

# REVISTA DE CONTRATOS PÚBLICOS

Nº 34

## DIRETOR

Pedro Costa Gonçalves

## DIRETORES-ADJUNTOS

Licínio Lopes Martins

Bernardo Azevedo

## CONSELHO DE REDAÇÃO

Paulo Otero

Pedro Costa Gonçalves

Filipa Urbano Calvão

Licínio Lopes Martins

Bernardo Azevedo

Ana Raquel Moniz

## SEDE DA REDAÇÃO

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra,

Pátio da Universidade 3004-528 COIMBRA

## CONSELHO CIENTÍFICO

Carlos Carvalho

Cláudia Viana

João Amaral e Almeida

Margarida Olazabal Cabral

Maria João Estorninho

Rodrigo Esteves de Oliveira

Rui Medeiros

Sérvulo Correia

Vasco Moura Ramos

Vieira de Andrade

Vital Moreira

## CONSELHO CONSULTIVO

Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P.

Associação Nacional de Municípios Portugueses

## PROPRIETÁRIO

CEDIPRE – Centro de Estudos de Direito Público e Regulação

Pátio da Universidade | 3004-545 Coimbra

Telf: 916 205 574 | E-mail: cedipre@fd.uc.pt

NIPC: 504736361

## EDITOR

Edições Almedina, S.A.

Avenida Emídio Navarro, 81, 3D | 3000-151 Coimbra

[www.almedina.net](http://www.almedina.net)

## DISTRIBUIÇÃO

Edições Almedina, S.A.

Avenida Emídio Navarro, 81, 3D | 3000-151 Coimbra

[www.almedina.net](http://www.almedina.net)

ISSN 2182-164X

Depósito Legal n.º 325 782/11

N.º de registo na ERC: 126035

Estatuto Editorial disponível em [www.cedipre.fd.uc.pt](http://www.cedipre.fd.uc.pt)

Número de tiragem: 250 exemplares

Impressão e acabamento: Europress | Rua João Saraiva, 10-A | 1700-249 Lisboa

Data: Setembro, 2023

*revista de contratos públicos*

---

# **Doutrina e Comentário**



# Relevação de impedimentos: algumas questões procedimentais, materiais e estruturais<sup>1</sup>

JOSÉ AZEVEDO MOREIRA

Advogado

**Sumário:** 1. Enquadramento; 2. Questões procedimentais: o momento adequado para pedir a relevação do impedimento; 3. Questões substantivas: o critério de relevação; 4. Questões estruturais do regime: casuísmo e descentralização na apreciação dos pedidos de relevação.

**Resumo:** O presente texto pretende abordar um conjunto de questões em torno do regime da relevação de impedimentos: por um lado, o problema da identificação do momento procedimental adequado para os interessados impedidos requererem o afastamento da sua inabilidade, considerando também a jurisprudência recente nesta matéria; por outro, alguns aspetos respeitantes ao critério legal que orienta a decisão de relevação. Finalmente, é sumariamente identificado um conjunto de riscos associados à descentralização que caracteriza o sistema português de pronúncia e relevação dos impedimentos, sendo sugeridos alguns elementos de reflexão sobre possíveis formas de mitigar esses inconvenientes.

**Palavras-chave:** *impedimentos; relevação de impedimentos.*

**Abstract:** The purpose of this text is to address a number of issues concerning the Portuguese system for “self-cleaning”: on the one hand, the problem of identifying the appropriate procedural moment for parties to submit their self-cleaning request, in light of recent case law relevant to this matter; on the other hand, some aspects regarding the legal criteria that guide the decision to grant said requests. Finally, a set of risks associated with the decentralisation that characterises the Portuguese system for excluding tenderers and granting self-cleaning requests is briefly identified, and some elements are suggested for reflection on possible ways of mitigating these inconveniences.

