

Processo C-195/21**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

26 de março de 2021

Órgão jurisdicional de reenvio:

Rayonen sad Lukovit (Tribunal Regional de Lukovit, Bulgária)

Data da decisão de reenvio:

26 de março de 2021

Recorrente:

LB

Recorrida:

Smetna palata na Republika Bulgária

Objeto do processo principal

O processo tem por objeto um recurso de uma decisão de aplicação de uma coima, tomada pelo Presidente do Smetna palata na Republika Bulgaria (Tribunal de Contas da República da Bulgária, a seguir, Tribunal de Contas), mediante a qual foi aplicada ao recorrente uma coima por força do artigo 2.º, n.º 2, da Zakon za obshtestvenite porachki (Lei sobre a adjudicação de contratos públicos, Bulgária, a seguir «ZOP»).

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Ao abrigo do 267.º TFUE, o órgão jurisdicional de reenvio pede a interpretação do artigo 58.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24/UE, a fim de clarificar a questão de saber que efeitos produz sobre o objeto do contrato a proporcionalidade, prevista nesta disposição, dos requisitos impostos pela entidade adjudicante para a participação no procedimento de contratação pública. O pedido de decisão prejudicial diz ainda respeito à interpretação do conceito de «irregularidade» na aceção do Regulamento (UE) n.º 1303/2013, à diferença entre medidas e sanções

administrativas na aceção dos artigos 4.º e 5.º do Regulamento (CE, Euratom) n.º 2988/95, bem como à questão de saber se as diferentes autoridades envolvidas no controlo da administração dos fundos públicos da União Europeia devem concertar as suas atuações.

Questões prejudiciais

1. Deve o artigo 58.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24/UE ser interpretado no sentido de que os requisitos impostos nos critérios de seleção de capacidade profissional do pessoal do operador económico para um contrato especializado no setor da construção podem ser mais estritos do que os requisitos mínimos de formação e qualificação profissional estabelecidos pela legislação nacional especial (artigo 163.ºa, n.º 4, da ZUT), sem que isso constitua, por si, uma restrição da concorrência? Mais concretamente: a exigência de «proporcionalidade» dos requisitos estabelecidos de participação em relação ao objeto do contrato: a) obriga o órgão jurisdicional nacional a apreciar a proporcionalidade com base nas provas recolhidas e nos parâmetros concretos do contrato, mesmo nos casos em que a legislação nacional indica uma série de especialidades profissionais que, em princípio, são qualificadas para exercer as atividades estabelecidas no contrato, ou b) permite que a fiscalização jurisdicional seja limitada à apreciação da questão de saber se os requisitos para a participação são demasiado estritos tendo em conta os que, em princípio, são previstos pela legislação nacional especial?

2. Devem as disposições do Título II «Medidas e sanções administrativas» do Regulamento n.º 2988/95 ser interpretadas no sentido de que a mesma infração à Zakon za obshtestvenite porachki (Lei sobre a adjudicação de contratos públicos), que transpõe a Diretiva 2014/24/UE (incluindo a infração cometida na definição dos critérios de seleção pelos quais foi aplicada sanção ao recorrente), pode implicar consequências jurídicas diferentes consoante a infração tenha sido cometida involuntariamente, intencionalmente ou por negligência?

3. Os princípios da segurança jurídica e da efetividade no que diz respeito ao objetivo do artigo 8.º, n.º 3, do Regulamento n.º 2988/95 e aos considerandos 43 e 122, do Regulamento n.º 1303/13, permitem que as diferentes autoridades nacionais incumbidas de proteger os interesses financeiros da União Europeia apreciem de forma diferente os mesmos factos no procedimento de contratação pública? Mais concretamente, permitem que a autoridade de gestão do programa operacional não declare a existência de uma infração quando da definição dos critérios de seleção, ao passo que o Tribunal de Contas, no âmbito do controlo posterior, sem que circunstâncias especiais ou supervenientes se tenham verificado, considera que estes critérios restringem a concorrência e, por essa razão, aplica uma sanção administrativa à entidade adjudicante?

