Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
ELEANOR SHARPSTON
apresentadas em 17 de novembro de 2015*

Processo C-406/14

Wrocław — Miasto na prawach powiatu
contra
Minister Infrastruktury i Rozwoju

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (Tribunal Administrativo Regional de Varsóvia, Polónia)]

«Contratos públicos — Diretiva 2004/18/CE — Caderno de encargos — Restrição do recurso à subcontratação — Regulamento (CE) n.º 1083/2006 — «Irregularidade» que dá origem a correções financeiras obrigatórias pelas autoridades nacionais competentes — Violação do processo de adjudicação de contratos de empreitada de obras públicas»

1. O presente pedido de decisão prejudicial é apresentado no contexto de um processo aberto em maio de 2007, relativo à adjudicação de um contrato público para a construção de uma via de cintura interna em Wrocław (Polónia). O projeto beneficiou de assistência financeira da União Europeia. A Cidade de Wrocław estipulava, no caderno de encargos, que o adjudicatário deveria executar, pelos seus próprios meios, no mínimo 25% das obras abrangidas pelo contrato. A autoridade pública polaca competente para verificar a utilização correta do financiamento da União considerou que esta disposição violava o princípio da concorrência leal e, portanto, era incompatível com a Diretiva 2004/18/CE**. Como consequência, esta autoridade impôs à Cidade de Wrocław uma correção forfetária de 5% do montante das despesas elegíveis suportadas por fundos públicos.

2. A Cidade de Wrocław contesta a correção financeira perante o Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (Tribunal Administrativo Regional de Varsóvia, a seguir «órgão jurisdicional de reenvio»). O órgão jurisdicional de reenvio procura, em primeiro lugar, orientações sobre se a Diretiva 2004/18, que visa especialmente garantir a abertura dos contratos públicos à concorrência, obsta a que as entidades adjudicantes restrinjam o recurso dos adjudicatários à subcontratação. Se uma restrição à subcontratação, como aquela que está em causa no processo principal, for incompatível com esta

* Língua original: inglês.

** Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos de empreitada de obras públicas, de contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços (JO L 134, p. 114). A versão da Diretiva 2004/18 relevante para os factos em causa no processo principal é a que resulta da última redação dada pela Diretiva 2006/97/CE do Conselho, de 20 de novembro de 2006 (JO L 363, p. 107). A Diretiva 2004/18 será revogada e substituída, a partir de 18 de abril de 2016, pela Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE (JO L 94, p. 65).

diretiva, o órgão jurisdicional de reenvio também questiona se o Regulamento (CE) n.º 1083/2006 do Conselho*** exige a redução da assistência financeira concedida àquela entidade, mesmo nos casos em que não seja possível determinar com precisão o prejuízo sofrido pelo Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional, pelo Fundo Social Europeu ou pelo Fundo de Coesão (a seguir «Fundos»).

Direito da União Europeia

Diretiva 2004/18

3. A Diretiva 2004/18 coordena, a nível da União, os processos nacionais de adjudicação de contratos públicos superiores a um certo valor****. Tem como objetivo assegurar os efeitos dos princípios da livre circulação de mercadorias, da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços, bem como dos princípios deles resultantes, incluindo os princípios da igualdade de tratamento, da não discriminação e da transparência. Visa igualmente garantir a abertura dos contratos públicos à concorrência*****.

4. A Diretiva 2004/18 contém disposições em matéria de subcontratação, a fim de favorecer o acesso das pequenas e médias empresas aos contratos públicos******.

5. Segundo o artigo 1.º, n.º 2, alínea a), entende-se por «contratos públicos» os «contratos a título oneroso, celebrados por escrito entre um ou vários operadores económicos e uma ou várias entidades adjudicantes, que têm por objeto a execução de obras, o fornecimento de produtos ou a prestação de serviços, na aceção da [Diretiva 2004/18]». Nos termos do artigo 1.º, n.º 11, alínea b), entende-se por «concursos limitados» os «procedimentos em que qualquer operador económico pode solicitar participar e em que só os operadores económicos convidados pela entidade adjudicante podem apresentar propostas».

6. O artigo 23.º, n.º 2 («Especificações técnicas»), dispõe: «[a]s especificações técnicas devem permitir o acesso dos proponentes em condições de igualdade e não criar obstáculos injustificados à abertura dos contratos públicos à concorrência».

7. Por força do primeiro parágrafo do artigo 25.º («Subcontratação»), «[n]o caderno de encargos, a entidade adjudicante pode solicitar, ou ser obrigada por um Estado-Membro a solicitar, ao proponente que indique na proposta qual a parte do contrato que tenciona subcontratar com terceiros, bem como quais os subcontratantes propostos».

8. Segundo o artigo 26.º («Condições de execução do contrato»), «[a]s entidades adjudicantes podem fixar condições especiais de execução do contrato desde que as mesmas sejam compatíveis com o direito [da União] e sejam indicadas no anúncio de concurso ou no caderno de encargos. […]».

*** Regulamento de 11 de julho de 2006, que estabelece disposições gerais sobre o Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional, o Fundo Social Europeu e o Fundo de Coesão, e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1260/1999 (JO L 210, p. 25). À data dos factos em causa no processo principal, era aplicável a versão com a última redação que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n.º 1989/2006, de 21 de dezembro de 2006 (JO L 411, p. 6). O Regulamento n.º 1083/2006 foi revogado, com efeitos a partir de 1 de janeiro de 2014, pelo Regulamento (UE) n.º 1303/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de dezembro de 2013, que estabelece disposições comuns relativas ao Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional, ao Fundo Social Europeu, ao Fundo de Coesão, ao Fundo Europeu Agrícola de Desenvolvimento Rural e ao Fundo Europeu dos Assuntos Marítimos e das Pescas, que estabelece disposições gerais relativas ao Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional, ao Fundo Social Europeu, ao Fundo de Coesão e ao Fundo Europeu dos Assuntos Marítimos e das Pescas, e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1083/2006 do Conselho (JO L 347, p. 320).