**Keywords:** *exclusion grounds; self-cleaning.*

<sup>1</sup> O texto que se segue corresponde, com alterações de pormenor e a colocação de algumas referências legais, bibliográficas e jurisprudenciais, à exposição oral apresentada em Lisboa, em 16 de março de 2023, no âmbito do 2.º Congresso de Contratos Públicos.

## 1. Enquadramento

Como sabemos, a lei – em particular, o Código dos Contratos Públicos – enuncia um conjunto de impedimentos à participação nos procedimentos adjudicatórios.

Se percorrermos o enunciado do artigo 55.º, n.º 1 do CCP, o preceito central nesta matéria, verificamos que as causas de impedimento enunciadas se prendem, em larga medida, com a prática de crimes e ilícitos de natureza administrativa. Quer dizer: a condenação pela prática de um crime de corrupção, por exemplo, obsta a que, durante um certo período, o seu autor participe em procedimentos de contratação pública.

Neste quadro, nalguns ordenamentos jurídicos estrangeiros surgiu a ideia de que um operador numa destas situações de inabilidade deve, ainda assim, poder participar no procedimento adjudicatório se conseguir demonstrar que adotou um conjunto de medidas capazes de afastar as preocupações que motivaram a consagração legal do concreto impedimento que o atinge. Na literatura jurídica internacional o tema foi batizado com a sugestiva designação de *Selbstreinigung* (no espaço germanófono) ou *self-cleaning*.

Em Portugal, a “relevação dos impedimentos” encontrou o seu acolhimento legislativo com a reforma do CCP de 2017, por ocasião da transposição das diretivas de 2014 que introduziram este expediente no direito europeu secundário.

Pretendo estruturar esta breve intervenção em três partes: em primeiro lugar, no plano procedimental, abordarei uma questão que tem ocupado os nossos tribunais superiores e que consiste em identificar o momento adequado para os interessados impedidos formularem um pedido deste tipo; em segundo lugar, no plano material, por enquanto menos tratado, quero referir um ou outro aspeto respeitante ao critério de relevação que me parece merecer particular atenção; finalmente, num plano mais estrutural, terminarei com uma brevíssima observação sobre o sistema casuístico e descentralizado adotado pelo nosso legislador para a pronúncia e relevação dos impedimentos, sistema que, como realça desde logo a comparação internacional, está longe de representar o único modelo possível.

## 2. Questões procedimentais: o momento adequado para pedir a relevação do impedimento

Começando pelos aspetos procedimentais do regime e olhando para a jurisprudência publicamente disponível sobre a matéria, verifica-se que algumas decisões mais recentes têm tocado um ponto concreto muito relevante: o momento em que um interessado impedido deve formular junto da entidade adjudicante o pedido de relevação da sua inabilidade.

Estamos perante uma matéria relativamente à qual a lei portuguesa é, pura e simplesmente, omissa. Na verdade, a única indicação que o CCP nos fornece é a de que o procedimento (ou incidente) de relevação depende de impulso do particular. A questão está, portanto, em identificar o momento procedimentalmente adequado para formular este pedido.

Intuitivamente, dir-se-á que esse momento será o da apresentação da proposta. Nesta ocasião, o interessado é chamado a declarar a inexistência de impedimentos (através da declaração do Anexo I do CCP ou do chamado Documento Europeu Único de Contratação Pública). Por essa razão, faz naturalmente sentido que, no caso de estar abrangido por alguma inabilidade, o interessado tenha o ónus de, na mesma ocasião, solicitar o afastamento do seu impedimento. Existe, aliás, uma indicação que confirma, pelo menos, a *possibilidade* de formular o pedido neste momento: o modelo do referido Documento Europeu, aprovado por um Regulamento de Execução da Comissão Europeia<sup>2</sup>, contempla um campo destinado, justamente, à indicação das medidas de “limpeza automática” (na gramática infeliz deste formulário)<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Concretamente, o Regulamento de Execução (UE) 2016/7 da Comissão, de 5 de janeiro de 2016, que estabelece o formulário-tipo do Documento Europeu Único de Contratação Pública.

