



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

## **A Relevação dos Impedimentos**

O regime legal de *self-cleaning* previsto no artigo 55.º-A do  
Código dos Contratos Públicos

Marco Aurélio Madureira Moreira

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2018





UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

## **A Relevação dos Impedimentos**

O regime legal de *self-cleaning* previsto no artigo 55.º-A do  
Código dos Contratos Públicos

Dissertação de Mestrado em Direito, na área de Direito Administrativo

Orientação: Sr.<sup>a</sup> Professora Doutora Raquel Carvalho

Mestrando: Marco Aurélio Madureira Moreira

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2018

O dinheiro público é utilizado sem restrições e com desperdício, estimulando a cobiça das elites, que se mostra tão grande quanto a ignorância das massas.

(Herbert Lowe Stukart)<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> *In Ética e Corrupção*, NBL Editora, 2003 pág. 46.

## **Agradecimentos**

À minha família e amigos pelo apoio e compreensão sempre incondicionais e pela aceitação dos *nãos* indispensáveis para a realização do estudo.

Aos meus colegas pela amizade, empatia e incentivo.

Um agradecimento merecido ao Sr. Conselheiro Políbio Henriques e aos, agora, Srs. Desembargadores Cristina da Nova e Joaquim Cruzeiro, pelo exemplo de dedicação, simplicidade e ponderação que pude colher no início do exercício da magistratura.

Um agradecimento muito especial à Professora Doutora Raquel Carvalho, pela simpatia, compreensão e apoio incomensuráveis, desde a fase curricular enquanto docente e, posteriormente, como orientadora, e ainda pelo incentivo final necessário à conclusão deste trabalho.

## **Resumo/Abstract**

**Resumo:** O presente trabalho analisa o regime consagrado no artigo 55.º-A do CCP nas suas dimensões substantivas e processuais e a sua relevância. Procura-se explicar os requisitos legais consagrados e a dificuldade da sua aplicação e interpretação e as divergências com as Diretivas de 2014 e a necessidade de interpretação conforme.

**Palavras-chave:** contratação pública; relevação dos impedimentos; artigo 55.º-A do CCP.

**Abstract:** This paper concerns to the self-cleaning measures and their insertion in the Portuguese Public Contracts Code, its importance and the difficulties of interpretation. Finally, it tries to verify the respect of the Directives and the possibility of conform interpretation.

**Keywords:** Public procurement; self-cleaning; Portuguese Public Contracts Code.

## ÍNDICE

ÍNDICE .....	7
SIGLAS E ABREVIATURAS .....	8
INTRODUÇÃO .....	10
I. ENQUADRAMENTO .....	12
I.1 – Noção .....	12
I.2 – Impedimentos .....	13
I.3 - Antecedentes .....	15
I.4 – A <i>Ratio legis</i> .....	18
II- REGIME JURÍDICO ESTABELECIDO .....	22
II.1 – Impedimentos passíveis de relevação .....	23
II.2 – Impossibilidade de relevação .....	23
II.3 – Momento de desencadeamento da relevação .....	25
II.4 – Medidas de relevação .....	27
II.5 – Competência para decidir .....	37
II.6 – Garantias jurisdicionais .....	39
III – TRANSPOSIÇÃO DAS DIRETIVAS .....	41
III.1 – Impedimentos cuja possibilidade de relevação não está prevista .....	41
III.2 – Exigência de garantia no âmbito do artigo 55.º-A, n.º 1 do CCP .....	44
CONCLUSÃO .....	46
BIBLIOGRAFIA .....	48
Jurisprudência .....	50
TJUE .....	50
STA .....	50
Legislação estrangeira: .....	51
Outros elementos úteis .....	53

## SIGLAS E ABREVIATURAS

<b>Ac(s).</b>	Acórdão(s)
<b>Al(s).</b>	Alínea(s).
<b>CC</b>	Código Civil.
<b>CCP</b>	Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro (salvo indicação em contrário, refere-se ao Código com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, retificado pela Declaração de Retificação n.º 36-A/2017, de 30 de outubro e pela Declaração de Retificação n.º 42/2017, de 30 de novembro).
<b>Cfr.</b>	Conferir.
<b>CIRE</b>	Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 200/2004, de 18 de agosto.
<b>CPA</b>	Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro.
<b>CPPT</b>	Código de Procedimento e de Processo Tributários, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/99, de 26 de outubro.
<b>CRP</b>	Constituição da República Portuguesa.
<b>DEUCP</b>	Documento Europeu Único de Contratação Pública, cujo formulário-tipo foi estabelecido pelo Regulamento de Execução (UE) 2016/7 da Comissão de 05.01.2016.
<b>Diretiva 2014/23</b>	Diretiva 2014/23/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 26.02.2014, relativa à adjudicação de contratos de concessão.
<b>Diretiva 2014/24</b>	Diretiva 2014/24/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 26.02.2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE.

<b>Diretiva 2014/25</b>	Diretiva 2014/25/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26.02.2014, 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.
<b>Diretiva 2014/55</b>	Diretiva 2014/55/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16.04.2014, relativa à faturação eletrónica nos contratos públicos.
<b>LGT</b>	Lei Geral Tributária, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de dezembro.
<b>LGTFP</b>	Lei Geral de Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho
<b>N.º(s)</b>	Número(s).
<b>P(p).</b>	Página(s)
<b>Proc.</b>	Processo
<b>STA</b>	Supremo Tribunal Administrativo
<b>TFUE</b>	Tratado de Funcionamento da União Europeia
<b>TJUE</b>	Tribunal de Justiça da União Europeia
<b>UE</b>	União Europeia

## INTRODUÇÃO

O Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto introduziu várias alterações no CCP com vista a transpor para o ordenamento jurídico interno as Diretivas 2014/23, 2014/24, 2014/25 e 2014/55. Um dos aspetos inovadores das alterações foi a introdução do regime da «*relevação dos impedimentos*», previsto no artigo 55.º-A do CCP. É este regime jurídico que, com a presente dissertação, se pretende analisar. A escolha do tema resulta da sua novidade e da sua previsível relevância para um sistema jurídico pautado pela sua rigidez normativa e aplicação formal: o regime da relevação dos impedimentos fará recair sobre as entidades adjudicantes e, posteriormente, sobre os Tribunais a análise de aspetos até aqui ignorados, levando a uma maior dinamização e ponderação do regime das causas de exclusão, constituindo uma concretização importante do princípio da proporcionalidade.

De modo a tornar mais fácil e compreensível, a exposição fará referência apenas à Diretiva 2014/24, sem que isso prejudique a sua abrangência: o artigo 38.º, n.ºs 4 a 10 da Diretiva 2014/23 contém, no essencial, a mesma previsão que o artigo 57.º da Diretiva 2014/24, e os considerandos 69 a 71 da Diretiva 2014/23 correspondem aos 100 a 102 da Diretiva 2014/24; e o artigo 80.º, n.º 1 remete para o artigo 57.º da Diretiva 2014/24, e os seus considerandos 104 a 107 correspondem, no essencial, aos 100 a 102 da Diretiva 2014/24.

No primeiro capítulo pretende-se introduzir o tema, abordando a designação escolhida pelo legislador nacional para nomear o mecanismo. Torna-se também necessário explicitar o sentido do termo “*impedimentos*” já que o mesmo é utilizado de modo ambivalente no direito interno e não corresponde ao termo utilizado pelo legislador europeu. Procuram-se ainda apresentar os antecedentes e a *ratio legis* do mecanismo, o que se afigura de especial pertinência para a análise do regime estabelecido.

O segundo capítulo visa a análise do artigo 55.º-A do CCP, a qual versará sobre os dois mecanismos de relevação consagrados pelo legislador. É importante sublinhar que, não será possível analisar exaustiva e especificamente a aplicação do mecanismo de relevação a cada uma das situações elencadas no artigo 55.º do CCP. O objetivo do trabalho é a interpretação do sentido e alcance do regime consagrado e o seu

funcionamento de um modo global, o que não impedirá alguma concretização quando se entenda necessária.

Por fim, no último capítulo procurar-se-á verificar se o legislador português cumpriu o dever de transposição das Diretivas e, sendo a resposta negativa, se é possível adotar uma interpretação conforme. Não se abordarão outras questões que, embora tenham indireta repercussão sobre o regime da relevação não derivam do artigo 55.º-A mas do artigo 55.º: não se questionará o alcance do termo «*impostos*» utilizado no artigo 55.º, n.º 1, al. e) ou o problema da falta ou dúbia colocação de limites temporais aos impedimentos, essencialmente por referência à reabilitação.

## I. ENQUADRAMENTO

### I.1 – Noção

O artigo 55.º-A do CCP veio introduzir, pela primeira vez, no direito da contratação pública português um mecanismo que permite o afastamento de efeitos jurídicos produzidos por circunstâncias que obstam a que um operador económico se possa apresentar a um procedimento de formação de contratos públicos, e que o legislador designou como «*relevação dos impedimentos*»<sup>2</sup>.

Corresponde ao que se tem denominado por «*self-cleaning*»<sup>3</sup>. Esta designação transmite uma ideia correta sobre o sentido e alcance do mecanismo, já que acentua as medidas de *limpeza*, *saneamento* ou *correção* tomadas pela própria entidade impedida. O termo escolhido por outros Estados Membros aponta no mesmo sentido<sup>4</sup>.

Pelo contrário, o termo escolhido pelo legislador português acentua o papel da entidade adjudicante: «*relevar*» significa ora dar relevo, destacar ou sobressair, ora “*fazer cair no esquecimento; perdoar uma falta ou erro*”<sup>5</sup>. O regime jurídico em análise não corresponde a nenhum destes sentidos: não visa destacar ou fazer sobressair impedimentos; e não assenta num comportamento de *benevolência* ou *complacência* das entidades adjudicantes. Na verdade, está em causa o exame, objetivo e ponderado, do comportamento de operadores económicos impedidos de participar num procedimento de formação de um contrato público; é a estes que cabe demonstrar que tomaram medidas que permitem restaurar a confiança que perderam, bem como ultrapassar os receios desencadeados pelas circunstâncias impeditivas, com vista a garantir a sua fiabilidade para executar um determinado contrato objeto do procedimento. Não estando em causa a criação de um poder discricionário, assente na “*benevolência*”. Teria sido preferível a atribuição da denominação que já havia sido adotada no DEUCP, de *medidas de «limpeza automática»*<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Cfr. a epígrafe do artigo.

<sup>3</sup> Cfr. (Priess, 2014, p. 121), (Majtan, 2013, pp. 295-299) e (Arrowsmith, Priess, & Friton, 2009, p. 259).

<sup>4</sup> No Reino Unido (artigo 57.º, n.ºs 13 a 17 da respetiva Lei) manteve-se a designação *self-cleaning*, e na Dinamarca (artigo 138.º da respetiva Lei) ou Alemanha (Priess, 2014, p. 121), a respetiva tradução. A Bélgica (artigos 53.º da Lei da concessão e 70.º da Lei da contratação pública) e a Finlândia (artigo 82.º da respetiva Lei) optaram por fazer apelo à expressão de *medidas corretivas*. A Bulgária por lhe dar o nome de *medidas de demonstração de reabilitação* (artigo 56.º da respetiva Lei). E Malta por denominar o mecanismo como *afastamento da exclusão* (artigo 195.º da respetiva Lei).

<sup>5</sup> In (AAVV, 2001, p. 3174). Cfr. também (AAVV, 1996, p. 2190).

<sup>6</sup> Cfr. também (Gonçalves, 2018, p. 677).

## I.2 – Impedimentos

### I.2.1 – Impedimentos como causas de exclusão

As Diretivas da UE relativas à contratação pública não denominam as situações elencadas no artigo 55.º do CCP como *impedimentos*, mas como *motivos de exclusão*<sup>7</sup>. É uma diferença meramente terminológica<sup>8</sup>, já que, no artigo 55.º-A, n.º 2 do CCP, o legislador denomina várias alíneas do n.º 1 do artigo 55.º como «*causas de exclusão*» e, além disso, determina que o júri proponha a exclusão dos operadores económicos quando tenha conhecimento da verificação de alguma das situações previstas no artigo 55.º<sup>9</sup>.

Este aspeto é relevante porque no direito interno da contratação pública o termo «*impedimento*» é utilizado de modo ambivalente, já que denomina: tanto 1) circunstâncias que impossibilitam um titular de um órgão da Administração Pública ou um agente, ou qualquer entidade que exerça poderes públicos, de intervir no âmbito de um procedimento administrativo, ato ou contrato de direito público ou privado, constituindo uma *garantia de imparcialidade* da Administração, e recaindo os seus efeitos jurídicos sobre quem decide ou participa no procedimento decisório e não sobre o particular interessado no procedimento<sup>10</sup>; como 2) situações que obstam a que um operador económico possa participar num procedimento concursal, procurando garantir a *idoneidade* económica, técnica ou ética dos operadores económicos, e recaindo os seus efeitos jurídicos sobre o próprio particular interessado<sup>11</sup>.

Quando se alude à «*relevação dos impedimentos*» pretende abranger-se esta segunda aceção do termo, ou seja, está em causa a forma de ultrapassar as *situações-tipo* elencadas no artigo 55.º do CCP, e cuja verificação impossibilita o operador económico

---

<sup>7</sup> A comparação entre o artigo 55.º do CCP e o artigo 57.º da Diretiva 2014/24 permite perceber que os impedimentos elencados naquele artigo correspondem, com algumas ressalvas, aos motivos de exclusão referidos neste.

<sup>8</sup> Sem relevância, pois o dever de transposição é avaliado em função do conteúdo e eficácia da norma estabelecida no direito interno, não existindo obrigação de se retomar formal e textualmente a sua previsão. Cfr. Ac. do TJUE *Comissão/Espanha*, § 23.

<sup>9</sup> Cfr. artigos 146.º, n.º 2, al. c), 148.º, n.º 1 e 184.º, n.º 2, al. c) do CCP.

<sup>10</sup> Cfr. artigos 31.º, n.º 4, 69.º, 71.º e 72.º do CPA; e também (Gonçalves, 2018, pp. 662-665) e (Amaral, 2011, pp. 154-157).

