

Acórdãos STA

Processo:

0202/16

Data do Acordão:

01-03-2016

Tribunal:

1 SECÇÃO

Relator:

SÃO PEDRO

Descritores:

**RECURSO DE REVISTA EXCEPCIONAL
CONTENCIOSO PRÉ-CONTRATUAL**

Sumário:

Não é de admitir a revista relativamente à interpretação do art. 70º, 2 do CCP, segundo a qual devem ser excluídas duas propostas absolutamente idênticas apresentadas por dois concorrentes que têm a mesma estrutura societária e os mesmos gerentes.

Nº Convencional:

JSTA000P20137

Nº do Documento:

SA1201603010202

Data de Entrada:

19-02-2016

Recorrente:

A....., LDA E OUTRA

Recorrido 1:

B....., SA E OUTRAS

Votação:

UNANIMIDADE

Aditamento:

 **Texto Integral**

Texto Integral:

Formação de Apreciação Preliminar – art. 150º, 1, do CPTA.
 Acordam no Supremo Tribunal Administrativo (art. 150º, 1 do CPTA)

1. Relatório

1.1. A....., LDA e C....., LDA recorreram, nos termos do art. 150º, 1, do CPTA, para este Supremo Tribunal Administrativo do acórdão do TCA Sul, proferido em 26 de Novembro que, muito embora com diversa fundamentação, confirmou a sentença proferida pelo TAC de Lisboa, a qual por seu turno julgou totalmente procedente a ACÇÃO DE CONTENCIOSO PRÉ-CONTRATUAL (antecipação do julgamento da causa principal) intentada por B..... SA contra o MUNICÍPIO DE LISBOA, e anulou os actos de adjudicação e dos contratos celebradas com as contra-interessadas (ora recorrentes) e condenou o réu na prática dos actos de exclusão das mesmas e adjudicação da proposta da autora.

1.2. Justifica a admissibilidade da revista para uma melhor aplicação do n.º 1 do art. 4º da Lei da Concorrência, nomeadamente no segmento dessa norma que se refere à exigência de os acordos e práticas serem entre empresas, tal como este conceito deve ser entendido. Consideram as recorrentes ser muito séria a probabilidade da questão em causa vir a colocar-se enquanto o STA não se debruçar

especificamente sobre a questão da possibilidade ou não de aplicação do disposto no n.º 1 do art. 4º da Lei da Concorrência às situações de acordos ou práticas adoptadas por dois concorrentes que integram a mesma unidade económica (que são portanto a mesma empresa, para o Direito da Concorrência), ou seja, a questão de saber se onde o n.º 1 daquele artigo 4º se refere expressamente a acordos e práticas entre empresas, se abrange também ou não os acordos e práticas “intra” empresas.

1.3. A recorrida – B..... SA – pugna pela não admissão da revista, por entender que a questão a decidir não é exactamente a que foi colocada pelas recorrentes e que as decisões proferidas nos autos, pela primeira instância e pelo TCA Sul, decidiram a questão que concretamente lhes foi colocada de forma consistente e em linha com a anterior jurisprudência do STA e do próprio Tribunal de Justiça da União Europeia.

2. Matéria de facto

Os factos dados como provados são os constantes do acórdão recorrido para onde se remete.

3. Matéria de Direito

3.1. O artigo 150.º, n.º 1, do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2^a instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, *excepcionalmente*, revista para o Supremo Tribunal Administrativo «quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental» ou «quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito». Como decorre do próprio texto legal e a jurisprudência deste STA, tem repetidamente sublinhado trata-se de um recurso *excepcional*, como de resto o legislador cuidou de sublinhar na Exposição de Motivos das Propostas de Lei nºs 92/VIII e 93/VIII, considerando-o como uma «válvula de segurança do sistema», que só deve ter lugar, naqueles precisos termos.

3.2. O acórdão recorrido começou por interpretar a decisão proferida na 1^a instância e referindo que a mesma “ao transcrever tal acórdão do STA (de 1-6-2006, proferido no processo 1126/05) e tendo presente a doutrina nele acolhida, forçoso é concluir que o TAC de Lisboa considerou que as propostas das contra-interessadas deveriam ter sido

excluídas dada a existência de actos susceptíveis de falsear as regras de concorrência, isto é, (também) com fundamento na al. g) do n.º 2 do art. 70º do CCP.” Perante esta conclusão continuou o acórdão: “Importa, assim, apreciar o erro de julgamento de que alegadamente padece a sentença recorrida nessa dupla vertente, isto é, por violação do disposto na alínea f) e na alínea g) do n.º 2 do CCP”.

3.2.1. Analisou, de seguida, a questão de saber se a sentença violou ou não o art. 70º, n.º 2, f) do CCP, segundo o qual é causa de exclusão de uma proposta a circunstância do contrato a celebrar implicar a “*violação de quaisquer vinculações legais ou regulamentares*”. Conclui que a sentença recorrida nesta parte andou mal. Esta parte da decisão não é objecto do recurso de revista, na medida em que, nesta parte, as ora recorrentes obtiveram ganho de causa.