4. O princípio da proporcionalidade é contrário a uma disposição legislativa nacional como o artigo 247.º, n.º 1, da Lei sobre a adjudicação de contratos públicos, segundo a qual a entidade adjudicante que infringe formalmente a

proibição do artigo 2.º, n.º 2, desta lei, é punida com uma coima no montante de 2 por cento do valor do contrato, incluindo IVA, mas nunca superior a 10 000 leva búlgaros, sem que devam ser considerados a gravidade da infração e os seus efeitos reais ou potenciais sobre os interesses da União Europeia?

Disposições e jurisprudência da União invocadas

Regulamento (CE, Euratom) n.º 2988/95 do Conselho, de 18 de dezembro de 1995, relativo à proteção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias, artigos 4.º, 5.º, 6.º, 7.º e 8.º

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, considerandos 43 e 122, artigos 2.º, n.º 36, 4.º, n.º 10 e 16.º

Regulamento (UE) n.º 1293/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2013, que estabelece um Programa para o Ambiente e a Ação Climática (LIFE) e que revoga o Regulamento (CE) n.º 614/2007, artigo 28.º

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, artigos 18.º e 58.º

Acórdãos do Tribunal de Justiça de 13 de dezembro de 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646, n.ºs 8 e 18), de 2 de abril de 2009, Lodato Gennaro (C-415/07, EU:C:2009:220), de 26 de maio de 2016, Județul Neamț e Județul Bacău (C-260/14 e C-261/14, EU:C:2016:360, n.º 50), e de 19 de julho de 2012, Rēdlihs (C-263/11, EU:C:2012:497, n.º 44).

Disposições de direito nacional invocadas

Zakon za obshtestvenite porachki (Lei dos Contratos Públicos, Bulgária, a seguir «ZOP»), artigos 1.º, 5.º, 18.º, 59.º e 70.º, capítulo 31, artigo 260.º e § 3, das disposições adicionais, bem como:

Artigo 2.º, n.º 2: «Quando adjudicam contratos públicos, as entidades adjudicantes não podem restringir a concorrência mediante a imposição de condições ou de requisitos que ofereçam uma vantagem ilícita ou limitem indevidamente o acesso de operadores económicos aos contratos públicos e que não estejam justificados pelo objeto, o valor, o grau de dificuldade, a quantidade ou a dimensão do contrato público».

Artigo 247.º, n.º 1: «A entidade adjudicante que infrinja a proibição do artigo 2.º, n.º 2 [...] é punida com coima no montante de 2 por cento do valor do contrato, incluindo IVA, mas nunca superior a 10 000 leva búlgaros».

Pravilnik za prilagane na ZOP (Disposições de execução da ZOP, a seguir, «PPZOP», artigos 33.º e 54.º

Zakon za upravljenie na sredstvata ot Evropeiskite strukturni i investitsionni fondove (Lei sobre a gestão dos recursos ao abrigo dos Fundos Europeus Estruturais e de Investimento, a seguir, «ZUSESIF»), artigos 45.º, 49.º, 70.º e 72.º

Zakon za ustroistvo na teritoriata (Lei sobre o ordenamento do território, a seguir, «ZUT»), artigos 137.º e 163.º A, que dispõe o seguinte:

N.º 1: «O construtor deve celebrar contratos de trabalho com pessoas tecnicamente qualificadas que assumirão as funções de diretor técnico da obra».

N.º 2: «É considerado tecnicamente qualificado quem possua um diploma de uma instituição de ensino superior homologada, com a qualificação de «engenheiro civil», ‘engenheiro’ ou ‘arquiteto’, bem como quem tenha completado o ensino secundário e uma formação de quatro anos com a qualificação profissional nos setores da ‘arquitetura e construção’ ou da ‘técnica’».

N.º 4 (com a redação de 9 de março de 2018): «O diretor técnico é o engenheiro civil, o arquiteto ou o técnico de construção que dirige a obra. [...] Outras pessoas com qualificações técnicas na aceção do n.º 2 podem exercer a direção técnica especializada de trabalhos individuais de construção ou de montagem em conformidade com a formação e a qualificação profissional adquiridas».

