Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção)

20 de dezembro de 2017*

«Reenvio prejudicial — Contratos de empreitada de obras públicas — Diretiva 2004/18/CE — Artigo 45.º, n.ºs 2 e 3 — Condições de exclusão da participação num contrato público — Declaração de inexistência de decisões judiciais transitadas de condenação de ex-administradores da sociedade proponente — Conduta ilícita de um ex-administrador — Condenação penal — Dissociação completa e efetiva entre a empresa proponente e esse administrador — Prova — Apreciação das exigências relativas a este ónus pela entidade adjudicante»

No processo C-178/16,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Itália), por decisão de 1 de dezembro de 2015, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 24 de março de 2016, no processo

Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani SpA,

Guerrato SpA

contra

Provincia autonoma di Bolzano,

Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori servizi e forniture (ACP),

Autorità nazionale anticorruzione (ANAC),

sendo intervenientes:

Società Italiana per Condotte d'Acqua SpA,

Inso Sistemi per le Infrastrutture Sociali SpA,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção),

composto por: T. von Danwitz, presidente de secção, C. Vajda, E. Juhász (relator), K. Jürimäe e C. Lycourgos, juízes,

advogado-geral: M. Campos Sánchez-Bordona,

secretário: L. Hewlett, administradora principal,

* Língua do processo: italiano.

vistos os autos e após a audiência de 5 de abril de 2017,

vistas as observações apresentadas:

– em representação da Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani SpA e da Guerrato SpA, por A. Sandulli e L. Antonini, avvocati,

– em representação da Provincia autonoma di Bolzano e da Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori servizi e forniture (ACP), por C. Guccione, avvocato, e R. von Guggenberg, Rechtsanwältin, e L. Fadanelli, A. Roilo e S. Bikircher, avvocati,

– em representação da Società Italiana per Condotte d'Acqua SpA, por A. Guarino e C. Martelli, avvocati,

– em representação do Governo italiano, por G. Palmieri, na qualidade de agente, assistida por C. Pluchino e P. Grasso, avvocati dello Stato,

– em representação da Comissão Europeia, por G. Gattinara e A. Tokár, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 21 de junho de 2017,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do disposto no artigo 45.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alíneas c) e g), e n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços (JO 2004, L 134, p. 114), bem como de determinados princípios gerais do direito da União.

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani SpA (a seguir «Mantovani») e a Guerrato SpA, a primeira agindo em nome próprio e na qualidade de dirigente e mandatária do agrupamento temporário de empresas a ser constituído com a Guerrato, à Provincia autonoma di Bolzano (Província Autónoma de Bolzano, Itália) (a seguir «Província de Bolzano»), à Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori servizi e forniture (ACP) [Agência responsável pelos procedimentos de controlo dos contratos de empreitada de obras públicas, serviços e fornecimentos (ACP)] e à Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) [Autoridade Nacional contra a Corrupção (ANAC)] a propósito da exclusão da Mantovani do processo de concurso relativo à adjudicação de uma empreitada que tinha por objeto o financiamento, a conceção do projeto definitivo e de execução, a construção e a gestão do novo Estabelecimento Prisional de Bolzano.

Quadro jurídico

Direito da União

3 O considerando 2 da Diretiva 2004/18 enuncia:

«A adjudicação de contratos celebrados nos Estados-Membros por conta do Estado, das autarquias locais e regionais e de outros organismos de direito público deve respeitar os princípios do Tratado, nomeadamente os princípios da livre circulação de mercadorias, da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços, assim como os princípios deles resultantes, tais como os princípios da igualdade de tratamento, da não discriminação, do reconhecimento mútuo, da proporcionalidade e da transparência […]»

4 O artigo 45.º da Diretiva 2004/18, com a epígrafe «Situação pessoal do candidato ou do proponente», dispõe:

«1. Fica excluído de participar num procedimento de contratação pública o candidato ou proponente que tenha sido condenado por decisão final transitada em julgado de que a entidade adjudicante tenha conhecimento, com fundamento num ou mais dos motivos a seguir enunciados:

[…]

