Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Terceira Secção Alargada)

18 de dezembro de 2024*

«Contratos públicos — Regulamento Financeiro — Exclusão dos procedimentos de adjudicação de contratos e de concessão de subvenções financiadas pelo orçamento geral da União e pelo FED por um período de dois anos — Violação grave das principais obrigações na execução de um contrato anterior — Artigo 136.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento Financeiro — Inexistência de relação direta entre uma declaração de incumprimento das obrigações contratuais proferida pelo juiz do contrato e a adoção de uma medida de exclusão pelo gestor orçamental competente — Obrigação de avaliação do comportamento da pessoa posta em causa de forma concreta e individualizada — Contrato anterior atribuído a um agrupamento de operadores económicos — Responsabilidade contratual solidária»

No processo T-776/22,

TP, representada por T. Faber, F. Bonke e I. Sauvagnac, advogados,

recorrente,

contra

Comissão Europeia, representada por P. Rossi, F. Behre e F. Moro, na qualidade de agentes,

recorrida,

O TRIBUNAL GERAL (Terceira Secção Alargada),

composto por: S. Papasavvas, presidente, P. Škvařilová-Pelzl (relatora), I. Nõmm, G. Steinfatt e D. Kukovec, juízes,

secretário: A. Marghelis, administrador,

visto o Despacho de 22 de março de 2023, TP/Comissão (T-776/22 R, não publicado, EU:T:2023:158),

vistos os autos,

após a audiência de 29 de maio de 2024,

profere o presente

* Língua do processo: inglês.

Acórdão

1 Com o presente recurso interposto nos termos do artigo 263.º TFUE, a recorrente, TP, pede a anulação da Decisão da Comissão Europeia, de 1 de outubro de 2022, através da qual foi excluída, por um lado, da participação nos procedimentos de concessão regidos pelo Regulamento (UE, Euratom) 2018/1046 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de julho de 2018, relativo às disposições financeiras aplicáveis ao orçamento geral da União, que altera os Regulamentos (UE) n.º 1296/2013 (UE) n.º 1301/2013 (UE) n.º 1303/2013 (UE) n.º 1304/2013 (UE) n.º 1309/2013 (UE) n.º 1316/2013 (UE) n.º 223/2014 e (UE) n.º 283/2014, e a Decisão n.º 541/2014/UE, e revoga o Regulamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 (JO 2018, L 193, p. 1; a seguir «Regulamento Financeiro de 2018»), ou financiados pelo 11.º Fundo Europeu de Desenvolvimento (FED) e, por outro, da seleção para a execução dos Fundos da União Europeia (a seguir «decisão impugnada»).

Antecedentes do litígio

2 A recorrente celebrou, em 26 de junho de 2009, um acordo de consórcio com outra sociedade (a seguir «outra parte no consórcio») para participar num processo de adjudicação de um contrato de empreitada de obras públicas organizado pela Comissão. Este contrato tinha por objeto a modernização de uma obra.

3 A Comissão decidiu adjudicar o contrato ao consórcio formado pela recorrente e pela outra parte no consórcio (a seguir «consórcio»). Para o efeito, foi celebrado um contrato em 5 de outubro de 2009 (a seguir «contrato controvertido»).

4 Os trabalhos começaram em novembro de 2009 e foram concluídos dois anos mais tarde, em novembro de 2011.

5 Em fevereiro de 2012 foram detetadas anomalias na obra. O engenheiro responsável pelas obras realizou então um estudo. Atuando em nome do consórcio, a outra parte no consórcio efetuou as reparações com base nesse estudo e nas instruções do engenheiro.

6 Insatisfeita com as reparações efetuadas pela outra parte no consórcio, a Comissão, em 17 de dezembro de 2013, notificou ao consórcio a resolução antecipada do contrato controvertido. Por sua vez, em 14 de janeiro de 2014, o consórcio enviou uma notificação de resolução do contrato controvertido.

7 A Comissão e o consórcio acordaram em decidir o seu diferendo relativo à resolução do contrato submetendo-o a um comité de resolução de litígios.

8 Por Decisão de 3 de julho de 2014, o comité de resolução de litígios indicou que os problemas de funcionamento da obra tinham sido causados por uma combinação de defeitos de conceção e de execução, pelos quais tanto a Comissão como o consórcio eram responsáveis.

9 A Comissão solicitou então a realização de um novo estudo da obra, que resultou na comunicação de um relatório em 17 de julho de 2017.

10 Nomeadamente com base nesse relatório, a Comissão deu início, em 15 de setembro de 2017, a um processo de arbitragem ao abrigo das Regras de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI).

11 Em 11 de fevereiro de 2020, um tribunal arbitral constituído sob a égide da CCI (a seguir «tribunal arbitral») proferiu uma sentença parcial na qual declarou a existência de 6 757 defeitos resultantes das obras realizadas no âmbito do contrato controvertido. Segundo esse tribunal, 4 206 desses defeitos eram da exclusiva responsabilidade do consórcio e 2 551 deles resultavam da responsabilidade partilhada, em 60 % e em 40 %, entre a Comissão e o consórcio, respetivamente.

