

Acórdãos STA**Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo**

Processo: 01397/15
Data do Acórdão: 28-01-2016
Tribunal: 1 SECÇÃO
Relator: MADEIRA DOS SANTOS
Descritores: CONTENCIOSO PRÉ-CONTRATUAL
 EXCLUSÃO DE PROPOSTAS
 ÂMBITO DO RECURSO

Sumário: I - Se o acórdão recorrido afirmou a legalidade de várias razões que, segundo o acto impugnado, autonomamente levavam à exclusão de uma proposta, deve negar-se provimento ao recurso que, atacando o aresto - para, desde logo, anular o acto - se absteve de afrontar o juízo nele emitido quanto a alguma dessas razões.
 II - Nessas circunstâncias, e porque transitou em julgado a pronúncia de que a exclusão da proposta fora legal, é despiciendo apreciar se esse efeito excludente - que já resolve, e de vez, a questão de fundo - podia ainda suportar-se noutras causas, cuja análise assim se mostra prejudicada.

Nº Convencional: JSTA000P20014
Nº do Documento: SA12016012801397
Data de Entrada: 11-12-2015
Recorrente: A..., SA
Recorrido 1: B..., SA E OUTROS
Votação: UNANIMIDADE
Aditamento:

▼ Texto Integral**Texto Integral:**

Acordam na 1.^a Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

A....., SA, interpôs o presente recurso de revista do acórdão do TCA-Sul que, revogando anterior pronúncia do TAF de Sintra, considerou legal o acto que excluía a proposta apresentada pela aqui recorrente num procedimento tendente à aquisição de serviços de vigilância e segurança, daí derivando a improcedência completa da acção de contencioso pré-contratual que a A....., SA, deduzira naquele TAF contra o Município da Amadora e duas sociedades - a B....., SA, e a C....., SA. A recorrente findou o seu recurso oferecendo as seguintes conclusões:

I - As questões que se pretendem ver respondidas na presente Revista são as seguintes:

(i) Pode ou não o concorrente a um procedimento de contratação pública, em função da sua estratégia de mercado, definir livremente o preço da sua proposta e, designadamente, reduzir ou eliminar a sua margem de lucro, ou mesmo assumir algum prejuízo?

(ii) Em situações em que na sua proposta o preço oferecido se situe acima do limiar do preço anormalmente baixo:

- O Concorrente está, ainda assim, adstrito à obrigação de apresentação duma proposta de preço de valor mínimo (reputado, pela entidade adjudicante, suficiente para fazer face a todos os

custos inerentes ao serviço que vai prestar?

- É legítimo à entidade adjudicante presumir que o concorrente que opte pela redução ou eliminação da sua margem de lucro, ou mesmo pela assunção de algum prejuízo, o fará mediante violação da legislação (laboral, de segurança social, ou outra)?

- É lícito à entidade adjudicante a exigência de justificação do preço, mediante decomposição de toda a estrutura de custos do mesmo?

(iii) A alínea f) do n.º 2 do art. 70.º do Código dos Contratos Públicos permite o escrutínio de potenciais ilegalidades, ainda que presumidas, ou apenas e tão só de ilegalidades patentes na própria proposta?

II- O Acórdão recorrido decidiu estas questões de forma contraditória com o que já havia sido decidido, no âmbito da mesma legislação, pelos seguintes Arestos:

O Acórdão deste STA proferido em 14 de fevereiro de 2013, no processo 0912/12, disponível em www.dgsi.pt

O Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul proferido, em 29 de Janeiro de 2015, no Processo 11661/14, disponível em www.dgsi.pt

O Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 19 de Junho de 2015, proferido no processo n.º 1646/14.5BESNT), cuja cópia se junta, por não estar publicado, nem disponibilizado nas bases jurídico-documentais.

III- O Acórdão recorrido contraria frontalmente o Princípio da Concorrência, agora expressamente exarado no art. 18.º (1) da Directiva 2014/24 e a jurisprudência uniforme do TJUE a que está vinculado.

IV- E contraria o recentíssimo projecto de recomendação emitido pela Autoridade da Concorrência em agosto de 2015.

V- No caso concreto, suscitam-se questões relacionadas com as práticas de contratação adoptadas pelas entidades adjudicantes susceptíveis de influenciar limitar, falsear e restringir a concorrência no mercado da contratação pública.

VI- As questões são de tal relevância e dimensão social que este STA admitiu recentemente outras revistas em que estão em discussão os limites da formação do preço (cf. processo 0657/15 e processo 1021/15, ambos da 1.ª Secção deste S.T.A.).

VII- E a própria Autoridade da Concorrência, no exercício dos seus poderes de defesa da concorrência, emitiu um projeto de recomendação em que declara os efeitos restritivos da concorrência que decorrem da Recomendação de preços mínimos da ACT, recomendando a sua revogação.

VIII- Pelo que se impõe a admissão desta Revista. Posto isto,

IX- As normas de contratação pública têm que ser interpretadas em sentido pró-concorrencial e logo, em consonância com o Princípio fundamental da Concorrência que enforma o Direito Europeu (art. 101.º TFUE), o princípio constitucional da concorrência (art. 81.º e) da CRP) e a própria legislação nacional de contratação pública (art. 1.º n.º 4 do CCP): trata-se de normas concebidas para impedir práticas protecionistas e incentivar a concorrência nacional e transnacional.

X- Na sua dimensão negativa, o princípio da concorrência exige que sejam eliminadas da contratação pública quaisquer práticas anti-concorrenciais, de molde a que a concorrência no mercado da contratação pública não seja impedida, falseada ou restringida.