<sup>11</sup> A utilização do termo nesta segunda aceção remonta já aos regimes anteriores ao CCP: cfr. artigos 17.º do Decreto-Lei n.º 55/95, de 29 de março e 33.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho.

de ser candidato, concorrente ou integrar qualquer agrupamento, sendo excluído se apresentar proposta ou candidatura<sup>12</sup>.

### **I.2.2 – Motivos de exclusão obrigatória e motivos facultativos**

As Diretivas de 2014, na esteira das de 2004, estabelecem um elenco de situações que constituem motivos de exclusão, estabelecendo uma diferença entre as mesmas quanto à necessidade de a sua verificação implicar a necessária exclusão dos operadores económicos. Com base nesta diferença, é habitual agrupar os motivos de exclusão em motivos de exclusão obrigatórios e motivos facultativos<sup>13</sup>.

Os motivos de exclusão obrigatórios são aqueles relativamente aos quais o legislador europeu estabeleceu que a sua verificação deve obrigatoriamente levar as entidades adjudicantes a excluírem o operador económico do procedimento de contratação quando verificadas. São duas as situações elencadas<sup>14</sup>: 1) a condenação, por decisão transitada em julgado, por ilícitos relativos à participação em organização criminosa, corrupção, fraude, infrações ligadas ao terrorismo, branqueamento de capitais, trabalho infantil ou tráfico de seres humanos; e 2) o incumprimento das obrigações em matéria de pagamento de impostos ou contribuições para a segurança social, desde que o mesmo resulte de decisão judicial ou administrativa transitada em julgado e com efeito vinculativo. Estes motivos de exclusão são aqueles que o legislador europeu pretende que todos os Estados Membros consagrem nas respetivas legislações de modo uniforme.

Os demais motivos de exclusão elencados nas Diretivas são facultativos: o legislador europeu não impõe às entidades adjudicantes, necessariamente, um dever de exclusão, referindo-se a eles como situações em que “*as autoridades adjudicantes podem excluir ou podem ser solicitadas pelos Estados Membros a excluir*”<sup>15</sup>. Permite-se, pois, aos Estados Membros consagrar na respetiva legislação nacional ora uma

---

<sup>12</sup> O conflito de interesses partilha das duas aceções do termo, já que só tem efeitos jurídicos de exclusão do operador económico quando não seja passível de correção eficaz por outras medidas, designadamente a substituição de quem tenha que apreciar ou decidir sobre as propostas. Cfr. artigos 1.º-A, n.ºs 3 e 4 e 55.º, n.ºs 1, al. k) e 2 do CCP, bem como (Gonçalves, 2018, pp. 620-623) e (Díaz, 2017, pp. 479-484).

<sup>13</sup> Cfr. (Gonçalves, 2018, pp. 628-629), (Moreira, 2017, p. 126), (Mars, 2016, p. 253), (Graells, 2014, pp. 105, 108), (Priess, 2014, pp. 113-121), (Trepte, 2010, pp. 338-343) e (Arrowsmith, Priess, & Friton, 2009, pp. 261-264).

<sup>14</sup> Cfr. artigo 57.º, n.ºs 1 e 2 da Diretiva 2014/24.

<sup>15</sup> Cfr. artigo 57.º, n.ºs 2, § 1 e 4 da Diretiva 2014/24.

faculdade para que as entidades adjudicantes possam optar por aplicar ou não o motivo de exclusão<sup>16</sup> ora uma obrigação de exclusão. Esta possibilidade viabiliza, portanto, o estabelecimento de um regime flexível e dinâmico, embora não o imponha<sup>17</sup>.

O legislador nacional optou por não utilizar esta faculdade, estabelecendo no artigo 55.º do CCP um regime homogéneo, caracterizando pela sua rigidez<sup>18</sup>, atribuindo a todas as situações elencadas o mesmo efeito jurídico: a exclusão obrigatória do procedimento concursal de qualquer operador económico relativamente ao qual se verifique uma situação impeditiva.

Perante este quadro legal, o regime da relevação dos impedimentos assume especial interesse, já que vai permitir flexibilizar e dinamizar o acesso ao procedimento ao possibilitar que um operador económico que, em função da ocorrência de uma situação impeditiva tivesse que ser excluído, seja admitido a participar no procedimento concursal.

### **I.3 - Antecedentes**

O regime jurídico em análise é uma novidade no direito da contratação pública nacional<sup>19</sup>, mas não uma originalidade do legislador português, emergindo da necessidade de transpor as novas Diretivas relativas à contratação pública.

Muito antes das Diretivas de 2014, a Alemanha e a Áustria já reconheciam a possibilidade de um operador económico afetado por uma circunstância impeditiva ser admitido a participar num procedimento concursal se demonstrasse que tomou medidas suscetíveis de afastar as preocupações subjacentes ao impedimento<sup>20</sup>. Na Alemanha, foi-se desenvolvendo jurisprudência a admitir a possibilidade de operadores económicos

---

<sup>16</sup> As causas facultativas admitem a possibilidade de as entidades adjudicantes, no início do procedimento (no programa do procedimento), escolherem quais as causas facultativas que desejam aplicar àquele procedimento, mas uma vez a escolha feita, estão obrigadas a excluir os operadores económicos que as preenchem. Cfr. (Trepte, 2010, p. 342).

<sup>17</sup> Por exemplo, a Bélgica (cfr. artigos 50.º e ss. da Lei da concessão e 67.º e ss. da Lei da contratação públicas), a Finlândia (artigos 80.º e 81.º da respetiva Lei), a Irlanda (artigo 57.º da respetiva Lei) e o Reino Unido (artigo 57.º da respetiva Lei) optaram por manter a diferença entre motivos de exclusão obrigatória e motivos facultativos.

<sup>18</sup> Cfr. (Moreira, 2017, p. 126).

<sup>19</sup> Na versão anterior do CCP a verificação de qualquer circunstância impeditiva, constituía um obstáculo inultrapassável para o interessado que pretendesse concorrer.

<sup>20</sup> Cfr. (Moreira, 2017, p. 124), (Wetzel, 2015, p. 22), (Priess, 2014, p. 121) e (Arrowsmith, Priess, & Friton, 2009, p. 2). O termo inglês “*self-cleaning*” é a tradução do termo alemão “*Selbstreinigung*”.

que, em abstrato, deveriam ser excluídos fossem, em concreto, admitidos a participar no concurso, tomando em consideração o seu próprio comportamento, designadamente medidas como a clarificação de factos e circunstâncias relevantes, a reparação dos prejuízos causados e alterações introduzidas ao nível do seu pessoal, estrutura ou organização<sup>21</sup>.

Pelo contrário, na generalidade dos Estados Membros da UE, a verificação de uma causa de exclusão tinha como consequência inequívoca a exclusão dos concorrentes<sup>22</sup>. O nosso ordenamento integrava-se neste quadro tradicional de aplicação das causas de exclusão, redundando numa aplicação mais formal<sup>23</sup>.

A abordagem seguida pela generalidade dos Estados Membros acarretava várias consequências negativas<sup>24</sup>: 1) desincentiva os Estados Membros de adotarem políticas de investigação mais rigorosas, já que as mesmas podiam levar a que operadores económicos sediados no seu território fossem excluídos de procedimentos contratuais quando, comparativamente, isso não ocorreria com os sediados noutros Estados Membros<sup>25</sup>; 2) criava uma situação objetiva de desigualdade entre os operadores económicos, já que a consequência de determinado comportamento no procedimento concursal seria ditada, essencialmente, pelo local em que estivesse sediado e das especificidades da política criminal do respetivo Estado Membro<sup>26</sup>; 3) desincentiva os operadores económicos de alterarem o seu comportamento e adotarem medidas que, objetivamente, impossibilitassem ou minimizassem a possibilidade de verificação de determinados riscos e práticas<sup>27</sup>; 4) incentivava os operadores económicos a ocultarem comportamentos e práticas internas, e a adotarem políticas de não colaboração com as entidades públicas encarregues da investigação, por receio de ficarem impedidos de

---

<sup>21</sup> Cfr. (Arrowsmith, Priess, & Friton, 2009, pp. 259-261).

<sup>22</sup> Cfr. (Arrowsmith, Priess, & Friton, 2009, pp. 258, 264).

<sup>23</sup> Veja-se, por exemplo, a análise bastante formal das causas de exclusão patente na jurisprudência a propósito da problemática da assinatura das propostas, os Acs. do STA de 30.02.2013, Proc. 01257/12, de 30.01.2013, Proc. 01123/12 e de 20.06.2012, Proc. 0330/12.

<sup>24</sup> Cfr. (Wetzel, 2015, p. 21).

<sup>25</sup> As diferenças entre os Estados Membros ao nível da abordagem e da prioridade dadas à investigação e punição de certos ilícitos criminais (por exemplo, combate à corrupção, à fraude, ao branqueamento de capitais) ou de práticas restritivas da concorrência, teriam repercussão sobre o acesso de uma empresa a um procedimento de formação de um contrato, o que incentivaria os Estados Membros a enveredarem por abordagens mais complacentes relativamente a certas práticas para não impedirem o acesso de empresas nacionais à contratação pública.

<sup>26</sup> As especificidades da política criminal, ao próprio nível concetual, pode facilmente levar a que um mesmo comportamento seja punível criminalmente num Estado Membro e não o seja noutro.

<sup>27</sup> Fala-se, designadamente, de medidas de organização que visam controlar os riscos, usualmente denominadas como *compliance*.

aceder à celebração de contratos públicos<sup>28</sup>; 5) incentiva os operadores económicos a fragmentarem, artificialmente, a sua atividade, já que tal permitiria contornar os entraves colocados ao acesso aos procedimentos concursais<sup>29</sup>; 6) ampliava, desmesuradamente, as consequências da verificação de uma situação impeditiva<sup>30</sup>, podendo a sua verificação, desacompanhada de qualquer limite temporal, constituir uma *sentença de morte* para o operador económico<sup>31</sup>.

Vários autores com base, essencialmente, na experiência alemã argumentavam que a consideração de medidas de *self-cleaning* tinha grandes vantagens na medida em que promovia a seriedade, o direito de acesso aos contratos públicos e aumentava a concorrência<sup>32</sup>. Ainda na pendência das anteriores Diretivas de 2004, argumentava-se também que a necessidade de reconhecimento de medidas de *self-cleaning* resultava já dos princípios da UE, designadamente dos princípios da liberdade de circulação de bens e serviços, da igualdade de tratamento e a proporcionalidade<sup>33</sup>. Em nenhuma circunstância concreta o TJUE abordou esta matéria. No entanto, poder-se-ia antever que caso isso tivesse ocorrido o fizesse favoravelmente, já que, nas várias ocasiões em que foi chamado a pronunciar-se a propósito dos motivos de exclusão, sempre fez referência à necessidade de garantir o princípio da proporcionalidade<sup>34</sup>.

Foi no Livro Verde sobre a modernização da contratação pública que a Comissão Europeia propôs, pela primeira vez, a consagração de medidas de “*self-cleaning*”, justificando as mesmas com a necessidade de «*procurar o equilíbrio entre a aplicação dos critérios de exclusão e o respeito dos princípios da proporcionalidade e da igualdade de tratamento*»<sup>35</sup>.

---

<sup>28</sup> Cfr. (Majtan, 2013, p. 297).

<sup>29</sup> O operador económico impedido não se apresentaria diretamente ao concurso, mas criaria uma entidade com essa finalidade. Cfr. (Arrowsmith, Priess, & Friton, 2009, p. 276).

<sup>30</sup> Com exceção da situação prevista no artigo 55.º, n.º 1, al. f) do CCP, contendente com a aplicação de sanção acessória de proibição de participação em concurso público, em que a exclusão constitui em si mesma uma sanção penal, as demais situações impeditivas não resultam de uma ponderação específica que tenha sido realizada tendo em conta todos os aspetos e circunstâncias do caso, constituindo antes uma consequência, automática e adicional, que o legislador consagrou em abstrato.

<sup>31</sup> Basta pensar numa entidade que realize a totalidade ou uma percentagem muito grande da sua atividade no âmbito da prestação de serviços ou fornecimento de bens a entidades públicas.

<sup>32</sup> Cfr. (Majtan, 2013, pp. 291, 299, 337-341).

<sup>33</sup> Cfr. (Arrowsmith, Priess, & Friton, 2009, pp. 258, 265 e 276-280).

<sup>34</sup> Cfr. Acs. do TJUE *Michaniki*, § 48 e *Assitur*, §§ 21, 24 e 30, e também (Arrowsmith, Priess, & Friton, 2009, pp. 268-270).

<sup>35</sup> Cfr. COM (2011) 15 final, ponto 5.3.

As propostas de Diretivas relativas à contratação pública, apresentadas pela Comissão Europeia continham uma regulação mais ténue das medidas de *self-cleaning*, limitando-se, a das concessões, a prever a possibilidade de os operadores económicos apresentarem «*elementos que pudessem comprovar a sua fiabilidade, não obstante a existência de motivo pertinente para a sua exclusão*», remetendo para os Estados Membros a necessidade de concretização<sup>36</sup>. Foi pela ação do Conselho e do Parlamento Europeu que a previsão proposta foi densificada, com a introdução de critérios para demonstração da *fiabilidade*<sup>37</sup>, resultando num mecanismo mais detalhado e estruturado.

Após a aprovação das Diretivas, e já muito depois de ter sido ultrapassado o prazo de transposição<sup>38</sup>, e sob a ameaça de uma ação por incumprimento<sup>39</sup>, o legislador nacional aprovou a revisão ao CCP, pelo qual, introduz no artigo 55.º-A um mecanismo de *self-cleaning* no direito da contratação pública nacional.

#### **I.4 – A *Ratio legis***

A possibilidade de se impedir operadores económicos de participar de um procedimento de formação de contratos públicos restringe o potencial número de ofertas de que as entidades adjudicantes têm ao seu dispor para a execução do contrato, promovendo um nível de concorrência menor, o que conflitua com os propósitos prosseguidos pelo estabelecimento de regras europeias em matéria de contratação pública<sup>40</sup>. E interfere também com a autonomia dos operadores económicos e a sua liberdade de organização e de participação<sup>41</sup>.