12 Em 19 de julho de 2022, o tribunal arbitral proferiu a sua sentença final, na qual declarou, nomeadamente, que a recorrente e a outra parte no consórcio eram conjunta e solidariamente condenadas a pagar à União um montante correspondente aos custos necessários para reparar a obra.

13 O tribunal arbitral chegou a esta conclusão qualificando a conduta do consórcio como negligência grave, qualificação essa que lhe permitiu não aplicar uma cláusula do contrato controvertido que limitava a responsabilidade contratual das partes.

14 As duas sentenças proferidas pelo tribunal arbitral foram objeto de recursos, os quais, à data da interposição do presente recurso, ainda se encontram pendentes.

15 Em fevereiro de 2021, a Comissão submeteu o assunto à instância interinstitucional criada ao abrigo do artigo 143.º do Regulamento Financeiro de 2018, que, como resulta do considerando 38 do referido regulamento, é responsável por avaliar os pedidos e formular recomendações sobre a aplicação de sanções administrativas em matéria de exclusão e sanção financeiras nos casos que lhe são apresentados pela Comissão ou por outras instituições e organismos da União.

16 Em 1 de outubro de 2022, na sequência da recomendação da instância institucional mencionada no n.º 15, *supra*, a Comissão adotou a decisão impugnada.

Pedidos das partes

17 A recorrente pede, na última versão dos seus articulados, que o Tribunal Geral se digne:

– anular a decisão impugnada;

– condenar a Comissão a indemnizá-la pelos danos sofridos em consequência da decisão impugnada;

– condenar a Comissão nas despesas.

18 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

– negar provimento ao recurso;

– condenar a recorrente nas despesas.

Questão de direito

Quanto ao pedido de omissão de dados

19 Por requerimento separado, apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 5 de janeiro de 2023, a recorrente apresentou um pedido de omissão de determinados dados ao público.

20 Ao conciliar a publicidade das decisões judiciais e o direito à proteção dos dados pessoais e do segredo comercial, o juiz deve procurar o justo equilíbrio em função das circunstâncias de cada caso concreto, tendo em conta o direito de acesso do público às decisões judiciais (Acórdão de 27 de abril de 2022, Sieć Badawcza Łukasiewicz — Port Polski Ośrodek Rozwoju Technologii/Comissão, T-4/20, EU:T:2022:242, n.º 29).

21 Além disso, importa recordar que a publicidade das decisões judiciais tem por objetivo permitir o controlo do exercício da justiça por parte do público e constitui uma garantia processual fundamental contra a arbitrariedade (Tribunal EDH, 16 de abril de 2013, Fazliyski c. Bulgária, CE:ECH:2013:0416JUD004090805, n.º 69).

22 Por conseguinte, há que julgar procedente, tanto quanto possível, o pedido da recorrente, desde que a exigência de controlo do exercício da justiça por parte do público a tal não se oponha. O pedido é improcedente quanto ao demais.

Quanto aos pedidos para efeitos de anulação

23 Em apoio dos seus pedidos de anulação a recorrente invoca três fundamentos, relativos, o primeiro, à violação das disposições do artigo 136.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento Financeiro de 2018, o segundo, à violação das disposições do artigo 136.º, n.º 3, do Regulamento Financeiro de 2018 e à violação do princípio da proporcionalidade e, o terceiro, à aplicação retroativa de uma sanção mais severa.

24 Quanto ao primeiro fundamento, a recorrente alega que incumbe ao gestor orçamental competente para adotar uma sanção nos termos do artigo 136.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento Financeiro de 2018 proceder a uma análise individual da conduta da pessoa posta em causa, mesmo quando várias pessoas ou entidades são afetadas por uma situação. A recorrente alega que a Comissão não procedeu desse modo a seu respeito, uma vez que se baseou exclusivamente na sua responsabilidade conjunta e solidária enquanto membro do consórcio, e deduz daí que a Comissão violou o artigo 136.º, n.º 1, do Regulamento Financeiro de 2018.

25 A Comissão, após considerar que a decisão impugnada não constituía uma sanção penal, alega que a recorrente não conseguiu refutar os factos que lhe foram comunicados durante o procedimento administrativo anterior à adoção da referida decisão.

26 A Comissão refere que o tribunal arbitral concluiu que o comportamento da recorrente, como parte do contratante, constituiu negligência grave e que não podia ser aplicada nenhuma limitação de responsabilidade devido à importância e à gravidade dos incumprimentos constatados. Acrescenta que adotou a decisão impugnada com base nesta constatação do tribunal arbitral, a qual lhe permitiu concluir que a recorrente não tinha cumprido, a título pessoal, obrigações essenciais na execução do contrato controvertido.

27 A Comissão recorda, por outro lado, que a recorrente e a outra parte no consórcio se comprometeram solidariamente a executar o contrato controvertido.

28 A Comissão também remete para a jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de concorrência sobre a responsabilidade da sociedade-mãe pelo comportamento da sua filial, e, nomeadamente, para o Acórdão de 14 de setembro de 2016, Ori Martin e SLM/Comissão (C-490/15 P e C-505/15 P, não publicado, EU:C:2016:678, n.º 60).