- XI- Daí que qualquer prática contratual suscetível de limitar, falsear ou restringir a concorrência no mercado relevante deva considerar-se ilegal (art. 101º TFUE, art. 81º e) CRP, art. 2º e 9º da Lei nº 19/2012 e art. 1º CCP). Deste modo
- XII- Qualquer actuação com impacto restritivo da concorrência só poderá considerar-se justificada se destinada à proteção de interesses de dignidade idêntica (constitucional), verificado o princípio da proporcionalidade e a inexistência de outros meios adequados para prossecução do mesmo fim. Assim
- XIII- A imposição de preços mínimos constitui prática anti concorrencial (<http://oecd.org/daf/competicion/46969642.pdf>). art. 9º L nº 19/2012.
- XIV- A troca de informações sensíveis, como são as informações detalhadas sobre preços tem efeitos restritivos da concorrência pelo seu efeito colusivo. (cf. artº. 101º TFUE, artº. 9º Lei 19/2012, Orientações da Comissão Europeia sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado publicadas no Jornal Oficial C11 de 14/01/2011, Acórdão proferido no processo C-7/95 P John Deere LTD vs Comissão das Comunidades Europeias).
- XV- A decisão do TCA Sul de que se recorre, no sentido de permitir à entidade adjudicante impor aos concorrentes a apresentação de propostas de preço mínimo de valor “reputado suficiente para incluir os custos que tal entidade adjudicante, discricionariamente entenda necessários à prestação do serviço está a permitir às entidades adjudicantes a imposição dum regime de preços mínimos obrigatórios (fora dos limiares do preço anormalmente baixo).
- XVI- A decisão do TCA Sul está a permitir uma prática concorrencial ilícita.
- XVII- Esta decisão pressupõe, também, o entendimento no sentido de que o concorrente a um procedimento de contratação pública, não poderá, em função da sua estratégia de mercado, definir livremente o preço.
- XVIII- Nessa medida viola a liberdade de gestão empresarial (61º CRP) Este entendimento não poderá prevalecer na ordem jurídica comunitária, nem na ordem jurídica nacional por ser claramente violador do Princípio da Concorrência, tal como exarado no artº. 101º TFUE, no artº. 18 (1) da Directiva 2014/24 e no art. 1º nº 4 do CCP.
- XIX- A imposição dum preço mínimo, pretendida pela doutrina subjacente ao Acórdão do TCA Sul sob crise, equivaleria a abrir aos entes públicos a possibilidade de incorrer, de forma sistemática, numa prática de imposição de preços mínimos declarada expressamente como prática anti concorrencial pelo artº 101º do TFUE e pelo art. 9º da Lei 19/2012.
- XX- Conclui-se, assim, pelas razões apontadas, a nosso ver inultrapassáveis, que a resposta à questão da liberdade do Concorrente na elaboração da sua proposta de preço tem que ser positiva: o concorrente a um procedimento de contratação pública, em função da sua estratégia de mercado, poderá definir livremente o preço da sua proposta e, designadamente, reduzir ou eliminar a sua margem de lucro, ou mesmo assumir algum prejuízo.
- XXI- Tal decorre da jurisprudência nacional citada na conclusão II.
- XXII- Decorre também da jurisprudência do TJJE:
- Processo C-568 DATA CASE MEDICAL
 - Processo C-337/06- BAYERISCHER RUNDFUNK

- Processos apensos C-147/06 e C-148/06 SECAP SpA

- Processo C-388/12 ANCONA

XXIII- E dos pareceres de Mário Esteves de Oliveira e Nuno Ruiz juntos aos autos.

XXIV- Até porque não existe norma legal no ordenamento jurídico nacional (ou comunitário) que proíba, de forma genérica, a venda com prejuízo (que no ordenamento jurídico nacional só está prevista para a (re)venda de bens).

XXV- O Princípio da concorrência não permite a imposição de restrições concorrenciais (como é o caso da imposição de preços mínimos) senão em benefício de outros valores de igual dignidade e respeitados os princípios da adequação e da proporcionalidade.

XXVI- O cumprimento da legislação dita social (laboral e das convenções colectivas de trabalho em vigor) não constitui objectivo legítimo que justifique a imposição de preços mínimos.

XXVII- Pela inadequação: Não é pela via do aumento de preços e/ou imposição de preços mínimos que se assegura o pagamento de salários adequados e ou das contribuições para a Segurança Social.

XXVIII- Pela desproporcionalidade: A imposição dum preço mínimo, dado o seu impacto restritivo na concorrência, teria que se justificar com a ausência de outros meios idóneos para o mesmo fim (assegurar pagamento de salários e contribuições para a segurança social) e com menor impacto restritivo.

XXIX- Tal justificação não é possível pois as entidades competentes, e designadamente a Autoridade das Condições do Trabalho (ACT), estão munidas dos poderes necessários para fiscalizar o cumprimento pelas empresas da legislação laboro, fiscal, social etc.

XXX- As diretivas comunitárias preveem mecanismos próprios, legais, para assegurar que os concorrentes cumprem a legislação laboral, social ou outra, designadamente para aferição da conformidade das propostas com o cumprimento das obrigações aplicáveis em matéria ambiental, social e laboral-cf. artsº 59 a 61 Diretiva 2014/24.

XXXI- E, no direito interno, a necessidade de cumprimento de obrigações legais foi prevista e acautelada no próprio CCP, que impede a adjudicação a concorrentes que não tenham a sua situação regularizada perante a Autoridade Tributária e Aduaneira e a Segurança Social ou que tenham sido condenados pela prática de contraordenações laborais (artigos 55.º al. d), e), g) e h) e 81º nº1 al. b) do CCP - cf. também, no caso concreto, artigo 19.º al. b) do Programa). Assim,

XXXII- O único preço “mínimo” que os concorrentes estão vinculados a respeitar e a considerar, na formação do preço (e dentro das condições supra expostas) é o preço anormalmente baixo e esse foi já estabelecido no interesse de acautelar a degradação das propostas.

XXXIII- Em obediência aos Princípios da transparência, da igualdade e da estabilidade das peças concursais, a determinação do que seja preço anormalmente baixo (definida por lei e/ou nas peças concursais) não pode ser objecto de flutuações/modificações na fase de apreciação das propostas.

XXXIV- O respeito pelo princípio fundamental da Concorrência impõe que, fora dos casos do preço anormalmente baixo, ninguém se possa imiscuir no modo como a empresa organiza a sua actividade e

como calcula e reparte os custos respectivos.

XXXV- As entidades adjudicantes apenas podem estabelecer o preço base (cf. art.º 47º do CCP) e o preço que consideram anormalmente baixo (cf. art.º 132º n.º 2 do CCP, sendo-lhes absolutamente vedada a fixação de preços mínimos, direta ou indireta (através de práticas contratuais espúrias).

XXXVI- Por falta de norma que o permita, fora dos casos das propostas preço anormalmente baixo a entidade adjudicante não pode presumir que o concorrente ao prestar o seu serviço o fará mediante violação da legislação imperativa (laboral, de segurança social, ou outra).

XXXVII- Quando a proposta do concorrente se encontre acima do limiar do preço anormalmente baixo não é lícita a exigência de justificação do preço, mediante decomposição de toda a estrutura de custos do mesmo.

XXXVIII- Não é, consequentemente lícita a sua exclusão com fundamento na alínea f) 70º do CCP do n.º2 do artigo.

XXXIX- A Directiva 2014/24 é clara no sentido de que o escrutínio do preço só pode ser efectuado pela entidade adjudicante quando a proposta seja de preço anormalmente baixo (cf. respetivo art. 69º n.º 2 b).

XL- O mesmo acontece com a legislação nacional (art. 70º).

XLI- E a razão é óbvia: Como o TJUE, no Acórdão John Deere e o Autoridade da Concorrência na sua deliberação de 16 de Dezembro de 2008, proferida no PRC 26/05 já decidiram que: “um acordo, decisão de associação ou prática concertada de troca de informações individualizadas, tendo por objecto informação detalhada sobre preços das empresas concorrentes, constitui, per se, uma prática que tem por objecto e por efeito restringir ou distorcer a concorrência, sendo, em consequência, proibido nos termos do n.º1 do artigo 2º da Lei n.º **18/2003**. (deliberação de 16 de Dezembro de 2008, proferida no PRC 26/05).