Para efeitos da aplicação do presente número, as entidades adjudicantes solicitarão, se for caso disso, aos candidatos ou proponentes que forneçam os documentos referidos no n.º 3, podendo, sempre que tenham dúvidas sobre a situação pessoal desses candidatos/proponentes, contactar as autoridades competentes para obter as informações relativas à sua situação pessoal que considerem necessárias. Sempre que essas informações digam respeito a um candidato ou proponente estabelecido num Estado que não seja o Estado da entidade adjudicante, esta poderá pedir a cooperação das autoridades competentes. De acordo com a legislação nacional do Estado-Membro onde os candidatos ou proponentes estão estabelecidos, esses pedidos relacionar-se-ão com pessoas coletivas e/ou singulares, incluindo, se for caso disso, os dirigentes de empresas ou quaisquer pessoas que disponham de poderes de representação, decisão ou controlo do candidato ou proponente.

2. Pode ser excluído do procedimento de contratação [qualquer operador económico que]:

[…]

c) Tenha sido condenado por sentença com força de caso julgado nos termos da lei do país, por delito que afete a sua honorabilidade profissional;

d) Tenha cometido falta grave em matéria profissional, comprovada por qualquer meio que as entidades adjudicantes possam evocar;

[…]

g) Tenha prestado, com culpa grave, falsas declarações ao fornecer as informações que possam ser exigidas nos termos da presente secção ou não tenha prestado essas informações.

Em conformidade com a respetiva legislação nacional e na observância do direito comunitário, os Estados-Membros especificarão condições de aplicação do presente número.

3. As entidades adjudicantes devem aceitar como prova bastante de que o operador económico não se encontra abrangido por nenhum dos casos referidos no n.º 1 e nas alíneas a), b), c), e) e f) do n.º 2:

a) Relativamente aos casos previstos no n.º 1 e nas alíneas a), b) e c) do n.º 2, a apresentação de um certificado de registo criminal ou, na sua falta, de documento equivalente emitido pela autoridade judicial ou administrativa competente do país de origem ou de proveniência, do qual resulte que aqueles requisitos se encontram satisfeitos;

[…]»

Direito italiano

5 O decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (Decreto Legislativo n.º 163/2006, que aprova o Código dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de serviços e dos contratos públicos de fornecimento em aplicação das Diretivas 2004/17/CE e 2004/18/CE), de 12 de abril de 2006 (suplemento ordinário ao GURI n.º 100, de 2 de maio de 2006), conforme alterado pelo Decreto-Lei n.º 70, de 13 de maio de 2011 (GURI n.º 110, de 13 de maio de 2011, p. 1), convertido na Lei n.º 106, de 12 de julho de 2011 (GURI n.º 160, de 12 de julho de 2011, p. 1) (a seguir «Decreto Legislativo n.º 163/2006»), rege, em Itália, globalmente, os processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas nos setores das empreitadas, dos serviços e dos contratos públicos de fornecimento.

6 O Decreto Legislativo n.º 163/2006 contém, na sua parte II, o artigo 38.º, que fixa os requisitos gerais de participação nos processos de adjudicação das concessões e nos contratos de empreitada de obras públicas, de contratos públicos de fornecimento e de contratos públicos de serviços. O artigo 38, n.º 1, alínea c), desse decreto dispõe:

«São excluídas do processo de adjudicação das concessões e de contratos de empreitada de obras públicas e de contratos públicos de fornecimentos e serviços, nem podem ser subcontratadas ou celebrar os correspondentes contratos as pessoas:

[…]