29 A análise do presente fundamento conduz à questão de saber se a declaração, pelo juiz do contrato, de um incumprimento das obrigações contratuais imputável a um agrupamento de pessoas com as quais uma instituição ou um organismo da União tenha celebrado um contrato, do qual resulte uma responsabilidade contratual solidária de cada uma das pessoas que participam nesse agrupamento, permite que, apenas com base nessa responsabilidade contratual solidária, o gestor orçamental competente adote uma medida de exclusão contra uma das pessoas em questão.

30 A este respeito, é necessário determinar, em primeiro lugar, se o artigo 136.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento Financeiro de 2018 deve ser interpretado no sentido de que impõe automaticamente a adoção de uma medida de exclusão pelo gestor orçamental competente.

31 Com efeito, caso tal nexo exista, a declaração, pelo juiz do contrato, de um incumprimento das obrigações contratuais imputável a um agrupamento de pessoas com o qual uma instituição ou um organismo da União tenha celebrado um contrato, do qual resulte uma responsabilidade contratual solidária de cada uma das pessoas que participam neste agrupamento, permitiria ao gestor orçamental competente, apenas com base nesta responsabilidade contratual solidária, adotar uma medida de exclusão contra uma dessas pessoas.

32 Se, no final da primeira etapa do raciocínio, o artigo 136.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento Financeiro de 2018 não puder ser interpretado no sentido de que impõe automaticamente a adoção de uma medida de exclusão pelo gestor orçamental competente, será então necessário, numa fase posterior, verificar se esta disposição deve ser interpretada no sentido de que, quando pretende aplicá-la, o gestor orçamental competente está obrigado a proceder a uma análise individual do comportamento da pessoa posta em causa.

Quanto à existência de uma relação direta entre a declaração de um incumprimento das obrigações contratuais e a adoção de uma medida de exclusão

33 De acordo com jurisprudência constante, há que ter em conta, na interpretação de uma disposição do direito da União, não só os seus termos mas também o seu contexto, os objetivos prosseguidos pela regulamentação de que faz parte e, se for caso disso, a sua génese (v. Acórdão de 18 de outubro de 2022, IG Metall e ver.di, C-677/20, EU:C:2022:800, n.º 31 e jurisprudência referida).

– Quanto à interpretação literal do artigo 136.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento Financeiro de 2018

34 O artigo 136.º, n.º 1 do Regulamento Financeiro de 2018, sob a epígrafe «Critérios e decisões de exclusão», prevê o seguinte:

«1. O gestor orçamental competente exclui uma pessoa ou uma entidade a que se refere o artigo 135.º, n.º 2, da participação em procedimentos de concessão regidos pelo presente regulamento, ou da seleção para a execução de fundos da União, se essa pessoa ou entidade se encontrar em uma ou várias situações de exclusão seguintes:

[…]

e) A pessoa ou entidade tiver revelado deficiências importantes no cumprimento das principais obrigações relativas à execução de um compromisso jurídico financiado pelo orçamento que:
   i) tenham levado à rescisão antecipada de um compromisso jurídico,
   ii) tenham levado à imposição de indemnizações por perdas e danos ou de outras sanções contratuais, […]
   iii) tenham sido detetadas por um gestor orçamental, pelo [Organismo Europeu de Luta Antifraude] ou pelo Tribunal de Contas na sequência de controlos, auditorias ou inquéritos;

[…]»

35 O artigo 136.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento Financeiro de 2018 refere-se assim a um incumprimento de obrigações na execução de um compromisso jurídico.

36 O conceito de «compromisso jurídico» é definido no artigo 2.º do Regulamento Financeiro de 2018. Trata-se de um ato pelo qual o gestor orçamental competente cria ou estabelece uma obrigação que dá origem a um pagamento ou pagamentos ulteriores e ao reconhecimento de despesas imputadas ao orçamento, e que inclui acordos e contratos específicos celebrados no âmbito de acordos-quadro de parceria financeira e de contratos-quadro. Esta definição muito ampla inclui os contratos.

37 Além disso, no considerando 67 do Regulamento Financeiro de 2018, é feita referência, tratando-se de uma decisão sobre a exclusão de uma pessoa ou de uma entidade da participação em procedimentos de concessão, à violação de um «contrato».

38 Por último, o artigo 136.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento Financeiro de 2018, que prevê, nomeadamente, que o incumprimento revelado tenha levado a uma «rescisão antecipada» ou à imposição de sanções «contratuais», remete para um contexto contratual.

39 Por conseguinte, o artigo 136.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento Financeiro de 2018 é aplicável em caso de incumprimento de obrigações contratuais.

40 No entanto, o artigo 136.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento Financeiro de 2018 não prevê que qualquer incumprimento de uma obrigação contratual implique automaticamente a adoção de uma medida de exclusão. Com efeito, esta disposição refere-se ao facto de se terem «revelado

deficiências importantes» no «cumprimento das principais obrigações». Trata-se de requisitos adicionais que o regulamento financeiro impõe especificamente para a adoção de uma medida de exclusão.

41 A existência tais requisitos, que não resultam do contrato nem da lei aplicável, mas sim do Regulamento Financeiro de 2018, implica que, nesse caso, esteja em causa a qualificação jurídica dos factos efetuada pelo gestor orçamental competente, distinta da eventualmente levada a cabo pelo tribunal competente.