XLII- A filosofia que subjaz ao Regime Europeu da Contratação pública e ao Código dos Contratos Públicos é a de que o preço, o mais baixo preço, é um atributo essencial, praticamente ineliminável, das propostas, como o revelam o art. 101º do TFUE, o art. 18º da Directiva 2014/214, o art. 56º n.ºs 1 e 2 da mesma diretiva, o artigo 60º, a alínea b) do n.º 7 do artigo 61º, a artigo 74º e a alínea d) do n.º 1 do artigo 96º do CCP.

XLIII- Pelo que nem a lei, nem a jurisprudência, podem permitir a subversão do Princípio da Concorrência e a introdução de práticas restritivas da mesma (mediante imposição, pela entidade adjudicante, de preços mínimos e/ou da divulgação das estruturas de composição dos preços) em situações cujo preço, nos termos da programação concursal livremente definida não possa ser considerado anormalmente baixo e, como tal, não seja suscetível de gerar a degradação das propostas.

Só a B..... contra-alegou, concluindo do modo seguinte:
(A)

Ponto prévio: desentranhamento dos autos

1- O Projeto de Recomendação junto pela Recorrente não assume natureza de documento, tão- pouco a de parecer de juriconsulto; é,

antes, um parecer técnico, cuja junção aos autos de Revista não é, nos termos do artigo 651.º do CPC, admissível, constituindo a sua junção nulidade processual que deve determinar o seu desentranhamento, ex vi artigo 195.º do CPC.

2- Em qualquer caso, sempre tal Projeto de Recomendação se vem a revelar destituído de relevância jurídica para o tratamento das questões trazidas a Revista, (i) não apenas por carecer de qualquer força jurídica; (ii) mas igualmente por, objetivamente, tratar de questão que não foi colocada e cuja apreciação não constitui pressuposto da apreciação das questões efetivamente colocadas: nesse documento a AdC aborda, sob a luz do Direito da Concorrência, a questão da legitimidade de uma entidade pública - a ACT - emitir, sob a forma de uma Recomendação, algumas diretrizes sobre a formação de preços no mercado da segurança, questão que (obviamente) nunca esteve em causa nos autos julgados pelo Tribunal a quo.

(B)

Da inadmissibilidade da Revista: a falta de interesse em recorrer

3- Resulta claro da própria configuração do interesse em agir enquanto pressuposto processual, do recorte específico que enforma a legitimidade ad recursum e da própria jurisprudência do STA na matéria que a este Tribunal não cabe conhecer de Revistas que, mesmo que abstratamente pertinentes à luz dos critérios do artigo 150.º do CPTA, não possam vir a refletir se numa utilidade concreta para a Recorrente.

4- Mesmo que alguns dos pressupostos judicativos do Tribunal a quo possam merecer a revista da parte do Supremo Tribunal Administrativo, outros, por insuscetíveis de Revista ou por simplesmente não colocados em crise pela Recorrente, podem continuar a negar-lhe o efeito jurídico concreto que pretende, isto é, a inversão da decisão recorrida e conseqüente inversão da posição substantiva nela fixada.

5- Acolhendo integralmente as conclusões que lhe foram apresentadas pela B....., então Recorrente, o Tribunal Central Administrativo Sul deu por demonstrados e verificados três distintos erros de julgamento perpetrados pela sentença de 1.ª instância, cada um dos quais assente na incorreta interpretação e aplicação das alíneas b), c) e f) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP.

6- Ao assim ter decidido, o Tribunal a quo deu portanto acolhimento à causa de exclusão que, em sede procedimental, o Júri havia fundado na alínea b) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP, ficando assim julgado que (i) quer por apresentar um número de horas inferior ao pressuposto no Caderno de Encargos; (ii) que por apresentar igualmente um número de vigilantes inferior ao também pressuposto pelo Caderno de Encargos, a proposta da A..... foi validamente excluída à luz daquela alínea b) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP.

7- Ora, este concreto segmento decisório do Acórdão recorrido não foi posto em crise nas questões colocadas nesta Revista, porquanto as mesmas apenas têm a virtualidade de colocar em causa o juízo que o Tribunal a quo efetuou no momento de fazer proceder os vícios relativos à incorreta interpretação e aplicação das alíneas c) e f) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP; com efeito, as questões

delimitadas pela Recorrente apenas se relacionam com a questão da admissibilidade de exclusão de propostas cujo preço se situe abaixo do preço de custo e, bem assim, com a legitimidade de o júri convocar exigências procedimentais específicas para a apreciação desta circunstância.

8- A Recorrente nunca questionou, portanto, o acerto do Tribunal a quo na validação da decisão de exclusão emitida pelo MUNICÍPIO DA AMADORA na parte em que o fez na base da alínea b) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP.

9- Assim, mesmo que, por hipótese, viesse este Supremo Tribunal a oferecer respostas às questões colocadas no sentido que pretende a Recorrente, sempre a decisão de não anulação do ato de adjudicação impugnado alcançada pelo Tribunal Central Administrativo Sul se teria que manter, porque a exclusão da proposta da Recorrente A..... com base na alínea b) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP tal qual proposta pelo Júri do procedimento e aceite pela entidade adjudicante, se manteria intocável.

10- Carece então de interesse em recorrer a A....., por não conseguir nunca retirar da presente Revista a utilidade concreta que pretende, isto é, a revogação do Acórdão recorrido num sentido e com uma amplitude que lhe garantam a situação jurídica substantiva que almeja (a invalidação da decisão de exclusão da proposta que apresentou no procedimento pré-contratual em referência e de todos os atos e do contrato que se lhe seguirem), razão pela qual, sob pena de se converter num exercício teórico, não pode a presente Revista ser conhecida.

Se assim não se entender,

(C)

Delimitação das questões trazidas a Revista e a sua amplitude perante o concretamente julgado pelo Tribunal a quo

11 - Sob uma primeira perspetiva de autonomia lógica das cinco questões enunciadas pela Recorrente, desde logo se descortina que as duas primeiras subquestões inseridas na questão (ii) não possuem autonomia: na realidade, a primeira delas é uma concretização da questão (i) - a questão de saber se, em sede de Contratação Pública, os concorrentes podem ou não apresentar propostas cujo preço se situe abaixo do preço de custo de serviço é só uma, já que se o preço proposto não permite o custeio dos preços mínimos aplicáveis ao sector, não garantirá ao concorrente, por maioria de razão, qualquer margem de lucro.