Zakon za smetnata palata (Lei do Tribunal de Contas, Bulgária), artigo 6.º

Zakon za administrativnite narushenia i nakazania (Lei sobre contraordenações e sanções administrativas, Bulgária, a seguir «ZANN»), artigo 28.º (com a redação de 14 de fevereiro de 2020).

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

1. Em 21 de março de 2018 foi celebrado, com base no artigo 45.º, n.º 2, da ZUSESIF, um contrato administrativo relativo à concessão de um subsídio cofinanciado pelo Fundo Europeu para o Desenvolvimento Regional e pelo Fundo de Coesão da União Europeia, ao abrigo do programa operacional «Ambiente 2014 - 2020». Ao abrigo deste contrato, o diretor da autoridade administrativa (o Ministro do Ambiente e da Água) concede ao beneficiário (o município de Lukovit) um subsídio até ao montante de 649 732,14 leva búlgaros para o projeto ISUN n.º BG16M1OP-4.003-002 «Reforço de encosta LOV19.44327.02 – Encosta da estrada para o aterro regional – ul. ‘Sinchetz’ – Cidade de Lukovit». O

contrato administrativo fixa os requisitos para a fixação de correções financeiras, e prevê expressamente que a fixação de uma correção financeira e do seu montante deve ser realizada de acordo com a legislação nacional e com as orientações para a determinação das correções financeiras estabelecidas na Decisão C(2013)9527 da Comissão Europeia relativa à definição e à aprovação das orientações para a determinação das correções financeiras a introduzir nas despesas financiadas pela União no âmbito da gestão partilhada, em caso de incumprimento das regras em matéria de contratos públicos.

2. Por Decisão de 5 de abril de 2018, o presidente da Câmara de Lukovit deu início, ao abrigo do artigo 18.º, n.º 1, ponto 12, da ZOP, a um **processo aberto de «concurso público»** para a adjudicação de um contrato público que tem por objeto o «Reforço de encosta LOV19.44327.02 – Encosta da estrada para o aterro regional – ul. ‘Sinchetz’ – Cidade de Lukovit». O valor estimado do contrato era de 482 668 leva búlgaros, excluído o IVA.
3. Foram definidos na decisão o anúncio do concurso e os documentos relativos ao contrato. De acordo com o **anúncio**, o **objetivo do projeto** era a reconstrução e a melhoria das características do respetivo troço de estrada para efeitos de utilização para o transporte. Como Os **critérios de adjudicação** foram determinados a «qualidade» e o «preço», em proporção igual de 50% para cada um deles.
4. No que diz respeito às **condições para a participação**, foi exigido como habilitação para o exercício da atividade profissional a inscrição dos participantes (a seguir, também, «proponentes») no Registo Profissional Central para a Construção e, para os proponentes estrangeiros, a inscrição nos respetivos Registos ao abrigo da legislação de cada Estado. Foram igualmente estabelecidos os requisitos a satisfazer pelos colaboradores técnicos dos proponentes, os quais deviam possuir qualificação e experiência profissionais necessárias em conformidade com as especificações do contrato. Assim, a equipa de colaboradores em causa devia incluir *um diretor técnico* da obra com a qualificação profissional de «**Construtor**» e/ou «**Engenheiro Civil**» (ou uma qualificação equivalente, se a qualificação for obtida noutro Estado) e outros técnicos com especialização em «Engenharia Geológica ou Hidrogeologia», «Geodésia», «Construção de Estradas ou Transportes» (devendo o diretor técnico e os restantes técnicos possuir experiência profissional no setor de especialização de pelo menos 3 anos), um coordenador técnico para a segurança e a saúde e um perito para o controlo da qualidade da execução dos trabalhos de construção, podendo os proponentes indicar que o diretor técnico também assume as funções dos dois peritos referidos em último lugar.
5. Dentro do prazo para a apresentação das propostas (21 de maio de 2018, 17h00) deram entrada três propostas. Cada um dos três proponentes propôs um engenheiro como diretor técnico: o proponente n.º 1, «Engenheiro» com especialização em «Construção de transportes» com 14 anos de experiência profissional naquele setor, o proponente n.º 2, «Engenheiro Civil» com

especialização em «Hidrogeologia e Engenharia Geológica» com 33 anos de experiência e o proponente n.º 3, «Engenheiro Civil» com especialização «Construção de Edifícios e Instalações Industriais», com 10 anos de experiência profissional.