42 Além disso, os termos utilizados são suficientemente indeterminados para deixar uma margem de apreciação ao gestor orçamental competente no que diz respeito à qualificação jurídica dos factos, o que confirma que este deve proceder a uma qualificação jurídica autónoma dos factos antes de adotar uma medida de exclusão.

43 Tendo em conta as considerações expostas nos n.os 34 a 42, *supra*, pode concluir-se que resulta da redação do artigo 136.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento Financeiro de 2018 que não existe uma relação direta entre uma declaração de incumprimento das obrigações contratuais proferida pelo juiz do contrato e a adoção de uma medida de exclusão pelo referido gestor orçamental, uma vez que este último deve proceder a uma qualificação jurídica autónoma do comportamento da pessoa posta em causa à luz dos critérios específicos estabelecidos no referido artigo.

– Quanto à interpretação contextual do artigo 136.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento Financeiro de 2018

44 Em primeiro lugar, no que diz respeito aos casos previstos no artigo 136.º, n.º 1, alíneas b) a d) e f) a h), do Regulamento Financeiro de 2018, é feita referência a comportamentos, tais como o incumprimento das obrigações relativas ao pagamento de impostos ou de contribuições para a segurança social, uma falta grave em matéria profissional ou uma fraude lesiva dos interesses financeiros da União, cuja qualificação jurídica já tenha sido objeto de uma sentença transitada em julgado ou de uma decisão administrativa definitiva.

45 Nestes casos, o gestor orçamental competente para adotar uma medida de exclusão parece estar vinculado à qualificação jurídica adotada por uma autoridade distinta dele, sem dispor de nenhuma margem de apreciação a este respeito.

46 Pelo contrário, o artigo 136.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento Financeiro de 2018 refere-se diretamente ao comportamento em causa, e não à sentença ou à decisão administrativa pela qual uma autoridade distinta do gestor orçamental competente, por exemplo, o juiz do contrato, tenha procedido a uma qualificação prévia desse comportamento.

47 Esta diferença substancial na redação do artigo 136.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento Financeiro de 2018 exclui qualquer relação direta entre a declaração, pelo juiz do contrato, de um incumprimento das obrigações contratuais por parte da pessoa posta em causa e a adoção, pelo gestor orçamental competente, de uma medida de exclusão. No que diz respeito especificamente à hipótese abrangida por esta disposição, o gestor orçamental competente deve, assim, proceder a uma qualificação jurídica autónoma do comportamento em questão.

48 Em segundo lugar, o artigo 136.º, n.º 2, do Regulamento Financeiro de 2018 prevê a relação entre a qualificação jurídica dos factos efetuada pelo gestor orçamental competente e as declarações de autoridades distintas deste.

49 Ora, resulta do artigo 136.º, n.º 2, do Regulamento Financeiro de 2018 que as declarações constantes de uma decisão judicial transitada em julgado ou de uma decisão administrativa definitiva se impõem ao gestor orçamental competente nos casos referidos no artigo 136.º, n.º 1, alíneas c), d) e f) a h), do Regulamento Financeiro de 2018, mas não no caso previsto no n.º 1, alínea e), do mesmo artigo.

50 Com efeito, logo no seu primeiro parágrafo, o artigo 136.º, n.º 2, do Regulamento Financeiro de 2018 distingue estas duas hipóteses para indicar que, na primeira, o gestor orçamental competente procede a uma qualificação autónoma dos factos quando não exista uma decisão judicial transitada em julgado ou uma decisão administrativa definitiva, ao passo que, na segunda hipótese, o gestor orçamental pode proceder a essa qualificação sem que tal reserva esteja prevista.

51 Uma vez que o artigo 136.º, n.º 2, do Regulamento Financeiro de 2018 não prevê que a existência de uma sentença transitada em julgado ou de uma decisão definitiva adotada por uma autoridade distinta do gestor orçamental afeta a apreciação levada a cabo por este último na hipótese prevista no artigo 136.º, n.º 1, alínea e), do referido regulamento, está excluída qualquer relação direta entre a declaração, pelo juiz do contrato, de um incumprimento das obrigações contratuais da pessoa posta em causa e a adoção pelo gestor orçamental competente de uma medida de exclusão. Pelo contrário, no que diz respeito especificamente a esta disposição, o gestor orçamental competente deve proceder a uma qualificação jurídica autónoma do comportamento da pessoa posta em causa.

52 Da análise do contexto do artigo 136.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento Financeiro de 2018 no seu conjunto, resulta que esta disposição não pode ser interpretada no sentido de que estabelece uma relação direta entre a declaração de incumprimento das obrigações contratuais efetuada pelo juiz do contrato e a adoção de uma medida de exclusão pelo gestor orçamental competente.

– Quanto à interpretação histórica e teleológica do artigo 136.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento Financeiro de 2018

53 Importa recordar que as medidas de exclusão foram estabelecidas pelo Regulamento (CE, Euratom) n.º 1605/2002 do Conselho, de 25 de junho de 2002, que institui o Regulamento Financeiro aplicável ao orçamento geral das Comunidades Europeias (JO 2002, L 248, p. 1; a seguir «Regulamento Financeiro de 2002»). Estas medidas faziam parte, desde o início, de um regime jurídico autónomo que também incluía sanções financeiras.