12- Já a segunda dessas subquestões também não se autonomiza com clareza com a questão (i) e igualmente com a questão (iii), conquanto se tenha presente que, no essencial, o que esteve em causa nos autos foi a questão de saber até onde poderá ir a atividade instrutória das entidades adjudicantes de modo a aferir que no preço proposto pelos concorrentes se encontra refletido o cumprimento integral dos valores de custo indissociáveis à prestação de serviços de segurança.

13- Mais importante, porém, é a circunstância de as referidas questões surgirem formuladas com uma amplitude que (i) não tem correspondência com o concretamente julgado pelo Tribunal a quo e (ii) não tem igualmente pertinência perante os problemas

efetivamente tratados ao longo de todo o procedimento e de todos os autos de contencioso pré-contratual.

14- Desde logo, não cabe responder se, em abstrato, os concorrentes dispõem ou não de liberdade para a formação dos seus preços em sede de Contratação Pública - o que o Tribunal a quo julgou e revela é, antes, a questão de saber se à luz do Direito da Contratação Pública, as entidades adjudicantes estão ou não habilitadas a excluir propostas cuja análise venha a revelar - como no caso dos autos - que o preço proposto não garante de forma cabal a cobertura dos preços de custo associados à sua própria execução.

15- Na realidade, o problema em causa nos autos não foi nunca o da liberdade, mais ou menos ampla, que os concorrentes detêm no momento em que formulam o preço das propostas que apresentam em procedimentos de Contratação Pública, mas antes, e diferentemente, a questão de saber se uma entidade adjudicante pode ou não excluir propostas sobre as quais formule um juízo comprovado de desconfiança quanto à garantia que as mesmas lhe oferecem para, tendo em conta o seu conteúdo, (i) dar conta da execução do contrato a celebrar e (ii) simultaneamente, permitir ao cocontraente cumprir as vinculações legais a que, no sector, qualquer prestador se acha necessariamente vinculado.

16- Não cabe também nesta Revista apreciar se são bem ou mal fundadas as conclusões que, em sede instrutória, a entidade adjudicante formulou a respeito da incompatibilidade do preço proposto pela Recorrente em relação às componentes de custos mínimos que resultam da legislação laboral vigente; antes, interessa apenas saber se, perante um juízo de certeza formulado pela entidade adjudicante a esse respeito, pode ou não esta excluir as propostas que assim se lhe apresentem, ex vi alínea f) do n.º 2 do artigo 70.º ou, eventualmente, alínea g) do mesmo normativo, tal qual julgou o Tribunal a quo.

17- Não cabe igualmente na Revista e nunca esteve em causa nos autos a questão de saber se, de forma abstrata e ilimitada, podem as entidades adjudicantes exigir aos concorrentes que procedam à decomposição de toda a sua estrutura de custos; antes, a questão que os autos convocam é, apenas, a de saber se é ou não legítimo que uma entidade adjudicante, (i) depois de ter expressamente exigido a todos os concorrentes uma Nota Justificativa de Preço na qual essa decomposição já era exigida e (ii) depois de um concorrente se ter recusado ao seu cumprimento, e, em geral, (iii) para aferir do bem fundado das suspeitas de violação de legislação laboral aplicável por esse mesmo concorrente, possa pedir esclarecimentos a tal concorrente, mesmo que implicando a revelação de parte da estrutura de custos variáveis, se a isso presidir um objetivo de interesse público expressamente identificado no procedimento.

18- Com estas necessárias limitações, e só na hipótese - académica - de vir a ser admitida, a presente Revista centra-se afinal em descortinar:

(1) Se, em sede de Contratação Pública, uma entidade adjudicante pode ou não excluir propostas em relação às quais conclua que preço proposto se situa abaixo do próprio preço de custo dos serviços a prestar? - cfr., infra, (E).

(2) Se, nesse mesmo contexto, pode uma entidade adjudicante excluir propostas cuja análise lhe revele que, ao prestar o serviço em causa, a empresa proponente não consegue garantir o integral cumprimento das suas obrigações laborais e sociais, e se o pode fazer com base na alínea f) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP - cfr., infra, (F).

(3) Se, nesse mesmo contexto, pode ser procedimentalmente exigido aos concorrentes o preenchimento de Notas Justificativas ou a resposta a pedido de esclarecimentos que permitam à entidade adjudicante mais bem conhecer o conteúdo do único atributo sob avaliação (o preço) e se a recusa em responder a esse pedido acarreta consequências ao nível da exclusão da sua proposta? - cfr., infra, (G).

(D)

Sobre o conteúdo, sentido e função do «princípio da concorrência»
no Direito da
Contratação Pública e sua repercussão no caso dos autos

19- Toda a Alegação da Recorrente assenta numa premissa errada, que inquina todos os conjuntos de argumentação que traz a juízo: ao contrário do que pressupõe, o princípio da concorrência do Direito da Contratação Pública não detém o mesmo conteúdo e o mesmo significado que o princípio da concorrência do Direito da Concorrência, e essa circunstância faz toda a diferença no momento de considerar o leque de instrumentos que aquele ramo do Direito dispõe.

20- As preocupações concorrenciais, próprias ou típicas do Direito da Concorrência, não correspondem ao sentido da promoção e da abertura à concorrência que marca o Direito da Contratação Pública já que no direito da contratação pública, o princípio da concorrência surge, desde logo, como expressão concretizada da primazia da igualdade, em concreto, como exigência, reclamada à Administração Pública, de um tratamento igualitário de todos os operadores económicos.

21- Com fundamento nessa exigência de igualdade, o princípio da concorrência do Direito da Contratação Pública significa, assim, a exigência de promoção de uma efetiva concorrência entre todos os operadores, de modo a que nenhum deles se ache, favorável ou desfavoravelmente, em condições desiguais no acesso à adjudicação: neste sentido, é o próprio princípio da concorrência que obriga as entidades adjudicantes à exclusão de propostas que possam enfrentar esse ditame genérico de igualdade de oportunidades.

22- É o que essencialmente se verifica quando, num determinado sector, determinada empresa se acha sucessivamente disposta a prestar serviços a preços abaixo de custo, alegando a pura internalização dos prejuízos sofridos: a aceitação generalizada deste tipo de práticas implicaria, a breve prazo, que apenas as grandes estruturas empresariais se conservassem no mercado, pois só estas conseguiriam assegurar essa sucessiva assunção de prejuízos.

23- Um cenário desse teor - equacionado pela Recorrente - contrariaria frontalmente, porém, as dimensões de interesse público e legalidade, que constituem os padrões máximos de qualquer atuação administrativa.

24- No caso dos autos, esta adstrição à dimensão específica que o princípio da concorrência assume no Direito da Contratação Pública foi desde início salientada e pressuposta pela entidade adjudicante, residindo precisamente num objetivo duplo de promoção concorrencial e de garantia de cumprimento da legalidade a exigência de todos os concorrentes apresentarem uma Nota Justificativa em que apresentassem, de forma decomposta, os seus custos; e foram ainda esses objetivos que comandaram a entidade adjudicante a reforçar essa exigência perante a A....., com o pedido de esclarecimentos solicitado a 30 de maio de 2014 e em relação ao qual, nos segmentos que revelavam, esta empresa simplesmente não respondeu.