6. Na ata do comité de seleção, avaliação e classificação das propostas, de 28 de maio de 2018, nomeada por despacho do presidente da Câmara, foram constatados incumprimentos dos critérios de seleção em todas as três propostas, tendo sido dado a cada proponente a oportunidade de os retificar no prazo de cinco dias. Por ata de 22 de junho de 2018, o comité propôs a exclusão dos proponentes n.ºs 1 e 3, com o fundamento de que estes não preenchiam os critérios de seleção.
7. Pela Decisão de 24 de julho de 2018, o Presidente da Câmara de Lukovit comunicou o seguinte: 1. O contrato é adjudicado ao proponente n.º 2; 2. Os restantes dois proponentes são excluídos pelos motivos comunicados pelo comité. Em 29 de agosto de 2018, o município de Lukovit e o proponente n.º 2 selecionado como empresa executante celebraram um contrato no valor de 481 293,72 leva búlgaros, com exclusão do IVA (577 552,46 leva búlgaros com IVA). Não foram apresentadas reclamações em nenhuma fase do processo de adjudicação.
8. Pela decisão de 9 de novembro de 2018, proferida na sequência da fiscalização subsequente da legalidade do processo de «concurso aberto», a **autoridade administrativa** do programa operacional «Ambiente 2014 – 2020» **fixou uma correção financeira geral no montante de 5%** do valor dos custos em causa e reconhecidos para efeitos de financiamento, decorrentes do contrato celebrado em 29 de agosto de 2018. Na decisão foram detetados dois grupos de infrações às regras de adjudicação que foram classificadas como irregularidades: a) Violação do artigo 70.º, n.º 7, ponto 1 da ZOP, devido à avaliação de uma proposta que não estava em conformidade com as especificações técnicas da entidade adjudicante e b) Violação do artigo 54.º, n.ºs 8 e 9, da PPZOP, devido à prestação de informações pouco precisas e erróneas a um dos proponentes que levaram à exclusão irregular deste (foi considerado que o efeito financeiro da infração consistia no facto de o proponente excluído poder ter apresentado uma proposta que teria sido de valor inferior ao da proposta do proponente selecionado).
9. Para a determinação da correção financeira de cada uma das duas irregularidades foram tidas em conta as seguintes circunstâncias atenuantes dos efeitos negativos: foram apresentadas três propostas, o que por si só representa um nível satisfatório de concorrência; o valor estimado do contrato situa-se abaixo do valor a partir do qual é exigida a publicação de um anúncio no *Jornal Oficial da União Europeia*; o critério de adjudicação consistia na «melhor relação qualidade/preço», o que não garante que a proposta classificada em primeiro lugar seja necessariamente a proposta mais barata.