---

<sup>36</sup> Cfr. artigos 36.º, n.º 8 da proposta COM/2011/0897 final e 55.º, n.º 4 da proposta COM/2011/0896 final.

<sup>37</sup> Cfr., para uma análise desenvolvida sobre as alterações introduzidas até à redação final, (Mars, 2016, pp. 255-268).

<sup>38</sup> O prazo de transposição terminava a 18.04.2016 (artigos 50.º da Diretiva 2014/23 e 90.º, n.º 1 da Diretiva 2014/24).

<sup>39</sup> Cfr. COM(2017) 370 final, pág. 10.

<sup>40</sup> Essas regras fomentam uma manifestação de interesse tão ampla quanto possível, o que se revela essencial por dois motivos: 1) garantir a realização simultânea da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços e o desenvolvimento, à escala europeia, de uma concorrência efetiva; e 2) assegurar que as entidades adjudicantes dispõem de uma maior possibilidade de escolha para optarem pela oferta mais vantajosa e adequada às necessidades do organismo público. Cfr., Acs. TJUE *Michaniki*, § 39; *CoNISMA*, § 37; e *Bayerischer Rundfunk*, §§ 38 e 39.

<sup>41</sup> Cfr. (Gonçalves, 2018, p. 624).

Os impedimentos elencados no artigo 55.º do CCP revelam uma preocupação com a solvabilidade económico-financeira<sup>42</sup>, a honorabilidade<sup>43</sup>, a fiabilidade<sup>44</sup> e as condições normais de concorrência<sup>45</sup> dos operadores económicos; estas preocupações prendem-se com atividades e comportamentos ocorridos no passado, com condições pessoais ou o seu historial. No entanto, assentam em conceções presuntivas retiradas de circunstâncias inerentes ao operador económico: exemplificando, o impedimento relativo à insolvência, não surge de uma análise da real capacidade económico-financeira do operador económico para executar um determinado contrato, mas do entendimento, normativo, de que quem foi declarado insolvente não a possui; do mesmo modo, o impedimento relativo à falta de honorabilidade profissional do operador económico não se suporta numa análise concreta baseada num estudo de mercado ou de imagem junto dos consumidores ou eleitores ou numa análise das reais competências e capacidades do operador económico, mas numa suposição, também normativa, de que quem tenha sido condenado por crime que afete a sua honorabilidade profissional, não reúne condições técnicas e profissionais ou de aceitabilidade para executar um contrato público.

Na medida em que as Diretivas de 2014 ampliam os motivos de exclusão dos operadores económicos, há uma preocupação, logo manifestada no Livro Verde pela Comissão Europeia, com a necessidade de garantir um equilíbrio entre a aplicação das causas de exclusão e os princípios da proporcionalidade e da igualdade, propondo para obter esse efeito a consagração de medidas de *self-cleaning*<sup>46</sup>. E bem, porque um primeiro propósito do mecanismo é precisamente garantir a proporcionalidade e a igualdade.

Os vários impedimentos podem resumir-se a duas finalidades essenciais: 1) garantir que o operador económico reúne requisitos económicos, financeiros, técnicos e profissionais para proceder a uma correta execução do contrato<sup>47</sup>; e 2) garantir a sua probidade, integridade e honorabilidade<sup>48</sup>.

---

<sup>42</sup> Cfr. artigo 55.º, n.º 1, al. a) do CCP.

<sup>43</sup> Cfr. artigo 55.º, n.º 1, als. b) a h) do CCP.

<sup>44</sup> Cfr. artigo 55.º, n.º 1, als. b), c) e l) do CCP.

<sup>45</sup> Cfr. artigo 55.º, n.º 1, als. i) a k) do CCP.

<sup>46</sup> Cfr. COM (2011) 15 final, ponto 5.3.

<sup>47</sup> Cfr. (Caranta, 2012, p. 333).

<sup>48</sup> Cfr. (Caranta, 2012, p. 338), que refere ser necessário evitar, para além das situações de perigo, o *alarme social* que poderia resultar da adjudicação de um contrato público a determinados operadores

Essas finalidades têm que se conjugar com a necessidade de garantir o funcionamento do mercado e da concorrência. A expansão de preocupações reflexas no domínio da contratação pública através da aplicação das causas de exclusão pode, todavia, levar a que os melhores operadores económicos fiquem excluídos, o que origina graves prejuízos para o interesse público, não só porque a diminuição da concorrência origina um aumento dos preços, mas também porque os maiores operadores económicos são aqueles que frequentemente apresentam ofertas mais inovadoras em função de avanços tecnológicos<sup>49</sup>. A exclusão de operadores económicos pela simples verificação de uma circunstância abstratamente consagrada na lei não é, portanto, necessariamente adequada, podendo revelar-se, em concreto, excessiva e até prejudicial para o interesse público. A isto acresce que esta desproporção pode ser maior quando esteja em causa uma pessoa coletiva, que não sendo um centro autónomo de atuação, se vê afetada negativamente, como um todo, por um comportamento tomado individualmente por uma pessoa física.

A proporcionalidade é o aspeto central do mecanismo<sup>50</sup>, refletindo-se seja na própria avaliação do impedimento, mas também sobre os efeitos que o mesmo poderá produzir no procedimento de formação de contrato. A aplicação do *self-cleaning* pressupõe a prévia constatação de uma situação efetiva de impedimento: este existe e apenas não produzirá os seus efeitos jurídicos habituais por consideração às medidas que o operador económico tenha adotado.

Um outro aspeto também relevante é o incentivo que o mecanismo oferece para proteger as finalidades subjacentes aos motivos de exclusão. Com a previsão de regras relativas à possibilidade de os operadores económicos afastarem os efeitos produzidos por situações impeditivas, dá-se um grande impulso a que os operadores económicos adotem mecanismos que permitam atenuar os riscos, bem como a identificação dos concretos infratores, o que passa, designadamente pela adoção de medidas designadas

---

económicos, por exemplo, com propensão para atuar ilicitamente. Os impedimentos revelam que a contratação pública também tem preocupações *éticas* na escolha dos concorrentes: procura-se assegurar que os operadores económicos que beneficiam com a realização das despesas suportadas pelo erário público são escolhidos de entre os que gozam de um mínimo de aceitação e credibilidade perante a comunidade, afastando-se, portanto, à partida, do universo de potenciais concorrentes, aqueles cuja atuação no passado pode, objetiva e razoavelmente, suscitar desconfiança ou receio em caso de adjudicação.

<sup>49</sup> Cfr. (Caranta & Richetto, 2016, p. 275).

<sup>50</sup> O princípio de proporcionalidade, enquanto ligado à garantia da concorrência e ao “*favor participationis*”, tem, portanto aqui uma concretização relevante. Cfr (Caranta, 2012, p. 346).

de *compliance* ou códigos de conduta internos<sup>51</sup>. A finalidade do *self-cleaning* não é, portanto, “*perdoar*” operadores económicos da exclusão dos procedimentos de contratação pública, mas antes incentivá-los a alterarem condutas e adotar mecanismos de controlo.

---

<sup>51</sup> Cfr. (Wetzel, 2015, pp. 24-25) e (Arrowsmith, Priess, & Friton, 2009, pp. 262-263).

## II- REGIME JURÍDICO ESTABELECIDO

A relevação dos impedimentos estrutura-se em três momentos distintos: 1) a identificação do impedimento; 2) a invocação da relevação; 3) a decisão sobre a suficiência das medidas tomadas.

O primeiro momento, pode ser alvo de declaração pelos próprios operadores económicos, já que estes são obrigados a apresentar com a proposta/candidatura uma declaração<sup>52</sup>, sendo que um dos aspetos focados na mesma é a indicação de que não se encontram em nenhuma das situações previstas no artigo 55.º, n.º 1 do CCP. Portanto, quando o operador económico verificar que se encontra em alguma dessas situações, a sua declaração deverá expressamente reconhecer o seu preenchimento<sup>53</sup>.

No entanto, se nalguns casos a explicitação do impedimento é de fácil constatação, noutros casos exigir-se-á a intervenção da entidade adjudicante por a situação impeditiva poder não ser do conhecimento do operador económico<sup>54</sup> ou por o efeito impeditivo não resultar imediatamente da mera verificação de um facto, exigindo-se uma fundamentação e ponderação circunstanciada e seletiva<sup>55</sup>, cabendo, nestes casos, à entidade adjudicante<sup>56</sup> demonstrar a verificação da situação impeditiva. É que nem todos os impedimentos são facilmente constatáveis, já que enquanto algumas normas possuem um parâmetro normativo fixo e pré-determinado, outras contêm um parâmetro normativo amplo e elástico<sup>57</sup>. Exemplificando, a existência de uma sentença a condenar o operador económico por crime de corrupção é suficiente para constatar a existência de um impedimento; no entanto, saber se determinada condenação afeta a honorabilidade profissional exige já uma fundamentação específica, a cargo da entidade adjudicante,

---

<sup>52</sup> O Anexo I para as propostas, o IV para as candidaturas, ou o DEUCP para os procedimentos com publicação no Jornal Oficial da União Europeia (artigos 57.º, n.ºs 1, al. a) e 6 e 168.º, n.ºs 1 do CCP). Trata-se de um aspeto meramente declarativo, sendo, em princípio, os documentos analisados após o ato de adjudicação (artigo 81.º, n.º 1, al. b) do CCP), prevendo-se a possibilidade de ser antes se for utilizada a possibilidade prevista no artigo 81.º, n.º 8 do CCP, o que se afigura relevante havendo dúvidas sobre a inexistência de uma situação impeditiva não declarada. Cfr. (Gonçalves, 2018, pp. 665-666).

<sup>53</sup> O DEUCP encontra-se já adaptado, prevendo que os operadores económicos façam a declaração das medidas tomadas, não tendo tal adaptação sido efetuada pelo legislador nacional nos Anexos I e IV.

<sup>54</sup> Quando se trate de uma pessoa coletiva, os factos relativos aos titulares dos órgãos sociais de administração, direção ou gerência em efetividade de funções, impedem aquela de participar no procedimento, como previsto no artigo 55.º, n.º 1, als. b), c) e h) do CCP. No entanto, essa factualidade pode ser conhecida durante o próprio procedimento, designadamente pela junção de documentos por outros operadores económicos.

<sup>55</sup> Cfr. (Caranta, I Contratti Pubblici, 2012, p. 339).

<sup>56</sup> Tal não significa que possa ser a entidade adjudicante por si só a determinar a qualificação, o que pode exigir o recurso a outras entidades. Cfr. o Ac. do TJUE *Forposta*, § 27.

<sup>57</sup> Cfr. (Caranta, I Contratti Pubblici, 2012, pp. 338-339).

não sendo suficiente que se invoque a existência de uma condenação, tornando-se necessário que se demonstre que o crime por que o operador económico foi condenado afeta a honorabilidade profissional<sup>58</sup>.

Reconhecida a existência de um impedimento, torna-se possível ao operador económico lançar mão do mecanismo da relevação dos impedimentos com vista a afastar a sua exclusão do procedimento concursal.

## **II.1 – Impedimentos passíveis de relevação**

O legislador nacional apenas previu a aplicação do artigo 55.º-A do CCP aos impedimentos que respeitam, em síntese, às seguintes situações: 1) existência de dívidas de impostos ou contribuições para a segurança social; 2) condenação por crime que afete a honorabilidade profissional; 3) sanção por falta grave em matéria profissional; 4) utilização de mão-de-obra não declarada; 5) condenação por crimes ligados a organização criminosa, corrupção, fraude, branqueamento de capitais, terrorismo, trabalho infantil ou tráfico de seres humanos; e 6) resolução de contrato público anterior ou aplicação de sanções, ambas por incumprimento, em resultado de deficiências significativas e persistentes na sua execução.

Para a primeira situação, relativa à falta de regularização de dívidas de impostos e contribuições para a segurança social, foi estabelecido um regime específico de relevação<sup>59</sup>, enquanto aos demais é aplicável um regime *comum*<sup>60</sup>.

## **II.2 – Impossibilidade de relevação**

O artigo 55.º-A, n.º 4 do CCP proíbe a relevação de impedimentos que resultem da aplicação de uma sanção acessória de proibição de participação em procedimentos de formação de contratos públicos. Assim, em momento algum se admite que a situação prevista no artigo 55.º, n.º 1, al. f) do CCP seja passível de relevação. Com este limite pretende impedir-se que através do regime da relevação se contorne a aplicação de

---

<sup>58</sup> Cfr., a propósito de uma situação em que era necessário avaliar se foi falseada a concorrência, o Ac. do STA de 11.01.2011, Proc. 0851/10.

<sup>59</sup> Cfr. artigo 55.º-A, n.º 1 do CCP.

<sup>60</sup> Cfr. artigo 55.º-A, n.ºs 2 a 4 do CCP.

sanções de natureza acessória, as quais são diretamente dirigidas à proibição de celebrar contratos com entidades públicas. A possibilidade de aplicação destas sanções está prevista expressamente, em termos gerais, nos artigos 90.º-A, n.º 2, al. c) e 90.º-H, ambos do Código Penal, onde se estabelece a possibilidade de determinar como pena acessória a proibição de a entidade celebrar certos contratos ou contratos com determinadas entidades<sup>61</sup>.

Na situação do artigo 55.º, n.º 1, al. f) do CCP, ao contrário das demais situações, existe uma ponderação específica relativa ao comportamento e culpa do operador económico, com garantias também específicas, surgindo a sanção acessória como uma consequência punitiva do ilícito, com finalidades de prevenção geral e especial que se pretendem salvaguardar<sup>62</sup>. Nas demais situações previstas no artigo 55.º do CCP, pelo contrário, o impedimento surge de uma forma automática e abstrata ligada a uma determinada circunstância, mas não como uma sanção específica dela, sem que se verifique, portanto, em concreto qualquer ponderação prévia, pelo que a consideração de medidas de *self-cleaning* surge como uma ponderação efetuada em momento posterior à constatação dessas circunstâncias.