**** À época dos factos, a Diretiva 2004/18 aplicava-se aos contratos de empreitada de obras públicas com valor estimado de, pelo menos, 5 278 000 euros, sem IVA [artigo 7.º, alínea c)].

***** Considerando 2.

****** Considerando 32.

9. O artigo 44.º («Verificação da aptidão, seleção dos participantes e adjudicação dos contratos»), n.º 2, estabelece que as entidades adjudicantes poderão exigir que os candidatos e proponentes satisfaçam níveis mínimos de capacidade que estejam ligados e sejam proporcionais ao objeto do contrato. Um operador económico pode, se necessário e para um contrato determinado, recorrer às capacidades de outras entidades, independentemente da natureza jurídica do vínculo que tenha com elas, a fim de demonstrar a sua capacidade económica e financeira (artigo 47.º, n.º 2) e a sua capacidade técnica e/ou profissional (artigo 48.º, n.º 3). Neste último caso, deverá provar à entidade adjudicante que, para a realização do contrato, disporá dos meios necessários, por exemplo, através da apresentação de um compromisso de tais entidades. A capacidade técnica dos operadores económicos pode ser comprovada, nomeadamente, pela indicação dos técnicos ou dos serviços técnicos envolvidos, integrados ou não na empresa do operador económico e, especialmente, sempre que se trate de contratos de empreitada de obras públicas, dos técnicos de que o empreiteiro poderá dispor para executar o trabalho, ou, ainda, pela indicação da parte do contrato que o prestador de serviços tenciona eventualmente subcontratar [artigo 48.º, n.º 2, alíneas b) e i)].

Regulamento n.º 2988/95

10. O artigo 1.º, n.º 1, do Regulamento (CE, Euratom) n.º 2988/95 do Conselho******* prevê: «Para efeitos da proteção dos interesses financeiros [da União Europeia], é adotada uma regulamentação geral em matéria de controlos homogéneos e de medidas e sanções administrativas relativamente a irregularidades no domínio do direito [UE].» O artigo 1.º, n.º 2, define «irregularidade» como uma «violação de uma disposição do direito [UE] que resulte de um ato ou omissão de um agente económico que tenha ou possa ter por efeito lesar o orçamento geral [da União Europeia] ou orçamentos geridos pela [mesma], quer pela diminuição ou supressão de receitas provenientes de recursos próprios cobradas diretamente por conta [da União Europeia], quer por uma despesa indevida».

11. O artigo 2.º estabelece, em especial:

«1. Os controlos e as medidas e sanções administrativas são instituídos na medida em que sejam necessários para assegurar a aplicação correta do direito [UE]. Devem ser efetivos, proporcionados e dissuasores, a fim de assegurar uma proteção adequada dos interesses financeiros [da União].

2. Não pode ser aplicada qualquer sanção administrativa que não tenha sido prevista [num ato da UE] anterior à irregularidade. Se as disposições da regulamentação da [UE] que estabelecem sanções administrativas forem alteradas em momento posterior, as disposições menos severas são aplicáveis retroativamente.

3. O direito [UE] determina a natureza e o âmbito das medidas e sanções administrativas necessárias à aplicação correta da regulamentação considerada em função da natureza e da gravidade da irregularidade, do benefício concedido ou da vantagem recebida e do grau de responsabilidade.

[…]»

Regulamento n.º 1083/2006

12. O Regulamento n.º 1083/2006 estabelece as regras gerais que regem os Fundos, incluindo os princípios e as regras de gestão financeira, acompanhamento e controlo, com base em responsabilidades partilhadas entre os Estados-Membros e a Comissão Europeia (artigo 1.º).

******* Regulamento de 18 de dezembro de 1995, relativo à proteção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias (JO L 312, p. 1).

13. Segundo o artigo 3.º, n.º 1, as medidas tomadas pela União Europeia ao abrigo do atual artigo 174.º TFUE devem ser concebidas para reforçar a coesão económica e social da União Europeia alargada, a fim de promover o desenvolvimento harmonioso, equilibrado e sustentável da União. Essas medidas devem destinar-se a reduzir as disparidades económicas, sociais e territoriais, sobretudo nos países e regiões menos desenvolvidos, e relacionadas com a reestruturação económica e social e o envelhecimento da população ********.

14. Além disso, o artigo 2.º, n.º 7, define «irregularidade» como «qualquer violação de uma disposição de direito [da União] que resulte de um ato ou omissão de um agente económico que tenha ou possa ter por efeito lesar o Orçamento Geral da União Europeia através da imputação de uma despesa indevida ao Orçamento Geral».

15. O artigo 9.º, n.º 2, refere, em especial, que a Comissão e os Estados-Membros devem assegurar que a intervenção dos Fundos seja coerente com as atividades, políticas e prioridades da União Europeia. Nos termos do artigo 9.º, n.º 5, as operações financiadas pelos Fundos deverão, consequentemente, respeitar os Tratados e os atos adotados ao abrigo destes *********.

16. O artigo 14.º, n.º 1, primeiro parágrafo, dispõe que o orçamento da União Europeia afetado aos Fundos deve ser executado no âmbito de uma gestão partilhada entre os Estados-Membros e a Comissão, em conformidade com o artigo 53.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento Financeiro **********. Nos termos do artigo 14.º, n.º 1, segundo parágrafo, o princípio da boa gestão financeira deve ser aplicado em conformidade com o artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento Financeiro. Por força desta disposição, os Estados-Membros devem cooperar com a Comissão para que as dotações sejam utilizadas em conformidade com o princípio da boa gestão financeira.

17. Nos termos do artigo 98.º, n.º 1, inserido no título VII («Gestão Financeira»), a responsabilidade pela investigação de eventuais irregularidades, pelas medidas a tomar sempre que seja detetada uma alteração significativa que afete a natureza ou os termos de execução ou de controlo das operações ou dos programas operacionais, e pelas correções financeiras necessárias incumbe, em primeiro lugar, aos Estados-Membros **********. Nos termos do artigo 98.º, n.º 2, os Estados-Membros devem efetuar as correções financeiras necessárias no que respeita às irregularidades pontuais ou sistémicas detetadas no âmbito de operações ou de programas operacionais. As correções consistem no cancelamento da totalidade ou de parte da contribuição pública destinada a um programa operacional, tendo em conta a natureza e a gravidade das irregularidades, e o prejuízo financeiro daí resultante para os Fundos.