c) que tenham sido condenadas por sentença, acórdão ou despacho transitados em julgado ou por sentença de homologação de transação penal, nos termos do artigo 444.º do Código de Processo Penal, por crimes graves em prejuízo do Estado ou da Comunidade que afetem a sua honorabilidade profissional; é sempre causa de exclusão a condenação por sentença transitada em julgado pela prática de um ou mais crimes de participação em organização criminosa, corrupção, fraude, branqueamento de capitais, tal como definidos nos atos comunitários referidos no artigo 45.º, n.º 1, da Diretiva 2004/18; a exclusão e a proibição aplicam-se se a sentença ou despacho tiverem sido proferidos contra: o titular ou o diretor técnico de uma empresa individual; os sócios ou o diretor técnico, no caso de uma sociedade em nome coletivo; os sócios comanditados ou o diretor técnico, no caso de uma sociedade em comandita simples; os administradores que disponham do poder de representação, o diretor técnico ou o sócio único pessoa singular, ou ainda o sócio maioritário no caso de uma sociedade de menos de quatro sócios, no caso de outro tipo de sociedade ou de consórcio. Em todo o caso, a exclusão e a proibição aplicam-se também a pessoas demitidas das suas funções no ano anterior à data de publicação do anúncio do concurso, quando a empresa não demonstre que houve uma completa e efetiva dissociação da conduta penalmente punível; em todo o caso, a exclusão e a interdição não se aplicam quando o crime tenha sido despenalizado ou tenha havido reabilitação, isto é, quando o crime tenha sido declarado extinto após a condenação ou no caso de revogação da referida pena; […]»

Litígio no processo principal e questão prejudicial

7 Por anúncio publicado no *Jornal Oficial da União Europeia* em 27 de julho de 2013 (S 145-251280), a Província de Bolzano lançou um processo de concurso público para a adjudicação de uma empreitada que tinha por objeto o financiamento, a conceção do projeto definitivo e de execução, a construção e a gestão do novo Estabelecimento Prisional de Bolzano. O montante previsto da obra era de 165 400 000 euros.

8 Em 16 de dezembro de 2013, a Mantovani apresentou um pedido de participação em nome próprio e na qualidade de sociedade principal de um agrupamento temporário de empresas a constituir. Essa sociedade apresentou duas declarações relativas ao cumprimento dos requisitos gerais exigidos pelo artigo 38.º do Decreto Legislativo n.º 163/2006. Em 4 de dezembro de 2013, declarou que B., na sua qualidade de presidente do conselho de administração, diretor-geral e representante legal, que tinha cessado funções em 6 de março de 2013, não tinha sido objeto de nenhuma sentença condenatória transitada em julgado. Em 16 de dezembro de 2013, a Mantovani confirmou o conteúdo dessa declaração.

9 Na sua sessão de 9 de janeiro de 2014, a entidade adjudicante admitiu, com reservas, a candidatura da Mantovani, enquanto aguardava determinados esclarecimentos a propósito de B. Com efeito, um artigo da imprensa local, publicado a 6 de dezembro de 2013, revelava que B. era arguido numa ação penal, por instigação num sistema de faturas falsas, e tinha negociado a sua condenação numa pena de um ano e dez meses de prisão.

10 Seguidamente, a entidade adjudicante obteve o certificado do registo criminal de B., do qual constava que este tinha sido condenado em 5 de dezembro de 2013, por decisão transitada em julgado em 29 de março de 2014. Na sessão de 29 de maio de 2014, a entidade adjudicante convidou a Mantovani a prestar esclarecimentos sobre essa condenação.

11 A Mantovani respondeu alegando, nomeadamente, que a condenação de B. tinha transitado em julgado posteriormente às suas próprias declarações de 4 e 16 de dezembro de 2013, visto a sentença de 6 de dezembro de 2013 ter sido proferida em audiência à porta fechada e só ter sido publicada em 3 de fevereiro de 2014. A Mantovani acrescentou que, com a finalidade de estabelecer uma dissociação completa e efetiva da empresa relativamente à conduta de B., este tinha sido imediatamente exonerado de todos os cargos de direção no grupo Mantovani, os órgãos de gestão da sociedade tinham sido reestruturados, as ações detidas por B. tinham sido amortizadas e tinha sido intentada contra ele uma ação de responsabilidade.

12 Após ter elaborado uma lista em que a Mantovani aparecia, sob reserva, em quinto lugar, a entidade adjudicante pediu um parecer à ANAC quanto à legalidade de uma eventual exclusão da Mantovani. Em substância, a ANAC respondeu que, embora na falta de uma decisão transitada em julgado, as declarações da Mantovani não possam ser consideradas «falsas declarações», a falta de comunicação, em tempo útil, do andamento de um processo penal dirigido a uma das pessoas mencionadas no artigo 38.º, n.º 1, alínea c), do Decreto Legislativo n.º 163/2006 pode constituir uma violação do dever de cooperação leal com a entidade adjudicante e frustrar a dissociação completa e efetiva relativamente à pessoa em causa.