25- Da perspectiva do Júri essa circunstância não ditou apenas a impossibilidade objetiva de comparar a proposta da A..... com a as demais - integrando assim a causa de exclusão prevista na alínea c) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP; mais profundamente, essa recusa - não justificável - em apresentar os elementos solicitados permitiu reforçar o juízo de insuficiência e de anomalia que sobre essa proposta já havia começado a formular.

26- Por não ditar apenas e sempre a máxima abertura, mas por dever ser sempre ajustado, sob cânones de proporcionalidade, a concretos fins de interesse público selecionados pela entidade adjudicante, o princípio da concorrência justificou, portanto, no caso dos autos, a constituição de um grau adicional de seriedade que os concorrentes deveriam superar: o MUNICÍPIO DA AMADORA teve sempre em preocupação a garantia do cumprimento da legislação laboral e social aplicável, pretendendo obstar aos fenómenos de dumping generalizadamente conhecidos no sector.

27- O conteúdo da Nota Justificativa, primeiro, e o conteúdo do pedido de esclarecimentos, depois, situam-se num domínio de conformação procedimental apenas sindicável se no seu exercício tivesse sido ferido algum limite interno de discricionariedade, o que não aconteceu, porquanto as exigências instrutórias assumidas pela entidade adjudicante e pelo júri revelavam perfeita conexão com o atributo cuja comparabilidade cabia apreciar: o preço.

28- Mais uma vez encadeada pela errada compreensão dada ao princípio da concorrência, falha por completo o alvo a Recorrente quando vem alegar uma suposta violação, da parte da entidade adjudicante, ao dever de respeito por segredos comerciais ou industriais da empresa A.....: no Direito da Contratação Pública, a pertinência desses segredos sempre dependeria da prévia qualificação de documentos da proposta nos termos do artigo 66.º do CCP, o que não ocorreu.

29- De resto, não são difíceis de antever as consequências sistémicas para o mercado nacional (da segurança privada, mas também para qualquer outro segmento de prestação de serviços) se, como proposto pela Recorrente, nenhuma reação se pudesse acionar perante propostas cujo preço se situasse - comprovadamente - abaixo do preço de custo: a prazo, a manutenção destas práticas implicaria que só as grandes empresas de cada sector conseguissem obter a seu favor as adjudicações respeitantes aos procedimentos pré-contratuais lançados por entidades adjudicantes, pois só estas empresas estariam em condições de, sucessivamente, apresentar preços ultracompetitivos

fundados na ideia de uma compensação pelo “cômputo geral da atividade da empresa”.

(E)

A intolerabilidade de propostas abaixo do preço de custo no Direito da
Contratação Pública

30- A tese pressuposta pela Recorrente segundo a qual, fora das baias formais do regime do preço anormalmente baixo, nenhum outro limite se colocaria e poderiam as entidades adjudicantes no momento de analisar as propostas apresentadas em sede de Contratação Pública (i) ignora, em geral, as irradiações necessariamente trazidas pelo princípio da concorrência como garantia de concorrência salutar no mercado e de igualdade dos operadores económicos; e (ii) desconsidera de forma especial que, no Direito Europeu da Contratação Pública, preços anormalmente baixos são, também, preços abaixo do custo.

31- É justamente a partir da teleologia do regime do preço anormalmente baixo que se funda a regra geral da inadmissibilidade de propostas cujo preço apresentado se situe - como concluiu o MUNICÍPIO DA AMADORA no caso dos autos em relação à proposta da A..... - abaixo do preço de custo.

32- Na realidade, a figura do preço anormalmente baixo está ao serviço de algo que é bem mais amplo do que uma relação entre o preço e o critério de adjudicação: está ao serviço da credibilidade da proposta, ou seja, da suscetibilidade de a entidade adjudicante poder confiar na capacidade de implementação da proposta, não no sentido de capacidade técnica ou financeira, mas no sentido da qualidade da própria proposta

33- Essa regra geral tem arrimo forte num conjunto alargadíssimo de elementos carreados do Direito da União Europeia: nos termos incisivos da recente Diretiva 2014/24/UE, “as propostas que se revelem anormalmente baixas em relação à prestação em causa podem ser baseadas em pressupostos ou práticas incorretos do ponto de vista técnico, económico ou jurídico. Se o proponente não conseguir dar uma explicação válida, a autoridade adjudicante deverá ter o direito de excluir a proposta. Essa exclusão deverá ser obrigatória nos casos em que a autoridade adjudicante tenha determinado que o preço ou custos propostos anormalmente baixos resultam do incumprimento do Direito da União, ou direito nacional compatível com ela, nos domínios do direito social, laboral ou ambiental, ou de disposições internacionais em matéria de direito do trabalho”.

34- Funcionalmente, não pode negar-se que a previsão de um preço anormalmente baixo como fator de exclusão das propostas destina-se a evitar o risco de degradação da prestação dos serviços motivada pela prática de preços sobejamente inferiores aos respetivos custos e que, portanto, na sua ratio reside ainda o objetivo de assegurar uma concorrência leal e efetiva nos mercados da contratação pública.

35- Nos procedimentos de formação de contratos públicos não está singelamente em jogo o favorecimento da concorrência na perspetiva do acesso dos operadores ao mercado (“concorrenza per il mercato”). Está também em causa o interesse em garantir

concomitantemente uma verdadeira concorrência no mercado (“concorrenza nel mercato”) entre operadores económicos, sendo precisamente esta segunda dimensão que fundamenta que subjacente ao regime do preço anormalmente baixo se situe uma regra de alcance geral que desmereça propostas abaixo do preço de custo.

36- Todos os elementos interpretativos oferecidos pelo Direito da União Europeia confirmam a existência dessa regra geral: os elementos literais extraíveis das Diretivas de 2004 e 2014, a intervenção jurisprudencial do TJ e as diversas manifestações de diversas instituições comunitárias a este respeito.

37- Uma proposta de preço anormalmente baixo é aquela que se revela insuficiente para cobrir os respetivos custos e salvaguardar uma adequada margem de lucro e de que, portanto, qualquer proposta cujo preço suscite uma dúvida não esclarecida - após tal esclarecimento ter sido solicitado - sobre a sua suficiência tendo em vista o cobrimento dos custos do contrato e ainda a garantia de uma (ao menos) mínima margem lucro não pode, à luz do Direito da Contratação Pública, ser tida por admissível.

38- O sistema de contratação pública, munido que está de um instituto jurídico que lhe permite eliminar propostas de preço anómalo não (adequadamente) justificado, tem, naturalmente, na sua raiz uma regra geral de inadmissibilidade de propostas de preço abaixo de custo, não se compadece com a adjudicação de uma proposta de preço inferior ao conjunto dos encargos inerentes à execução das obrigações abarcadas pelo objeto contratual.