54 Assim, tanto essas sanções financeiras como as medidas de exclusão deviam, nos termos das disposições do Regulamento Financeiro de 2002, ser proporcionais à luz de um conjunto de critérios definidos pelo referido regulamento. Além disso, a adoção das medidas de exclusão e das sanções financeiras foi facilitada pela criação, em cada instituição da União, de uma base de dados acessível às outras instituições.

55 O regime jurídico autónomo mencionado no n.º 53, *supra*, e desenvolvido no n.º 54, *supra*, foi mantido durante as diversas alterações do Regulamento Financeiro, até à adoção do Regulamento Financeiro de 2018. Uma secção inteira do Regulamento Financeiro de 2018 é agora dedicada a este regime, sendo que a mesma inclui oito artigos e prevê, nomeadamente, a criação de uma base de dados única pela Comissão.

56 Resulta das considerações expostas nos n.os 53 a 55, *supra*, que, desde o início, o legislador da União pretendeu estabelecer um regime de sanções autónomo, que foi mantido e aprofundado ao longo do tempo, nomeadamente no momento da adoção do Regulamento Financeiro de 2018.

57 Ora, não se pode presumir uma relação direta entre, por um lado, a declaração, por uma autoridade distinta do gestor orçamental competente, de uma irregularidade cuja existência está prevista na legislação nacional ou da União e, por outro, a adoção pelo gestor orçamental competente de uma medida de exclusão abrangida por um regime autónomo de sanções instituído pelo regulamento financeiro.

58 A este respeito, em matéria contratual, ou seja, na hipótese prevista no artigo 136.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento Financeiro de 2018 (v. n.os 37 a 39, *supra*), a inexistência de uma relação direta está prevista no considerando 76 do Regulamento Financeiro de 2018, que indica que a possibilidade de adotar medidas de exclusão ou de aplicar sanções financeiras é independente do poder de aplicar sanções de natureza contratual, nomeadamente indemnizações de montante fixo.

59 Além disso, o regime autónomo de sanções previsto pelo regulamento financeiro prossegue, desde a sua criação, objetivos específicos de interesse geral, que são distintos da execução adequada do contrato ou da proteção e da indemnização das partes no contrato que um regime de responsabilidade contratual visa assegurar. Estes objetivos são, tal como referia o considerando 25 do Regulamento Financeiro de 2002, prevenir irregularidades, combater a fraude e a corrupção e promover uma gestão sã e eficaz. A diferença entre os objetivos prosseguidos pelo regime de sanções estabelecido pelo regulamento financeiro e os objetivos prosseguidos por um regime de responsabilidade contratual confirma a inexistência de uma relação direta referida no n.º 58, *supra*.

– *Conclusão*

60 Da interpretação literal, contextual, histórica e teleológica do artigo 136.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento Financeiro de 2018 resulta que não existe nenhuma relação direta entre a declaração de incumprimento das obrigações contratuais efetuada pelo juiz do contrato e a adoção de uma medida de exclusão pelo gestor orçamental competente.

Quanto à existência de uma obrigação de análise individual do comportamento da pessoa posta em causa antes da adoção de uma medida de exclusão

61 Dado que o artigo 136.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento Financeiro de 2018 não pode ser entendido no sentido de que implica diretamente a adoção de uma medida de exclusão, é necessário verificar se esta disposição deve ser interpretada no sentido de que obriga o gestor orçamental competente, que pretenda aplicar esta mesma disposição, a analisar individualmente o comportamento da pessoa posta em causa.

62 No que diz respeito, em primeiro lugar, à interpretação literal do artigo 136.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento Financeiro de 2018, decorre da redação desta disposição que é a «pessoa» ou a «entidade» que tiver revelado deficiências no cumprimento das obrigações contratuais que é excluída pelo gestor orçamental competente. Tal pressupõe, em princípio, uma identidade entre o autor do incumprimento e o destinatário da sanção e, por conseguinte, um incumprimento individual das obrigações contratuais por parte do destinatário da sanção.

63 No que diz respeito, em segundo lugar, à interpretação contextual do artigo 136.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento Financeiro de 2018, importa salientar, a título preliminar, que essa interpretação pode basear-se na análise de disposições que se inscrevem em textos diferentes daquele a que pertence a disposição interpretada, nomeadamente quando as disposições em causa são semelhantes ou quando os textos em que as mesmas figuram partilham os mesmos objetivos (v., neste sentido, Acórdão de 16 de março de 2022, MEKH e FGSZ/ACER, T-684/19 e T-704/19, EU:T:2022:138, n.º 109; Conclusões do advogado-geral N. Jääskinen no processo Comissão/Reino Unido, C-582/08, EU:C:2010:286, n.º 44, e do advogado-geral P. Mengozzi no processo Belgian Electronic Sorting Technology, C-657/11, EU:C:2013:195, n.º 43).