Esta impossibilidade apenas se aplica no Estado Membro onde produz efeitos, o que significa que nos outros Estados Membros nada obsta a que o operador económico utilize o mecanismo de *self-cleaning* para ultrapassar o impedimento<sup>63</sup>. As Diretivas apontam nesse mesmo sentido<sup>64</sup>. E a própria previsão nacional não refere as decisões tomadas noutros Estados Membros. Afigura-se que teria sido um passo importante no princípio do reconhecimento mútuo das sentenças e decisões judiciais no espaço europeu se se tivesse ido mais além neste aspeto, no entanto, percebe-se que as diferenças dos quadros normativos de natureza sancionatória entre os vários Estados Membros poderiam colocar sérios problemas à aceitação de decisões de outros países nestas matérias.

---

<sup>61</sup> Cfr., para outras situações previstas em outros diplomas legais, (Gonçalves, 2018, pp. 642-643).

<sup>62</sup> Cfr. (Arrowsmith, Priess, & Friton, 2009, pp. 273-274).

<sup>63</sup> Cfr. (Priess, 2014, p. 122).

<sup>64</sup> Cfr. artigo 57.º, n.º 6, § 3 da Diretiva 2014/24.

### II.3 – Momento de desencadeamento da relevação

O legislador nacional não explicitou qual o momento em que os operadores económicos podem desencadear o mecanismo da relevação: se antes da apresentação da proposta/candidatura; se com a sua apresentação; ou se após a sua apresentação, na sequência, por exemplo da notificação do relatório preliminar. Os considerandos das Diretivas apontam no sentido de poder existir uma espécie de *pedido de admissão prévia* ao procedimento: o operador económico que sabe estar afetado por uma causa impeditiva solicitaria à entidade adjudicante que, previamente à apresentação da proposta ou candidatura, verificasse se as medidas instituídas oferecem garantias suficientes para restaurar a confiança na sua eventual prestação.

No entanto, a letra do artigo 55.º-A, n.º 2 do CCP parece afastar a possibilidade de se suscitar a relevação em momento prévio à apresentação de uma proposta ou candidatura, já que o legislador nomeia o operador económico que desencadeia o mecanismo de relevação como “*candidato ou concorrente*”<sup>65</sup>, o que indica que apenas se pode desencadear a relevação com a apresentação da proposta/candidatura ou já após a sua apresentação. E a referência do n.º 1 aos regimes de regularização de dívidas fiscais e contribuições para a segurança social em vigor como mecanismo para ultrapassar o impedimento do artigo 55.º, n.º 1, als. d) e e), apenas faz sentido se o propósito do legislador for atribuir efeitos a esses regimes após a apresentação da proposta/candidatura<sup>66</sup>, já que o efeito impeditivo desaparece se antes da sua apresentação tiver pago a dívida; um candidato impedido ao pagar a dívida antes da apresentação da proposta/candidatura deixa de o estar, podendo então participar no

---

<sup>65</sup> Cfr. cfr. artigos 52.º e 53.º do CCP, que densificam a noção legal de concorrente e candidato.

<sup>66</sup> Alguns autores criticam este normativo, sustentando tratar-se de um preceito “*absolutamente tautológico*” (Almeida & Sánchez, 2016, p. 72) ou “*inadequado*” (Moreira, 2017, p. 128). Afigura-se, no entanto, que é especialmente relevante se se considerar o possível momento temporal da relevação, ao permitir a admissão de um operador económico por regularização de dívida após o prazo de apresentação da proposta ou da candidatura. Veja-se que, ainda na vigência das Diretivas de 2004, o TJUE no Ac. *Conorzio Stabile*, validou a interpretação que levou à exclusão de um concorrente de um concurso por dívida de contribuições à segurança social, embora tivesse sido efetuado o pagamento posteriormente. Assim, por exemplo, um operador económico que apresente uma proposta e que tenha dívidas de IRC deve ser excluído do procedimento, já que estava impedido de o fazer. À luz deste impedimento, o pagamento posterior ou a adesão a um regime com vista ao pagamento da dívida não seria considerado: no momento em que se constituiu como concorrente, que coincide com aquele em que apresentou a proposta, estava impedido de o fazer. No entanto, por via do artigo 55.º-A, n.º 1 do CCP vai ser admitido no âmbito do procedimento concursal se regularizar a dívida. Em termos comparativos, a legislação belga assume, nesta matéria, uma especial clareza, já que prevê expressamente a possibilidade de, constatada a existência de dívida, o operador económico ser expressamente convidado a regularizar as suas obrigações no decurso do próprio procedimento concursal, sendo-lhe dado o prazo de cinco dias úteis para o fazer (artigos 51.º, § 1 da respetiva Lei dos contratos de concessão e 68.º, § 1 da Lei da contratação pública).

procedimento, não se levantando a questão de *self-cleaning* porque simplesmente não existia impedimento. Assim, a relevação dos impedimentos não constitui um incidente prévio à apresentação de uma proposta ou candidatura por um operador económico impedido, mas um mecanismo de reação contra a possível exclusão face à verificação de uma situação impeditiva.

Afigura-se que nada impedirá, no entanto, que a relevação possa ser suscitada com a proposta, o que será mais previsível nas situações em que o conteúdo do impedimento tem uma natureza fixa ou pré-determinada, sendo que, como já referido, nestes casos o próprio operador económico ao apresentar a proposta/candidatura já sabe que preenche um fundamento de exclusão, e terá que o declarar, pelo que terá todo o interesse em apresentar logo os elementos suscetíveis de ponderação para afastar a exclusão. Mas nenhuma norma obriga o operador económico impedido a suscitar a relevação com a apresentação da proposta ou da candidatura.

No entanto, na ausência de qualquer norma específica<sup>67</sup>, afigura-se que a relevação será usualmente suscitada no âmbito da audiência prévia na sequência da notificação do relatório preliminar, quando o operador económico seja confrontado com a intenção de o excluir do procedimento. Já anteriormente às Diretivas de 2014 que não previam esta possibilidade de ultrapassar a exclusão, o TJUE vinha defendendo que o direito da UE se opõe a que ocorram situações de exclusão automática<sup>68</sup>.

A relevação pode ser suscitada quer antes do ato de adjudicação quer depois. O facto de um concorrente não ter sido excluído do procedimento e ter ficado graduado em primeiro lugar, não significa que tenha necessariamente que celebrar o contrato. Os artigos 87.º e 87.º-A do CCP preveem que a adjudicação caduque seja quando tenha existido falsidade na apresentação de qualquer documento ou de qualquer declaração ou ainda quando exista uma alteração posterior, sendo referida a hipótese da insolvência. Sustenta-se que a norma do artigo 87.º-A do CCP deve ser interpretada extensivamente para abranger as demais situações que se encontram elencadas no artigo 55.º, n.º 1 como forma de ultrapassar esta situação, argumentando-se que esta solução se impõe como uma lógica elementar de todos os impedimentos terem a mesma função de não permitir

---

<sup>67</sup> A Dinamarca (artigo 138.º, 2 da respetiva Lei) e a França (artigo 48.º, II da respetiva Lei) regula expressamente este aspeto ao prever que a entidade adjudicante notifica o operador económico da decisão sobre a exclusão por impedimento, dando-lhe prazo para demonstrar medidas de *self-cleaning*.

<sup>68</sup> Cfr. Ac. do TJUE, *Forposta*, §§ 34 a 36.

o acesso de operadores económicos afetados pelos mesmos<sup>69</sup>. Afigura-se, no entanto, que a necessidade de não celebrar o contrato com um operador económico resulta da própria anulabilidade do ato de adjudicação, resultante da violação do artigo 55.º, n.º 1 do CCP, a qual pode ser verificada e declarada pela própria entidade adjudicante quando se aperceba que o adjudicatário está impedido.

## **II.4 – Medidas de relevação**

### **II.4.1 - Regularização de dívidas fiscais e à segurança social**

O artigo 55.º, n.º 1, als. d) e e) do CCP impede os operadores económicos que não tenham a sua situação regularizada relativamente a impostos e contribuições para a segurança social de se apresentarem como candidatos, concorrentes ou integrem qualquer agrupamento no âmbito de um procedimento de formação de contratos. Este impedimento abrange as situações não regularizadas quer em Portugal quer em outro Estado de que o operador económico seja nacional ou no qual se situe o seu estabelecimento principal. Um dos aspetos peculiares deste impedimento é a sua não sujeição a qualquer limite temporal<sup>70</sup> e, em função da não utilização da derrogação permitida pelo direito europeu, a qualquer limite quantitativo<sup>71</sup>. Assim, a existência de qualquer montante de dívida levará à exclusão do operador económico, por mais pequeno que seja<sup>72</sup>.

---

<sup>69</sup> Cfr. (Gonçalves, 2018, p. 668).

<sup>70</sup> Cfr. (Graells, 2014, p. 114). Embora se possa questionar a desproporcionalidade desta medida, afigura-se que a medida não é completamente destituída de sentido já que se prende com o facto de haver uma crescente consciência de que as receitas públicas assumem uma relevância grande no equilíbrio das contas públicas, o que é essencial para atingir equilíbrios orçamentais.

<sup>71</sup> Permitidas pelo artigo 57.º, n.º 3 da Diretiva 2014/24. Outros países consagraram estas derrogações, prevendo a possibilidade de admitir operadores económicos com dívidas em duas situações: uma por razões de interesse público; outra quando os valores da dívida não ultrapassarem determinados patamares. Exemplificando, a legislação francesa prevê a possibilidade de derrogação por razões imperiosas de interesse geral, exemplificando com a situação em que o contrato só possa ser confiado a um operador económico (artigo 47.º da respetiva Lei). Quanto ao estabelecimento de montantes abaixo dos quais as dívidas não são relevantes, a Bulgária não considera dívidas de valor inferior a 1% da faturação anual do operador económico (artigo 54.º da respetiva Lei), a Dinamarca valores inferiores a 100 000 coroas dinamarquesas, o que equivale a cerca de € 13 400,00 (artigo 135.º, (5) da respetiva Lei), a Itália valores inferiores a € 10 000,00 (artigo 80.º, n.º 4 do *Codice*) e na Bélgica a € 3000,00 (artigos 32.º, § 1 e 33.º, § 1 do *Arrêté Royal du 25 juin 2017* e 62.º, § 1 e 63.º, § 1 do *Arrêté Royal du 18 avril 2017*).

<sup>72</sup> (Gonçalves, 2018, p. 641) considera não ser de excluir dívidas de valor reduzido, tendo em conta o princípio da proporcionalidade. No entanto, afigura-se que as entidades adjudicantes não o poderão fazer, já que estava prevista a possibilidade de os Estados consagrarem uma derrogação a este impedimento, que não foi utilizada por Portugal. E, além disso, esta opção do legislador nacional parece ser conforme ao

Explicitado o impedimento<sup>73</sup>, o artigo 55.º-A, n.º 1 do CCP permite que o operador económico seja admitido através da utilização dos regimes de regularização de dívidas fiscais e dívidas à segurança social em vigor.

O legislador não especifica no CCP o que entende por “*regimes de regularização*”. No entanto, no artigo 177.º-A do CPPT refere o que considera ser uma situação tributária regularizada. Afigura-se, portanto, na ausência de qualquer referência específica que o artigo 55.º-A, n.º 1 do CCP se refere a esse artigo e às situações aí elencadas. Os regimes de regularização a considerar serão, portanto, os seguintes: o pagamento da dívida e dos respetivos juros; o pagamento da dívida em prestações quando se preste garantia; a pendência de meio contencioso onde se discuta a legalidade ou exigibilidade da dívida quando tenha sido prestada garantia; ou quando o processo de execução fiscal esteja suspenso por via da prestação de garantia. Equipara-se à prestação de garantia a sua dispensa ou caducidade. Podem ser aprovadas outras medidas ou mecanismo de regularização excecional de dívidas que parecem também estar abrangidos por este mecanismo de relevação<sup>74</sup>.

Através deste mecanismo é, portanto, possível que um operador económico que tenha dívidas de impostos ou de contribuições para a segurança social, ou seja, que preencha a causa impeditiva, tenha acesso ao procedimento ou seja mantido no mesmo. Para que tal aconteça bastará que demonstre ou que efetuou o pagamento ou que se encontra numa das demais situações a que se refere o artigo 177.º-A do CPPT.

Este regime visa, portanto incentivar os operadores económicos a efetuar o pagamento de dívidas tributárias ou de contribuições à segurança social ou a prestar garantia do seu pagamento. Uma vez efetuado o pagamento ou obtida a suspensão da possibilidade de executar a dívida, o que, nos termos da legislação nacional, deve sempre ser acompanhado pela prestação de garantia ou sua dispensa, as preocupações que motivam o impedimento ficam asseguradas: o pagamento ou foi efetuado ou está

---

direito da UE, cfr. Ac. do TJUE *Conorzio Stabile*, § 37, que parece admitir a possibilidade de não ser desproporcional a inexistência de montante mínimo.

<sup>73</sup> Afigura-se que a noção de «*situação regularizada*» sustenta que apenas se admita a possibilidade de a dívida ser demonstrada por sentença e ato administrativo com efeito vinculativo, já que, de acordo com os artigos 169.º, n.º 12 e 177.º-A, n.º 1 do CPPT e 59.º, n.º 3 da LGT, o operador económico apenas apresentará uma situação tributária regularizada se não existir dívida ou se, existindo, tiver prestado garantia ou obtido a sua dispensa, o que aponta para a prévia liquidação da dívida pelas entidades competentes, designadamente a Administração Tributária.

<sup>74</sup> Cfr., por exemplo, o regime aprovado pelo Decreto-Lei n.º 151-A/2013, de 31 de outubro.

garantido, pelo que razoavelmente não existe motivo para não admitir o operador económico.

#### **II.4.2 – Medidas relativas aos restantes impedimentos**

O regime de relevação previsto nos n.ºs 2 a 4 do artigo 55.º-A do CCP respeita aos seguintes impedimentos previstos no artigo 55.º, n.º 1, als. b), c) g) h) e l): 1) a condenação, por sentença transitada em julgado, por crime que afete a honorabilidade profissional; 2) a aplicação de sanção administrativa por falta grave em matéria profissional; 3) a aplicação de sanção administrativa ou judicial pela utilização de mão-de-obra não declarada, quando legalmente sujeita ao pagamento de impostos e contribuições para a segurança social; 4) a condenação, por sentença transitada em julgado, por crimes relativos à participação em organização criminosa, corrupção, fraude, branqueamento de capitais, terrorismo, trabalho infantil ou tráfico de seres humanos; e 5) o incumprimento de contrato anterior por deficiências significativas ou persistentes que tenha levado à resolução ou à condenação no pagamento de indemnização ou à aplicação de sanções.