3.2.2. Analisou ainda violação do art. 70º, 2, al g) do CCP, com os seguintes contornos: “*Questão diferente é saber se o facto de terem sido apresentadas duas propostas absolutamente idênticas por dois concorrentes que têm a mesma estrutura societária e os mesmos gerentes impunha a sua exclusão nos termos do referido preceito*”.

Esta questão foi analisada pelo acórdão recorrido, começando por transcrever o art. 70º, n.º 2 do CCP, segundo o qual devem ser excluídas as propostas cuja análise revele a existência de fortes indícios de actos, acordos, práticas ou informações susceptíveis de falsear as regras da concorrência. Recorreu ainda ao acórdão deste STA de 11-1-2011, proferido no processo 0851/10, segundo o qual “... constitui uma prática proibida a prática concertada entre empresas, qualquer que seja a forma que revista, que tenha como objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência”. Depois de definir o regime jurídico o acórdão comparou as propostas apresentadas pela A..... e pela C..... e conclui que não era pela facto das referidas sociedades apresentarem a mesma estrutura societária e os mesmos gerentes que estavam impedidas de participar no procedimento concursal em causa nos autos, pois o que era relevante era saber se perante os factos provados se podia concluir pela existência de fortes indícios de actos, acordos, práticas ou informações susceptíveis de falsear as regras da concorrência. Tendo presente os factos dados como provados o TCA constatou que: eram iguais os documentos apresentados, incluindo os erros ortográficos;

eram iguais os preços, era igual a parte introdutória dos documentos designados por nota introdutória da Proposta C..... e Apresentação da Proposta da A..... Lda; ambas foram assinadas electronicamente por D..... Consequentemente, concluiu o TCA que existiam fortes indícios de práticas concertadas entre as contra-interessadas na elaboração e apresentação das suas propostas, as quais eram susceptíveis de falsear as regras da concorrência e, portanto, negou provimento ao recurso – embora com a fundamentação acima exposta.

3.3. O recurso agora interposto tem como objecto a decisão acima referida (ponto 3.2.2.). A recorrente sustenta que só pode admitir-se, em abstracto, que duas sociedades pertencentes ao mesmo grupo económico incorrem, pela sua participação simultânea num procedimento concursal, em falseamento da concorrência, quando essas sociedades se assumem, inequivocamente, como duas empresas e não integrando uma única empresa. O que só pode acontecer, na sua tese, quando possuem cada uma delas, um grau de autonomia e liberdade comercial que as faz, efectivamente, entrar em concorrência também uma com a outra. Coloca assim a questão jurídica:

"Podem, em abstracto, duas sociedades que, nos termos do n.º 2 do artigo 2º da Lei n.º 18/2003 (Lei da Concorrência) constituem uma única empresa incorrer em práticas concertadas, entre elas, na elaboração e apresentação de propostas a um concurso público (n.º 1 do artigo 4º da Lei 18/2003), por forma a que concluir-se que essas propostas devem ser excluídas nos termos do disposto na al. g) do n.º 2 do art. 70º do CCP?"

3.4. A nosso ver não se justifica admitir o recurso de revista, desde logo, porque a questão colocada não foi, nos termos em que agora vem posta, a questão efectivamente decidida neste processo.

O acórdão admitiu – e nessa parte não está em discussão – que a circunstância de haver duas sociedades com os mesmos sócios e gerentes e a mesma estrutura societária *não era causa de exclusão das propostas apresentadas*. Todavia, apreciou e comparou propostas entre si e foi pelo conteúdo idêntico das mesmas que considerou verificada a causa de exclusão das propostas, prevista no art. 70º, 2, g) do CCP. Ao seguir este caminho o acórdão seguiu jurisprudência desse STA que citou e, portanto, não se justifica a reapreciação, em recurso de revista, deste aspecto

da questão. Na verdade a tese sustentada no acórdão é convincente e está em concordância com o entendimento da jurisprudência conhecida.

A vertente da questão que as recorrentes colocam, isto é, saber se duas sociedades que, alegadamente, constituem uma só empresa – para além de implicar um juízo que não chegou a ser feito – deve ou não colocar-se com autonomia é uma questão sem projecção geral que muito raramente se verificará. A singularidade do caso não confere à questão uma importância jurídica ou social fundamental.

Por outro lado, num concurso para um acordo quadro com um número limitado de contraentes (10), é plausível um entendimento como o seguido no Acórdão recorrido que olhou apenas para as propostas e as comparou entre si, considerando para o efeito a relação de domínio entre duas ou mais empresas é também juridicamente plausível, não evidenciando erro manifesto a exigir a intervenção do STA com vista a uma melhor aplicação do direito. Plausibilidade que resulta, desde logo, da constatação óbvia de não poder admitir-se que um só concorrente, isto é uma só empresa (na óptica das recorrentes) pudesse apresentar 10 propostas iguais, ainda que se apresentasse sob a forma jurídica de 10 sociedades, pois no caso das propostas iguais serem as melhores o acordo quadro ficaria reduzido a uma só empresa e a uma só proposta.

4. Decisão

Face ao exposto não se admite a revista.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 1 de Março de 2016 – São Pedro (relator) – Vítor Gomes – Alberto Augusto Oliveira.