<sup>3</sup> No sentido de que a diretiva não se opõe a que o interessado apresente as medidas em momento posterior à sua proposta, veja-se o recente Acórdão de 14.02.2021, proc. C-387/19 (RTS *infra* BVBA), para. 33: «[d]ecorre da interpretação literal, teleológica e sistemática do artigo 57.º, n.º 6, da Diretiva 2014/24, conforme resulta dos n.ºs 27 a 30 do presente acórdão, que esta disposição não se opõe a que a prova das medidas corretivas seja fornecida pelo operador económico em causa, por iniciativa própria ou a pedido expresso da autoridade adjudicante, nem a que o seja no momento da apresentação do pedido de participação ou da proposta ou numa fase posterior do procedimento de contratação.»

Ora, sendo tudo isto correto, parece-me, contudo, importante sublinhar que esta exigência pressupõe naturalmente que o interessado, no momento da apresentação da sua proposta, esteja ciente da sua situação jurídica de inabilidade.

Em muitos casos, esse conhecimento parece seguro, nomeadamente quando o interessado foi condenado por um crime que esteja especificamente previsto como crime inabilitante (corrupção, por exemplo). Nestes casos, a subsunção da situação do interessado (condenação transitada em julgado sem reabilitação pelo crime de corrupção) não oferecerá, por regra, dúvidas relevantes sobre a existência de um impedimento.

Mas nem sempre as coisas apresentam estes contornos. Na verdade, existem casos em que a descrição legal da causa de impedimento envolve alguma indeterminação. É o que sucede, por exemplo, no caso do impedimento previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 55.º do CCP relativo à condenação por crimes que *afetem a honorabilidade profissional do interessado* ou, no caso da alínea c) do mesmo preceito que se refere à aplicação de sanções administrativas por *falta grave em matéria profissional*.

Nestes casos, a conclusão pela existência de um impedimento não se basta com a mera verificação de uma decisão sancionatória, envolvendo adicionalmente a formulação de juízos pela entidade adjudicante sobre as características da concreta infração geradora da inabilidade. Como é natural, a qualificação do crime praticado pelo interessado como um crime que *afeta a honorabilidade profissional* não resultará da sentença penal condenatória, nem a caracterização de uma infração como *falta grave em matéria profissional* constará da respetiva decisão administrativa. Estes conceitos não pertencem ao direito penal ou disciplinar; situam-se antes no terreno do direito da contratação pública e devem de ser preenchidos pela entidade adjudicante no momento em que aprecia a eventual existência de um impedimento<sup>4</sup>.

Voltando à nossa questão, verifica-se assim que, da perspetiva do interessado, pode existir incerteza sobre a sua capacidade para participar no procedimento. Pensemos no caso de um interessado condenado por um crime que não se encontra especificamente nomeado no artigo 55.º como gerador de impedimento e que o mesmo não considera comprometer a sua

<sup>4</sup> Cf. José Azevedo Moreira, “Pressupostos, instrução e tempo na pronúncia de impedimentos: breves considerações a propósito do Acórdão *Vossloh Laeis*”, RCP n.º 22, 2020, p. 109.

*honorabilidade profissional*. Ser-lhe-á exigível que declare a existência de um impedimento?

Diria que não.

Em casos deste tipo, julgo que devemos reconhecer ao interessado a possibilidade de formular o seu pedido de relevação mais tarde, quando for confrontado com o entendimento da entidade adjudicante de que existe um impedimento. Esse momento poderá variar em função daquele em que a entidade adquire conhecimento do facto considerado impeditivo, o que pode suceder, por exemplo, na audiência prévia ou, até mesmo, com a apresentação da certidão do registo criminal na fase posterior de habilitação.

Sob este pano de fundo, não quereria omitir uma brevíssima alusão a dois recentes acórdãos que versaram sobre este tema.