64 A este respeito, a Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE (JO 2014, L 94, p. 65), tem uma disposição semelhante ao artigo 136.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento Financeiro de 2018, nomeadamente, o artigo 57.º, n.º 4, alínea g). Com efeito, esta disposição prevê a possibilidade de excluir qualquer operador económico da participação num procedimento de contratação devido a deficiências significativas ou persistentes do operador económico.

65 Além disso, o legislador da União pretendeu prever uma coerência entre o Regulamento Financeiro de 2018 e a Diretiva 2014/24, como resulta de vários considerandos do referido regulamento, nomeadamente os considerandos 77, 101, 105 e 106. Em especial, o considerando 77 enuncia que a duração de uma exclusão deve ser limitada no tempo, como sucede na Diretiva 2014/24, o que demonstra que esta exigência de coerência do legislador se aplica às medidas de exclusão.

66 Ora, ao interpretar o artigo 57.º, n.º 4, alínea g), da Diretiva 2014/24, primeiro, o Tribunal de Justiça considerou que, para respeitar as características essenciais do motivo de exclusão facultativo previsto nesta disposição e o princípio da proporcionalidade, os regimes nacionais de transposição desta diretiva devem ser estruturados de forma que, antes de um operador económico, que seja membro de um grupo ao qual tenha sido adjudicado um contrato público resolvido, ser incluído na lista dos fornecedores não fiáveis, todos os elementos pertinentes apresentados por esse operador para demonstrar que a sua inclusão nessa lista é injustificada, tendo em conta o seu comportamento individual, devem ser objeto de apreciação concreta. Por conseguinte, de acordo com o Tribunal de Justiça, não é admissível que, em caso de resolução desse contrato em razão de deficiências importantes ou persistentes no momento da sua execução, esse operador económico seja automaticamente qualificado de pouco fiável e seja objeto de exclusão temporária, sem que o seu comportamento tenha sido previamente avaliado, de forma concreta e individualizada, à luz de todos os elementos pertinentes (Acórdão de 26 de janeiro de 2023, HSC Baltic e o., C-682/21, EU:C:2023:48, n.ºs 46 e 47).

67 Segundo, embora o Tribunal de Justiça tenha declarado que, no exercício da sua margem de apreciação para transpor a Diretiva 2014/24, os Estados-Membros podiam prever uma presunção de que qualquer operador económico juridicamente responsável pela boa execução de um contrato público deve ter contribuído, no âmbito da execução desse contrato, para a ocorrência ou para a subsistência das deficiências importantes ou persistentes que conduziram à resolução do referido contrato (Acórdão de 26 de janeiro de 2023, HSC Baltic e o., C-682/21, EU:C:2023:48, n.º 48), o Tribunal de Justiça considerou, no entanto, que, quando esse contrato tiver sido adjudicado a um agrupamento de operadores económicos, cujas contribuições individuais para essas deficiências e para os eventuais esforços para as corrigir não tiverem necessariamente sido idênticas, tal presunção deve ser ilidível, sob pena de violação das características essenciais desse motivo de exclusão e o princípio da proporcionalidade recordado no artigo 18.º, n.º 1, desta

diretiva. Com efeito, de acordo com o Tribunal de Justiça, independentemente da responsabilidade jurídica solidária dos membros desse grupo, a aplicação do motivo de exclusão facultativo previsto no artigo 57.º, n.º 4, alínea g), da Diretiva 2014/24 deve basear-se na natureza dolosa ou negligente desse comportamento individual (Acórdão de 26 de janeiro de 2023, HSC Baltic e o., C-682/21, EU:C:2023:48, n.ºs 48 e 49).

68 Cumpre observar que esta obrigação de avaliar o comportamento da pessoa posta em causa de forma concreta e individualizada, à luz de todos os elementos pertinentes, que os Estados-Membros devem prever na sua legislação apesar da margem de apreciação de que dispõem para transpor a Diretiva 2014/24, é *a fortiori* imposta no contexto da aplicação do Regulamento Financeiro de 2018 pelas instituições e organismos da União.

69 Com efeito, no que diz respeito à interpretação do artigo 57.º, n.º 4, alínea g), da Diretiva 2014/24, o Tribunal de Justiça salientou a existência da referida obrigação, ao mesmo tempo que reconheceu que os Estados-Membros tinham o direito de transpor esta diretiva através da previsão de uma presunção, como a mencionada no n.º 67, *supra*, a qual, tendo em conta essa mesma obrigação, deve ser ilidível (Acórdão de 26 de janeiro de 2023, HSC Baltic e o., C-682/21, EU:C:2023:48, n.º 48).

70 Ora, no que diz respeito ao artigo 136.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento Financeiro de 2018, nenhuma presunção é possível, uma vez que este regulamento financeiro não pode ser interpretado no sentido de que estabelece uma relação direta entre a declaração de incumprimento das obrigações contratuais efetuada pelo juiz do contrato e a adoção de uma medida de exclusão (v. n.º 60, *supra*).

71 Por conseguinte, resulta de uma aplicação por analogia da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à Diretiva 2014/24 que incumbe ao gestor orçamental competente avaliar o comportamento da pessoa posta em causa de forma concreta e individualizada quando aplica o artigo 136.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento Financeiro de 2018.