10. Por Decreto de 2 de outubro de 2019, o subdiretor do **Tribunal de Contas da República da Bulgária** encarregou uma equipa de auditores de fiscalizar a gestão dos fundos públicos e da atividade do município de Lukovit, no período entre 1 de janeiro de 2018 e 30 de junho de 2019. Em 18 de junho de 2020, um dos auditores da equipa emitiu uma certidão contra LB na qual se declarava que este último, **cometeu uma infração administrativa ao artigo 2.º, n.º 2, da ZOP por ter restringido a concorrência na medida em que estabeleceu uma condição que restringia injustamente a participação dos operadores económicos no contrato público**. No entender do auditor, o requisito imposto aos proponentes, em especial, de terem um diretor técnico da obra com a qualificação profissional de «Construtor» e/ou «Engenheiro Civil», não está em conformidade com a lei especial (artigo 163.ºa, n.ºs 2 e 4, da ZUT), que prevê requisitos menos estritos no que diz respeito à formação e à qualificação profissional do diretor técnico. Considerou-se que a infração tinha sido cometida **com dolo**, uma vez que o Presidente da Câmara de Lukovit, na qualidade de entidade pública adjudicante, devia ter envidado os esforços necessários, por força do artigo 5.º, n.º 2, ponto 9, da ZOP, para que a sua atuação estivesse em conformidade com as disposições imperativas da ZOP.
11. Na sequência do despacho que constatou a infração administrativa, o presidente do Tribunal de Contas da República da Bulgária, em 16 de dezembro de 2020, adotou a decisão que aplicou a coima, impugnada no processo principal, na qual concordou com todas as apreciações e conclusões relativas à violação do artigo 2.º, n.º 2, da ZOP em conjugação com o artigo 59.º, n.º 2, da ZOP e aplicou a LB uma coima no valor de 10 000 leva búlgaros (correspondentes a pouco mais de 16 salários mínimos nacionais em 2020), por força do artigo 260.º, n.º 2, da ZOP. LB impugnou esta decisão de aplicação da coima com o fundamento de que o artigo 59.º, da ZOP não restringia a atuação independente da entidade adjudicante ao ponto de esta ser obrigada a aplicar estritamente os requisitos mínimos da lei especial (ZUT) relativos à habilitação. LB defendeu ainda que o requisito controvertido era necessário devido ao objeto específico do contrato público, designadamente, serviços de construção para o reforço da encosta que se caracterizavam por um elevado grau de dificuldade técnica.
12. Na fase jurisdicional foi pedida uma informação à Câmara dos Construtores da Bulgária, segundo a qual, na data da publicação do anúncio do concurso (5 de abril de 2018) estavam registados no Registo Profissional Central para a Construção 391 empreiteiros com autorização para a realização de trabalhos de construção do grupo quatro, categoria um. A informação mencionava os requisitos de qualificação profissional dos funcionários destes empreiteiros: estes deviam ter pelo menos uma pessoa com a qualificação profissional de «Engenheiro Civil» (especialização «Construção hidrotécnica» ou «Abastecimento de Água e Construção de Canais») ou com a qualificação profissional de «Arquiteto» (especialização «Arquitetura Paisagista»).

Argumentos essenciais das partes

13. Os argumentos das partes serão referidos a seguir na apresentação da fundamentação do pedido de decisão prejudicial.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

14. O órgão jurisdicional de reenvio considera que o litígio entre o recorrente e o Tribunal de Contas da República da Bulgária é abrangido pelo âmbito de aplicação do direito da União, uma vez que a sanção administrativa foi aplicada devido a uma violação das disposições relativas à adjudicação, por parte da entidade adjudicante, a quem tinha sido concedido um subsídio ao abrigo do programa operacional «Ambiente 2014 – 2020».
15. *Com a primeira questão prejudicial*, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o artigo 58.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24 e a proporcionalidade, exigida nesta disposição, a respeito do objeto do contrato, dos requisitos estabelecidos pela entidade adjudicante para a participação, permitem que sejam impostos **requisitos** relativos à capacidade profissional do pessoal do operador económico para a execução de um contrato de construção específico **mais estritos do que os requisitos mínimos de formação e qualificação profissional previstos na legislação nacional (ZUT)**, ou se esses requisitos mais estritos devem em si ser considerados como restrições à concorrência. No entender do órgão jurisdicional de reenvio, da resposta a esta questão depende a questão de saber se deve restringir a sua apreciação à determinação dos critérios que a entidade pública adjudicante estabeleceu e se estes requisitos são mais estritos do que os requisitos da ZUT ou se o órgão jurisdicional deve ainda apreciar, inclusive através da recolha de novos elementos de prova, se esses requisitos mais restritos e mais exigentes no que diz respeito ao pessoal são compatíveis com o objeto, a dimensão e o grau de dificuldade do contrato, como aqui sucede, no caso de prestações de serviços de construção com um objeto específico (reforço de encosta) que consubstanciam uma atividade com o grau de dificuldade mais elevado segundo a ZUT.
16. As partes defendem entendimentos opostos em relação a esta questão. O recorrente considera que os processos de concurso público admitem condições que defendem os interesses da entidade adjudicante, podendo os critérios de seleção ser restringidos apenas em duas condições que devem ser preenchidas cumulativamente: 1. os critérios devem ser proporcionados em relação ao objeto do contrato e 2. tal não pode conduzir à discriminação ou à limitação injustificada dos potenciais proponentes. O recorrente entende que o artigo 163.ºa, n.º 4, da ZUT estabelece os requisitos para o «diretor técnico» em termos gerais para todas as categorias de trabalhos de construção, desde os que possuem um grau de dificuldade menor até aos que pertencem à categoria dos trabalhos de construção aqui em causa, que tenham o grau de dificuldade técnica mais elevado e que justifiquem a aplicação de requisitos mais exigentes do que os requisitos mínimos