Com tais impedimentos procura-se assegurar a honorabilidade profissional dos operadores económicos, sancionando quer a existência de condenação por crime que afete quer a existência de sanção administrativa por falta grave em matéria profissional. Procura-se também sancionar a utilização de mão-de-obra não declarada<sup>75</sup>. Procura-se ainda garantir que aos operadores económicos admitidos não são conotadas práticas criminosas consideradas particularmente graves, como os crimes relativos à participação em organização criminosa, corrupção, fraude, branqueamento de capitais, terrorismo, trabalho infantil ou tráfico de seres humanos. Por fim, procura-se ainda garantir que um operador económico que demonstrou já incapacidade para cumprir um contrato administrativo, apresentando, na sua execução, deficiências significativas ou persistentes possa obter a adjudicação de outro contrato, com receio de que incumpra o novo do mesmo modo como incumpriu o anterior.

---

<sup>75</sup> Este impedimento, previsto no artigo 55.º, n.º 1, al. g) do CCP, não se encontra previsto nas Diretivas tal como consagrado internamente, sendo eventualmente eco do artigo 57.º, n.º 4, al. a) da Diretiva 2014/24, que prevê a exclusão de concorrentes que incumpram as obrigações em matéria ambiental, social e laboral, que o legislador preferiu transformar num princípio (artigo 1.º-A, n.º 2 do CCP).

Estes impedimentos visam não só salvaguardar a capacidade dos operadores económicos para executar o contrato<sup>76</sup>, mas também a confiança da comunidade em quem vai executar o contrato público, evitando situações de *alarme social*<sup>77</sup>.

Verificado algum destes impedimentos, o artigo 55.º-A, n.º 2 do CCP permite que o operador económico seja admitido no procedimento quando demonstre dois aspetos: “*a sua idoneidade para a execução do contrato*”; e “*a não afetação dos interesses que justificam aqueles impedimentos*”. Depois de enunciar o critério normativo da relevação, o legislador enuncia situações, a título exemplificativo, em que considera que existe relevação.

Nas Diretivas<sup>78</sup> faz-se assentar o critério normativo no conceito de “*fiabilidade*”: o operador económico não é excluído do procedimento quando apresente provas satisfatórias de que tomou medidas suficientes para demonstrar que é fiável. Os considerandos das Diretivas<sup>79</sup> fornecem pistas relevantes sobre os objetivos dos impedimentos e as medidas que os operadores económicos podem apresentar para os ultrapassar: o regime dos impedimentos assenta na ideia de que os operadores económicos que são afetados por situações impeditivas se revelam “*pouco fiáveis*”<sup>80</sup>. Um dos aspetos abordados nos referidos considerandos é a situação de um operador que possua a capacidade técnica e económica para executar um contrato público, e que não será considerado idóneo, ou seja, será “*pouco fiável*”, quando tenha cometido falta profissional grave. De acordo com os mesmos considerandos as medidas de relevação têm por objetivo demonstrar que os operadores económicos tomaram medidas de execução perante a situação impeditiva e que as mesmas proporcionam garantias suficientes. O objetivo dessas medidas é, portanto, restaurar a confiança ou credibilidade que normativamente é colocada em causa pela existência de uma situação impeditiva<sup>81</sup>.

---

<sup>76</sup> Cfr. (Arrowsmith, 2014, p. 1241).

<sup>77</sup> Cfr. (Caranta, I Contratti Pubblici, 2012, p. 338).

<sup>78</sup> Cfr. artigo 57.º, n.º 6 da Diretiva 2014/24 e respetivos considerandos 101 e 102.

<sup>79</sup> Cfr. considerandos (100) a (102) da Diretiva 2014/24.

<sup>80</sup> No funcionamento normal do mercado, a perceção dos consumidores sobre os operadores económicos e a sua atuação passada condiciona as suas escolhas, levando a que as mesmas não sejam fundadas em meros aspetos económicos como o preço ou a qualidade do bem ou serviço. Na contratação pública, uma vez que se torna necessário objetivar e racionalizar o procedimento, estes aspetos terão que influir na aceitação ou exclusão dos operadores no procedimento.

<sup>81</sup> Cfr. (Arrowsmith, 2014, pp. 1242-1243).

### III.4.2.1– *Idoneidade para a execução do contrato*

O conceito de *idoneidade* tanto pode apontar para a noção de *fiabilidade* e *competência*, cabendo então ao operador económico afastar os receios relativos ao *performance risk* do contrato, como para a noção de *honestidade* e *aptidão moral*, estando em causa a seleção de *good corporate citizens*<sup>82</sup>.

A jurisprudência do TJUE tem referido que as causas de exclusão se baseiam em factos ou comportamentos do operador económico suscetíveis de pôr em causa a sua honorabilidade profissional ou a sua aptidão económica ou financeira para executar o contrato público a cuja adjudicação se candidata<sup>83</sup>. Por outro lado, o termo *idoneidade* é também utilizado nas Diretivas<sup>84</sup> por referência à capacidade profissional do operador económico. O que se pretende é que o operador económico demonstre que perante a situação impeditiva internalizou eventuais prejuízos, alterou o seu comportamento e estrutura organizacional e deve por isso poder participar no procedimento concursal<sup>85</sup>. Portanto, a *idoneidade* corresponde à necessidade que o operador económico demonstre que é fiável e capaz de executar o contrato em causa. Este critério contende diretamente com o objeto do contrato em causa, já que é à luz das exigências de execução deste que pode verificar-se se tal demonstração é conseguida.

A análise irá variar em função do impedimento que esteja em causa e do respetivo contrato. Por exemplo, a condenação de um operador económico por crime de corrupção não contende com a sua capacidade económica, financeira, técnica ou profissional para proceder a uma correta execução de um contrato, pelo que as medidas apresentadas não devem respeitar a esses aspetos. Perante tal crime, uma vez que a finalidade subjacente ao impedimento é garantir a probidade, integridade e honorabilidade dos operadores económicos, as medidas tomadas devem ter por objeto assegurar essa mesma finalidade.

---

<sup>82</sup> Cfr. (Moreira, 2017, p. 129).

<sup>83</sup> Cfr. Ac. *Michaniki*, § 42.

<sup>84</sup> Cfr. artigo 57.º, n.º 4, al. c) da Diretiva 2014/24.

<sup>85</sup> Cfr. (Mars, 2016, pp. 253-254).

### III.4.2.2 – *Não afetação dos interesses que justificam os impedimentos*

Não se afigura muito claro qual o real alcance deste critério<sup>86</sup>. A existência de um facto impeditivo constitui um pressuposto normativo de que o interesse justificado pelo impedimento foi presumivelmente afetado. Ora, as medidas de *self-cleaning* não têm por função demonstrar que o interesse protegido não foi afetado, mas antes demonstrar que apesar de ter existido essa afetação, o operador económico tomou medidas concretas que, por exemplo, impedem a sua repetição ou que corrigem consequências negativas. No entanto, este segundo critério parece regular uma outra hipótese: apesar de formalmente o operador económico se encontrar abrangido pelo impedimento, em concreto, não existe a afetação de qualquer interesse justificado pelo impedimento, pelo que, em termos materiais, não estará abrangido pelo âmbito de aplicação material da norma impeditiva.

A análise deste critério exige que se compreenda quais os interesses que justificam os impedimentos.

Os impedimentos, em geral, visam assegurar diversos interesses, podendo resumir-se nos seguintes<sup>87</sup>: 1) proteção do erário público na execução de contratos; 2) prevenir que a execução de contratos públicos constitua campo para a ocorrência de crimes que geram um especial receio e preocupação na população, como é o caso da corrupção; 3) promover valores que se consideram relevantes na atividade comercial; 4) assegurar uma concorrência leal entre os operadores económicos; e 5) assegurar uma sanção eficaz contra atividades ilícitas.

Os impedimentos referidos no artigo 55.º-A, n.º 1, als. b) e c) e l) do CCP reportam-se à proteção da honorabilidade profissional dos operadores económicos<sup>88</sup>: a condenação de um operador económico por crime que afete a sua honorabilidade profissional ou a aplicação de sanção administrativa por falta grave em matéria profissional<sup>89</sup> faz suspeitar que o mesmo não oferece garantias técnicas de que poderá executar o contrato a cuja adjudicação pretende; do mesmo modo a existência, no

---

<sup>86</sup> A opção do legislador nacional é isolada, não encontrado paralelo nas legislações dos Estados Membros analisadas, que seguem de perto a previsão das Diretivas.

<sup>87</sup> Cfr. (Arrowsmith, Priess, & Friton, 2009, pp. 270-275).

<sup>88</sup> Cfr. (Gonçalves, 2018, pp. 632-640) e (Priess, 2014, p. 118).

<sup>89</sup> De acordo com o TJUE a falta grave em matéria profissional abrange não só as normas deontológicas mas também a dignidade e honorabilidade, cfr. *Forposta*, § 27.

passado, de deficiências significativas ou persistentes na execução de outro contrato público<sup>90</sup>, tendo originado resolução do contrato por incumprimento, a necessidade de pagar uma indemnização por incumprimento ou a aplicação de sanções contratuais, cujo valor acumulado se situe entre 20% a 30% do preço contratual, faz recear que o operador económico não tem capacidade para executar um novo contrato. Perante estas situações, o risco de admitir o operador e ele ser o adjudicatário, faz com que se promova a sua exclusão, já que a incapacidade real do operador económico para executar um contrato público implicar graves prejuízos para o erário público. A honorabilidade profissional dos operadores económicos é suficientemente relevante para justificar a exclusão de quem não apresente garantias suficientes<sup>91</sup>.

Quanto ao impedimento referido no artigo 55.º, n.º 1, al. g) do CCP, está em causa a necessidade de garantir que a utilização de mão-de-obra legalmente sujeita ao pagamento de impostos e contribuições para a segurança social seja declarada. Pretende-se, portanto promover que os operadores económicos tenham especial atenção à necessidade de inscreverem a mão-de-obra que utilizam. Esta situação impeditiva afigura-se particularmente interessante porque constitui um afloramento da previsão constante do artigo 1.º-A, n.º 2 do CCP e visa assegurar que os operadores económicos cumprem as normas em matéria social e laboral, designadamente através da inscrição dos respetivos trabalhadores<sup>92</sup>.

O último impedimento passível de relevação é o constante no artigo 55.º, n.º 1, al. h) do CCP e que respeita a vários crimes expressamente referidos. O elenco reporta-se à condenação, por decisão transitada em julgado, por determinados ilícitos cuja prática se consideram ser de evitar. Desconfia-se que os operadores económicos que já tenham sido condenados por estes ilícitos ou que integrem como membro nos seus órgãos administrativos, de direção ou supervisão pessoa que tenha sido condenado pela sua prática, possam destinar o dinheiro que recebem pela realização dos contratos públicos para prolongar essa atividade ilícita. Assim, com a consequência *inabilitante*

---

<sup>90</sup> Estão em causa as denominada *bad past performance*.

<sup>91</sup> Cfr. Ac. do TJUE *Michaniki*, § 42.

<sup>92</sup> Embora não se encontre especificamente elencado nas Diretivas, afigura-se conforme com o propósito vertido no considerando 40 e artigo 18.º, n.º 2 da Diretiva 2014/24.

para a contratação pública da condenação por condutas ilícitas, ao mesmo tempo uma finalidade punitiva, mas também de promoção de determinados valores<sup>93</sup>.

### III.4.2.3 – Elenco exemplificativo

O artigo 55.º-A, n.º 2 refere três exemplos de medidas que preenchem as duas exigências da relevação referidas. Os exemplos consagrados, resultam de situações analisadas pela jurisprudência alemã<sup>94</sup>.

O primeiro exemplo referido é a demonstração de que se ressarciu eventuais danos causados. O ressarcimento do dano, seja pelo pagamento de uma indemnização seja pelo restabelecimento *in natura* de uma realidade visa internalizar no próprio agente causador dos efeitos nefastos de determinado comportamento: o efeito negativo do dano provocado *desaparece*. No entanto, a existência de danos cuja determinação ainda não está efetuada ou relativa a situações controvertidas não deve repercutir-se negativamente sobre a idoneidade do operador económico, já que o objetivo desta medida é responsabilizar os operadores económicos pelos seus comportamentos, e não anular-lhe a possibilidade de discutirem, designadamente em Tribunal essas matérias<sup>95</sup>.

O segundo exemplo avançado pelo legislador respeita ao esclarecimento dos factos. Este mecanismo reporta-se à colaboração que o operador económico teve com as autoridades competentes de modo a que sejam apurados os factos relevantes bem como as respetivas circunstâncias. É referido o conceito de “*colaboração ativa*”. O problema deste critério é que a análise da intensidade colaboração nem sempre será fácil de apurar pela entidade adjudicante, não podendo afastar-se, por exemplo, a aplicação de princípios relevantes de direito penal como a presunção de inocência ou que tenha que assumir a responsabilidade pelas condutas que são imputadas<sup>96</sup>. No entanto, também não é a simples disponibilidade para responder a questões ou entregar à entidade competente os elementos solicitados que é suficiente para o preenchimento deste critério. O que se valoriza é pois a atividade desenvolvida autonomamente pelo

---

<sup>93</sup> A propósito dos crimes de fraude e corrupção, o TJUE admitiu que a prevenção ou repressão constitui um objetivo de interesse geral relevante, cfr. Ac. *Michaniki*, § 59.

<sup>94</sup> Cfr. (Arrowsmith, Priess, & Friton, 2009, p. 259).

<sup>95</sup> Cfr. (Moreira, 2017, p. 133) e (Harutyunyan, 2016, pp. 474-475).

<sup>96</sup> Cfr. (Moreira, 2017, p. 134).

operador económico logo que se colocou em causa a prática de infrações ou condutas graves, o que pode passar, por exemplo, pela realização de auditorias<sup>97</sup>.