72 Em terceiro lugar, há que salientar que a obrigação de avaliar o comportamento da pessoa posta em causa de forma concreta e individualizada, à luz de todos os elementos pertinentes, impõe-se tanto mais quanto o Tribunal de Justiça declarou que a sanção de exclusão estabelecida pelo Regulamento Financeiro de 2018 tinha um caráter essencialmente punitivo (v., por analogia, Acórdão de 30 de maio de 2024, Vialto Consulting/Comissão, C-130/23 P, EU:C:2024:439, n.º 31).

73 Por conseguinte, para respeitar o princípio geral da pessoalidade das penas (v., neste sentido, Acórdão de 8 de maio de 2013, Eni/Comissão, C-508/11 P, EU:C:2013:289, n.º 50), e sem prejuízo da possibilidade de o legislador da União prever expressamente uma derrogação que considere necessária e justificada, uma disposição do direito da União não deve ser interpretada pelo juiz da União no sentido de que permite a adoção de uma medida de exclusão sem que o comportamento individual da pessoa posta em causa seja previamente analisado.

74 Resulta das considerações expostas nos n.ºs 66 a 73, *supra*, que, antes de adotar, com base no artigo 136.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento Financeiro de 2018, uma medida de exclusão em relação a uma pessoa ou a uma entidade, o gestor orçamental competente deve avaliar o comportamento dessa pessoa ou dessa entidade de forma concreta e individualizada, à luz de todos os elementos pertinentes.

75 Importa acrescentar que a obrigação de avaliar o comportamento da pessoa posta em causa de forma concreta e individualizada, à luz de todos os elementos pertinentes, é conforme com os objetivos atribuídos pelo legislador da União às medidas de exclusão, nomeadamente, a prevenção de irregularidades, a luta contra a fraude e a corrupção e a promoção uma gestão sã e eficaz (v. n.º 59, *supra*).

76 Com efeito, a instituição ou o organismo em causa está, em princípio, em condições de pedir às pessoas ou aos serviços em causa que forneçam os documentos que acompanham o concurso em causa, o que lhe pode permitir avaliar o comportamento individual de cada um dos membros de um agrupamento. A este respeito, o artigo 136.º, n.º 1, alínea e), iii), do Regulamento Financeiro de 2018 prevê que os incumprimentos podem ter sido detetados «por um gestor orçamental […] na sequência de […] controlos».

77 Além disso, em princípio, a instituição ou o organismo em causa está em condições, quando celebra um contrato com um agrupamento de empresas, de exigir que seja possível identificar as prestações efetuadas por cada um dos participantes, para determinar, se for caso disso, a responsabilidade individual de cada um deles à luz do regime de sanções estabelecido pelo Regulamento Financeiro de 2018, que é distinta da sua eventual responsabilidade contratual solidária (v. n.os 53 a 58, *supra*).

78 Por último, a instituição ou o organismo em causa terá sempre a possibilidade de, se for caso disso, explicar perante o juiz da União que lhe foi impossível distinguir a responsabilidade de cada um dos participantes num grupo complexo. No entanto, terá de demonstrar que tentou, pelo menos, efetuar uma análise individualizada e que não se limitou a basear a sua decisão de exclusão na simples declaração de existência de responsabilidade solidária da pessoa em causa.

Quanto à natureza da análise efetuada pela Comissão na decisão impugnada

79 A título preliminar, importa salientar que a recorrente assenta a sua argumentação na premissa factual de que a Comissão se limitou a invocar a sua responsabilidade conjunta e solidária, enquanto membro do consórcio, sem ter em conta o seu comportamento individual.

80 Ora, há que constatar que, na audiência, como consta da ata, a Comissão admitiu que tinha decidido excluir a recorrente sem analisar a responsabilidade individual de cada um dos cocontratantes no que respeita às faltas na execução do contrato e que tinha procedido à sua avaliação à luz da responsabilidade conjunta e solidária das duas partes do consórcio, bem como da responsabilidade do consórcio no seu todo.

81 As declarações da Comissão na audiência corroboram a análise do conteúdo da decisão impugnada. Com efeito, os fundamentos da decisão impugnada relativos aos requisitos previstos no artigo 136.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento Financeiro de 2018 e, em especial, à declaração de que a recorrente não cumpriu as suas obrigações contratuais, constam da primeira e da terceira partes dessa decisão, que é composta por seis partes. Ora, antes de mais, na primeira parte da decisão impugnada faz-se referência, por um lado, ao «contratante», denominação pela qual é designado, por convenção que figura no considerando 1 da decisão impugnada, o consórcio, e, por outro, à recorrente «enquanto parte do contratante», ou seja, como membro solidariamente responsável pelo consórcio, como resulta de uma leitura de conjunto da decisão impugnada, que é confirmada pelo n.º 24 da contestação. Por conseguinte, na primeira parte da decisão impugnada, apenas é feita referência a comportamentos atribuídos ao consórcio. Em especial, nos considerandos 20 a 22 desta decisão, refere-se, no que respeita aos pedidos que