18. O artigo 99.º, n.º 1, igualmente inserido no título VII, autoriza a Comissão a efetuar correções financeiras, cancelando a totalidade ou parte da contribuição pública destinada a um programa operacional, em especial quando conclua, com base nas verificações necessárias, que um Estado-Membro não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 98.º até ao início do procedimento de correção.

Direito polaco

19. Nos termos do artigo 7.º, n.º 1, da lei relativa aos contratos públicos (Ustawa Prawo Zamówień Publicznych), de 29 de janeiro de 2004, na versão relevante para o processo principal, a entidade adjudicante deve preparar e conduzir os concursos de modo a garantir a concorrência leal e a igualdade de tratamento dos operadores económicos.

******** V. igualmente considerando 1.

********* V. igualmente considerando 22.

********** Regulamento (CE, Euratom) n.º 1605/2002 do Conselho, de 25 de junho de 2002, relativo ao Regulamento Financeiro aplicável ao Orçamento Geral das Comunidades Europeias (JO L 248, p. 1). V. igualmente considerando 28 no preâmbulo do Regulamento n.º 1083/2006.

********** V. igualmente considerando 65.

20. Em conformidade com o artigo 36.º, n.º 4, da Lei dos contratos públicos, a entidade adjudicante solicita ao operador que indique na sua proposta qual a parte do contrato que tenciona eventualmente subcontratar. Nos termos do artigo 36.º, n.º 5, a entidade adjudicante pode determinar no caderno de encargos qual a parte do contrato que não deve ser adjudicada a um subcontratante.

Matéria de facto, tramitação processual e questões prejudiciais

21. Em 18 de maio de 2007, a autoridade pública para a administração e conservação das estradas da Cidade de Wrocław abriu um concurso limitado para a adjudicação de um contrato público para a construção da via de cintura interna na zona norte da Cidade. O projeto beneficiou de assistência financeira da União no âmbito do programa operacional «Infraestrutura e ambiente» (a seguir «programa operacional») **********.

22. Não obstante o facto de sete operadores económicos terem pedido para participar no referido procedimento, a Cidade de Wrocław convidou apenas cinco desses operadores para apresentação de propostas. O caderno de encargos, enviado juntamente com o convite à apresentação de propostas, continha a seguinte cláusula: «O adjudicatário deve executar, pelos seus próprios meios, no mínimo 25% dos trabalhos abrangidos pelo contrato» (a seguir «requisito de 25%»). Três operadores económicos apresentaram proposta.

23. Em 1 de agosto de 2008, a Cidade de Wrocław celebrou um contrato de empreitada de obras públicas com o operador por si selecionado para executar a primeira parte do projeto (a seguir «contrato de empreitada de obras públicas» ou «contrato»).

24. Em 2010, a Cidade de Wrocław celebrou um contrato com o diretor do Centro para os projetos da União na área dos transportes (Centrum Unijnych Projektów Transportowych, a seguir «CUPT») e o diretor do Gabinete da Cidade de Wrocław para a gestão dos fundos da UE (Biuro Zarządzania Funduszami Europejskimi Urzędu Miasta Wrocławia), a fim de usufruir do financiamento da UE. O CUPT era responsável pela monitorização da utilização da ajuda financeira concedida à Cidade de Wrocław no âmbito do programa operacional.

25. O CUPT considerou que a Cidade de Wrocław, ao impor o requisito de 25%, tinha violado o princípio da concorrência leal. No entender do CUPT, nem o direito UE nem o direito nacional autorizavam tal limitação à subcontratação. Consequentemente, o CUPT informou a Cidade de Wrocław, em 24 de maio de 2012, de que iria proceder à aplicação de uma correção financeira de 5% do montante das despesas elegíveis suportadas por fundos públicos (ou seja 8 600 473,38 PLN, acrescido de juros). Os elementos de que o Tribunal de Justiça dispõe indicam que o CUPT aplicou a «Taryfikator», uma tabela com diferentes níveis de taxas forfetárias de correção financeira, dependendo do tipo de irregularidade**********. Em 5 de julho de 2012, o Minister Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej (Ministro do Transporte, da Construção e da Atividade Marítima) confirmou a correção.

********** Tanto o Fundo de Coesão como o Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional financiaram o programa operacional. V. www.ec.europa.eu/regional_policy/fr/atlas/programmes/2007-2013/poland/operational-programme-infrastructure-and-environment.

********** A Comissão considera que o nível de correção financeira aplicado no processo principal está em conformidade com as suas Orientações para a determinação das correções financeiras a aplicar às despesas cofinanciadas pelos Fundos Estruturais e pelo Fundo de Coesão em caso de incumprimento das regras em matéria de contratos públicos (COCOF 07/0037/03, 29 de novembro de 2007). As Orientações podem ser consultadas no seguinte endereço: www.ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/official/guidelines/financial_correction/correction_2007_pt.pdf.

26. A Minister Rozwoju Regionalnego (Ministra do Desenvolvimento Regional) rejeitou a oposição da Cidade de Wrocław à aplicação da correção financeira em 30 de setembro de 2013. Segundo o despacho de reenvio, a Ministra considerou que as entidades adjudicantes não estavam autorizadas, nos termos do artigo 36.º, n.º 5, da Lei dos contratos públicos, a exigir que o próprio adjudicatário executasse numa percentagem o contrato especificado em termos abstratos. O requisito de 25% não era também, em sua opinião, compatível com o artigo 25.º da Diretiva 2004/18. Essa irregularidade justificava uma correção financeira ao abrigo do Regulamento n.º 1083/2006.

27. O recurso interposto dessa decisão pela Cidade de Wrocław encontra-se atualmente pendente no órgão jurisdicional de reenvio, que suspendeu a instância e solicitou uma decisão prejudicial sobre as seguintes questões:

«1. É admissível, à luz do artigo 25.º da Diretiva 2004/18 [...], que uma entidade adjudicante determine, no caderno de encargos, que o adjudicatário deve executar, pelos seus próprios meios, no mínimo 25% das obras abrangidas pelo contrato?