O último exemplo avançado pelo legislador, reporta-se à adoção de medidas técnicas, organizativas ou de pessoal com vista a evitar outras infrações. Trata-se de adoção de mecanismo denominados como *compliance*: são medidas de natureza estrutural ou organizacional que se destinam a garantir ou atenuar riscos derivados da atuação seja dos trabalhadores seja dos dirigentes e que visam assegurar não só o cumprimento de normas, mas também que em caso de infração seja possível uma eficiente deteção e punição<sup>98</sup>. Estas medidas podem ser de vária índole e natureza: a adoção de regras e procedimentos, a alteração da arquitetura e organização da própria empresa, a documentação do funcionamento e das comunicações internas e externas, a delimitação de regras claras sobre os âmbitos de competência, a institucionalização de mecanismos de supervisão e punição, a adoção de códigos de conduta, definindo *standards* mínimos para os indivíduos e para a organização<sup>99</sup>. O objetivo é a contenção de riscos, devendo as medidas adotadas serem abstratamente adequadas e eficazes a evitar que se repitam essas ou outras infrações penais ou faltas graves.

Estes exemplos revelam que as medidas podem ser temporalmente transversais: não só dirigidas ao passado, como por exemplo a reparação de danos, mas também para o futuro, como por exemplo a alteração do funcionamento interno<sup>100</sup>.

#### II.4.2.4 – Decisão de (não) relevação

O 55.º-A, n.º 3 do CCP prevê que a entidade adjudicante possa tomar a decisão de não relevar o impedimento tendo em consideração as medidas apontadas no n.º 2, bem como a gravidade e as circunstâncias específicas do impedimento.

As Diretivas de 2014<sup>101</sup> fazem referência à gravidade e circunstâncias específicas da infração penal ou falta cometida<sup>102</sup>, mas não estabelecem a possibilidade

---

<sup>97</sup> Cfr. (Gonçalves, 2018, p. 675), (Moreira, 2017, p. 134) e (Arrowsmith, Priess, & Friton, 2009, p. 259).

<sup>98</sup> Cfr. (Vila, 2013, pp. 54-55).

<sup>99</sup> Cfr. (Gonçalves, 2018, pp. 675-676), (Moreira, 2017, p. 135), (Harutyunyan, 2016, pp. 460-461), (Berini, 2013, pp. 89-91), (Mondaca, 2013, pp. 111, 125), (Vila, 2013, pp. 55-60) e (Arrowsmith, Priess, & Friton, 2009, p. 277).

<sup>100</sup> Cfr. (Arrowsmith, Priess, & Friton, 2009, p. 260).

<sup>101</sup> Cfr. artigo 57.º, n.º 6, § 3 da Diretiva 2014/24.

de não relevação por essas razões. Trata-se, na verdade, do critério de avaliação das medidas tomadas. O que o legislador europeu prevê é a necessidade de efetuar uma ponderação entre as medidas que o operador económico apresenta e a gravidade e circunstâncias específicas: aquelas são avaliadas tendo em consideração aspetos como a duração da infração, a recorrência, o impacto financeiro<sup>103</sup>, o grau de culpa do operador económico<sup>104</sup>. Quanto mais intensidade tiver a gravidade ou as circunstâncias específicas da infração, mais exigentes devem ser as medidas tomadas pelo operador económico para justificar a admissão por via do mecanismo de *self-cleaning*.

É à luz destes propósitos que deve ser interpretado o artigo 55.º-A, n.º 3 do CCP. Assim, não obstante a utilização da forma verbal «*pode*», não está em causa uma decisão discricionária, embora não se possa excluir a existência de uma margem de livre apreciação resultante da utilização de conceitos indeterminados<sup>105</sup>.

A decisão de relevar um impedimento contende com a admissão de um operador económico a apresentar uma proposta, e neste aspeto a discricionariedade está em direta oposição com os princípios gerais da UE como a igualdade de tratamento, a transparência e a proporcionalidade<sup>106</sup>. Dificilmente se poderia configurar a situação em que uma entidade adjudicante pudesse, validamente, optar por excluir ou não um operador económico.

O que o normativo impõe é a necessidade de uma ponderação, estatuidando que alguém que tenha apresentado medidas com vista à relevação de impedimentos não seja admitido quando as mesmas não sejam suficientes. Portanto, o «*pode*» indica à entidade adjudicante que não é o simples facto de ter sido apresentado um requerimento ou declaração a indicar medidas de *self-cleaning* que dita a admissão do operador económico. Não é indicada qualquer abertura a alternativas de escolha com base em critérios de oportunidade, mas antes à existência de critérios normativos que têm que ser preenchidos em função de situações concretas. O artigo 55.º-A do CCP exige, pois, o preenchimento de conceitos jurídicos indeterminados, a objetivar casuisticamente, mas

---

<sup>102</sup> O direito sancionatório facilita este labor pela própria análise da culpa e das circunstâncias concretas.

<sup>103</sup> Cfr. (Moreira J. A., 2017, p. 137), (Majtan, 2013, p. 329) e (Arrowsmith, Priess, & Friton, 2009, p. 259).

<sup>104</sup> O TJUE refere, a propósito da falta grave em matéria profissional que se deve ponderar a intenção culposa ou a negligência de uma certa gravidade, exigindo uma apreciação concreta e individualizada, cfr. Ac. *Forposta*, §§ 30 e 31. A legislação finlandesa refere este aspeto (cfr. artigo 82.º, 3 da respetiva Lei).

<sup>105</sup> Sobre a distinção entre discricionariedade e conceitos indeterminados, cfr. (Paz, 2017, pp. 84-87).

<sup>106</sup> Cfr. (Mars, 2016, p. 269).

não atribui às entidades adjudicantes alternativas de decisão válidas. O que se pretende é que a entidade adjudicante tome uma decisão, caso a caso, tendo em consideração os elementos individuais de cada operador económico e as circunstâncias específicas do caso<sup>107</sup>.

Dito isto, e afastando-se o campo da pura discricionariedade, é essencial reconhecer a complexidade que o controlo da *suficiência* das medidas tomadas pode assumir, já que as hipóteses normativas deixam espaços de livre apreciação, que implicam uma valoração cognoscitiva que é feita a partir dos factos e da sua interpretação. A decisão das entidades adjudicantes assenta numa ponderação que pode assumir aspetos complexos de natureza técnica ou económica, que não se fique pela mera constatação de factos, exigindo a sua interpretação e valoração.

Consequentemente, um aspeto especialmente relevante nas Diretivas é a exigência expressa que a decisão sobre as medidas de *self-cleaning* respeita à exposição dos motivos da decisão que considere as medidas tomadas como insuficientes, que permite controlar a ponderação efetuada. O legislador nacional não atribuiu relevância autónoma a este aspeto, no entanto, o dever de fundamentação<sup>108</sup> neste aspeto é particularmente relevante face aos objetivos do mecanismo, já que mesmo que o operador económico seja excluído deve ficar a conhecer os aspetos considerados insuficientes, de modo a poder adotar, para futuro medidas que permitam ultrapassar os receios que sejam assinalados como insuficientemente ultrapassados. A exteriorização da ponderação efetuada torna-se, portanto, muito relevante.

Quando a entidade adjudicante concluir que as medidas não são suficientes deve manter a exclusão dos operadores económicos impedidos. Quando conclua pela suficiência das medidas terá que admitir o operador económico no procedimento.

## II.5 – Competência para decidir

O legislador não estabeleceu diretamente qualquer norma relativa à competência para apreciar o regime da relevação dos impedimentos. Nos termos dos artigos 146.º, n.º

---

<sup>107</sup> Cfr. (Moreira, 2017, p. 137) e (Arrowsmith, 2014, pp. 1293, 1294).

<sup>108</sup> O cumprimento deste dever resulta de uma imposição geral à Administração, derivando do artigo 268.º, n.º 3 da CRP, e, especificamente, dos artigos 122.º, n.ºs 1 e 2, 124.º, n.º 1, 146.º, n.ºs 1 e 2, 152.º, n.º 1, 184.º, n.º 1 e 186.º, n.º 1 do CCP.

2, al. c) e 184.º, n.º 2, al. al. c) do CCP cabe ao júri propor, fundamentadamente, a exclusão das propostas/candidaturas quando se verifique alguma das situações previstas no artigo 55.º. Na ausência de qualquer norma específica sobre este aspeto, afigura-se que caberá ao júri no âmbito dos seus poderes de apreciar os motivos de exclusão dos candidatos ou concorrentes, apreciar também os mecanismos de relevação que desencadeiem, já que a relevação de um impedimento torna-o ineficaz, e, conseqüentemente, o operador económico impedido deverá ser admitido. Após o prévio exercício do direito de audiência prévia e elaborado o relatório final, caberá ao órgão com competência para contratar a decisão sobre esta matéria.

O legislador nacional deixou, portanto, às autoridades adjudicantes a competência para decidirem caso a caso, no âmbito do próprio procedimento, a exclusão ou admissão das propostas/candidaturas em aplicação do mecanismo do artigo 55.º-A do CCP. As Diretivas previam a possibilidade de se poder instituir uma autoridade a nível central para decidir esta questão<sup>109</sup>.

Deste modo, em cada procedimento, cada operador económico deve demonstrar as medidas tomadas, o que será analisado por cada entidade adjudicante de modo casuístico em cada procedimento em que pretenda apresentar proposta ou candidatura. Estabeleceu-se, portanto, um modelo descentralizado de apreciação da relevação dos impedimentos, o que exige que o operador económico invoque a relevação em cada concurso público. Alguns sistemas jurídicos adotaram um sistema centralizado de apreciação, havendo uma apreciação para uma pluralidade de procedimentos<sup>110</sup>.

O mecanismo instituído apresenta algumas desvantagens face aos sistemas centralizados, ao não permitir uma decisão uniforme para todos os procedimentos, ao exigir que o operador económico em cada procedimento solicite a sua admissão em função de medidas de *self-cleaning*, e ao não permitir que previamente o operador económico saiba se vai ou não ser admitido, pelo que sempre terá que apresentar proposta ou candidatura com os custos associados, só posteriormente sabendo se as medidas foram consideradas suficientes<sup>111</sup>.

---

<sup>109</sup> Cfr. considerando 102 da Diretiva 2014/24.

<sup>110</sup> Por exemplo, Malta (artigo 199.º da respetiva Lei).

<sup>111</sup> Cfr. (Moreira, 2017, pp. 140-142) e (Gonçalves, 2018, pp. 676-677).

Como se referiu, a questão do impedimento e do *self-cleaning* pode ter lugar após ser proferido o ato de adjudicação. Neste caso se se entender que ocorre caducidade da adjudicação por força da interpretação extensiva do artigo 87-A do CCP, a competência caberá ao órgão competente para a decisão de contratar. Mas se se entender que a consequência é a ilegalidade do ato de adjudicação, a competência terá que ser da entidade adjudicante. Na maioria das situações estas competências caberão à mesma entidade. Um outro aspeto reporta-se à não intervenção do júri: ultrapassada a fase procedimental de seleção e graduação das ofertas apresentadas não há um retrocesso a essa fase, não parecendo justificar-se a intervenção do júri do procedimento, o que é natural, já que a entidade pública já tem uma lista graduada, pelo que se se verificar que o operador económico colocado em primeiro lugar nem sequer deveria ter sido admitido no procedimento, o que ocorre é que a adjudicação passará para o operador económico graduado no lugar seguinte.

## **II.6 – Garantias jurisdicionais**

A decisão ao abrigo do artigo 55.º-A do CCP constitui uma decisão tomada no âmbito de um procedimento de formação de um contrato, pelo que, independentemente do seu sentido, sempre seguirá a ação de contencioso pré-contratual, regulada nos artigos 100.º e ss. do CPTA, contanto que esteja em causa um contrato a que se aplique tal meio processual urgente. Afinal de contas o que está verdadeiramente em causa no funcionamento do regime jurídico da relevação dos impedimentos é saber se determinada circunstância deve ou não levar à exclusão do respetivo operador económico, pelo que não existe qualquer fundamento para que a situação não seja apreciada em igualdade de circunstâncias com as demais situações em que se suscitam problemas sobre a admissão ou não de um concorrente ou contrato.

Mesmo quando a decisão é tomada após o ato de adjudicação, ainda assim, não se verifica alteração dos mecanismos de garantia já que anulado o ato anterior ou declarada a sua caducidade, esta tem como fundamento a exclusão do operador económico do procedimento visando a adjudicação ao concorrente graduado em segundo lugar.

Como se referiu já, não estamos perante uma decisão fundada num poder discricionário da Administração, pelo que os Tribunais sempre poderão controlar os

juízos emitidos pelas entidades adjudicantes, já que respeitam ao preenchimento de conceitos indeterminado<sup>112</sup>.

A análise das medidas de *self-cleaning* exige uma ponderação casuística e complexa de valoração da suficiência das medidas em função da gravidade do impedimento e das respetivas circunstâncias concretas. O aumento de complexidade leva a que o controlo jurisdicional seja efetuado essencialmente com base numa análise do erro manifesto na apreciação dos factos ou na sua qualificação jurídica, assumindo-se a fundamentação da ponderação efetuada como um elemento central desta análise<sup>113</sup>. O Tribunal vai sempre poder analisar a veracidade dos factos, a respetiva valoração, recorrendo se necessário a critérios probatórios de natureza técnica<sup>114</sup>.

---

<sup>112</sup> Cfr. (Gonçalves, 2018, p. 679) e (Paz, 2017, pp. 92-93).

<sup>113</sup> Cfr. (Paz, 2017, pp. 94-98).

<sup>114</sup> Cfr. (Paz, 2017, pp. 94-95).

### III – TRANSPOSIÇÃO DAS DIRETIVAS

A comparação entre o artigo 55.º-A do CCP e a correspondente previsão das Diretivas permite perceber que existem alguns aspetos em que a transposição não foi bem conseguida.