O primeiro é um acórdão do TCA Sul de 29.11.2022<sup>5</sup>, em que estava em causa o impedimento previsto na alínea l) do n.º 1 do artigo 55.º, que se funda no incumprimento de um contrato público anterior. Na sua formulação legal, o impedimento atinge aqueles que, cito, «*[t]enham acusado deficiências significativas ou persistentes na execução de, pelo menos, um contrato público anterior nos últimos três anos, tendo tal facto conduzido à resolução desse contrato por incumprimento, ao pagamento de indemnização resultante de incumprimento, à aplicação de sanções que tenham atingido os valores máximos aplicáveis nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 329.º, ou a outras sanções equivalentes*».

No caso concreto, na apresentação da sua proposta, o concorrente havia omitido a circunstância de, no âmbito da execução de um contrato anterior, lhe ter sido aplicada uma multa correspondente a 25% do valor contratual. A entidade adjudicante viria a considerar a existência de um impedimento já na fase de execução tendo, então, resolvido o contrato. Só no contexto desta decisão de resolução é que o interessado – ou melhor, o *cocontratante* – solicitou a relevação do seu impedimento.

Confrontado com estes factos, o TCA Sul considerou que o pedido de relevação se mostrava intempestivo, pois o momento próprio teria sido o da apresentação da proposta, sublinhando ainda que a empresa em questão teria manifestado várias vezes o receio de que as sanções configurassem um impedimento, o que indicaria consciência prévia dessa situação.

<sup>5</sup> O Acórdão foi proferido no proc. n.º 1983/21.2 BELSB-A.



Um brevíssimo comentário a este respeito:

A causa de impedimento da citada alínea l) – *bad past performance* – também configura um dos casos em que a descrição do “tipo impeditivo” comporta indeterminação. Além de se exigir que o pretérito incumprimento contratual tenha conduzido a uma certa consequência jurídica (resolução, multa contratual ou indemnização), a lei exige ainda que o comportamento contratual que está na origem desta decisão tenha correspondido a uma *deficiência significativa ou persistente*.

Ora, saber se o comportamento contratual anterior se enquadra nestas noções configura-se como uma avaliação que cabe à entidade adjudicante, podendo naturalmente o seu juízo a este respeito divergir do entendimento do concorrente.

Nesta conformidade, julgo que, também num caso como este, não será de confinar a possibilidade de solicitar a relevação do impedimento ao momento da apresentação da proposta, devendo antes admitir-se que esse pedido seja formulado, como já referido, no momento em que o interessado adquire conhecimento da posição da entidade adjudicante sobre a existência do impedimento.

Neste ponto, parece-me particularmente acertada a solução que havia sido encontrada num aresto anterior, que também vos quero referir: o Acórdão do TCA Norte de 26.07.2019<sup>6</sup>.

Estava em causa um concorrente que, ao apresentar a sua proposta, não havia declarado que, tanto a pessoa coletiva em questão como vários dos seus administradores, tinham sido condenados por crimes de abuso de confiança fiscal. Portanto, também aqui estávamos perante factos relativamente aos quais existia alguma incerteza quanto ao seu potencial inabilitante (mais concretamente, importava saber se se tratava de um *crime que afeta a honorabilidade profissional* do concorrente). Só no momento em que o concorrente, já na qualidade de adjudicatário, apresentou os certificados do registo criminal relevantes é que a entidade adjudicante tomou conhecimento das condenações e, entendendo que as mesmas geravam um impedimento, declarou a caducidade da adjudicação. A pronúncia desta caducidade foi sujeita a uma audiência prévia do adjudicatário o qual, no entanto, nessa ocasião se absteve de solicitar a relevação do impedimento, tendo a questão sido suscitada apenas em fase judicial.

<sup>6</sup> O Acórdão foi proferido no proc. n.º 02780/18.8BEBRG.