como é sua obrigação por força do artigo 56.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2014/24, lido à luz do considerando 40 desta, se existem motivos de exclusão na aceção do artigo 57.º, n.º 4, alínea a), dessa diretiva e quando a regulamentação nacional prevê que ela tem a faculdade, ou mesmo a obrigação, de excluir o operador económico devido ao incumprimento, por um subcontratante, das obrigações em matéria ambiental, social e laboral, aquela é obrigada, a fim de respeitar o princípio da igualdade de tratamento, a verificar a existência de qualquer incumprimento dessas obrigações, em relação não só a todos os operadores económicos que tenham apresentado uma proposta mas igualmente a todos os subcontratantes indicados por esses operadores na sua proposta respetiva.
- 47 Uma vez que essa verificação uniforme ocorre na fase do procedimento de contratação, importa precisar que o princípio da igualdade de tratamento não se opõe a que a regulamentação nacional preveja que a constatação de um incumprimento, em relação a um subcontratante, após a adjudicação do contrato não determina a exclusão do adjudicatário, mas unicamente a substituição do subcontratante. Com efeito, visto que todos os operadores económicos e subcontratantes indicados nas propostas desses operadores foram sujeitos, no decurso do procedimento de contratação, a um processo de verificação conduzido em condições idênticas pela autoridade adjudicante, há que considerar que esses operadores e subcontratantes foram, a este respeito, tratados em pé de igualdade durante o procedimento de contratação, dado que o princípio da igualdade de tratamento não obsta a que se preveja uma regra diferente quando o incumprimento só pôde ser constatado mais tarde, no decurso da fase de execução do contrato.
- 48 No que respeita, em segundo lugar, ao princípio da proporcionalidade, há que recordar, além da jurisprudência mencionada no n.º 45 do presente acórdão, que resulta do considerando 101, terceiro parágrafo, da Diretiva 2014/24 que, quando aplicam motivos facultativos de exclusão como o que figura no artigo 57.º, n.º 4, alínea a), desta diretiva, as autoridades adjudicantes devem dar especial atenção ao princípio da proporcionalidade, tomando nomeadamente em consideração a pouca importância das irregularidades cometidas ou a repetição de pequenas irregularidades. Esta atenção deve ser ainda maior quando a exclusão prevista pela regulamentação nacional é aplicada ao operador económico que tenha apresentado a proposta por um incumprimento cometido não diretamente por ele mas por uma pessoa externa à sua empresa, em relação à qual pode não dispor de toda a autoridade exigida e de todos os meios necessários para a controlar.
- 49 A necessidade de respeitar o princípio da proporcionalidade está igualmente refletida no artigo 57.º, n.º 6, primeiro parágrafo, da Diretiva 2014/24, de acordo com o qual qualquer operador económico que se encontre na situação referida no artigo 57.º, n.º 4, alínea a), desta diretiva, inclusive, como resulta do n.º 43 do presente acórdão, em consequência de um incumprimento constatado em relação a um subcontratante indicado na proposta, pode fornecer provas de que as medidas que tomou são suficientes para demonstrar a sua fiabilidade não obstante a existência desse motivo de exclusão. O artigo 57.º, n.º 6, primeiro parágrafo, da Diretiva 2014/24 precisa que, se essas provas forem consideradas suficientes, o operador económico em causa não deve ser excluído do procedimento de contratação. Esta disposição introduz, assim, um mecanismo de medidas corretivas (*self-cleaning*) que sublinha a importância atribuída à fiabilidade do operador económico (Acórdão de 19 de junho de 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, n.ºs 40 e 41).
- 50 Daí resulta que, quando corre o risco de ser excluído da participação no procedimento de contratação em razão de um incumprimento das obrigações em matéria ambiental, social e laboral imputável a um dos subcontratantes a quem pondera recorrer, o operador económico que tenha apresentado a proposta pode demonstrar à autoridade adjudicante que se mantém fiável não obstante a existência desse motivo de exclusão, devendo a autoridade adjudicante, em conformidade com o artigo 57.º, n.º 6, terceiro parágrafo, da Diretiva 2014/24, apreciar os elementos de prova apresentados por esse operador, em função da gravidade da situação e das circunstâncias particulares do caso concreto.