13 Nestas circunstâncias, a entidade adjudicante decidiu, na sua reunião de 27 de fevereiro de 2015, excluir a Mantovani do processo de concurso. De acordo com a ata dessa reunião, verificou-se não estarem reunidos os requisitos gerais exigidos no artigo 38.º do Decreto Legislativo n.º 163/2006, «em razão do caráter tardio e insuficiente dos elementos fornecidos pela sociedade para demonstrar que estava dissociada da conduta penalmente punível da pessoa que tinha cessado funções de direção», e que a condenação «se verificou anteriormente à declaração apresentada no processo de concurso e poderia, enquanto tal, ser comunicada pela Mantovani na fase de análise da participação».

14 A Mantovani interpôs recurso desta decisão de exclusão no Tribunale regionale di giustizia amministrativa, Sezione autonoma di Bolzano (Tribunal Administrativo Regional, Secção Autónoma de Bolzano, Itália). Por decisão de 27 de agosto de 2015, esse tribunal confirmou a legalidade da exclusão, considerando que a existência da condenação de B. poderia ter sido objeto de declaração durante o processo de adjudicação e que só um proponente que tivesse apresentado declarações de acordo com a realidade, sem induzir em erro a entidade adjudicante, podia reivindicar o benefício da dissociação previsto no artigo 38.º, n.º 1, alínea c), do Decreto Legislativo n.º 163/2006.

15 A Mantovani recorreu da referida sentença para o Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Itália), alegando, entre outros fundamentos, que o artigo 38.º do Decreto Legislativo n.º 163/2006 é contrário ao direito da União e pedindo a submissão de um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça.

16 Foi nestas condições que o Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Obsta à correta aplicação do artigo 45.º, n.º 2, alíneas c) e g), da Diretiva 2004/18 [...] e aos princípios da proteção da confiança legítima e da segurança jurídica, da igualdade de tratamento, da proporcionalidade e da transparência, da proibição de agravamento do processo e da livre concorrência no mercado dos contratos públicos, bem como da taxatividade e determinabilidade das previsões normativas puníveis, uma legislação nacional, como o artigo 38.º, n.º 1, alínea c), do Decreto Legislativo n.º 163/2006 […], e subsequentes alterações, na parte em que torna extensivo o requisito nele previsto relativo à obrigação de declarar que não existem sentenças definitivas de condenação (incluindo as sentenças de aplicação de pena negociada entre as partes) para os crimes indicados, aos titulares de cargos nas empresas proponentes que tenham cessado funções no ano anterior à publicação do anúncio, e o configura como causa de exclusão do concurso desde que a empresa não demonstre que se dissociou de forma efetiva e completa da conduta penalmente punível dessas pessoas, remetendo à discricionariedade da entidade adjudicante a apreciação dessa dissociação e permitindo que a entidade adjudicante imponha, de facto, sob pena de exclusão do concurso:

(i) deveres de informação e de comunicação relativos a ações penais que ainda não tenham sido decididas por sentença definitiva (e, por conseguinte, de resultado ainda incerto), não previstos na lei nem sequer no que respeita aos titulares de cargos em exercício de funções;

(ii) deveres de dissociação voluntária, indeterminados quanto à tipologia das condutas relevantes, ao período temporal respetivo (mesmo anterior ao trânsito em julgado da condenação penal) e à fase processual em que devem ser cumpridos;

(iii) deveres de cooperação leal de contornos indefinidos, exceto quando assentes no princípio geral da boa-fé?»

Quanto à questão prejudicial

Quanto à admissibilidade

17 A Província de Bolzano entende que o pedido de decisão prejudicial é inadmissível. Em seu entender, no acórdão de 10 de julho de 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici (C-358/12, EU:C:2014:2063), o Tribunal de Justiça decidiu sobre uma questão relativa à interpretação do artigo 45.º, n.º 2, da Diretiva 2004/18, análoga à suscitada no presente processo.