de formação e qualificação profissional, sem que tais requisitos sejam restritivos da concorrência. O Tribunal de Contas considera que, dado que a lei especial já determina as pessoas que podem exercer a atividade de diretor técnico, a redução do círculo de pessoas mediante a imposição de um requisito adicional pela entidade adjudicante, implica a limitação da possibilidade de os operadores económicos preencherem as condições do contrato e, conseqüentemente, à restrição da concorrência.

17. Em seguida, o órgão jurisdicional de reenvio refere que no caso dos recursos ao abrigo da gestão partilhada dos recursos ao abrigo do Fundo ESI, no plano nacional, participam, designadamente, uma autoridade de gestão, uma autoridade de certificação, uma autoridade de auditoria, a Comissão Europeia, o Tribunal de Contas Europeu, bem como as autoridades de controlo financeiro e as autoridades de auditoria: o Smetna Palata (Tribunal de Contas, Bulgária), a Agentsia za darzhavna finansova ispektisia (ADFI) (Agência para o controlo financeiro do Estado, Bulgária), a Direktsia «Zashtita na finansovite interesi na Evropeyskia sayuz» (AFKOS) (Direção para a proteção dos interesses financeiros da União Europeia) junto do Ministério da Administração Interna. Uma vez que se trata de um sistema unificado das finanças públicas, **estas autoridades devem coordenar a sua atividade entre si**. No entanto, no presente caso, as várias autoridades nacionais com poderes para a supervisão do cumprimento das disposições da ZOP (a autoridade de gestão do programa operacional «Ambiente 2014 – 2020» e o Tribunal de Contas) avaliam de forma diferente a legalidade dos mesmos factos, ou seja, os critérios de seleção definidos pelo recorrente. Por conseguinte, no entender do órgão jurisdicional de reenvio, é relevante a questão de saber em que medida as diversas autoridades de controlo devem concertar entre si a sua apreciação da legalidade do processo de adjudicação e quais os efeitos jurídicos da ausência de coordenação (*terceira questão prejudicial*). No entender do órgão jurisdicional de reenvio, a falta de coordenação na fiscalização do cumprimento do princípio da livre concorrência por parte das diferentes autoridades é suscetível de violar de outro modo os interesses da União, nomeadamente, ao criar entre os beneficiários uma incerteza jurídica causadora de um efeito dissuasor para as suas atividades económicas.
18. A este respeito, o recorrente defende que as análises dos mesmos factos pelas diferentes autoridades de controlo que levaram a conclusões diferentes sobre a questão de saber se tinham ou não sido cometidas infrações em processos de adjudicação, sem terem em conta os factos e as circunstâncias assentes no restante processo administrativo, são inadmissíveis à luz do objetivo do artigo 8.º, n.º 3, do Regulamento n.º 2988/95 e do princípio da segurança jurídica. Em contrapartida, o Tribunal de Contas entende que ele próprio e a autoridade de gestão do programa operacional «Ambiente» são duas autoridades de controlo independentes entre si e que exercem as suas atividades de controlo por força da ZOP de forma independente. A autoridade de gestão e os organismos do Tribunal de Contas têm competências distintas: caso sejam constatadas infrações à ZOP que preencham os requisitos de uma irregularidade, a autoridade de gestão

limita-se a impor correções financeiras, ao passo que o Tribunal de Contas pode aplicar sanções administrativas contra as pessoas singulares responsáveis.