2. Em caso de resposta negativa à primeira questão: a aplicação, no âmbito de um procedimento para a adjudicação de um contrato público, do requisito referido na primeira questão gera uma violação das disposições do direito da União Europeia que torna necessária uma correção financeira, nos termos do artigo 98.º do [Regulamento n.º 1083/2006] [...]?»

28. A Cidade de Wrocław, bem como os Governos austríaco e polaco e a Comissão, apresentaram observações escritas. Não foi solicitada nem foi realizada nenhuma audiência.

Análise

Quanto à primeira questão: restrições à subcontratação nos termos da Diretiva 2004/18

29. É pacífico que o contrato de empreitada de obras públicas em causa no processo principal se enquadra no âmbito de aplicação da Diretiva 2004/18. A Cidade de Wrocław refere que o adjudicatário propôs um preço bruto de 257 565 599,68 PLN********** para a realização das obras, que ultrapassa o limiar vigente à época dos factos**********.

30. A Diretiva 2004/18 foi concebida não só para evitar obstáculos à livre prestação de serviços no âmbito da adjudicação de contratos públicos de serviços ou de contratos de empreitada de obras públicas, mas também para garantir a abertura dos contratos públicos à concorrência**********. O considerando 32 dessa diretiva dispõe que a possibilidade de subcontratação é suscetível de favorecer o acesso das pequenas e médias empresas aos concursos públicos. A subcontratação permite que essas empresas participem em concursos públicos e que lhes sejam adjudicados contratos públicos, independentemente da dimensão desses contratos**********. A subcontratação contribui, deste modo, para a realização dos objetivos da diretiva, aumentando o número de potenciais candidatos à adjudicação de contratos públicos.

********** Esse valor corresponde a aproximadamente 60 750 000 EUR, à taxa de câmbio em vigor à data da redação do presente documento.

********** V. nota 4 *supra*.

********** Considerando 2.

********** V. igualmente conclusões do advogado-geral N. Jääskinen no processo Swm Costruzioni e Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:130, n.º 33.

31. Nesta perspetiva, o artigo 25.º da Diretiva 2004/18 não só prevê que os proponentes possam subcontratar uma parte do contrato, mas também não estabelece qualquer limite a esse respeito**********. Com efeito, a Diretiva 2004/18 confirma explicitamente que um operador económico pode, se necessário e para um contrato determinado, recorrer às capacidades económicas, financeiras, técnicas e/ou profissionais de outras entidades, independentemente da natureza jurídica do vínculo que tenha com elas**********. Por conseguinte, uma parte não pode ser afastada de um processo de adjudicação de um contrato público pelo único motivo de entender utilizar meios que não detém a título próprio mas que pertencem a uma ou várias entidades dela distintas**********.

32. Dito isto, as entidades adjudicantes não deixam de ter um interesse legítimo em garantir que o contrato seja executado de forma eficaz e correta. Se um operador económico tem a intenção de invocar as capacidades de outros operadores económicos num processo de adjudicação, deve, por conseguinte, provar que terá efetivamente à sua disposição os recursos dos referidos operadores que não lhe pertencem a título próprio e que são necessários para executar o contrato**********. Um proponente que invoque as capacidades técnicas e económicas de terceiros aos quais tenciona recorrer se o contrato lhe for adjudicado apenas pode ser afastada pela entidade adjudicante se não preencher esse requisito**********.

33. A entidade adjudicante pode nem sempre estar em condições de verificar a capacidade técnica e económica dos subcontratantes no momento de examinar as propostas e selecionar o proponente que apresentou a proposta mais baixa. O Tribunal de Justiça declarou que, nestes casos, a Diretiva 2004/18 não se opõe à proibição ou à restrição da subcontratação da execução de partes essenciais do contrato**********. Tal proibição ou restrição é justificada pelo interesse legítimo da entidade adjudicante em garantir que o contrato público seja executado de forma eficaz e adequada. A Diretiva 2004/18 não impõe à entidade adjudicante a aceitação da execução de *partes essenciais* do contrato público por entidades cujas capacidades e qualidades não pôde fiscalizar ao longo do processo de adjudicação do contrato**********.

34. Em minha opinião, tendo em conta o papel determinante da subcontratação na promoção dos objetivos da Diretiva 2004/18**********, não é permitida nenhuma outra proibição ou restrição. É certo que, no acórdão *Swm Costruzioni 2 e Mannocchi Luigino*, o Tribunal de Justiça considerou que não se pode excluir que algumas obras revestem particularidades que necessitam de uma determinada capacidade não suscetível de ser obtida através da soma de capacidades de vários operadores que, individualmente, não seriam capazes de realizar essa obra. Nessa hipótese, o Tribunal de Justiça declarou que a entidade adjudicante pode exigir que o nível mínimo da capacidade em causa seja alcançado por um único operador económico ou, sendo caso disso, pelo recurso a um número limitado de operadores económicos, nos termos do artigo 44.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2004/18, desde que esta exigência tenha uma ligação e seja proporcional ao objeto do contrato em

********** Acórdão Swm Costruzioni 2 e Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, n.º 31. V. igualmente acórdãos Ordine degli Architetti e o., C-399/98, EU:C:2001:401, n.º 90 [que interpreta a Diretiva 93/37/CEE do Conselho, de 14 de junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos de empreitada de obras públicas (JO L 199, p. 54)], e CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, n.º 41.

********** Artigo 47.º, n.º 2, primeiro período, artigo 48.º, n.º 2, alíneas b) e i), e artigo 48.º, n.º 3, primeiro período, da Diretiva 2004/18.

********** Acórdãos Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, n.º 26, Siemens e ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2004:159, n.º 43, e Swm Costruzioni 2 e Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, n.º 32.

********** Artigo 47.º, n.º 2, segundo período e artigo 48.º, n.º 3, segundo período, da Diretiva 2004/18. V. igualmente os acórdãos Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, n.ºs 28 e 29, e Siemens e ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2004:159, n.º 44. V. igualmente as conclusões do advogado geral M. Wathelet no processo Ostas celtnieks, C-234/14, EU:C:2015:365, n.º 40.

