

Acórdãos STA**Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo**

Processo: 01153/15
Data do Acórdão: 03-03-2016
Tribunal: 1 SECÇÃO
Relator: TERESA DE SOUSA
Descritores: CONTRATAÇÃO PÚBLICA
EXCEPÇÃO PEREMPTÓRIA
CONHECIMENTO
SANEADOR
CASO JULGADO
FUNDAMENTAÇÃO DE ACÓRDÃO

Sumário:

I – Se a questão suscitada pelo Réu na sua contestação, corresponde a matéria de excepção peremptória, que, caso procedesse, levaria a que o efeito anulatório do acto impugnado não se pudesse produzir (cfr. arts. 571º, nº 2, 2ª parte e 576º, nºs 1 e 3, ambos do CPC), o despacho saneador que a decidiu era susceptível de recurso autónomo, atento o disposto no art. 142º, nº 5 do CPTA e no art. 644º, nº 1, al. b) do CPC.

II - Ao não haver sido interposto tal recurso, o despacho saneador que decidiu sobre o mérito (nos precisos termos em que o fez), tem força obrigatória de caso julgado, nos termos do disposto nos arts. 619º, nº 1 e 621º, ambos do CPC.

III - A eficácia de caso julgado do despacho saneador proferido abrange tanto a decisão, quanto os seus fundamentos, pelo que, quando a sentença de primeira instância foi proferida, já estava resolvida a questão de saber que o facto de a Autora não ter impugnado um dos fundamentos do acto de extinção do concurso (por falta de convite a uma determinada entidade) não gerava caso resolvido administrativo.

IV – Se a verdadeira fundamentação que serviu de base à decisão de negar provimento ao recurso jurisdicional, não é atacada no recurso de revista, centrando-se a alegação do Recorrente na discussão de saber se as causas elencadas no art. 79º, nº 1 do CCP são ou não taxativas, quando o acórdão recorrido entendeu, tal como o Recorrente, serem meramente exemplificativas, improcede o recurso.

Nº Convencional: JSTA000P20169
Nº do Documento: SA12016030301153

Data de Entrada: 23-11-2015
Recorrente: MUNICÍPIO DO PORTO
Recorrido 1: A....., SA E OUTROS
Votação: UNANIMIDADE
Aditamento:

 **Texto Integral**

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo
Tribunal Administrativo**1. RELATÓRIO**

O Município do Porto recorreu, nos termos do art. 150º, nº 1 do CPTA, para este Supremo Tribunal Administrativo do acórdão do TCA Norte proferido em 19 de Junho de 2015 que manteve a decisão proferida pelo TAF do Porto e julgou procedente a acção de contencioso pré-contratual instaurado contra si por a A..... SA., que decidiu:

“1º Anula-se a deliberação camarária de 21/1/2014, na parte em que decidiu extinguir o procedimento concursal ADAQ/3/2013 e lançar novo procedimento;

2º Condena-se o R. a prosseguir com o procedimento concursal ADAQ/3/2013, elaborando o relatório final e adjudicando à proposta da A. a prestação de serviços de vigilância e segurança;

3º E convida-se a A. e o R. a acordarem, no prazo de 20 (vinte) dias, no montante de indemnização a que a impetrante tem direito por todo o período de não prestação dos serviços, nos termos do art. 102º, n.º 5, do CPTA.”

Em alegações formula as seguintes conclusões:

1. A presente revista é admissível, nos termos do artigo 150.º do CPTA, por estar em causa uma questão cuja relevância jurídica se assume de importância fundamental e, por outro lado, por se afigurar indubitavelmente necessária para uma melhor aplicação do direito.
2. São duas as questões que exigem uma apreciação por parte desse Tribunal no âmbito do presente recurso de revista e que ditam a respetiva admissibilidade.
3. A primeira questão - atinente à invocada nulidade por omissão de pronúncia - que se coloca, em abstrato, e cuja análise se impõe, é a de saber se a emissão de pronúncia, pelo tribunal a quo, em despacho saneador, sobre uma determinada exceção invocada pelo Réu, no sentido da não verificação dessa exceção, impede esse tribunal, no caso de não ter havido recurso desse despacho, de apreciar a matéria factual subjacente a tal exceção.
4. Descendo, concretamente, ao caso sub judice, está, pois, em causa saber se a circunstância de o tribunal a quo ter considerado não se verificar a exceção de caso resolvido administrativo quanto ao fundamento de extinção do primeiro procedimento de ajuste direto - falta de extensão do convite a todas as entidades que a entidade adjudicante estava, legalmente, obrigada a convidar - e, bem assim, de ter entendido não ser de aplicar o princípio do aproveitamento do ato administrativo, vedava a esse tribunal e, posteriormente, ao tribunal ad quem, a análise e ponderação desse facto - o do não convite - como um dos fundamentos do ato impugnado, enquanto tal.
5. Pese embora se concorde inteiramente, porque inequivocamente resultante da lei, que a não interposição de recurso de um despacho saneador tem como consequência que as decisões aí ínsitas se consideram definitivamente resolvidas, com a solução jurídica que, nesse momento lhes foi dada, não nos parece que daí resulte um impedimento, proibição ou obstáculo, como se queira, à apreciação de uma questão factual relacionada com a matéria que tenha sido objeto de decisão no saneador mas que com ela não se confunda ou não coincida totalmente.