18 A este respeito, basta salientar que um pedido de decisão prejudicial de interpretação não é inadmissível pela simples razão de ser análogo a uma questão prejudicial sobre a qual o Tribunal de Justiça já se pronunciou. Em todo o caso, o processo que deu origem ao acórdão referido no número anterior dizia respeito a uma situação jurídica diferente, caracterizada pela exclusão de um proponente devido ao não pagamento de contribuições para a segurança social no âmbito de um procedimento de concurso ao qual apenas eram aplicáveis as regras fundamentais e os princípios gerais do Tratado FUE, uma vez que não tinha sido atingido o limiar previsto no artigo 7.º, alínea c), da Diretiva 2004/18.

19 Além disso, a Província de Bolzano entende que a questão prejudicial não tem nenhuma relação com o processo principal, visto a exclusão não ter sido uma sanção da violação do dever de informação ou de declaração, mas sim da falta de dissociação completa e efetiva entre a Mantovani e a conduta do seu ex-administrador B. Por outro lado, a referência à causa de exclusão relativa a falsas declarações, prevista no artigo 45.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alínea g), e n.º 3, da Diretiva 2004/18, não é relevante nem determinante.

20 A este respeito, é de recordar que as questões relativas ao direito da União gozam de uma presunção de pertinência. O Tribunal de Justiça só pode recusar pronunciar-se sobre uma questão prejudicial submetida por um órgão jurisdicional nacional quando for manifesto que a interpretação do direito da União solicitada não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal, quando o problema for hipotético ou ainda quando o Tribunal não dispuser dos elementos de facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe são submetidas (acórdão de 8 de setembro de 2015, Taricco e o., C-105/14, EU:C:2015:555, n.º 30 e jurisprudência aí referida).

21 Neste caso, o órgão jurisdicional de reenvio indicou que as declarações feitas pela Mantovani, em 4 e 16 de dezembro de 2013, sobre a falta de sentença transitada em julgado não podiam ser qualificadas de «falsas declarações», na aceção do artigo 45.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alínea g), da Diretiva 2004/18. Todavia, precisou que se encontra confrontado com a questão de saber se o direito da União permite que seja tida em conta a falta de declaração relativa a ações penais contra ex-administradores da empresa proponente, que ainda não tenham sido decididas por sentença transitada.

22 Nestas condições, não é manifesto que a questão prejudicial não tenha nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal.

23 Daqui resulta que o pedido de decisão prejudicial é admissível.

Quanto ao mérito

24 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se a Diretiva 2004/18, em especial o seu artigo 45.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alíneas c) e g), e n.º 3, alínea a), bem como os princípios da proteção da confiança legítima, da segurança jurídica, da igualdade de tratamento, da proporcionalidade e da transparência devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional que permite à entidade adjudicante tomar em consideração, de acordo com as condições que fixou, uma condenação penal do administrador de uma empresa proponente, por um crime que afete a honorabilidade profissional dessa empresa, quando aquele tenha cessado funções no ano anterior à publicação do anúncio de concurso público, e excluir a referida empresa da participação no processo de adjudicação do contrato em causa, com o fundamento de que, ao não declarar essa condenação ainda não transitada em julgado, não se dissociou completa e efetivamente da conduta do referido administrador.

25 A título preliminar, há que realçar que o órgão jurisdicional de reenvio se refere, na formulação da questão prejudicial, às causas de exclusão que constam do artigo 45.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alíneas c) e g), da Diretiva 2004/18, relativas à exclusão, respetivamente, de um proponente que tenha sido condenado por sentença transitada em julgado nos termos da lei do país em causa, por crime que afete a sua honorabilidade profissional, e de um proponente que tenha prestado, com culpa grave, falsas declarações ao fornecer as informações que podem ser exigidas nos termos da secção 2, do capítulo VII desta diretiva ou que não tenha prestado essas informações.