********** Acórdão Siemens e ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2004:159, n.º 46.

********** Acórdão Siemens e ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2004:159, n.º 45.

********** Conclusões do advogado geral L. A. Geelhoed no processo Siemens e ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2003:628, n.º 82.

********** V. n.ºs 30 e 31 *supra*.

causa**********. No entanto, estes não constituem, por si só, fundamentos específicos para proibir ou restringir a subcontratação. Nada impede um «único operador económico» ou um «número limitado de operadores económicos» de ser um subcontratante ou subcontratantes do(s) adjudicatário(s).

35. Daqui decorre que uma estipulação como a que está em causa no processo principal é claramente incompatível com o disposto na Diretiva 2004/18.

36. Em primeiro lugar, o requisito de 25% constava do caderno de encargos que a Cidade de Wrocław dirigiu a um número limitado de operadores económicos, juntamente com o convite à apresentação de propostas. A CidadeWrocław limitou, portanto, o recurso à subcontratação ao nível do exame das propostas e da seleção do adjudicatário.

37. A Cidade de Wrocław sustenta que tinha um interesse legítimo em assegurar que o próprio adjudicatário possuísse as capacidades técnicas e recursos humanos necessários para executar, pelo menos, parte do contrato de empreitada de obras públicas, porque a Lei dos contratos públicos não permitia que verificasse a capacidade técnica e a situação financeira dos subcontratantes ao proceder à comparação das propostas. Esta tese não merece acolhimento. Se esta constituir uma descrição exata da legislação polaca vigente à data relevante**********, tal regra limitava a capacidade dos operadores económicos, na prática, de recorrer às capacidades de outras entidades em processos de adjudicação de contratos públicos, o que seria incompatível com os artigos 47.°, n.º 2, e 48.°, n.º 3, da Diretiva 2004/18.

38. Em segundo lugar, o requisito de 25% não se refere à execução de tarefas bem definidas, mas apenas a uma percentagem do valor global do contrato. Por conseguinte, este requisito não permitia que a entidade adjudicante garantisse a execução eficaz e adequada da essência do contrato.

39. Embora o presente processo diga respeito à Diretiva 2004/18, é interessante observar que esta é também a lógica subjacente ao artigo 63.º, n.º 2, do seu sucessor, a Diretiva 2014/24. Nos termos desta disposição, as entidades adjudicantes podem exigir que certas tarefas mais exigentes sejam executadas diretamente pelo próprio proponente ou, no caso de se tratar de uma proposta apresentada por um agrupamento de operadores económicos, por um participante nesse agrupamento. Embora esta disposição permita agora expressamente restrições à subcontratação durante a fase de exame e seleção, tais restrições são aceitáveis apenas na medida em que digam respeito a tarefas bem definidas, consideradas «mais exigentes» para a execução do contrato.

40. A conclusão a que cheguei não é posta em causa nem pelo facto de o requisito de 25% se aplicar apenas a um número limitado de operadores económicos, que tinham recebido um convite à apresentação de propostas no âmbito de um concurso limitado, nem pela circunstância de nenhum deles ter contestado esse requisito ou ter apresentado uma proposta em que a subcontratação ultrapassava o limite. Estas circunstâncias não alteram a natureza da restrição controvertida. Pelas razões já expostas, esta restrição infringe o disposto na Diretiva 2004/18.

41. Tão-pouco é relevante que a restrição à subcontratação em causa constitua uma condição especial relativa à execução do contrato, na aceção do artigo 26.º da Diretiva 2004/18. As entidades adjudicantes podem impor tais condições especiais somente se estas forem compatíveis com o direito da União. Não é o que se passa no presente caso.

********** Acórdão Swm Costruzioni 2 e Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, n.º 35.

********** O despacho de reenvio refere que o Minister Rozwoju Regionalnego explicou, na sua decisão de 30 de setembro de 2013, que a Lei dos contratos públicos não permitia que os operadores económicos recorressem à experiência de terceiros para demonstrar que reuniam todas as condições para a participação no concurso.

42. Por último, não concordo com a tese defendida pela Cidade de Wrocław de que esta interpretação da Diretiva 2004/18 não pode ser invocada contra ela, porque o artigo 36.º, n.º 5, da Lei dos contratos públicos, na versão em vigor à época dos factos, autorizava que as entidades adjudicantes decidissem livremente quais as partes do contrato público que não podiam ser subcontratadas. A Cidade de Wroclaw, enquanto autarquia local, está entre os órgãos do Estado perante os quais as disposições suficientemente claras, precisas e incondicionais de uma diretiva têm efeito direto**********. De qualquer modo, é jurisprudência constante que, ao aplicar o direito interno, nomeadamente as disposições de um instrumento legislativo especificamente aprovado para dar cumprimento às exigências de uma diretiva, os órgãos jurisdicionais nacionais são obrigados a interpretar esse direito, na medida do possível, à luz do texto e da finalidade dessa diretiva, para atingir o resultado por ela prosseguido e conformar-se, assim, com o artigo 288.º, terceiro parágrafo, TFUE**********. Embora a aplicação do direito nacional no processo principal compita ao órgão jurisdicional de reenvio, não me parece impossível interpretar o artigo 36.º, n.º 5, da Lei dos contratos públicos em conformidade com a Diretiva 2004/18, tal como foi interpretada por mim *supra*.

43. Concluo, portanto, que a Diretiva 2004/18 se opõe a que uma entidade adjudicante estipule no caderno de encargos de um contrato de empreitada de obras públicas que o proponente é obrigado a executar parte das obras abrangidas por esse contrato, especificada em termos abstratos como uma percentagem, usando os seus próprios meios.

Quanto à segunda questão: correção financeira nos termos do artigo 98.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1083/2006

44. É pacífico que o Regulamento n.º 1083/2006 se aplica ao processo principal, que diz respeito a um projeto que beneficiou da assistência financeira da União através do programa operacional.

45. Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se uma violação das regras da União em matéria de contratos públicos, como a que foi atrás indicada, constitui uma «irregularidade» na aceção do artigo 2.º, n.º 7, do Regulamento n.º 1083/2006, dando origem a uma obrigação por parte do Estado-Membro em causa de impor uma correção financeira, com base no artigo 98.º, n.º 2, do referido regulamento.

46. A definição de «irregularidade» no artigo 2.º, n.º 7, contém três elementos: i) deve existir um ato ou omissão por parte de um agente económico, ii) que resulte numa violação de uma disposição do direito UE e iii) que tenha ou possa ter por efeito lesar o orçamento geral da União Europeia, através da imputação de uma despesa indevida ao orçamento geral.

47. As duas primeiras condições estão claramente preenchidas no processo principal. É pacífico que uma entidade adjudicante como a Cidade de Wroclaw, não obstante o seu estatuto de pessoa coletiva de direito público, pode ser considerada como um «agente económico» na aceção do artigo 2.º, n.º 7, do Regulamento n.º 1083/2006, quando conduz um processo de adjudicação de um contrato público**********. Como resulta da resposta que proponho para a questão 1, considero que está aqui preenchida também a segunda condição.

48. A dificuldade prende-se com a terceira condição.

********** V. acórdão Costanzo, 103/88, EU:C:1989:256, n.os 31 e 32. V. igualmente, por analogia, o acórdão Portgás, C-425/12, EU:C:2013:829, n.º 38.

********** V., designadamente, acórdãos von Colson e Kamann, 14/83, EU:C:1984:153, n.º 26, e Impact, C-268/06, EU:C:2008:223, n.º 98, e jurisprudência referida.

********** V., neste sentido, o acórdão Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre, C-465/10, EU:C:2011:867, n.º 45.

49. A Cidade de Wrocław sustenta que, mesmo que a restrição à subcontratação por si imposta fosse incompatível com a Diretiva 2004/18, isso não resultou numa distorção da concorrência no processo principal e, portanto, não houve prejuízo para o orçamento geral da União, na aceção do artigo 2.º, n.º 7, do Regulamento n.º 1083/2006. O requisito de 25% constava no caderno de encargos dirigido aos cinco operadores económicos convidados a apresentar propostas e nenhum deles o contestou. Cada um dos três operadores que apresentaram uma proposta propôs o recurso a subcontratantes em relação a um valor significativamente inferior a 75% do valor total da sua proposta. O Governo polaco e a Comissão sustentam, no essencial, que se justifica uma correção financeira, mesmo havendo apenas um risco de prejuízo para o orçamento geral da União.

50. A título preliminar, importa esclarecer que não concordo com a Cidade de Wrocław quando afirma que a restrição à subcontratação não teve necessariamente qualquer efeito sobre o processo de adjudicação do contrato de empreitada de obras públicas. Na inexistência de tal restrição, os proponentes teriam podido propor a subcontratação de mais de 75% do contrato**********. Como o Governo polaco e a Comissão acertadamente sublinham, essa inexistência poderia ter resultado em propostas diferentes (em termos de, por exemplo, preço ou prazo para a conclusão das obras). Além disso, dos elementos de que o Tribunal de Justiça dispõe resulta que apenas três dos cinco operadores económicos convidados a apresentar proposta acederam de facto ao convite. O requisito de 25% poderá ter influenciado a decisão dos dois restantes operadores de não apresentarem propostas. Por conseguinte, não pode ser excluído um possível prejuízo aos Fundos.

51. Dito isto, estas questões são, em minha opinião, irrelevantes para a questão de saber se o artigo 98.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1083/2006 exige uma correção financeira numa situação como a que está em causa no processo principal.

52. A jurisprudência do Tribunal de Justiça que interpreta o conceito de «irregularidade» no Regulamento n.º 2988/95 fornece orientações úteis neste contexto. Em primeiro lugar, este regulamento define o conceito de «irregularidade» de um modo semelhante ao Regulamento n.º 1083/2006**********. Em segundo lugar, o Regulamento n.º 2988/95 estabelece os princípios gerais em matéria de controlos homogéneos e de medidas e sanções administrativas relativamente a irregularidades no domínio do direito da União, que devem ser respeitados em todas as áreas em que os interesses financeiros da União Europeia estejam potencialmente ameaçados**********.

53. Assim, o acórdão Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre********** diz respeito à recuperação de subvenções da UE concedidas no âmbito dos Fundos Estruturais, como resultado de incumprimento das regras da União relativas aos contratos públicos. O Tribunal de Justiça salientou, no referido acórdão, que os Fundos Estruturais não podem ser utilizados para financiar

********** O facto de os proponentes terem proposto uma subcontratação não superior a 32,13% não é relevante para esta questão.

********** Artigo 1.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2988/95.

********** V., neste sentido, os acórdãos Handlbauer, C 278/02, EU:C:2004:388, n.º 31, e Jager, C-420/06, EU:C:2008:152, n.º 61 e jurisprudência referida. O Tribunal de Justiça esclareceu, no entanto, que, uma vez que o Regulamento n.º 2988/95 estabelece apenas regras gerais, é com fundamento noutras disposições, ou seja, sendo o caso, com fundamento em disposições setoriais (como o artigo 98.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1083/2006), que deve ser efetuada uma recuperação de fundos mal utilizados (acórdão Somvao, C-599/13, EU:C:2014:2462, n.º 37 e jurisprudência referida).

********** C-465/10, EU:C:2011:867.

operações realizadas em violação dessas regras**********. Por conseguinte, o facto de o beneficiário de uma subvenção do Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional, na sua qualidade de entidade adjudicante, ter violado as regras dos contratos públicos na realização de uma ação subvencionada ocasionou uma despesa indevida e, assim, lesou o orçamento da União**********. O Tribunal de Justiça observou que «mesmo as irregularidades que não tenham um impacto financeiro preciso podem lesar seriamente os interesses financeiros da [União Europeia]»**********.

54. Em minha opinião, os mesmos princípios são relevantes para a interpretação do conceito de «irregularidade» no âmbito do Regulamento n.º 1083/2006.