39- De nada interessa que o regime das práticas restritivas do comércio - que, mais uma vez, é essencialmente um regime de Direito da Concorrência - não obstaculiza prestações de serviço abaixo do preço de custo; o que interessa é a perspetiva do Direito da Contratação Pública sobre o assunto: e a perspetiva do Direito da Contratação Pública é a de que propostas que impliquem a prestação de serviços cujo preço se situe abaixo do preço de custo, por integrarem o conceito de «proposta de preço anormalmente baixo», não devem ser admitidas pelas entidades adjudicantes.

40- Se esta é uma conclusão de alcance genérico para o sistema da Contratação Pública, mais reforçadamente se impõe perante um procedimento em que, de forma expressa, a entidade adjudicante assumiu como pressuposto não aceitar propostas abaixo do preço de custo.

41- A primeira das questões trazidas à Revista (tal qual adaptada nestas Contra-Alegações) merece portanto uma resposta positiva: em sede de Contratação Pública, uma entidade adjudicante pode excluir propostas em relação às quais conclua que o preço proposto se situa abaixo do próprio preço de custo dos serviços a prestar.

(F)

Alcance e função da alínea» do n.º 2 do artigo 70.º do Código dos Contratos

Públicos e sua correta convocação in casu

42- É o Direito da Contratação Pública que, através da alínea f) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP, faz recair sobre os Júris dos procedimentos pré-contratuais a obrigação de não selecionar propostas cujos preços apresentados se revelem, perante os dados

objetivamente resultantes de todo o bloco legal e das informações constantes das propostas apresentadas, insuficientes para cobrir as exigências laborais ou sociais implicadas nos serviços a prestar.

43- Através desse mecanismo, são convocadas para a operação de confirmação da aceitabilidade de uma proposta todas as normas que integram o ordenamento jurídico e que são suscetíveis de parametrizar o conteúdo do “contrato a celebrar”.

44- Subjacente a esta causa de exclusão está, pois, e desde logo, o princípio da legalidade, nos termos do qual, como é sabido, a Administração se encontra vinculada a se abster da elaboração de qualquer regulamento, da aprovação de qualquer ato, da celebração de qualquer contrato ou da execução de qualquer operação material que ofenda o bloco de juridicidade.

45- É precisamente o conteúdo normativo do princípio da legalidade que permite esclarecer qual seja a solução jurídica a aplicar aos casos em que a entidade adjudicante detete que as prestações do contrato a celebrar, tal como foram configuradas na proposta a que o concorrente se vinculou irrevogavelmente (artigo 65.º do CCP), não podem ser executadas sem que o adjudicatário incorra numa ilegalidade.

46- Nenhuma preterição do princípio da legalidade das competências e das atribuições existe quando uma entidade adjudicante, no exercício das responsabilidades inelimináveis de análise de propostas que o legislador lhe cometeu nos termos previstos nos ns.º 1 e 2 do artigo 70º, no n.º 1 do artigo 124.º, no n.º 2 do artigo 146.º e nos nºs 1 e 4 do artigo 148.º do CCP, se depara com um conjunto de informações que lhe atestam, sem margem para dúvidas, que a adjudicação da proposta que tem em mãos conduziria à celebração de um contrato que não poderia ser executado sem desrespeito por normas legais ou regulamentares que vinculam uma ou ambas as partes.

46- Aquela alínea f) habilita que cada entidade adjudicante verifique se o teor da proposta contém, explícita ou até implicitamente, informações que demonstram que o clausulado de um contrato celebrado na sequência da adjudicação dessa proposta seria desconforme com as vinculações legais e regulamentares a que as partes estão sujeitas.

47- Pode então suceder que - tal como no caso dos autos - embora a proposta não contenha direta e explicitamente uma condição de teor ilegal, a entidade adjudicante continue a verificar, com base no somatório das informações que dela constam, ser juridicamente impossível que o clausulado proposto satisfaça normas legais ou regulamentares vinculativas para ela própria ou para o proponente.

48- Nessas hipóteses, tem aplicação a alínea f) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP: a entidade adjudicante terá confirmado ser impossível ao proponente, no caso de obter a adjudicação, executar as obrigações que assume com o contrato sem violar o bloco de juridicidade.

49- Trata-se de um entendimento caucionado por toda a doutrina que expressamente se debruçou sobre o alcance de tal alínea f) e, de mais a mais, acolhido pela jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores; nas palavras do Tribunal Central Administrativo Sul, “a obrigatoriedade de cumprimento da legislação laboral - e parafiscal, naturalmente, dado que se trata de obrigação de direito público - no

que respeita ao pessoal que o adjudicatário venha a contratar, encontra as suas raízes no princípio da legalidade, na vertente da preferência de lei, que enforma toda a atividade da Administração, cfr. art.º 266º n.º 2 CRP, tendo por consequência a invalidade dos atos, e omissões de atos, cuja prática a lei impõe. Atento o disposto no art.º 96º n.º 2 CCP, em caso de adjudicação os elementos constitutivos da proposta (maxime, atributos, termos e condições), assumem a natureza de clausulado contratual, o que significa que os elementos essenciais da proposta em desconformidade com disposições legais imperativas contêm, de per si, a capacidade de se refletir no contrato, afetando-o de invalidade por ilegalidade consequente, sendo, por isso, caso de exclusão da proposta integrável na previsão do art.º 70º n.º 2, f) CCP”.

50- No caso julgado nos autos do Tribunal a quo, importa não esquecer que o juízo de desconformidade do preço proposto pela A..... no confronto com as exigências veiculadas pelo bloco legal aplicável à prestação dos serviços de segurança foi, desde início, formulado pelo próprio Júri e depois caucionado pelo MUNICÍPIO DA AMADORA.

51- Isto é: foi na sequência das atividades instrutórias que só ao Júri cabem que a entidade adjudicante - o MUNICÍPIO DA AMADORA - pôde concluir que, efetivamente, da informação contida - e, sobretudo, da informação omissa - na proposta da ora Recorrente resultava, a um primeiro tempo, a dúvida sobre a efetiva suficiência do preço proposto; num segundo tempo - já após a expressa recusa da Recorrente em responder aos esclarecimentos solicitados - essa dúvida converteu-se então em certeza.

52- Uma certeza que, importa igualmente recordar, foi desde início trazida ao procedimento pelo próprio MUNICÍPIO DA AMADORA: o objetivo declarado da previsão, nas regras do procedimento, da exigência de apresentação de uma Nota Justificativa capaz de discriminar os preços apresentados, lograva permitir à entidade adjudicante, entre outros objetivos, o controlo objetivo da «suficiência» dos preços propostos.