26 Como decorre das indicações constantes da decisão de reenvio, a Mantovani foi afastada do processo de adjudicação do contrato, por ter comunicado tardia e insuficientemente os elementos de apreciação necessários para demonstrar a sua dissociação relativamente à conduta do seu administrador. Em especial, foi acusada de não ter indicado, nas suas declarações de 4 e 16 de dezembro de 2013, que o seu ex-administrador era arguido numa ação penal que deu origem a uma transação penal em audiência à porta fechada, em 6 de dezembro de 2013.

27 Por conseguinte, como afirma a Comissão Europeia, pode considerar-se que os factos no processo principal são suscetíveis de poder integrar a causa de exclusão prevista no artigo 45.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alínea d), da Diretiva 2004/18, que permitem a exclusão de um proponente que tenha cometido falta grave em matéria profissional, apurada por qualquer meio que as entidades adjudicantes possam demonstrar.

28 Ora, resulta de jurisprudência constante que o facto de o órgão jurisdicional de reenvio ter formulado uma questão prejudicial apenas com base em certas disposições do direito da União não obsta a que o Tribunal de Justiça lhe forneça todos os elementos de interpretação que possam ser úteis para a decisão do processo que lhe foi submetido, quer esse órgão lhes tenha ou não feito referência no enunciado das suas questões. A este respeito, cabe ao Tribunal extrair do conjunto dos elementos fornecidos pelo órgão jurisdicional nacional, designadamente da fundamentação da decisão de reenvio, os elementos do direito da União que requerem uma interpretação, tendo em conta o objeto do litígio (v., designadamente, acórdão de 22 de outubro de 2015, Impresa Edilux e SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, n.º 20 e jurisprudência aí referida).

29 Nestas circunstâncias, há que considerar que a questão prejudicial visa também a interpretação da causa de exclusão facultativa que consta do artigo 45.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alínea d), da Diretiva 2004/18.

30 No caso das causas de exclusão facultativas, importa observar desde logo que, nos termos do artigo 45.º, n.º 2, último parágrafo, da Diretiva 2004/18, na observância do direito da União, cabe aos Estados-Membros especificar as «condições de aplicação».

31 De acordo com jurisprudência constante, o artigo 45.º, n.º 2, da Diretiva 2004/18 não prevê uma aplicação uniforme das causas de exclusão que aí são indicadas, a nível da União, na medida em que os Estados-Membros têm a faculdade de não aplicar essas causas de exclusão ou de as integrar na regulamentação nacional com um grau de rigor que poderá variar consoante os casos, em função de considerações de ordem jurídica, económica ou social que prevaleçam a nível nacional. Neste contexto, os Estados-Membros têm o poder de simplificar ou de flexibilizar os critérios estabelecidos nessa disposição (acórdão de 14 de dezembro de 2016, Connexxion Taxi Services, C-171/15, EU:C:2016:948, n.º 29 e jurisprudência aí referida).

32 Os Estados-Membros dispõem, portanto, de um certo poder de apreciação na determinação das condições de aplicação das causas de exclusão facultativas previstas no artigo 45.º, n.º 2, da Diretiva 2004/18.

33 Quanto à causa de exclusão facultativa prevista no artigo 45.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alínea c), da referida diretiva, que permite às entidades adjudicantes excluir da participação num processo de adjudicação do contrato um proponente que tenha sido condenado por sentença transitada em julgado nos termos das disposições legais do país em causa, por um crime que afete a honorabilidade profissional desse proponente, refira-se, antes de mais, que essa causa não esclarece em que medida os crimes cometidos por dirigentes ou administradores de uma pessoa coletiva podem levar à exclusão desta, em virtude dessa disposição.

34 Todavia, tal como realçou o advogado-geral nos n.os 54 e 58 das suas conclusões, o direito da União parte da premissa de que as pessoas coletivas atuam por intermédio dos seus representantes. O comportamento contrário à honorabilidade profissional destes pode, portanto, constituir um fator relevante para apreciar a honorabilidade profissional de uma empresa. Assim, os Estados-Membros podem perfeitamente ter em conta, no âmbito do exercício da sua competência para fixar as condições de aplicação das causas de exclusão facultativas, de entre os elementos relevantes para apreciar a integridade da empresa proponente, a existência eventual de condutas de administradores dessa empresa contrárias à honorabilidade profissional.