6. Concluir nesse sentido, equivale, no caso específico do contencioso administrativo, a uma completa denegação do princípio da tutela jurisdicional efetiva, constitucional consagrado no artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa e concretizado, nomeadamente, na norma constante do n.º 2 do artigo 95.º do CPTA, pela não apreciação do ato impugnado como um todo, na globalidade dos fundamentos que o sustentam, e das suas possíveis causas de (in)validade.
7. E daí, impor-se uma decisão desse Tribunal sobre esta questão, de inegável importância jurídico-processual, de definição e conformação dos limites decisórios do tribunal, no âmbito do contencioso administrativo, em face do binómio exceção - factualidade, com vastíssimo leque de aplicação a outras situações.
8. A segunda questão cuja apreciação por esse Tribunal se entende ser imperiosa, prende-se com a interpretação e aplicação do regime relativo às causas de não adjudicação constantes do artigo 79.º, n.º 1 Código dos Contratos Públicos (CCP), *maxime* se esse preceito contém um elenco taxativo ou meramente exemplificativo das causas que podem determinar a não adjudicação pela entidade adjudicante.
9. Trata-se, na vedade, de uma questão que se reveste de primordial importância, por contender com a definição dos limites do poder da entidade adjudicante nos procedimentos pré-contratuais, em que se contrapõem interesses públicos (da Administração Pública e do interesse público que norteia a sua situação e que lhe está, em permanência, subjacente) e privados (dos sujeitos privados com expectativa de estabelecimento de uma relação contratual tendente, designadamente, à prestação de serviços e/ou fornecimento de bens), mormente com a decisão de “voltar atrás” na intenção de contratar e de adjudicar;
10. Esta questão tem merecido das instâncias judiciais decisões díspares, atentatórias da segurança e certeza jurídicas que ordenamento jurídico deve acautelar, facto de que o presente processo é, aliás, um bom exemplo.
11. Sendo que “a oposição ou a mera divergência de decisões poderá constituir indício da complexidade jurídica da questão ou do carácter insólito da solução encontrada pela decisão recorrida.”, como considerado no Acórdão desse STA de 9.1.2014, no Proc. 0188/13.
12. O Supremo Tribunal Administrativo, de resto, foi já confrontado com esta mesma questão, no âmbito designadamente do processo 01898/13, não tendo, no entanto, chegado, na verdade, a pronunciar-se sobre a taxatividade ou mera tipicidade do artigo 79.º, n.º 1 do CCP, por ter considerado que a situação desses autos era subsumível a uma das alíneas previstas nesse preceito e, nessa medida, a análise da taxatividade resultou prejudicada (data do Acórdão: 20-03-2014).
13. Não existe, portanto, tanto quanto se pôde apurar, qualquer pronúncia desse Tribunal quanto à referida taxatividade ou mera tipicidade do artigo 79.º, n.º 1 do CCP. E é certo que esta se mostra necessária para uma melhor aplicação do Direito, quer de uma perspetiva generalizada quer da perspetiva do caso concreto que o presente processo encerra.
14. É que, inusitadamente, nos presentes autos, o TCAN, pese embora tenha expressamente assumido seguir a linha de pensamento do Acórdão do TCAS de 10-10-2013, proc. 10138/13, no qual se concluiu que o artigo 79.º do CCP “não é taxativo, mas meramente exemplificativo”, veio, a final concluir que o fundamento do Recorrente para extinção do primeiro procedimento de ajuste direto relativo à recomendação da ACT, não era subsumível às alíneas c) e d) do artigo 79.º do CCP e, conseqüentemente, - pasme-se - que, sem boa causa para a não adjudicação, esta tinha sido ilegal.
15. Justifica-se, assim, como se retira, a contrario sensu, do mencionado Acórdão

desse STA de 9.1.2014, no Proc. 0188/13, admitir a revista quando os termos da discussão "permitam vislumbrar potencialidade de expansão da controvérsia a um número indeterminado de casos futuros, de tal modo que, do ponto de vista jurídico ou social, a questão possa ser qualificada de importância fundamental" e, por outro lado, o acórdão recorrido apresente "raciocínios lógicos ou jurídicos insólitos ou manifestamente contrários aos critérios hermenêuticos estabelecidos ou a entendimentos jurisprudenciais.", tal como sucede *in casu*.

16. A solução adotada pelo tribunal recorrido não é, de todo, coerente e comporta raciocínios lógicos e jurídicos que, na interpretação e aplicação do regime legal, se apresentam "manifestamente contrários aos critérios hermenêuticos estabelecidos", "a entendimentos jurisprudenciais correntes" e que constituem "ponderações ostensivamente inadmissíveis dos princípios gerais da contratação pública convocados.", desconformes com as soluções que têm vindo a ser adotadas em outros sistemas jurídicos igualmente sujeitos ao direito comunitário, como em Espanha França ou Itália .

17. Ademais, estamos perante questões da maior relevância jurídica e até social, quer da perspetiva das entidades públicas quer da perspetivas dos fornecedores privados, inerentes a procedimentos adjudicatórios adotados pela Administração, no âmbito dos quais, não raro, esta é confrontada com a necessidade de revogação de decisões de contratar/não adjudicação e que reclamam uma melhor definição jurídica do que a que, salvo o devido respeito, lhes foi conferida pelo tribunal recorrido.

18. Para além das justificadas relevância jurídica e social, está ainda em causa uma situação que exige uma melhor aplicação do Direito, no sentido de garantir uma maior certeza jurídica na aplicação do direito da contratação pública.

19. Destarte, porque está em tempo, tem legitimidade e - como se demonstrou - reúne, s.m.o, os pressupostos enunciados no n.º 1 do artigo 150.º do CPTA, deverá o recurso de revista ser admitido.

20. A questão colocada pelo Réu, na sua contestação, a título de exceção, foi a de saber se, por força de a Autora não ter impugnado um dos fundamentos de extinção do primeiro procedimento de ajuste direto - a aludida falta de convite - o mesmo havia formado caso resolvido administrativo e se, por aplicação do princípio do aproveitamento do ato, tal sempre acarretaria a manutenção do mesmo na ordem jurídica.

21. Precisamente por ter sido essa, e apenas essa, a questão colocada ao tribunal a quo, a título de exceção, é que àquele não estava vedada, antes se impunha, a apreciação de um dos fundamentos do ato de extinção do procedimento - a deteção do não convite de uma entidade.

22. Tanto mais que essa questão não só foi abordada pelo Recorrente a título executivo, na perspetiva supra expendida, mas também, e subsidiariamente, a título impugnatório, sustentando a legalidade do ato de extinção com tal fundamento.