19. Neste contexto, coloca-se a seguinte (*segunda*) questão prejudicial do órgão jurisdicional de reenvio relativa ao Título II do Regulamento n.º 2988/95 («Medidas e sanções administrativas»). Se o pressuposto da aplicação de uma correção financeira consistir na constatação de uma irregularidade por força da sua definição legal segundo o direito da União e a jurisprudência assente do Tribunal de Justiça da União Europeia, deve então, no âmbito da apreciação da responsabilidade administrativa de uma pessoa singular por violação do direito da União, **concluir-se** que estão preenchidos os **requisitos objetivos cumulativos da «irregularidade» conjuntamente com o requisito subjetivo adicional**, designadamente, de a violação ter sido «[intencional] ou [causada] por negligência»?
20. As partes defendem entendimentos diferentes a respeito desta questão. O recorrente considera que as correções financeiras constituem medidas administrativas na aceção do artigo 4.º, do Regulamento n.º 2988/95. Por conseguinte, afirma que a autoridade de gestão deve fazer prova, no processo de fixação de uma correção financeira, da existência de cada um dos requisitos da irregularidade, mais concretamente: 1. da violação de uma disposição do direito da União; 2. de um prejuízo efetivo ou potencial para o orçamento geral da União; 3. de umnexo causal entre a pretensa violação e o prejuízo. O recorrente acrescenta que, em contraste com o artigo 4.º do Regulamento n.º 2988/95, relativo às irregularidades, por força do qual devem ser fixadas correções financeiras, o artigo 5.º, deste regulamento regula os casos em que além disso uma determinada irregularidade (*que tenha «por efeito lesar o orçamento geral da União Europeia»*) deve ser punida com uma sanção administrativa quando tenha sido intencional ou «[causada] por negligência».
21. O Tribunal de Contas sustenta que, segundo a definição legal de «irregularidade», também se verifica uma irregularidade quando o prejuízo para o orçamento da União parece possível, não sendo necessário apresentar prova do efeito financeiro concreto nem das condições que podem efetivamente prejudicar o orçamento. Este entendimento baseia-se no pressuposto de que estão em causa violações formais pela simples prática de irregularidades, pelo que a existência de um prejuízo não é um elemento constitutivo. Com a constatação destas irregularidades, o legislador presume que se produziram consequências jurídicas desfavoráveis para a ordem existente que, segundo a presunção legal, são de tal ordem relevantes que devem ser objeto de sanção.
22. Esta posição do Tribunal de Contas e a disposição sancionatória referida (artigo 247.º, n.º 1, da ZOP) conduzem, no entender do órgão jurisdicional de reenvio, à **quarta questão prejudicial**, designadamente, à questão de saber se a maneira como é fixada a coima é conforme com as exigências de proporcionalidade, uma vez que não são tidas em conta outras circunstâncias para além **da violação formal**, ao passo que para a fixação de uma medida

administrativa (correção financeira que deverá constituir uma consequência atenuada da violação do direito da União), devem ser tidas em conta uma série de outras circunstâncias (no presente caso, a autoridade de gestão teve em conta, em relação a outras infrações no processo fiscalizado, designadamente, o número de participantes, tendo concluído que o grau de concorrência era satisfatório).

23. Por último, o órgão jurisdicional de reenvio refere que a Diretiva 2014/24 não prevê a harmonização das sanções por violações das disposições relativas à adjudicação de contratos públicos, pelo que os Estados-Membros são competentes para escolher as sanções que considerem adequadas. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, os mesmos estão obrigados a exercer essa competência no respeito pelo direito da União e pelo seus princípios gerais e, por conseguinte, no respeito pelo princípio da proporcionalidade (v. Acórdão de 19 de julho de 2012, Rēdlihs, C-263/11, EU:C:2012:497, n.º 44).

DOCUMENTO DE TRABALHO