35 A este respeito, o artigo 45.º, n.º 1, *in fine*, da Diretiva 2004/18 admite, no contexto das causas de exclusão obrigatórias, que o direito nacional possa ter em conta a existência de condutas repreensíveis por parte dos administradores da pessoa coletiva. Nada se opõe, portanto, a que os Estados-Membros, quando aplicam a causa de exclusão prevista no artigo 45.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alínea c), da Diretiva 2004/18, considerem que a conduta de um administrador que representa a empresa proponente seja imputável à mesma.

36 Ter em conta, no contexto da causa de exclusão prevista no artigo 45.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alínea c), da Diretiva 2004/18, as condutas dos administradores de um proponente constituído como pessoa coletiva não pode, portanto, ser considerado uma «extensão» do âmbito de aplicação dessa causa de exclusão, antes constituindo uma aplicação desse âmbito que preserva o efeito útil da referida causa de exclusão.

37 Seguidamente, a circunstância de os elementos de facto que podem levar à exclusão do proponente resultarem da conduta de um administrador que cessou funções na data de apresentação do pedido de participação no processo de concurso também não impede a aplicação dessa causa de exclusão.

38 Com efeito, a referida causa de exclusão visa, manifestamente, a conduta ilícita de um operador económico, anterior ao processo de adjudicação do contrato público. Cabe ao Estado-Membro determinar, tendo em conta o princípio da proporcionalidade, a data a partir da qual essa conduta pode justificar a exclusão do proponente.

39 Em seguida, quanto à questão de saber se um crime afetou ou não a honorabilidade profissional da empresa proponente, importa observar que a participação de um administrador de uma sociedade na emissão de faturas falsas pode ser considerada um crime que afeta a honorabilidade profissional.

40 Por fim, no que se refere à condição de a sentença fazer caso julgado, importa observar que essa condição está preenchida no processo principal, na medida em que a decisão de exclusão foi tomada após a sentença relativa a B. ter transitado em julgado.

41 De acordo com a jurisprudência referida no n.º 31 do presente acórdão, o Estado-Membro pode simplificar as condições da aplicação das causas de exclusão facultativas e, assim, renunciar à aplicação de uma causa de exclusão em caso de dissociação entre a empresa proponente e a conduta constitutiva de crime. Nesse caso, pode também determinar as condições dessa dissociação e exigir, como faz a lei italiana, que a empresa proponente informe a entidade adjudicante de uma condenação do seu administrador, mesmo que essa condenação não tenha transitado em julgado.

42 A empresa proponente, que deve observar essas condições, pode apresentar todas as provas que, em seu entender, demonstrem tal dissociação.

43 Se a entidade adjudicante entender que a referida dissociação não está suficientemente provada, a consequência necessária é a aplicação da causa de exclusão.

44 Tendo em conta o que foi salientado no n.º 27 do presente acórdão, numa situação em que a sentença que dá por provado um crime que afeta a honorabilidade profissional do administrador de uma empresa proponente ainda não transitou em julgado, o artigo 45.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alínea d), da Diretiva 2004/18 pode ser aplicável. Esta disposição permite a exclusão de uma empresa proponente que tenha cometido uma falta grave em matéria profissional, apurada por qualquer meio que as entidades adjudicantes possam demonstrar.

45 A este respeito, importa observar que as considerações que constam dos n.ºs 34 a 43 do presente acórdão são válidas e aplicáveis *mutatis mutandis* relativamente a uma falta grave em matéria profissional.

46 Por comparação com a aplicação do artigo 45.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alínea c), da Diretiva 2004/18, uma das diferenças consiste na circunstância de a entidade adjudicante poder justificar, «por qualquer meio», a existência dessa falta grave.

47 Para este efeito, uma decisão de caráter jurisdicional, mesmo que não tenha transitado em julgado, pode, em função do objeto dessa decisão, fornecer à entidade adjudicante um meio adequado para demonstrar a existência de uma falta grave em matéria profissional, sendo essa decisão, em qualquer caso, suscetível de fiscalização jurisdicional.