- 51 Ora, a regulamentação nacional em causa no processo principal prevê de maneira geral e em abstrato a exclusão automática do operador económico, quando for constatado um incumprimento das obrigações em matéria ambiental, social e laboral em relação a um dos subcontratantes indicados na proposta desse operador, independentemente das circunstâncias que levaram a esse incumprimento, e estabelece, assim, uma presunção inilidível segundo a qual o operador económico deve ser excluído por qualquer incumprimento imputável a um dos seus subcontratantes, sem deixar à autoridade adjudicante a faculdade de apreciar, casuisticamente, as circunstâncias particulares do caso concreto nem ao operador económico demonstrar a sua fiabilidade apesar da constatação desse incumprimento.
- 52 Em especial, essa regulamentação não permite à autoridade adjudicante ter em conta, para efeitos da avaliação da situação, uma série de fatores pertinentes, como os meios de que o operador económico que tinha apresentado a proposta dispunha para verificar a existência de um incumprimento por parte dos subcontratantes ou a presença de uma indicação, na sua proposta, de que está em condições de executar o contrato sem ter necessariamente de recorrer ao subcontratante em causa.
- 53 Nestas condições, uma regulamentação nacional que prevê essa exclusão automática do operador económico que tenha apresentado a proposta viola o princípio da proporcionalidade ao impor às autoridades adjudicantes que procedam automaticamente a essa exclusão em razão do incumprimento de um subcontratante e ao exceder assim a margem de apreciação de que dispõem os Estados-Membros, nos termos do artigo 57.º, n.º 7, da Diretiva 2014/24, quanto à precisão das condições de aplicação do motivo de exclusão previsto no artigo 57.º, n.º 4, alínea a), desta diretiva, no respeito do direito da União. Esta regulamentação priva igualmente o operador económico da possibilidade de demonstrar, em conformidade com o artigo 57.º, n.º 6, da Diretiva 2014/24, a sua fiabilidade não obstante a existência de um incumprimento por parte de um dos subcontratantes (v., por analogia, Acórdãos de 19 de maio de 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, n.º 30; de 13 de dezembro de 2012, Forposta e ABC Direct Contact, C-465/11, EU:C:2012:801, n.ºs 34 e 35; e de 26 de setembro de 2019, Vitali, C-63/18, EU:C:2019:787, n.ºs 40 e 41).
- 54 Por conseguinte, uma exclusão automática do operador económico que tenha apresentado a proposta, prevista pela regulamentação nacional, na medida em que priva, por um lado, esse operador da possibilidade de apresentar elementos circunstanciados sobre a situação e, por outro, a autoridade adjudicante de dispor de margem de apreciação a esse respeito, não pode ser considerada compatível com o artigo 57.º, n.ºs 4 e 6, da Diretiva 2014/24 e com o princípio da proporcionalidade (v., por analogia, Acórdão de 26 de setembro de 2019, Vitali, C-63/18, EU:C:2019:787, n.ºs 42 e 43).
- 55 Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder às questões submetidas que o artigo 57.º, n.º 4, alínea a), da Diretiva 2014/24 não se opõe a uma regulamentação nacional por força da qual a autoridade adjudicante tem a faculdade, ou mesmo a obrigação, de excluir o operador económico que tenha apresentado a proposta de participação no procedimento de contratação, quando o motivo de exclusão referido nessa disposição for constatado em relação a um dos subcontratantes mencionados na proposta desse operador. Em contrapartida, esta disposição, lida em conjugação com o artigo 57.º, n.º 6, desta diretiva, bem como o princípio da proporcionalidade opõem-se a uma regulamentação nacional que prevê o automatismo dessa exclusão.

### **Quanto às despesas**

- 56 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 (Segunda Secção) declara:

**O artigo 57.º, n.º 4, alínea a), 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, não se opõe a uma regulamentação nacional por força da qual a autoridade adjudicante tem a faculdade, ou mesmo a obrigação, de excluir o operador económico que tenha apresentado a proposta de participação no procedimento de contratação, quando o motivo de exclusão referido nessa disposição for constatado em relação a um dos subcontratantes mencionados na proposta desse operador. Em contrapartida, esta disposição, lida em conjugação com o artigo 57.º, n.º 6, desta diretiva, bem como o princípio da proporcionalidade opõem-se a uma regulamentação nacional que prevê o automatismo dessa exclusão.**

Assinaturas