55. Em primeiro lugar, tanto o considerando 22 como o artigo 9.º, n.os 2 e 5, do referido regulamento confirmam que as atividades dos Fundos, bem como as operações que estes ajudam a financiar, deverão ser totalmente compatíveis com o direito da União, incluindo as regras da União relativas aos contratos públicos. A concessão de assistência financeira a um projeto que não esteja em plena conformidade com essas regras implica, portanto, a imputação (pelo menos parcialmente) de uma despesa indevida ao orçamento da União. Em segundo lugar, a aplicação de uma correção financeira nessas circunstâncias é compatível com o princípio previsto no artigo 2.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2988/95, segundo o qual as medidas administrativas adotadas a fim de assegurar a correta aplicação do direito da União devem ser dissuasivas. Isto é tanto mais importante num contexto em que pode não ser fácil, ou mesmo possível, demonstrar e quantificar com exatidão o prejuízo causado pela irregularidade ao orçamento da União. Por último, o «prejuízo financeiro causado aos Fundos» referido no artigo 98.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1083/2006 não põe em causa esta interpretação. O facto de ter ocorrido ou não um prejuízo financeiro real e quantificável é apenas um dos fatores que os Estados-Membros são obrigados a ter em conta quando impõem correções financeiras com base naquela disposição.

56. Em minha opinião, uma violação das regras da União relativas aos contratos públicos como a que está em causa no processo principal constitui, portanto, uma «irregularidade» na aceção do artigo 2.º, n.º 7, do Regulamento n.º 1083/2006, que exige que a autoridade competente do Estado-Membro em causa imponha uma correção financeira com base no disposto no artigo 98.º, n.º 2, do mesmo regulamento, mesmo que a infração não tenha causado qualquer prejuízo financeiro quantificável aos Fundos.

57. A Cidade de Wrocław sustenta que o CUPT infringiu o artigo 98.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1083/2006, ao efetuar o cálculo da correção financeira mecanicamente, com base na «Taryfikator», não tendo assim em conta nem a reduzida gravidade dessa irregularidade nem a inexistência de um prejuízo quantificável para os Fundos.

58. As autoridades nacionais competentes podem aplicar correções forfetárias pré-definidas quando identificam irregularidades em processos de adjudicação de contratos públicos?

********** Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça referiu o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento (CEE) n.º 2052/88, de 24 de junho de 1988, relativo às missões dos fundos com finalidade estrutural, à sua eficácia e à coordenação das suas intervenções, entre si, com as intervenções do Banco Europeu de Investimento e com as dos outros instrumentos financeiros existentes (JO L 185, p. 9), com a redação que lhe foi dada pelo Regulamento (CEE) n.º 2081/93, de 20 de julho de 1993, do Conselho (JO L 193, p. 5). O artigo 7.º, n.º 1, prevê que «[a]s ações objeto de financiamento por parte dos fundos estruturais ou de uma intervenção do [Banco Europeu de Investimento] ou de outro instrumento financeiro existente devem ser conformes com as disposições dos Tratados e dos atos adotados por força dos mesmos, bem como com as políticas comunitárias, incluindo as que se referem [...] à adjudicação de contratos públicos [...]».

********** Acórdão Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre, C-465/10, EU:C:2011:867, n.º 46.

********** Acórdão Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre, C-465/10, EU:C:2011:867, n.º 47 e jurisprudência referida. V. igualmente as minhas conclusões no processo Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre, C-465/10, EU:C:2011:596, n.os 59 a 65.

59. Embora o órgão jurisdicional de reenvio não solicite expressamente orientações sobre o método de cálculo de uma correção financeira aplicável, esta é uma questão que deverá ser explorada.

60. O artigo 98.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1083/2006 exige que um Estado-Membro, ao calcular uma correção financeira, tenha em conta a natureza e a gravidade das irregularidades, bem como os prejuízos financeiros causados aos Fundos. Esta disposição deixa uma ampla margem ao Estado-Membro sujeito ao cumprimento do duplo princípio da equivalência e eficácia e do princípio da proporcionalidade. A exigência de proporcionalidade resulta, nomeadamente, do artigo 2.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2988/95, que exige que os controlos e as medidas e sanções administrativas sejam instituídos «na medida em que sejam necessários para assegurar a aplicação correta do direito da [União]», devendo ser «efetivos, proporcionados e dissuasores, a fim de assegurar uma proteção adequada dos interesses financeiros da [União Europeia]» **********. As correções financeiras não devem ir além do que é realmente necessário, dada a natureza e a gravidade das infrações **********.

61. Além disso, como esclareceu o Tribunal de Justiça no contexto das medidas destinadas a proteger os interesses financeiros da União Europeia, a Comissão pode ponderar a aplicação de uma correção forfetária, sempre que não for possível determinar com exatidão os prejuízos sofridos pela União Europeia **********. Considero que o mesmo princípio se deve aplicar aos Estados-Membros quando agem com base no artigo 98.º do Regulamento n.º 1083/2006. Daqui resulta que as autoridades nacionais competentes podem aplicar correções forfetárias quando identificam uma infração às regras da UE relativas aos contratos públicos. Esta é uma situação onde muitas vezes é difícil, se não impossível, determinar com exatidão os prejuízos daí resultantes para os Fundos. É provável que a utilização de correções forfetárias facilite a tarefa dessas autoridades e reforce simultaneamente a segurança jurídica, tornando tais correções mais fáceis de prever. As correções forfetárias devem, naturalmente, refletir adequadamente a natureza e a gravidade das várias irregularidades a que se aplicam, não devendo ter como consequência correções desproporcionadas **********. As circunstâncias podem, portanto, requerer, por vezes, um ajuste da correção forfetária aplicável a uma determinada irregularidade. Por exemplo, o facto de a entidade adjudicante agir em conformidade com as disposições do direito nacional que não sejam (totalmente) compatíveis com o direito da União tende a influenciar a gravidade da irregularidade e, portanto, o nível adequado de correção financeira.