48 Importa acrescentar que, nos termos do artigo 45.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alínea g), da Diretiva 2004/18, um proponente pode ser excluído se tiver prestado, com culpa grave, falsas declarações, mas também quando não tenha prestado as informações exigidas nos termos da secção 2 do capítulo VII do título II desta diretiva, concretamente no que diz respeito aos «Critérios de seleção qualitativa». Assim, o facto de não informar a entidade adjudicante de uma conduta penalmente punível do ex-administrador pode também ser um elemento que permite excluir, em virtude dessa disposição, um proponente da participação num processo de adjudicação de um contrato público.

49 Quanto ao artigo 45.º, n.º 3, primeiro parágrafo, alínea a), da referida diretiva, basta observar que o órgão jurisdicional de reenvio não explica em que medida a interpretação dessa disposição é necessária, tendo em conta os factos no processo principal.

50 O órgão jurisdicional de reenvio, na sua questão prejudicial, refere-se ainda a vários princípios, dos quais apenas alguns foram elevados à categoria de princípios do direito da União, sem explicitar precisamente de que modo, à luz dos factos do caso concreto, poderiam ser relevantes e se oporiam à legislação nacional em causa no processo principal.

51 Relativamente ao princípio da igualdade de tratamento, basta, nestas circunstâncias, observar que, tendo em conta o objetivo desta legislação que pretende proteger a integridade do processo de contratação pública, a situação de uma empresa proponente cujo administrador cometeu um crime que afetou a honorabilidade profissional dessa empresa ou uma falta grave em matéria profissional não pode ser considerada comparável à de uma empresa proponente cujo administrador não é culpado de tal conduta.

52 Relativamente ao princípio da segurança jurídica, da proteção da confiança legítima e do princípio da transparência, o pedido de decisão prejudicial não permite concluir em que medida poderia ser necessário interpretá-los para efeitos do processo principal.

53 Relativamente ao princípio da proporcionalidade, importa examinar a sua aplicação tendo em conta o impacto da data a partir da qual se pode considerar que a conduta ilícita do administrador causou a exclusão da empresa proponente. Com efeito, no caso de um afastamento temporal significativo, a legislação nacional é suscetível de reduzir o âmbito de aplicação das diretivas da União em matéria de contratação pública.

54 A este respeito, não se afigura desproporcionado tomar em consideração uma conduta ilícita no ano anterior à data da publicação do anúncio de concurso público, tanto mais que a legislação em causa no processo principal prevê que a empresa pode provar a sua dissociação efetiva e completa da conduta do seu administrador.

55 Tendo em conta o exposto, há que responder à questão submetida que a Diretiva 2004/18, especialmente o seu artigo 45.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alíneas c), d), e g), e os princípios da igualdade de tratamento e da proporcionalidade devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma legislação nacional que permite à entidade adjudicante:

— tomar em consideração, de acordo com as condições que fixou, uma condenação penal, mesmo não transitada em julgado, aplicada ao administrador de uma empresa proponente, por um crime que afete a honorabilidade profissional dessa empresa, quando aquele tenha cessado funções no ano anterior à publicação do anúncio de concurso público, e

— excluir a referida empresa da participação no processo de adjudicação do contrato em causa, com o fundamento de que, ao não declarar essa condenação ainda não transitada em julgado, não se dissociou completa e efetivamente da conduta do referido administrador.

Quanto às despesas

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

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

A Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços, especialmente o seu artigo 45.º, n.º 2, primeiro parágrafo, alíneas c), d), e g), e os princípios da igualdade de tratamento e da proporcionalidade devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma legislação nacional que permite à entidade adjudicante:

– **tomar em consideração, de acordo com as condições que fixou, uma condenação penal, mesmo não transitada em julgado, aplicada ao administrador de uma empresa proponente, por um crime que afete a honorabilidade profissional dessa empresa, quando aquele tenha cessado funções no ano anterior à publicação do anúncio de concurso público, e**

– **excluir a referida empresa da participação no processo de adjudicação do contrato em causa, com o fundamento de que, ao não declarar essa condenação ainda não transitada em julgado, não se dissociou completa e efetivamente da conduta do referido administrador.**

Assinaturas