23. Foi sobre esta questão que o TAF do Porto, a nosso ver, mal, não se pronunciou, solução que o TCAN, também ele, mal, confirmou.

24. Na prolação da decisão do TAF do Porto foi desconsiderado, pura e simplesmente, um dos fundamentos que estiveram subjacentes à decisão do Réu de extinção do procedimento ADAQ/3/2013, a saber, a circunstância de não ter sido convidada a apresentar proposta uma das entidades abrangidas pelo Acordo Quadro AQ-VS-2010 - Lote 17, ao abrigo do qual foi lançado aquele procedimento, concretamente a B..... S.A.

25. Tal omissão é, aliás, perfeitamente constatável pela mera leitura do aresto recorrido que, em momento algum, ainda que "en passant", se refere a esse fundamento de extinção do procedimento, quanto, curiosamente, este foi o único expressamente invocado, na informação do Recorrente subjacente à extinção do

procedimento, como gerador da anulabilidade do mesmo.

26. O TCAN, por seu turno, entendeu que a não pronúncia do TAF do Porto não só não consubstanciava uma omissão geradora da nulidade prevista na alínea d) do n.º 1 do artigo 615.º do CPC, como também se verificava um verdadeiro impedimento desse tribunal que o impedia de proceder à análise daquele fundamento, atenta a decisão proferida em despacho saneador.

27. Mais sustentando o TCAN que os artigos 95.º, n.º 2 do CPTA e 660.º, n.º 2 do CPC não se aplicam aos Tribunais de recurso, cuja atividade está vinculada ao conhecimento do objeto do recurso, dentro dos limites legalmente impostos, designadamente dos que resultam, desde logo, do valor da causa, da natureza da matéria, das conclusões vertidas nas alegações de recurso, assim justificando a não análise, por esse tribunal, do fundamento igualmente não analisado pelo TAF do Porto.

28. O Recorrente não invocou que devesse ser o TCAN a fazer a aplicação do disposto no artigo 95.º, n.º 2 do CPTA, mas sim que o TAF do Porto o deveria ter feito na prolação da decisão de 1.ª instância, situação que seria colmatável pelo tribunal de recurso, designadamente determinando a baixa do processo para nova decisão.

29. Acresce que o Recorrente nas suas alegações, de resto em consonância com a matéria de impugnação aventada na sua contestação, debruçou-se expressamente sobre a questão do fundamento da extinção do procedimento com base no não convite a todas as entidades e verteu-o nas conclusões do recurso.

30. A este propósito, tem sido uniformemente entendido que a omissão de pronúncia se verifica quando o juiz deixa de se pronunciar sobre questões que lhe foram submetidas pelas partes e que, como tal tem de resolver, ou de que deva conhecer oficiosamente, entendendo-se por questões os problemas concretos a decidir.

31. Ora, não só a questão da legalidade de um dos fundamentos de extinção do procedimento - a falta de convite a todas as entidades integrantes do acordo-quadro - foi suscitada pelo Recorrente (35.º, 36.º, 41.º e 43.º da contestação), obrigando, como tal, a uma análise por parte do TAF do Porto e, por via do recurso, por parte do TCAN, como, ainda que assim não fosse, a tal obrigava, igualmente, o princípio da tutela judicial efetiva, patente no artigo 95.º, n.º 2 do CPTA, que concretizando, na prática tal princípio, implica que o objeto do processo seja a pretensão anulatória, reportada ao ato impugnado na globalidade das suas possíveis causas de invalidade e não nas concretas ilegalidades que são imputadas ao ato, de molde a que a pronúncia do tribunal envolva não apenas a eliminação do ato da ordem jurídica, mas também a definição, dentro do juridicamente admissível, da possibilidade de conformação da Administração.

32. Ademais, dispõe o artigo 75.º do CPTA, que "o juiz pode decidir com fundamento na ofensa de princípios ou normas jurídicas diversos daqueles cuja violação haja sido invocada", evidenciando, mais uma vez, a amplitude dos poderes conferidos ao juiz na apreciação da causa.

33. O próprio TAF do Porto, no despacho saneador, considerou que "no caso concreto, o acto decisório é incindível, não sendo juridicamente divisível, pois está em causa a extinção de procedimento de formação do contrato" e que "ou é permitida a apresentação de propostas ou não, pois ou o procedimento existe na ordem jurídica ou não".

34. Pelo que, nessa linha, sempre deveria ter apreciado o ato na sua totalidade, com todos os fundamentos que motivaram a respetiva prática, o que não fez e que o TCAN confirmou.

35. Pois, ainda que o TAF do Porto tenha, efetivamente, de uma perspetiva excetiva analisado esse fundamento, quanto à suscetibilidade de este

consubstanciar caso resolvido administrativo por força da sua não impugnação pela Autora, analisou-o apenas enquanto tal, não tendo apreciado a sua admissibilidade legal para efeitos de extinção do procedimento.

36. Tendo o Recorrente incidido, na sua contestação, sobre o ato de extinção do procedimento na sua totalidade, nomeadamente sobre o não convite a uma das entidades a que aquele obrigatoriamente deveria ter sido dirigido, e, considerando, ainda, o dever do tribunal de, independentemente das alegações das partes, apreciar o ato na sua plenitude, aceitar a decisão propugnada pelo TAF do Porto e pelo TCAN mostra-se absolutamente contrário ao princípio da tutela jurisdicional efetiva e consubstancia a atribuição de uma inadmissível prevalência da tutela formal sobre a tutela material.

37. *In casu*, a prevalência do princípio da prevalência do mérito sobre a forma, impõe que seja feita uma análise cabal dos fundamentos do ato de extinção do procedimento, na sua totalidade.

38. Face ao exposto, será de concluir, forçosamente, ter existido, de facto, uma omissão de pronúncia por parte dos tribunais recorridos, impondo-se, assim, que seja determinada a baixa do processo com vista à apreciação e pronúncia sobre ato de extinção do procedimento na sua plenitude.