53- Ou seja: o dever de rejeitar propostas cujo preço revele ser insuficiente para o cobrimento dos custos de serviço, resultante a título geral da aqui analisada alínea f) do n.º 2 do artigo 70º resultava, no caso dos autos, de uma expressa auto-vinculação da entidade adjudicante, que a Recorrente conhecia, mas, ainda assim, e sem justificação plausível, preferiu ignorar.

54- Em correspondência, não pode este Supremo Tribunal Administrativo vir a oferecer senão outra resposta quanto à questão relativa à determinação do alcance da referida causa de exclusão, fixando, para esse efeito, que a alínea f) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP habilita as entidades adjudicantes a excluir propostas cuja análise revele ser o preço nelas indicado insuficiente para dar cobertura aos custos mínimos sempre implicados na prestação dos serviços a contratar.

(G)

A legitimidade dos esclarecimentos instrutórios solicitados pela entidade adjudicante à luz do dever de prosseguir a causa de exclusão da alínea f) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP e da sua margem de conformação

procedimental

55- Como bem concluiu o Tribunal a quo, “a circunstância de o preço apresentado se situar acima do limiar automático, ex lege ou por determinação da entidade adjudicante, não constituiu fator preclusivo da competência do júri concursal de, discricionariamente e com fundamento nas disposições conjugadas dos artºs 71º, n.º 1, 2 e 3 e 72.º, n.º 2 CCP, abrir no procedimento o incidente de averiguação da seriedade e congruência das propostas sobre as quais, no seu entender, perfil de modo fundamentado e concreto um juízo de suspeita de anomalia sobre o preço contratual proposto”.

56- Essa é a única leitura juridicamente admissível perante o julgado no caso Lombardini/Mantovani, de 27 de novembro de 2011 (processos apensos C-285/99 e C-286/99), de cujos termos resulta que a compatibilidade do limiar matemático de determinação das propostas anómalas com o direito comunitário só pode ser admitida sob condição de a interpretar no sentido de que a mesma não preclude o poder da Administração de, discricionariamente, submeter à verificação outras propostas, cujo preço se situe acima daquele limiar, e que despertam igualmente suspeitas sobre a sua seriedade ou congruência.

57- Assim, quer seja ao abrigo do n.º 2 do artigo 71.º do CCP, quer seja ao abrigo do artigo 72.º do CCP, os esclarecimentos solicitados pelo MUNICÍPIO DA AMADORA à Recorrente A..... são perfeitamente legítimos, tendo em vista as finalidades de promoção concorrencial, garantia da comparabilidade das propostas e garantia da observância do cumprimento da legalidade que lhes esteve subjacente.

58- Ao invés do que tenta fazer supor a Recorrente, em causa nos autos - e no procedimento - nunca esteve uma qualquer exigência de “decompor toda a estrutura de custos”, mas apenas e só a resposta a esclarecimentos, bem precisos e delimitados, que de mais a mais, correspondiam a concretizações daquilo que, já nas peças do procedimento (através da Nota Justificativa), o MUNICÍPIO DA AMADORA exigiu aos concorrentes. Por essa razão, e como bem concluído pelo Tribunal a quo, torna-se irrelevante a circunstância de estarem ou não em causa ditos custos variáveis: a sua averiguação, da parte da entidade adjudicante, tem base na liberdade de conformação procedimental que lhe cabe e, em concreto, tinha conexão com o aspeto que interessava apreciar: o preço dos concorrentes.

59- Assim, deve então o Supremo fixar que, efetivamente, pode ser procedimentalmente exigido aos concorrentes o preenchimento de Notas Justificativas ou a resposta a pedido de esclarecimentos que permitam à entidade adjudicante mais bem conhecer o conteúdo do único atributo sob avaliação, para efeitos de apreciar se o esse atributo - o preço - se vem a revelar suficiente para dar cumprimento a todas as exigências de ordem laboral (ou outras) que no sector da segurança e vigilância se colocam.

60- Por simultaneamente inviabilizar a comparabilidade entre as propostas levadas ao procedimento, a recusa de preenchimento ou de resposta deve, assim, merecer a decisão de exclusão, ex vi alínea e) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP.

A revista foi admitida pelo acórdão do STA de fls. 2409 e ss., da responsabilidade da formação a que alude o art. 150º, n.º 5, do CPTA.

O Ex.º Procurador-Geral Adjunto neste STA emitiu duto parecer em que defendeu o não provimento do recurso em virtude da recorrente não haver atacado uma parte do julgado revogatório do aresto recorrido.

A fls. 2432, a recorrente veio aos autos opor-se à posição enunciada pelo MºPº.

A matéria de facto pertinente é a dada como provada no aresto «sub censura», a qual aqui damos por integralmente reproduzida - como ultimamente decorre do art. 663º, n.º 6, do CPC.

Passemos ao direito.

A A....., SA, ora recorrente, interpôs a acção de contencioso pré-contratual dos autos, contra o Município da Amadora e duas sociedades anónimas contra-interessadas, pedindo que se anule a decisão de exclusão da proposta que apresentara num determinado procedimento - tendente à aquisição de serviços de vigilância e segurança - e a decisão de a afastar do leilão electrónico subsequentemente realizado. E, com a dedução desses pedidos, a autora teve em vista a procedência das pretensões que seguidamente formulou na lide, as quais consistiram na admissão da sua proposta e na repetição do leilão, onde ela seria chamada a intervir. Ademais, a autora veio, no decurso do processo, ampliar o «petitus» para que ele abrangesse a anulação do acto de adjudicação (a uma das ditas sociedades - a B.....) e do contrato de prestação de serviços (entretanto outorgado com a adjudicatária).

A acção procedeu por inteiro na 1.ª instância, já que o TAF de Sintra, após análise dos vícios invocados pela autora, anulou o acto de exclusão da sua proposta, o leilão electrónico havido, a adjudicação à B..... e o contrato com esta celebrado.

Mas a B..... apelou dessa pronúncia. E o TCA-Sul, através do aresto «sub specie», revogou o acórdão do TAF - e, embora «a silencio», julgou improcedente a acção interposta.

Na presente revista, a autora e aqui recorrente pugna pela revogação do aresto do TCA, com o óbvio propósito de que, na vez dele, subsista a decisão proferida na 1.ª instância. Para o efeito, a recorrente A..... trata minuciosamente uma pluralidade de assuntos. Contudo, tanto a recorrida B..... como o Ex.º Magistrado do MºPº neste Supremo afirmam que a revista não acomete o acórdão «sub censura» em toda a sua extensão, permanecendo intocado algo que, por si só, determina que a acção dos autos totalmente improceda.