Efeitos do acórdão no tempo

62. O Governo polaco sustenta que o acórdão deve produzir efeitos apenas para o futuro, se o Tribunal de Justiça concluir que o artigo 25.º da Diretiva 2004/18 não se opõe a que uma entidade adjudicante imponha uma restrição à subcontratação como a que está em causa no processo principal. As entidades adjudicantes poderiam, de outro modo, pedir o reembolso das correções financeiras que lhes foram impostas desde 2008, por motivos semelhantes aos invocados no presente processo. A verificação de correções financeiras impostas por estes motivos implicaria recalcular os montantes da despesa pública já notificados pelas autoridades polacas à Comissão. Consequentemente, as autoridades polacas poderiam estar impedidas de reivindicar da Comissão os montantes de assistência financeira por elas adiantados.

********** O Regulamento n.º 1303/2013 requer agora expressamente que os Estados-Membros apliquem correções financeiras que sejam «proporcionadas» (v. o artigo 143.º, n.º 2).

********** V. conclusões do advogado-geral N. Jääskinen no processo Comissão/Dinamarca, C-417/12 P, EU:C:2014:286, n.º 76 (a respeito de correções financeiras aplicadas pela Comissão).

********** V., nomeadamente, acórdãos Reino Unido/Comissão, C-346/00, EU:C:2003:474, n.º 53, Bélgica/Comissão, C-418/06 P, EU:C:2008:247, n.º 136, e Dinamarca/Comissão, C-417/12 P, EU:C:2014:2288, n.º 105. V. igualmente o artigo 99.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1083/2006.

********** V. n.º 60 *supra*.

63. Se o Tribunal de Justiça concordar com a resposta que proponho para a primeira questão, não é necessário abordar este pedido. Contudo, se o Tribunal de Justiça chegar à conclusão contrária, não vejo nenhuma razão para limitar os efeitos do acórdão.

64. Segundo jurisprudência constante, a interpretação dada pelo Tribunal de Justiça a uma disposição de direito da UE, no exercício da competência que lhe é conferida pelo artigo 267.º TFUE, esclarece e precisa, sempre que seja necessário, o significado e o alcance dessa norma, tal como deve ser ou deveria ter sido entendida e aplicada desde o momento da sua entrada em vigor. Daí decorre que a regra assim interpretada pode e deve ser aplicada pelo tribunal mesmo a relações jurídicas surgidas e constituídas antes do acórdão que decidiu do pedido de interpretação, se estiverem reunidas as condições que permitem submeter aos órgãos jurisdicionais competentes um litígio relativo à aplicação da mesma regra**********.

65. Neste contexto, o Tribunal de Justiça apenas em casos excecionais defere pedidos como o que foi formulado pelo Governo polaco. Efetivamente, o Tribunal de Justiça só recorreu a esta solução em circunstâncias bem precisas, quando, por um lado, existia um risco de repercussões económicas graves devidas em especial ao número elevado de relações jurídicas constituídas de boa-fé com base na regulamentação considerada como estando validamente em vigor e quando, por outro, se mostrava que os particulares e as autoridades nacionais tinham sido incitados a um comportamento não conforme à regulamentação da União em virtude de uma incerteza objetiva e importante quanto ao alcance das disposições de direito da União, incerteza para a qual tinham eventualmente contribuído os próprios comportamentos adotados por outros Estados-Membros ou pela Comissão**********. Em contrapartida, as consequências financeiras que podem resultar para um Estado-Membro de uma decisão prejudicial não justificam, por si só, a limitação dos efeitos do acórdão no tempo**********.

66. No caso em apreço, o Governo polaco alega essencialmente que um acórdão que interprete a Diretiva 2004/18, tal como referido no n.º 52 *supra*, poderá ter consequências financeiras significativas para o mesmo. Tendo em conta os princípios que acabo de evocar, este argumento não pode ser acolhido. Em qualquer caso, o Governo polaco não apresentou quaisquer elementos que permitissem ao Tribunal de Justiça determinar se a República da Polónia corre efetivamente o risco de sofrer repercussões económicas graves. Em especial, o Governo polaco não indicou quantas correções financeiras impostas a esse Estado-Membro por razões análogas às que estão em causa no processo principal são suscetíveis de ser postas em causa por tal acórdão. Também não fornece quaisquer informações sobre o montante total dessas correções.

Conclusão

67. À luz das considerações que precedem, proponho que o Tribunal de Justiça responda às questões submetidas pelo Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (Tribunal Administrativo Regional, Varsóvia, Polónia) nos seguintes termos:

1) A Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos de empreitada de obras públicas, contratos públicos de fornecimento e contratos públicos de serviços opõe-se a que uma entidade adjudicante

********** V., por exemplo, acórdãos Roders e o., C-367/93 a C-377/93, EU:C:1995:261, n.º 42 e jurisprudência referida, e Richardson, C-137/94, EU:C:1995:342, n.º 31.

********** Acórdão Roders e o., C-367/93 a C-377/93, EU:C:1995:261, n.º 43 e jurisprudência referida.

********** V., nomeadamente, acórdãos Bidar, C-209/03, EU:C:2005:169, n.º 68, Linneweber e Akritidis, C-453/02 e C-462/02, EU:C:2005:92, n.º 44 e Santander Asset Management SGIIC e o., C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286, n.º 62.

estipule no caderno de encargos de um contrato de empreitada de obras públicas que o adjudicatário é obrigado a executar parte das obras abrangidas por esse contrato, especificada em termos abstratos como uma percentagem, usando os seus próprios meios.

2) Se uma entidade adjudicante não tiver em conta essa proibição no âmbito de um procedimento de adjudicação de um contrato público que beneficie de um programa operacional regido pelo Regulamento (CE) n.º 1083/2006 do Conselho, de 11 de julho de 2006, que estabelece disposições gerais sobre o Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional, o Fundo Social Europeu e o Fundo de Coesão, e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1260/1999, comete uma «irregularidade», na aceção do artigo 2.º, n.º 7, do referido regulamento. Nestas circunstâncias, o artigo 98.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1083/2006 exige que a autoridade nacional competente imponha uma correção financeira a essa entidade adjudicante, mesmo que a irregularidade não tenha causado um prejuízo quantificável aos Fundos.