39. Aceitar solução diversa equivaleria a fazer valer na ordem jurídica um juízo de legalidade meramente parcial sobre o ato impugnado, flagrantemente atentatório do princípio da tutela jurisdicional efetiva e, nessa medida, claramente inconstitucional.

40. O Tribunal recorrido, perfilhando, embora, a tese da não taxatividade do artigo 79.º, n.º 1 do CCP, conclui, numa incompreensível e inadmissível inversão de raciocínio, que, não sendo a circunstância de não ter sido acolhida, no primeiro procedimento, a recomendação da ACT subsumível às alíneas c) e d) desse preceito, a não adjudicação foi ilegal.

41. Verdadeiramente, o TCAN, ainda que propugne seguir a linha da não taxatividade do preceito, acaba por decidir como se este fosse taxativo.

42. Uma tal decisão é absolutamente contrária à interpretação que o preceito tem merecido da doutrina e de alguma jurisprudência e, bem assim, ao espírito, designadamente comunitário, que norteia a contratação pública.

43. O artigo 79.º, n.º 1 do CCP não consagra, efetivamente, causas taxativas de não adjudicação.

44. Constitui, assim, entendimento, no seio da doutrina e da jurisprudência, que o elenco das causas de não adjudicação previsto no artigo 79.º do CCP é meramente exemplificativo, o que equivale a dizer que outras causas, além das aí expressamente consagradas, poderão existir suscetíveis de determinar a não adjudicação do procedimento.

45. Haverá que concluir que o artigo 79.º consiste apenas num *"enunciado das situações típicas (as mais características) de não adjudicação, reflexos de um princípio mais amplo, não afastando portanto a legitimidade de outras causas que possam conduzir a resultados ou situações análogas."*

46. É de cristalina clareza que a única interpretação que se mostra consentânea com o espírito do direito comunitário da contratação pública - *que deixa, perfeitamente, em aberto a possibilidade de os Estados Membros regularem esta questão como melhor se coadunar com os respetivos ordenamentos jurídicos, admitindo-se genericamente no artigo 41.º da Diretiva 2004/18 o poder de renunciar à adjudicação* - e com a própria teleologia das normas em presença é a da não taxatividade do elenco contido no artigo 79.º, n.º 1 do CCP.

47. Vertendo esta irremediável conclusão de mera tipicidade do artigo 79.º, n.º 1 do CCP, para o caso concreto subjacente aos presentes autos, haverá, necessariamente, que considerar que sejam - como se entende suceder - ou não, subsumíveis às alíneas c) e d) desse preceito as circunstâncias supervenientes à

abertura do primeiro procedimento de ajuste direto pelo Recorrente - *de deteção de não convite de uma entidade que o Recorrente, enquanto entidade compradora voluntária, ao Sistema Nacional de Compras Públicas (SNCP), aderente através da ANCP (atual ESPAP), estava obrigatoriamente vinculado a convidar, e de necessidade de conformação das peças do procedimento com a Recomendação da ACT para salvaguarda da concorrência* - a decisão de não adjudicação é perfeitamente legal.

48. E como legal que é, impõe-se a sua manutenção na ordem jurídica através da revogação do acórdão recorrido.

49. Analisados que tivessem sido todos os fundamentos que estiveram subjacentes à decisão de extinção do procedimento ADAQ/3/2013, *maxime* o não convite de todas as entidades abrangidas pelo acordo quadro, como legalmente devido, não teria a presente ação, estamos certos, merecido idêntica decisão à de que se recorre, e ter-se-ia concluído, forçosamente, pela legalidade dos atos impugnados.

50. Tal legalidade, de todo o modo, sempre decorre do outro fundamento de extinção do procedimento contendente com a necessidade de alteração das peças do procedimento com vista a acautelar o cumprimento de uma recomendação da ACT, quando aos serviços em apreço.

51. Quer isto dizer, portanto, que quer da perspetiva do fundamento não atendido pelo tribunal recorrido quer da perspetiva do fundamento concretamente sindicado, autónoma ou conjuntamente considerados, a conclusão a retirar sempre teria de ser a mesma, i.e, a da legalidade do ato de extinção do procedimento ADAQ/3/2013.

52. Assim como, haverá que concluir pela legalidade da exigência, nas peças do procedimento da obrigatoriedade de apresentar os custos associados ao preço proposto em conformidade com a recomendação da ACT, fazendo a entidade adjudicante, desse modo, suas tais prescrições, e, conseqüentemente, pela legalidade das normas constantes dos pontos 8 a. e 9 c. do convite, que o Tribunal recorrido nem cuidou de apreciar.

53. Tendo-se limitado, sem mais, a remeter para uma outra decisão desse próprio Tribunal, supra citada, em que, no âmbito de um procedimento, a entidade adjudicante decidiu excluir um determinado concorrente por apresentação de um preço suscetível de distorcer as regras da concorrência por não ter sido apresentado em conformidade com a recomendação da ACT, quando nada nesse sentido se disciplinava ou exigia nas peças do procedimento, o que é bem diverso da situação dos autos, em que o Recorrente verteu no convite à apresentação de propostas tal exigência, fazendo-a, legitimamente, sua, exigência essa a cujo cumprimento estavam, portanto, os concorrentes vinculados.

54. O que o Município do Porto fez foi, por assim dizer, "beber" à recomendação da ACT, o modo de discriminação desses custos, exigência que não só é legítima, como perfeitamente compreensível, à luz dos princípios e regras da contratação pública, para melhor garantir a análise e comparabilidade das propostas e para assegurar que o contrato a celebrar não viole quaisquer vinculações legais ou regulamentares aplicáveis, para efeitos do disposto na alínea f) do artigo 70.º do CCP.

55. Nada impedindo que o Recorrente, no domínio da sua discricionariedade, exija que as propostas sejam apresentadas, sob pena de exclusão, acompanhadas de nota justificativa dos preços unitários propostos, elaborada de acordo com a recomendação da ACT, como, de resto, o possibilita o artigo 132.º, 4 do CCP.