E não há dúvida que a consideração deste obstáculo deve ser prioritária. A exclusão da proposta da autora - e a conseqüente não admissão dela à fase do leilão electrónico - adveio, segundo o próprio despacho excludente, de uma pluralidade de razões, cada uma das quais apta a provocar de per si o resultado. Assim, e se for exacto que o acórdão recorrido afirmou a legalidade de vários

motivos enunciados nesse acto de exclusão, a circunstância da recorrente não ter eventualmente atacado o aresto quanto a algum desses motivos trará forçosamente o trânsito dele, nessa precisa parte (art. 635º do CPC). Se assim suceder, já estará estabilizada a fundamental pronúncia da 2.ª instância - a de que, ao menos por alguma razão desconsiderada na revista, a proposta da recorrente fora bem excluída; e este pormenor será imediatamente justificativo de que ela fosse afastada do leilão electrónico e, em geral, contrariará o intuito da recorrente de corrigir o procedimento administrativo, fazendo-o retroceder a essa fase.

Ora, e apesar das objecções, aliás vagas, da recorrente em contrário, é manifesto que o referido trânsito ocorreu deveras. Grande parte do discurso do acórdão recorrido está anormalmente distanciado do caso a resolver. Não obstante, o aresto afirmou, «in fine», o seguinte:

«Do que vem dito decorre que a proposta da ora Recorrida apresentou um preço contratual em violação dos parâmetros base fixados no procedimento adjudicatório, impossibilitando a operação de avaliação da mencionada proposta, relativamente ao tronco comum de pressupostos de análise fixados no procedimento no tocante ao único aspecto levado à concorrência, tal como as demais apresentadas ao procedimento pelos restantes concorrentes, o que configurando causa de exclusão nos termos previstos no art. 70º n.º 2 b) e c) CCP.

Deste modo, a proposta de decisão tomada no procedimento pelo Júri na fase de avaliação preliminar global das propostas no 1.º Relatório Preliminar de 24 a 31/Março/2014, no sentido de exclusão da proposta apresentada pela Recorrida e consequente não admissão à fase do leilão electrónico, confirmada em via de indeferimento de impugnação administrativa da deliberação de 14.Julho.2014 por despacho do Presidente da Câmara de 1/8/2014, alíneas K, Q, R e S do probatório, mostra-se válida e eficaz, tal como o acto de adjudicação e contrato celebrado com a ora Recorrente.»

Essa al. Q da factualidade provada descreve diversas razões assumidas pelo despacho impugnado como causas - aliás, reciprocamente autónomas - de exclusão da proposta da aqui recorrente («vide» o parecer de fls. 1081 e ss. dos autos, apropriado pelo mesmo acto). Uma delas concerne ao número de horas anuais de serviço efectivo a executar. Neste âmbito, o acto afirmou que o caderno de encargos impunha que esse número de horas fosse de 294.174,25, que a proposta da A..... se limitara à prestação de 294.047,76 horas e que, nessa medida, tal proposta tinha de ser excluída - por conter um atributo violador do que se fixara no caderno de encargos (arts. 70º, n.º 2, al. b), e 146º, n.º 2, al. o), do CCP).

E é indubitável que o aresto «sub specie» reiterou a legalidade dessa precisa decisão administrativa; pois pronunciou-se «expressis verbis» sobre a validade e a eficácia de tudo o que a Administração afirmara e que aparecia reproduzido na al. Q «do probatório» - domínio que incluía a questão do número de horas e da violação, pela proposta da A....., do respectivo parâmetro, fixado no caderno de encargos. Concede-se que o TCA tratou sucintamente

este ponto - cuja justificação omitiu e que nem sequer directamente reportou ao art. 70º, n.º 2, al. b), do CCP, a que aludira «supra», num outro contexto. Todavia, e apesar do modo sintético como o TCA se exprimiu, é inequívoco que o acórdão «sub censura», pela abrangência que conferiu àquela alínea Q, asseverou a legalidade integral do acto impugnado, acolhendo, nessa exacta medida, a bondade de todas as causas de exclusão nele enunciadas - incluindo a do número de horas anuais de efectivo serviço. Ora, a revista absteve-se de atacar este ponto decisório - que, ao invés do sugerido pela recorrente, é estranho às matérias por ela colocadas ao STA. Ou seja, as conclusões da minuta de recurso, que são delimitativas do seu âmbito (cf. os arts. 635º, n.º 4, e 639º do CPC), nada disseram sobre esse motivo de exclusão da proposta da recorrente. Isso obriga a considerar transitada a pronúncia que o TCA-Sul emitiu acerca dessa causa autónoma de exclusão. E, face a esse trânsito, é juridicamente impossível que o STA, mesmo porventura concordando com as teses preconizadas pela recorrente, agora lhes conferisse a consequência revogatória pedida no recurso; pois é óbvio que a recorrente não pode obter os efeitos jurídicos que a acção dos autos persegue a partir do momento em que subsista, indemne, uma causa que é produtora, por si só, dos efeitos contrários.

Em termos adjectivos, o problema «sub specie» não tem a ver com a ilegitimidade da recorrente - que manifestamente a possui, dado que ficou vencida (arts. 631º, n.º 1, do CPC e 141º, n.º 1, do CPTA - sendo de notar que as hipóteses dos ns.º 2 e 3 deste preceito não se adequam ao presente recurso). Tal questão também não concerne à previsão do art. 655º do CPC, que supõe a presença de óbices de índole processual, impeditivos do conhecimento do recurso. E, por fim, não parece que seja de enquadrar a mesma questão na figura da inutilidade superveniente - aliás, pensada para a globalidade do pleito.

Tal como se preconiza no douto parecer do MºPº neste STA, o assunto - ser impossível que o recurso atinja o efeito revogatório a que se inclina por esse efeito estar impedido pelo trânsito em julgado de um segmento do aresto recorrido - liga-se ao próprio mérito da revista. Esta tem de ser negada porque a pronúncia do acórdão em crise - enquanto afirmativa de algo que irresistivelmente traz a improcedência total da acção - é insusceptível de uma qualquer mudança. E a certeza de que as coisas assim se passam prejudica de imediato o conhecimento das questões colocadas na revista, já que a antecipada certeza de que a acção está votada ao malogro - e que o aresto recorrido não pode ser revogado nesse ponto fundamental - exclui e dispensa, até por razões lógicas, a apreciação de quaisquer outros temas, assim remetidos a um estatuto de total irrelevância dentro da actividade de revisão inerente ao recurso. Portanto, a circunstância do TCA-Sul haver decidido, sem oposição da recorrente, que a acção dos autos soçobra necessariamente por um certo motivo, conduz de imediato a revista para a completa improcedência; e fica prejudicado o conhecimento das diversas razões em que o recurso se suporta, já que elas são inaptas para revogar a pronúncia do aresto «sub specie».

Nestes termos, acordam em negar a revista e em confirmar, pelos

motivos expostos, o acórdão recorrido.
Custas pela recorrente.

Lisboa, 28 de Janeiro de 2016. – *Jorge Artur Madeira dos Santos* (relator) – *Teresa Maria Sena Ferreira de Sousa* – *José Francisco Fonseca da Paz*.