figuram na sentença parcial do tribunal arbitral, que o «contratante» foi considerado total ou parcialmente responsável pelos defeitos da obra e que foi declarado que incumpriu várias das suas obrigações contratuais. Em seguida, no que respeita à terceira parte da decisão impugnada, dedicada à avaliação da situação factual em que a Comissão se baseou para declarar um incumprimento das obrigações contratuais por parte da recorrente, apenas é feita referência aos incumprimentos da recorrente «enquanto parte contratante», ou seja, enquanto membro solidariamente responsável do consórcio. É o que acontece, em especial, nos considerandos 84 a 92 da decisão impugnada, nos quais a Comissão, ao reproduzir as conclusões que figuram na decisão parcial do tribunal arbitral, recordou o incumprimento das obrigações contratuais. Por último, no que respeita a uma leitura global da decisão impugnada, não se afigura que a Comissão se tenha baseado em constatações diferentes das efetuadas pelo tribunal arbitral para declarar o incumprimento, por parte da recorrente, das suas obrigações contratuais. Ora, resulta das duas sentenças do tribunal arbitral que este se pronunciou sobre a responsabilidade contratual solidária dos membros do consórcio, sem distinguir a responsabilidade individual de cada um deles.

82 Resulta do exposto que, para efeitos da aplicação do artigo 136.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento Financeiro de 2018, a Comissão se baseou na responsabilidade conjunta e solidária da recorrente, enquanto membro do consórcio, sem ter em conta o seu comportamento individual.

83 Resulta de tudo o que precede que, antes de adotar, com base no artigo 136.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento Financeiro de 2018, uma medida de exclusão de uma pessoa ou de uma entidade, o gestor orçamental competente deve avaliar o comportamento dessa pessoa ou dessa entidade de forma concreta e individualizada, à luz de todos os elementos pertinentes (v. n.º 74, *supra*), sendo que, uma vez que no caso em apreço a Comissão se limitou a invocar a responsabilidade conjunta e solidária da recorrente, enquanto membro do consórcio, sem ter em conta o seu comportamento individual (v. n.º 82, *supra*), o primeiro fundamento invocado pela recorrente é procedente.

84 Por conseguinte, há que julgar procedentes os pedidos de anulação apresentados pela recorrente, sem que seja necessário analisar os dois outros fundamentos invocados em apoio dos referidos pedidos.

Quanto aos outros pedidos

85 No que respeita ao pedido de condenação da Comissão no pagamento de uma indemnização à recorrente pelos danos sofridos em consequência da decisão impugnada (v. n.º 17, *supra*), na sua réplica, a recorrente indicou que não pretendia intentar uma ação de indemnização com fundamento no artigo 268.º TFUE, mas que tencionava pedir que o Tribunal Geral declarasse, na fundamentação do seu futuro acórdão, que a Comissão devia tomar todas as medidas necessárias para eliminar as consequências da decisão impugnada.

86 Há que salientar que estes pedidos, relativamente aos quais o recorrente salientou que não tinham por objetivo a obtenção de uma injunção, não constituem conclusões independentes em relação ao pedido de anulação do recorrente.

87 Com efeito, nos termos do artigo 266.º, primeiro parágrafo, TFUE, a instituição de que emane um ato anulado por um acórdão do Tribunal Geral deve tomar as medidas necessárias à execução desse acórdão. Ora, um ato anulado é eliminado da ordem jurídica com efeitos retroativos e considera-se que nunca existiu (v. Acórdão de 23 de outubro de 2008, People's Mojahedin Organization of Iran/Conselho, T-256/07, EU:T:2008:461, n.º 48 e jurisprudência referida).

88 Assim, a anulação da decisão impugnada obriga, por si só, a Comissão a tomar todas as medidas necessárias para pôr termo às consequências da referida decisão, sem que seja necessário que o Tribunal Geral o especifique no seu acórdão.

89 Resulta de tudo o que precede que a decisão impugnada deve ser anulada.

Quanto às despesas

90 Nos termos do artigo 134.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão sido vencida, há que condená-la nas despesas, em conformidade com os pedidos da recorrente.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Terceira Secção Alargada)

decide:

1) **É anulada a Decisão da Comissão Europeia, de 1 de outubro de 2022, através da qual a TP foi excluída da participação dos procedimentos de concessão regidos pelo Regulamento (UE, Euratom) 2018/1046 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de julho de 2018, relativo às disposições financeiras aplicáveis ao orçamento geral da União, que altera os Regulamentos (UE) n.º 1296/2013 (UE) n.º 1301/2013 (UE) n.º 1303/2013 (UE) n.º 1304/2013 (UE) n.º 1309/2013 (UE) n.º 1316/2013 (UE) n.º 223/2014 e (UE) n.º 283/2014, e a Decisão n.º 541/2014/UE, e revoga o Regulamento (UE, Euratom) n.º 966/2012, ou financiados pelo 11.º Fundo Europeu de Desenvolvimento (FED) e da seleção para a execução dos Fundos da União Europeia.**

2) **A Comissão é condenada nas despesas, incluindo as relativas ao processo de medidas provisórias.**

Papasavvas Škvařilová-Pelzl Nõmm

Steinfatt Kukovec

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 18 de dezembro de 2024.