56. No caso dos autos, tendo em vista a garantia de cumprimento das regras legais e regulamentares aplicáveis, do setor da segurança privada e de

prevenção de ilegalidades em matéria laboral, fiscal, da segurança social e do direito da concorrência, não só assistia ao Município a faculdade de impor tal exigência, como, mais do que isso, impendia sobre si o dever de o fazer, decorrente do princípio da legalidade e da prossecução do interesse público a que está obrigado (artigo 266.º da Constituição da República Portuguesa).

Em contra-alegações a recorrida A....., SA conclui o seguinte:

Da não admissibilidade da revista

- I.** A primeira questão que o Município do Porto pretende colocar ao Supremo Tribunal Administrativo, isto é, a de saber se "a emissão de pronúncia, pelo *tribunal a quo*, em despacho saneador, sobre uma determinada exceção invocada pelo Réu, no sentido da não verificação dessa exceção, impede esse tribunal, no caso de não ter havido recurso desse despacho, de apreciar a matéria factual subjacente a tal exceção" não se situa fora dos parâmetros normais das controvérsias judiciais, resolvendo-se através da aplicação de normas bem definidas e que não suscitem dificuldade de interpretação, concretamente, as normas que estabelecem as questões sobre as quais o tribunal está vinculado a pronunciar-se e as normas que estabelecem os efeitos do caso julgado dentro do processo em que o despacho foi proferido.
- II.** De tais normas extrai-se, sem margem para dúvidas, que se uma dada questão foi objecto de despacho já transitado em julgado, tal questão não pode voltar a ser conhecida naquele processo (artigos 619.º e 621.º do CPC) e todas as questões relacionadas com aquela ficam - nessa medida - prejudicadas em função do ali decidido (artigo 142.º n.º 5 do CPTA e o artigo 608.º n.º 2 do CPC)
- III.** E, concretamente, que, tendo sido impugnado um dado acto administrativo, tendo sido invocado, a título de excepção de caso resolvido administrativo, que um dos fundamentos desse ato não foi impugnado, e tendo o tribunal decidido, por despacho já transitado em julgado, que tal excepção não se verifica e que tal circunstância (falta de impugnação de um dos fundamentos do ato) não obsta à anulação do acto caso se conclua pela ilegalidade do fundamento efectivamente impugnado, é óbvio que o tribunal não tinha que apreciar da validade ou invalidade do fundamento do ato que não foi impugnado porquanto tal questão não foi suscitada pelas partes e o conhecimento da mesma ficou prejudicado pela resposta dada a outra questão que já foi definitivamente decidida.
- IV.** A resposta à questão suscitada pelo Município do Porto não reveste de complexidade superior às que normalmente se apresentam ao julgador e a solução dada a essa questão no Acórdão recorrido não revela a existência de erro manifesto ou grosseiro.
- V.** Acresce que tal questão relaciona-se diretamente com as particularidades próprias deste caso (designadamente, a forma como o Município do Porto suscitou, na contestação, a questão da não impugnação do acto com fundamento na falta de convite à B....., os concretos termos em que tal questão foi dirimida pelo Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto no despacho saneador e o alcance de tal despacho - cfr. conclusões 20, 21, 22, 31, 35 e 36 das alegações de recurso de revista e conclusões XIII a XVIII das presentes alegações - não se vislumbrando que a controvérsia extravase para além do caso concreto.
- VI.** Pelo que quanto à primeira questão não estão preenchidos os pressupostos de admissibilidade da revista.
- VII.** A segunda questão que o Município do Porto pretende suscitar (saber se o elenco de causas de não adjudicação estabelecidas no artigo 79.º do CCP é taxativo ou não) é insusceptível de ser objecto de revista porquanto, no Acórdão recorrido, o Recorrente não decaiu quanto à mesma.
- VIII.** É falso que no Acórdão recorrido apenas se tenha apreciado se a desconsideração da Recomendação da ACT nas peças concursais do

procedimento ADAQ/3/2013 preenche uma das causas do artigo 79.º do CCP. **IX.** O TCAN começou por referir que o fundamento invocado pelo Município do Porto não integrava as alíneas do artigo 79.º do CCP, seguidamente decidiu - bem ou mal - que o elenco desse artigo não era taxativo, mas que, não obstante tal entendimento, a decisão de não adjudicação não estava justificada porquanto tal acto baseou-se num pretensão não acatamento do Recomendação da ACT sendo que (tal como expandido em aresto anterior do TCAN) tal Recomendação assume um carácter meramente indicativo e não vinculativo (fls. 43 a 48 do Acórdão recorrido).

X. O TCAN concluiu que o elenco do artigo 79.º do CCP não era taxativo e decidiu de acordo com tal entendimento pelo que, quanto a tal questão o Município do Porto não ficou vencido.

XI. Qualquer decisão do STA quanto ao carácter taxativo ou exemplificativo do artigo 79.º do CCP em nada poderá alterar a decisão da segunda instância e em nada poderá beneficiar a posição do Recorrente.

XII. O recurso não visa a reapreciação de questões relativamente aos quais a parte recorrente não ficou vencida (cfr, artigo 619.º n.º 1 e artigo 636.º n.º 1 do CPC), pelo que se conclui pela inadmissibilidade do conhecimento, em sede de revista, da segunda questão colocada pelo Município do Porto.

Da improcedência da revista - Da pretensa omissão de pronúncia no Acórdão do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto de 12 de Fevereiro de 2015

XIII. A questão de saber se a extinção do procedimento ADAQ/3/2013 deveria manter-se por força do princípio do aproveitamento do acto administrativo, por a A..... não ter impugnado a decisão no que concerne à alegada omissão de convite à B....., foi conhecida e julgada improcedente no despacho saneador de 14 de Julho de 2014, o qual já transitou em julgado nos termos do artigo 142.º n.º 5 do CPTA e do artigo 644.º n.º 1 al. b) do CPC (tal como decidido no Acórdão recorrido e reconhecido pelo Município do Porto na conclusão 5 das alegações de revista).