#### III.1 – Impedimentos cuja possibilidade de relevação não está prevista

Uma análise comparativa entre as previsões nacionais e as europeias permite facilmente perceber que o âmbito de aplicação do mecanismo de *self-cleaning* é mais extenso nas Diretivas<sup>115</sup> que a consagração prevista no artigo 55.º-A do CCP. O legislador europeu prevê, para além das situações já referidas, que um operador económico possa também ser admitido no procedimento não obstante a verificação dos motivos de exclusão elencados no artigo 55.º, n.º 1, als. a), i), j) e k). Portanto, as seguintes situações à luz das Diretivas também deveriam ser passíveis de relevação: 1) insolvência, liquidação, dissolução ou cessação ou sujeição a meio preventivo de liquidação de patrimónios ou situação análoga; 2) prestação de acessória ou apoio técnico na preparação e elaboração de peças procedimentais que confira vantagens que falseie as condições normais de concorrência; 3) influência indevida sobre a decisão de contratar, obtenção de informações confidenciais suscetíveis de conferir vantagens indevidas ou a prestação de informações erróneas; 4) existência de conflito de interesses que não possa ser eficazmente corrigido por medidas menos gravosas como, por exemplo, a substituição de membros do júri ou peritos ou a instituição de sistemas de reconfirmação de análises, apreciações ou aferições ou proibição de concorrer a determinado aspeto do contrato.

Relativamente à insolvência, afigura-se que a possibilidade de um operador económico insolvente ou sujeito a meio prevenido de liquidação de património ou situação análoga apresentar-se a um procedimento de contratação pública por via do artigo 55.º-A, n.ºs 2 e 3 do CCP deveria estar prevista<sup>116</sup>. A insolvência constitui um processo especial que visa, através de uma execução genérica e total de todo o património, satisfazer o direito de todos os credores de um mesmo devedor<sup>117</sup>. Uma das

---

<sup>115</sup> Cfr. artigo 57.º, n.ºs 2, § 3 e 6 da Diretiva 2014/24.

<sup>116</sup> Cfr. (Pação, 2016, p. 168).

<sup>117</sup> Cfr. (Leitão, 2015, pp. 17-20).

consequências naturais da insolvência das pessoas coletivas será a sua dissolução<sup>118</sup>. No entanto, o legislador não poderia ter ignorado a possibilidade de uma sociedade declarada insolvente poder regressar à atividade após o encerramento do processo<sup>119</sup>. A declaração de insolvência é anterior ao plano de insolvência<sup>120</sup>, tendo os credores ampla liberdade de estipulação do conteúdo do plano de insolvência<sup>121</sup>, o que tem relevância para a definição da continuidade ou não da empresa, que é inviabilizada pela impossibilidade de se demonstrar que o estado de insolvência não impossibilita a realização do contrato. E mesmo no caso da insolvência declarada na pendência da execução de um contrato, o CIRE prevê a possibilidade de a sua execução continuar<sup>122</sup>. Ou seja, o legislador inviabiliza a possibilidade de um operador económico poder demonstrar que tem condições para executar o contrato, não obstante a sua situação de insolvência. O legislador ignora ainda que para um operador económico que tenha a totalidade ou grande parte da sua atividade no fornecimento de bens e serviços públicos a adjudicação de um contrato, havendo meios e garantias para o executar, pode significar a saída da situação de insolvência, sendo que não é possível ignorar que um tal operador económico pode, inclusivamente ter a sua situação de insolvência provocada pelas próprias entidades públicas em função de atrasos de pagamento e a inexistência de mecanismo célere de os executar. Por outro lado, o TJUE tem referido que não é necessário que a entidade que se apresente num procedimento concursal esteja em condições de realizar diretamente a prestação contratual, sendo suficiente que ofereça garantias para a executar, designadamente através de terceiros<sup>123</sup>.

Quanto aos demais impedimentos que ficaram excluídos do âmbito de aplicação do artigo 55.º-A do CCP, afigura-se também não existir qualquer fundamento para não estar prevista a possibilidade de relevação. Aliás, a existência de práticas que possam colocar em causa a igualdade entre os operadores económicos e a concorrência pode ser um dos campos mais férteis para implementação de medidas de *self-cleaning*, já que contendem com o direito da concorrência que goza de amplo desenvolvimento, análise e

---

<sup>118</sup> Cfr. artigos 182.º, n.º 1, al. c) CC, 192.º, n.º 1, al. c) do CC, 1007, al. c) do CC 141.º do CSC, 234.º, n.º 3 do CIRE.

<sup>119</sup> Cfr. (Leitão, 2015, p. 161).

<sup>120</sup> Cfr. artigo 192.º, n.º 1 do CIRE.

<sup>121</sup> Cfr. (Leitão, 2015, p. 265).

<sup>122</sup> Cfr. artigo 102.º do CIRE.

<sup>123</sup> Cfr. Ac. *Ordine degli Architetti*, §§ 90 a 92.

estudo<sup>124</sup>. Como se referiu, o mecanismo de *self-cleaning* enquanto incentivo possibilita que as medidas tomadas possam repercutir-se apenas sobre situações no futuro, como é o caso de medidas de natureza organizacional ou seja, a tomada de medidas não tem necessariamente que corrigir ou eliminar a situação impeditiva, ocorrida no passado, considerando-se o seu incentivo para tornar aquela situação impeditiva mais difícil de se tornar a verificar no futuro.

A questão que necessariamente se suscita é saber se as normas das Diretivas relativas ao mecanismo de *self-cleaning* têm efeito direto<sup>125</sup>. Afigura-se que sim. O mecanismo é estruturado com uma possibilidade oferecida aos operadores económicos que se encontrem em situações impeditivas, afastando, portanto, a aplicação do efeito jurídico de exclusão do procedimento, o que permite fazer funcionar o princípio da proporcionalidade e alargar a concorrência. É verdade que se prevê a necessidade de os Estados Membros adotarem medidas, no entanto, estas não se reportam à possibilidade oferecida em abstrato aos operadores económicos, mas antes a condições procedimentais de aplicação<sup>126</sup>. Afigura-se, portanto, que as normas das Diretivas, no que respeita à possibilidade de os operadores económicos invocarem medidas que tomaram com vista a afastar a exclusão do procedimento, constituem, enquanto concretização do princípio da proporcionalidade, disposições incondicionais e suficientemente precisas, que contêm toda a disciplina necessária à constituição do direito que atribuem aos operadores económicos, pelo que gozam de efeito direto, o que significa que a menor abrangência do direito nacional constitui uma violação do dever de transposição das Diretivas, estando sujeito ao dever de interpretação conforme<sup>127</sup>.

Afigura-se que é possível compaginar a consagração legal com as disposições das diretivas, através do princípio da proporcionalidade.

Os princípios exercem inúmeras funções no ordenamento jurídico, das quais se destacam 3: como critério de decisão normativo, em que o princípio é tomado como elemento de regulação direta; como critério de afastamento da aplicação de uma regra que com ele seja desconforme ou incompatível; e como elemento interpretativo que

---

<sup>124</sup> Cfr. (Carvalho, 2017, p. 101), (Sampaio, 2013, pp. 509-512) e (Oliveira & Oliveira, 2011, pp. 184-185).

<sup>125</sup> Cfr. (Craig & Búrca, 2015, pp. 200-222) e (Schütze, 2015, pp. 95-109).

<sup>126</sup> O TJUE já considerou que o facto de haver margem de apreciação na adoção de medidas de aplicação de uma disposição europeia não afeta o carácter preciso e incondicional da norma, cfr. Ac. *Pfeiffer*, § 105.

<sup>127</sup> Cfr. Ac. do TJUE, *Deutsche Lufthansa*, §§ 52 a 56.

permite densificar a aplicação de uma regra e os critérios e pressupostos da sua previsão<sup>128</sup>.

Os motivos de exclusão, enquanto elementos restritivos do acesso ao mercado da contratação pública, devem ser interpretados em função do princípio da proporcionalidade<sup>129</sup>. Este princípio não é apenas um princípio de Direito Europeu, estando também consagrado no artigo 266.º, n.º 2 da Constituição e 5.º, n.º 2 do CPA. É importante notar que com a introdução do artigo 1.º-A, n.º 1 do CCP o princípio da proporcionalidade passou também a integrar o âmbito dos princípios especificamente aplicáveis na contratação pública, a par dos princípios da transparência, da igualdade e da concorrência, pelo que o princípio da proporcionalidade passou a ser também um princípio estrutural da contratação pública nacional, pelo que quando se proponha a exclusão de um operador económico este não poderá deixar de ter relevância e aplicação.

No âmbito da contratação pública, o princípio da proporcionalidade exige que se tenham em consideração a função e objetivos das normas e não se tome medidas restritivas da concorrência sem justificação suficiente e adequada para o efeito<sup>130</sup>.

Deste modo, os impedimentos cuja possibilidade de relevação não está prevista no direito interno, por não existir remissão no artigo 55.º-A do CCP para as alíneas a), i), j) e k) do n.º 1 do artigo 55.º, devem ainda assim ser alvo de cuidada ponderação de medidas de *self-cleaning* ao abrigo do princípio da proporcionalidade, devendo admitir-se os operadores económicos quando, fruto dessa ponderação, se constata a existência de medidas concretas suficientes para demonstrar a sua *fiabilidade*.

### **III.2 – Exigência de garantia no âmbito do artigo 55.º-A, n.º 1 do CCP**

Um outro aspeto em que se afigura que as Diretivas não estão bem transpostas respeita ao artigo 55.º-A, n.º 1 do CCP, na ausência de qualquer definição específica do que se deve entender por “*regimes de regularização*” parece indicar que se deve ir definição legal de “*regularização tributária*” prevista no artigo 177.º-A do CPPT. No entanto, as Diretivas fazem assentar esta relevação no pagamento ou na celebração de

<sup>128</sup> Cfr. (Oliveira R. E., 2008, pp. 52-54 e 63-65).

<sup>129</sup> Cfr. (Arrowsmith, 2014, p. 1243) e (Arrowsmith, Priess, & Friton, 2009, pp. 267-268).

<sup>130</sup> Cfr. (Fariñas, 2017, pp. 388-389) e (Oliveira R. E., 2008, p. 104).

acordo vinculativo<sup>131</sup>. Por exemplo, um acordo de pagamento em prestações é um acordo vinculativo, mas só se considera constituir uma regularização da dívida se for prestada garantia<sup>132</sup>, o que significa que uma interpretação restritiva dificilmente se compagina com as exigências das Diretivas, que permitem o acesso ao procedimento de quem tenha um acordo vinculativo, nada referindo quanto à necessidade de prestação de garantia, pelo que o artigo 55.º-A, n.º 1 do CCP, de modo a poder ter uma leitura conforme ao direito europeu deve ser interpretado tendo em vista que o objetivo é permitir que operadores económicos que tenham uma situação fiscal não regularizada (não paga), tenham acesso aos procedimentos de formação de contratos quando demonstrem que entretanto pagaram, ou que aderiram a um regime com vista à regularização da dívida, tenham ou não prestado garantia<sup>133</sup>.

Repare-se que a disposição em causa prevê um efeito de não aplicação do impedimento, ou seja, um efeito negativo que obsta à exclusão, pelo que também se afigura ter efeito direto, devendo o respetivo artigo 55.º-A, n.º 1 do CCP ser objeto de uma interpretação conforme, de modo a que o efeito jurídico não esteja condicionado pela prestação de uma garantia para ser eficaz.

---

<sup>131</sup> Cfr. artigo 57.º, n.º 2, § 3 da Diretiva 2014/24.

<sup>132</sup> Cfr. artigos 196.º e 198.º do CPPT.

<sup>133</sup> Nesta medida, o artigo 177.º-B do CPPT deve considerar-se revogado quando estejam em causa contratos a que se aplique o CCP.

## CONCLUSÃO

Analisado o regime jurídico da relevação dos impedimentos, é de formular as seguintes conclusões:

1) O regime estabelecido, inovatoriamente, no artigo 55.º-A do CCP permite aos operadores económicos afastarem o efeito jurídico de exclusão produzido pela verificação de alguma das circunstâncias impeditivas elencadas no artigo 55.º.

2) A expressão utilizada para designar este mecanismo, «*relevação dos impedimentos*», não foi especialmente feliz por não traduzir o seu real sentido ou alcance.

3) O legislador português adotou um regime homogéneo de impedimentos, traduzindo, quer para as causas de exclusão obrigatórias quer para as facultativas, a obrigação de excluir, o que torna relevante o regime jurídico de *self-cleaning* para introduzir flexibilidade e dinamismo.

4) A *ratio legis* do regime assenta em dois aspetos: garantir a proporcionalidade e a igualdade; e incentivar a que os operadores económicos adotem práticas responsáveis, seja internalizando prejuízos que provocaram seja adotando comportamentos que visam diminuir os riscos ligados à atividade desenvolvida.

5) O impedimento resultante da aplicação de uma sanção acessória de proibição de participação em procedimentos de formação de contratos públicos em momento algum pode ser objeto de relevação.

6) O legislador nacional prevê a possibilidade de aplicação do artigo 55.º-A, n.º 1 às situações de existência de dívidas de impostos ou contribuições para a segurança social, estabelecendo um regime específico assente na regularização da dívida, o que permite acolher regularizações posteriores à data em que foi apresentada a proposta/candidatura.

7) Consagrou também um regime que se aplica aos impedimentos relativos às seguintes situações: 1) condenação por crime que afete a honorabilidade profissional; 2) sanção por falta grave em matéria profissional; 3) utilização de mão-de-obra não declarada; 4) condenação por crimes ligados a organização criminosa, corrupção, fraude, branqueamento de capitais, terrorismo, trabalho infantil ou tráfico de seres humanos; e 5) resolução de contrato público anterior ou aplicação de sanções, ambas por incumprimento, em resultado de deficiências significativas e persistentes na sua execução.

8) A relevação de impedimentos depende da prévia constatação da existência de um impedimento, pelo que a sua utilização pelos operadores económicos pode ocorrer no momento em que é apresentada a proposta/candidatura e tenham conhecimento de algum impedimento ou no âmbito do exercício do direito de audiência prévia quando confrontados com a intenção da entidade adjudicante os excluir pela verificação de um impedimento, ou mesmo já depois do ato de adjudicação quando só aí em face da necessidade de habilitação o mesmo seja constatado.

9) O regime estabelecido no artigo 55.º, n.º 2 depende da ponderação concreta e casuística dos vários factos, sendo o critério normativo de decisão a *suficiência* das medidas para demonstrar a sua idoneidade para a execução do contrato, bem como a não afetação dos interesses que justificam os impedimentos.