XIV. Nesse despacho decidiu-se que os autos deveriam prosseguir para apreciar a validade do acto de anulação do procedimento com fundamento no alegado desconhecimento da recomendação da ACT e que, caso se concluísse em sentido negativo, haveria que determinar a anulação de tal decisão, *tout court* (fls. 338 e 339 dos autos)

XV. Uma vez transitado em julgado despacho saneador que decida sobre o mérito da causa, tal decisão tem força obrigatória dentro do processo (artigos 619.º e 621.º do CPC), sendo que o caso julgado abrange não apenas a parte dispositiva do despacho/sentença, mas também os fundamentos, o contexto e os antecedentes de tal decisão (Acórdãos do STJ de 23-03-2015, processo 1847/08.5TVLSB.L1.S1 e do TCAN de 5-07-2012, processo 00702/11.6BECBR)

XVI. As questões que o tribunal está vinculado a conhecer são os pontos de facto e de direito que integram o pedido e a causa de pedir e as excepções (artigo 95.º n.º 1 do CPTA, artigos 571.º n.º 1 e 608.º n.º 2 do CPC, Acórdãos do STJ de 29-11-2005, processo 05S2137 e do STA de 05-00-2013, processo 0433/13).

XVII. Assim, a questão sobre a qual o Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto tinha que se pronunciar, no que concerne ao alegado pelo Município do Porto na sua contestação, era (apenas) o dos efeitos da não impugnação, pela A....., da decisão de extinção do procedimento ADAQ/3/2013 com fundamento na omissão de convite à B.....

XVIII. Não competia ao Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto analisar a (i)legalidade da decisão de extinção do procedimento ADAQ/3/2013 com fundamento na omissão de convite à B....., porquanto tal questão não lhe foi colocada pelas partes e também porque tal questão ficou prejudicada pela

decisão tomada no despacho saneador (cfr. conclusões *XIII* e *XIV*)

XIX. Do artigo 95.º n.º 2 do CPTA não se extrai qualquer argumento em sentido contrário porquanto o conhecimento daquele fundamento de invalidade sempre estaria prejudicado face ao decidido no despacho saneador.

XX. Pelo que se conclui que o Acórdão de 12 de Fevereiro de 2015 não padece de qualquer omissão de pronúncia e que o Acórdão recorrido ao não declarar tal nulidade não incorreu em qualquer erro de julgamento.

Da improcedência da revista - Do pretensu carácter taxativo do artigo 79.º do CCP

XXI. Sem prejuízo do referido nas conclusões VII a XI, e caso se entenda que no Acórdão recorrido se concluiu que uma decisão de não adjudicação só se justifica se estiver preenchida uma das causas exaradas no artigo 79.º do CCP, tal entendimento não merece censura.

XXII. O CCP consagra um verdadeiro dever de adjudicação que vincula a Administração à promessa de contratar que efectuou (artigo 76.º do CCP) em nome do princípio da boa fé e da protecção das legítimas expectativas criadas nos interessados (artigo 6.º-A do CPA 1991 e artigo 10.º do CPA 2015).

XXIII. O acto de adjudicação constitui um acto vinculado, um acto devido e, ademais, um acto constitutivo de direitos de particulares (Acórdão do TCA Sul de 26/04/2012 proferido no processo n.º 08034/12).

XXIV. Caso se considerasse que a entidade adjudicante, após interpor um procedimento de contratação pública, poderia optar, livre e discricionariamente, por adjudicar ou não, tal afectaria as legítimas expectativas dos interessados.

XXV. A revogação (artigo 80.º n.º 1 do CCP) dos actos administrativos constitutivos de direitos só é admissível em casos excepcionais (artigo 140.º n.º 2 do CPA 1991).

XXVI. Assim, o artigo 79.º do CCP, ao estabelecer casos em que se considera existirem causas que se sobrepõem às legítimas expectativas dos interessados e, consequentemente, justificado que não se proceda ao acto legalmente devido de adjudicação, tem natureza excepcional e, consequentemente, taxativa (Acórdãos do Tribunal de Contas n.º 30/2010, do TCAS de 19/12/2013, processo 10298/13, Jorge Andrade Silva, Pedro Fernandez Sanchez, Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos - e também no âmbito de legislação pretérito, os Acórdãos do STA de 07-01 -2009, processo 0912/08 e de 07-07-2005, processo 0352/04)

XXVII. Aliás, o recurso que nessa norma se faz a conceitos relativamente indeterminados confere um carácter aberto e margem de apreciação que é suficiente para assegurar os objectivos visados pela lei: garantir que, caso exista um motivo sério e ponderável de interesse público que justifique a frustração das legítimas expectativas dos interessados, a entidade adjudicante pode adoptar decisão de não adjudicação.

Da Improcedência da revista - Da pretensa legalidade do acto de extinção do procedimento ADAQ/3/2013

XXVIII. Nas conclusões 47 a 56 das alegações de revista, o Município do Porto discute a legalidade da decisão de extinção do procedimento ADAQ/3/2013 (defendendo que a mesma preenche a previsão das alíneas c) e d) do artigo 79.º e que existem outras razões de interesse público que a justificam), porém, como o objecto da revista não abrange tais questões (conclusões a 1 a 19 das alegações de revista) as mesmas não podem ser conhecidas pelo STA (artigo 639.º n.º 1 do CCP).

XXIX. E, no que concerne à pretensa legalidade da decisão de extinção do procedimento ADAQ/3/2013 com fundamento na omissão de convite à B..... mais se diga que tal questão não foi objecto de decisão no Acórdão recorrido e que o recurso não visa o conhecimento de questões novas.

XXX. De qualquer forma, como bem decidido no despacho saneador já transitado em julgado, uma decisão de extinção do procedimento, fundada na pretensa omissão de convite à B....., não se apresentava como um acto vinculado porque das alíneas do artigo 79.º do CCP não se extrai, com inteira segurança, que aquela situação se enquadre numa das causas de não adjudicação.

XXXI. O princípio do aproveitamento do acto administrativo apenas podia ser aplicável se se demonstrasse, sem margem para dúvidas, que o conteúdo do acto só podia ser um (Acórdãos do STA de 26-10-2010, processo 0473/10, do TCAN de 05-12-2014, processo 02171/09.1 BEPR, do TCAS de 22-02-2015, processo 11865/15 - cfr. também artigo 163.º n.º 5 al. a) e c) do CPA 2015), pelo que teria que ser demonstrado que a decisão a ser tomada pelo Município do Porto sempre seria a extinção do procedimento ADQ/3/2013, ainda que motivado apenas na necessidade de extensão do convite à entidade não convidada, demonstração que não foi feita.

XXXII. Acresce que, não resulta da matéria de facto julgada assente que a pretensa omissão de convite à B..... apenas tenha sido detectada após o termo do prazo fixado para a apresentação de propostas.

XXXIII. Tal omissão não se consubstancia numa circunstância superveniente a esse momento procedimental, nem numa circunstância imprevista que altere os pressupostos da decisão de contratar.

XXXIV. Concluindo-se que, no que concerne à pretensa omissão de convite à B....., não se verifica qualquer uma das causas exaradas no artigo 79.º do CCP ou qualquer outro interesse público que justifique um incumprimento do dever de adjudicar.

XXXV. Não resulta da matéria de facto julgada assente que o Município do Porto apenas tenha tomado conhecimento da recomendação da ACT após o termo do prazo de apresentação de propostas, o que, por si só, afasta a aplicação das alíneas c) e d) do n.º 3 do artigo 79.º do CCP.

XXXVI. De qualquer forma, a existência da Recomendação, emitida em 12 de Abril de 2012, não pode ser considerada uma circunstância imprevista ou superveniente em Dezembro de 2013 ou Janeiro de 2014 (sendo que a alínea d) do n.º 1 do artigo 79.º do CCP reporta-se a circunstâncias supervenientes e não a circunstâncias pretéritas de conhecimento superveniente).

XXXVII. As entidades adjudicantes, ao abrigo do princípio da auto-responsabilização, têm o dever de, previamente ao lançamento de qualquer procedimento de contratação pública, se informar convenientemente sobre o mercado em causa e sobre as circunstâncias ligadas à realização do interesse público que visam satisfazer.

XXXVIII. Não podem os particulares ser prejudicados pelos comportamentos negligentes da Administração, in casu, a A..... não pode ver afastada uma adjudicação que lhe era devida com base num pretenso desconhecimento do Município do Porto de uma recomendação que existia há mais de um ano e meio.

XXXIX. Inexistia qualquer razão de interesse público que determinasse uma obrigatoriedade de extinção de um procedimento pré-contratual baseada no facto de as respectivas peças concursais não serem conformadas com a recomendação da ACT.

XL. Não há no CCP nem em legislação do nosso ordenamento jurídico qualquer disposição que delimite os termos em que o preço deva ser formado ou que imponha a decomposição do mesmo numa determinada estrutura fixa de custos (Acórdãos do TCAS de 29-01-2015, processo 11661/14 e do TCAN de 19-06-2015, processo 1646/14.5 BESNT (AVR) e Parecer de Mário Esteves de Oliveira).

XLI. Atento o princípio da liberdade de gestão empresarial (artigo 61.º da CRP) e da autonomia da estratégia empresarial, os operadores têm o direito de organizar

a sua actividade como bem entendam, de acordo com os seus próprios critérios e opções (Parecer de Mário Esteves de Oliveira)

XLII. Nada obriga o concorrente a organizar a sua gestão de custos de molde a imputar os custos com os trabalhadores nos preços dos contratos celebrados com os clientes aos quais esses trabalhadores serão afectos (Acórdãos do STA de 14-02-2013, processo 0912/12, do TCAS de 29-01-2015, processo 11663/14 e Parecer de Mário Esteves de Oliveira)

XLIII. Já que é a totalidade das receitas obtidas pela empresa no cômputo geral da sua actividade (ou mesmo a totalidade do seu património) que deverá cobrir a totalidade das despesas geradas por essa actividade (Acórdão do STA de 14-02-2013, processo 0912/12, do TCAS de 29-01-2015, processo 11061/14).

XLIV. Do entendimento supra exposto não decorre qualquer ilegalidade, designadamente, o incumprimento das obrigações retributivas e contributivas, porque o que releva é que os resultados económico-financeiros da empresa no cômputo geral da sua actividade sejam aptos a garantir esse cumprimento (Acórdãos do STA de 14-02-2013, processo 0912/12 do TCAS de 29-01-2015, processo 11661/14 e Parecer de Mário Esteves de Oliveira).

XLV. E porque o conteúdo dum contrato de prestação de serviços de vigilância e segurança humana não tem quaisquer implicações no que respeita às remunerações a que os trabalhadores da empresa de segurança privada legalmente têm direito, nem no que respeita às contribuições obrigatórias para a Segurança Social (Parecer de Mário Esteves de Oliveira).

XLVI. Aliás, o interesse público em não contratar e em não efectuar pagamentos a entidades que não cumprem tais obrigações está devidamente acautelado porque, as entidades adjudicantes estão vinculadas a verificar se as entidades competentes declararam que o adjudicatário/co-contratante cumpre as suas obrigações retributivas e contributivas, quer na fase da adjudicação (artigos 55.º e 81.º n.º 1 al. b] do CCP), quer aquando da realização de cada pagamento (artigo 31.º-A do Decreto-Lei 155/92) (Acórdão do TCAN de 19-06-2015, processo 1646/14.5BESNT (AVR))

XLVII. Desse entendimento também não emerge qualquer acto susceptível de distorcer a concorrência porque mesmo uma prática de preços predatórios apenas constituiria ilícito anti-concorrencial se o operador tiver uma posição dominante, o que não é o caso da A..... (Parecer da Autoridade da Concorrência)

XLVIII. E porque o dumping, no ordenamento jurídico nacional, apenas é proibido nos termos definidos no artigo 5.º do Decreto-Lei 166/2013, sendo que tal disposição apenas é aplicável às (re)vendas de bens e produtos e não às prestações de serviços, assim o determinando os elementos literal, histórico e teleológico da interpretação (Parecer de Mário Esteves de Oliveira e Parecer de Nuno Ruiz),

XLIX. Não tendo o legislador ordinário estabelecido limitações ao princípio constitucional da liberdade de formação de preços, as entidades adjudicantes não podem fazê-lo, não lhes cabendo imiscuir-se no modo como a empresa vendedora organiza os seus meios de produção e como calcula, imputa ou reparte os custos respectivos (Parecer Mário Esteves de Oliveira).