10) O primeiro aspeto corresponde ao critério de *fiabilidade* usado das Diretivas.

11) O segundo, não corresponde a qualquer consagração das Diretivas, não sendo fácil perceber de que forma se pretende a sua aplicação, já que parece ser contrário às finalidades do próprio mecanismo de *self-cleaning*.

12) A par do critério normativo referido é ainda estabelecido um critério de avaliação ou ponderação: exige-se que a avaliação da suficiência das medidas tenha em consideração a gravidade e circunstâncias específicas dos impedimentos.

13) Na ausência de norma expressa, a competência para decidir a relevação dos impedimentos pode caber à entidade adjudicante na fase do procedimento ou, posteriormente, à própria entidade competente para contratar.

14) O meio de reação contra as decisões de avaliação de medidas de *self-cleaning* é a ação de contencioso pré-contratual, exigindo-se um controlo especialmente cuidadoso em face da complexidade e juízos de natureza técnica e económica, já que o mecanismo assenta em conceitos jurídicos indeterminados.

15) As Diretivas não foram integralmente transpostas, seja porque não se prevê a possibilidade de relevar impedimentos que o legislador europeu prevê, sem que exista fundamento material para a não consagração de tal possibilidade, seja porque parece exigir-se garantia para a relevação de dívidas fiscais ou à segurança social.

16) As disposições relativas aos mecanismos de *self-cleaning* gozam de efeito direto, exigindo uma aplicação conforme, a qual é possível por efeito do princípio da proporcionalidade que tem consagração expressa no ordenamento jurídico interno.

## BIBLIOGRAFIA

- AAVV. (1996). *Grande Dicionário da Língua Portuguesa* (Vol. II). Bertrand Editora.
- AAVV. (2001). *Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea da Academia das Ciências de Lisboa* (Vol. II). Verbo.
- Almeida, J. A., & Sánchez, P. F. (2016). *Comentários ao Anteprojeto de Revisão do Código dos Contratos Públicos*. Obtido de [http://www.servulo.com/xms/files/00\\_SITE\\_NOVO/01\\_CONHECIMENTO/02\\_LIVROS\\_ARTIGOS\\_CIENTIFICOS/2016/Livros/Comentarios\\_ao\\_Anteprojet\\_o\\_de\\_Revisao\\_do\\_Codigo\\_dos\\_Contratos\\_Publicos.pdf](http://www.servulo.com/xms/files/00_SITE_NOVO/01_CONHECIMENTO/02_LIVROS_ARTIGOS_CIENTIFICOS/2016/Livros/Comentarios_ao_Anteprojet_o_de_Revisao_do_Codigo_dos_Contratos_Publicos.pdf)
- Amaral, D. F. (2011). *Curso de Direito Administrativo* (2.ª ed., Vol. II). Almedina.
- Arrowsmith, S. (2014). *The Law of Public and Utilities Procurement* (3.ª ed., Vol. I). Sweet & Maxwell.
- Arrowsmith, S., Priess, H.-J., & Friton, P. (2009). Self-Cleaning as a defense to exclusions for misconduct: an emerging concept in EC public procurement law? *Public Procurement Law Review*, 257-282.
- Berini, A. G. (2013). Autoregulación empresarial, ordenamiento jurídico y derecho penal. Passado, presente y futuro de los límites jurídico-penales al libre mercado y a la libertad de empresa. In J.-M. S. Sánchez, *Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas* (pp. 77-110). Atelier.
- Caranta, R. (2012). *I Contratti Pubblici* (2.ª ed.). G. Giappichelli Editore.
- Caranta, R., & Richetto, S. (2016). On Self-Cleaning. In M. Burgi, M. Trybus, & S. Treumer, *Qualification, Selection and Exclusion in EU Procurement* (pp. 275-301). DJOF.
- Carvalho, M. M. (2017). O risco de colusão em contratação pública: a intervenção da autoridade da concorrência e a revisão do Código dos Contratos Públicos. In C. A. Gomes, R. Pedro, T. Serrão, & M. (. Caldeira, *Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos* (pp. 89-115). AAFDL.
- Craig, P., & Búrca, G. (2015). *EU Law: Text, Cases, and Materials* (6.ª ed.). Oxford.
- Díaz, J. M. (2017). Los conflictos de interés tras las directivas de contratación de 2014. In J. M. Feliu, *Observatorio de los Contratos Públicos 2016* (pp. 469-487). Aranzadi.
- Fariñas, B. G. (2017). El Principio de proporcionalidade como parámetro de interpretación y control em materia de contratación pública. In J. M. Feliu, *Observatorio de los Contratos Públicos 2016* (pp. 387-404). Aranzadi.

- Gonçalves, P. C. (2018). *Direito dos Contratos Públicos* (2.<sup>a</sup> ed., Vol. 1). Almedina.
- Graells, A. S. (2014). Exclusion, Qualitative Selection and Short-listing in the New Public Sector Procurement Directive 2014/24. In AAVV, *Modernising Public Procurement* (pp. 97-129). DJOF Publishing.
- Harutyunyan, S. (2016). Risk and expectation in exclusion form public procurement: understanding market access and harmonization between the European Union and the United States. *Public Contract Law Journal*, pp. 449-477.
- Leitão, L. M. (2015). *Direito da Insolvência* (6.<sup>a</sup> ed.). Almedina.
- Majtan, R. (45 de 2013). The Self-Cleaning Dilema: Reconciling competing objectives of procurement processes. *George Washington International Law Review*, pp. 291-347.
- Mars, S. d. (2016). Exclusion and self-cleaning in Article 57: discretion at the expense of clarity and trade? In G. S. Ollykke, & A. Sanchez-Graells, *Reformation or Deformation of EU Public Procurement Rules* (pp. 253-373).
- Mondaca, I. N. (2013). Los códigos de conducta y el derecho penal económico. In J.-M. S. Cánchez, *Criminalidad de Empresa y Compliance: Prevencion y Reacciones Corporativas* (pp. 111-129).
- Moreira, J. A. (2017). *A Relevação dos Impedimentos no Código dos Contratos Públicos*. Obtido de <https://e-publica.pt/v4n2/pdf/Vol.4-N%C2%BA2-Art.06.pdf>
- Oliveira, M. E., & Oliveira, R. E. (2011). *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*. Almedina.
- Oliveira, R. E. (2008). Os Princípios Gerais da Contratação Pública. In P. C. Gonçalves, *Estudos de Contratação Pública* (Vol. I, pp. 51-113). Almedina.
- Pação, J. (2016). Novidades na tramitação dos procedimentos: causas de exclusão de propostas, impedimentos, preço ou custo anormalmente baixo e preço base. *A Revisão do Código dos Contratos Públicos* (pp. 159-201). Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.
- Paz, J. C. (2017). El control judicial de la discrecionalidade administrativa. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 186, pp. 83-108.
- Priess, H.-J. (3 de 2014). The rules on exclusion and self-cleaning under the 2014 Public Procurement Directive. *Public Procurement Law Review*, pp. 112-123.
- Sampaio, R. (2013). Distorções da concorrência na participação em procedimentos de contratação pública. In P. C. Gonçalves, *Estudos de Contratação Pública* (Vol. IV, pp. 487-536). Coimbra Editora.

- Schütze, R. (2015). *European Union Law*. Cambridge.
- Trepte, P. (2010). *Public Procurement in the EU: A Practitioner's Guide* (2.<sup>a</sup> ed.). Oxford.
- Vila, I. C. (2013). "Programas de cumplimiento como forma de autoregulación regulada?" In J.-M. S. Sánchez, *Criminalidad de empresa y Compliance: Prevención y Reacciones Corporativas* (pp. 43-76). Atelier.
- Wetzel, A. L. (Agosto de 2015). How Companies Can "Self-Clean" Corruption, Thanks to EU Reforms. *FCPA Update*, 7, pp. 21-25.

## Jurisprudência

### TJUE<sup>134</sup>

- *Assitur*, C-538/07, de 19.05.2009, ECLI:EU:C:2009:317.
- *Bayerischer Rundfunk*, C-337/06, de 13.12.2007, ECLI:EU:C:2007:786.
- *Brasserie du Pêcheur*, C-46/93 e C-48/93, de 05.03.1996, ECLI:EU:C:1996:79.
- *Comissão/Espanha*, C-71/92, de 17.11.1993, ECLI:EU:C:1993:890.
- *CoNISMa*, C-305/08, de 23.12.2009, ECLI:EU:C:2009:807.
- *Conorzio Stabile*, C-358/12, 10.07.2014, ECLI:EU:C:2014:2063.
- *Dassonville*, 8-74, de 11.07.1974, ECLI:EU:C:1974:82.
- *Deutsche Lufthansa*, C-109/09, de 10.03.2011, ECLI:EU:C:2011:129.
- *Ekro*, 327/82, de 18.01.1984, ECLI:EU:C:1984:11.
- *Forposta*, C-465/11, de 13.12.2012, ECLI:EU:C:2012:801.
- *Francovich*, C-6/90 e C-9/90, de 19.11.1991, ECLI:EU:C:1991:428.
- *Frigerio Luigi*, C-357/06, de 18.12.2007, ECLI:EU:C:2007:818.
- *Michaniki*, C-213/07, de 16.12.2008, ECLI:EU:C:2008:731.
- *Ordine degli Architetti*, C-399/98, de 12.07.2001, ECLI:EU:C:2001:401.
- *Pfeiffer*, C-397/01 a C-403/01, de 05.10.2004, ECLI:EU:C:2004:584.

### STA<sup>135</sup>

- 30.02.2013, Proc. 01257/12.
- 30.01.2013, Proc. 01123/12.
- 20.06.2012, Proc. 0330/12.
- 11.01.2011, Proc. 0851/10.

<sup>134</sup> A jurisprudência indicada é acessível através do site <https://curia.europa.eu>.

<sup>135</sup> A jurisprudência indicada encontra-se acessível através do site [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

## Legislação estrangeira:

### **Bélgica:**

- *Loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics*

<http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2016/06/17/2016021053/justel>  
[26.04.2018,18:00].

- *Loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession:*

<http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2016/06/17/2016021052/justel>  
[26.04.2018,18:00].

- *Arrêté Royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques:*

[http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi\\_loi/change\\_lg.pl?language=fr&la=F&table\\_name=loi&cn=2017041810](http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=2017041810) [26.04.2018,18:00].

- *Arrêté Royal du 25 juin 2017 relatif à la passation et aux règles générales d'exécution des contrats de concession:*

<http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/arrete/2017/06/25/2017203461/justel>  
[26.04.2018,18:00].

### **Bulgária:**

- Lei n.º 13 de 16.02.2016:

[http://europam.eu/data/mechanisms/PP/PP%20Laws/Bulgaria/Bulgaria\\_Public\\_Procurement\\_Act\\_2016\\_EN.pdf](http://europam.eu/data/mechanisms/PP/PP%20Laws/Bulgaria/Bulgaria_Public_Procurement_Act_2016_EN.pdf) (versão em inglês) [26.04.2018, 18:00].

### **Dinamarca:**

- Lei n.º 1564 de 15.12.2015:

[http://europam.eu/data/mechanisms/PP/PP%20Laws/Denmark/Denmark\\_Public\\_Procurement\\_Act\\_no\\_1564\\_of\\_15\\_December%202015\\_DK.pdf](http://europam.eu/data/mechanisms/PP/PP%20Laws/Denmark/Denmark_Public_Procurement_Act_no_1564_of_15_December%202015_DK.pdf) (versão em inglês)  
[26.04.2018, 18:00].

### **Espanha:**

- Ley 9/2017, de 8 de noviembre:

[http://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=031\\_Codigo\\_de\\_Contratos\\_del\\_Sector\\_Publico&modo=1](http://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=031_Codigo_de_Contratos_del_Sector_Publico&modo=1) [26.04.2018,18:00].

### **Finlândia:**

- Lei n.º 1397/2016:

[http://europam.eu/data/mechanisms/PP/PP%20Laws/Finland/Finland\\_Public\\_Procurement\\_and\\_Licensing\\_Act\\_2016%20EN.pdf](http://europam.eu/data/mechanisms/PP/PP%20Laws/Finland/Finland_Public_Procurement_and_Licensing_Act_2016%20EN.pdf) (versão em inglês) [26.04.2018, 18:00].

### **França:**

- *Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics:*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000030920376&dateTexte=20180423> [26.04.2018, 18:00].

### **Irlanda:**

- *S.I. n.º 284/2016 - European Union (Award of Public Authority Contracts) Regulations 2016:*

<http://ogp.gov.ie/s-i-no-284-of-2016-european-union-award-of-public-authority-contracts-regulations-2016/> [26.04.2018,18:00].

### **Itália:**

- *Codice dei contratti pubblici:*

[http://europam.eu/data/mechanisms/PP/PP%20Laws/Italy/Italy\\_Decreto%20Legislativo%2050%2018%20April%202016\\_IT.pdf](http://europam.eu/data/mechanisms/PP/PP%20Laws/Italy/Italy_Decreto%20Legislativo%2050%2018%20April%202016_IT.pdf) [26.04.2018, 18:00].

### **Malta:**

- Regulamentação da Contratação Pública:

[http://europam.eu/data/mechanisms/PP/PP%20Laws/Malta/Malta\\_Legal%20Notice%20352-2016%20Public%20Procurement%20Regulations\\_EN.pdf](http://europam.eu/data/mechanisms/PP/PP%20Laws/Malta/Malta_Legal%20Notice%20352-2016%20Public%20Procurement%20Regulations_EN.pdf) (versão em inglês) [26.04.2018, 18:00].

**Reino Unido:**

– *The Public Contracts Regulations 2015*:

<http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2015/102/contents/made> [26.04.2018, 18:00].

**Outros elementos úteis****COM(2011) 15 final:**

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0015&from=EN>

**COM/2011/0896 final:**

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011PC0896&from=PT>

**COM/2011/0897 final:**

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011PC0897&from=PT>

**COM(2017) 370 final**

<http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/PT/COM-2017-370-F1-PT-MAIN-PART-1.PDF>