L. A imposição de um preço mínimo ou de imputação de dados custos num dado contrato constitui uma barreira manifestamente falseadora e restritiva da concorrência e da liberdade comercial que impede os agentes económicos mais eficazes de apresentar preços mais vantajosos, gerando uma subida artificial dos preços, com o inerente prejuízo para o interesse público (Acórdão do TCAS de 29-01-2015, processo 11661/14, Parecer Mário Esteves de Oliveira e Parecer de Nuno Ruiz).

LI. Os acordos de preços e a imposição de preços mínimos geram distorções

graves no mercado, impedindo que a formação do preço seja ditada pelo binómio procura/oferta, o que consubstancia infracção da concorrência grave e por objecto, prevista no artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 (Parecer de Nuno Ruiz).

LII. As entidades adjudicantes só podem estabelecer regras que não tenham efeito impeditivo, restritivo ou falseadora concorrência (artigo 132.º n.º 4 do CCP), pelo que não podem fixar preços mínimos (Parecer de Mário Esteves de Oliveira).

LIII. Designadamente não podem fixar os preços exarados na Recomendação da ACT, porque, em primeiro lugar, trata-se de um acto sem força jurídica, destituído de toda a relevância normativa (Parecer de Mário Esteves de Oliveira e Acórdãos do TCAN de 6/12/2013, processo 02363/12.6BELSB (Porto) e de 19-06-2015, processo 1646/14.5BESNT (AVR))

LIV. Em segundo lugar, porque não se pode presumir que todo e qualquer operador tem que suportar os custos descritos na recomendação.

LV. Mesmo quanto aos custos previstos na lei e cujo valor está fixado na lei, os concorrentes podem beneficiar de incentivos e subsídios legais à contratação que se traduzem na dispensa de contribuições para a Segurança Social e/ou apoio financeiro correspondente a parte das retribuições dos trabalhadores (Acórdãos do TCAS de 15-05-2015, processo 11706/14, de 29-01-2015, processo 11661/14, de 20-03-2014, processo 10857/14 e de 07-02-2013, processo n.º 09611/13 e do TCAN de 19-06-2015, processo 1646/14.5BESNT [AVR])

LVI. Quanto aos "outros custos mínimos com o trabalho" estes não têm qualquer valor mínimo fixado na lei que se imponha a todos os operadores.

LVII. São custos, por natureza, variáveis, que dependem de inúmeros factores ligados à capacidade de gestão, capacidade comercial e capacidade negocial dos concorrentes.

LVIII. Quanto a tais custos não pode ser imposto a qualquer operador que suporte um determinado valor ou que utilize uma dada fórmula para calcular esses custos, designadamente, os determinados pelos parceiros sociais e constantes da recomendação da ACT que não tem qualquer valor vinculativo (Acórdãos do TCA Norte de 06-12-2013, processo 02363/12.03ELSB e de 19-06-2015, processo 1040/14.5BESNT (AVR) e Parecer de Mário Esteves de Oliveira).

LIX. Não se pode afirmar, com qualquer grau de certeza, que os "valores médios" exarados na Recomendação correspondam aos valores que o operador X ou o operador Y suporta e, conseqüentemente, não se pode impor, num procedimento de contratação pública, que os concorrentes apresentem preços que se conformem com os exarados na Recomendação.

LX. Aliás, a Recomendação da ACT, tal como emitida, constitui intromissão nos critérios de gestão e na capacidade negocial e organizativa das empresas e introduz uma forma inadmissível de fixação de preços mínimos, proibida pelo Art.º 9º da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio (Parecer de Nuno Ruiz).

LXI. Atento o supra exposto conclui-se que a existência da recomendação da ACT não justifica qualquer decisão de extinção de um procedimento de contratação pública que não tenha considerado a mesma, inexistindo qualquer razão de interesse público (as exaradas no artigo 79.º n.º 1 do CCP ou qualquer outra) que legitime a deliberação de 21 de Janeiro de 2014.

LXII. O procedimento ADAQ/3/2013 deveria ter prosseguido e sido concluído com a adjudicação à A....., concorrente classificada em primeiro lugar.

LXIII. A decisão tomada no Acórdão recorrido não padece de qualquer erro de julgamento sendo que a fundamentação por remissão é admitida nos termos do artigo 94.º n.º 3 do CPTA e do artigo 663.º n.º 5 do CPC e o entendimento exarado no Acórdão de 6 de Dezembro de 2013 (para o qual remeteu o Acórdão recorrido) é aplicável ao caso.

Da improcedência da revista - Da pretensa legalidade do procedimento

ADAQ/1/2014

LXIV. Como referido na conclusão XXVIII, esta questão não pode ser conhecida por não estar englobada no objecto da revista.

LXV. O ponto 8 a) do Convite, ao determinar a imediata exclusão de todas as propostas que não cumpram a recomendação da ACT é marcadamente ilegal, como referido nas conclusões XL a LX.

LXVI. O Município do Porto não pode "fazer seu" o limiar estabelecido na recomendação da ACT e estabelece-lo como preço mínimo por tal violar o artigo 132.º n.º 4 do CCP (parecer de Mário Esteves de Oliveira)

LXVII. Mesmo que estivesse em causa o limiar do preço anormalmente baixo (que não está, como bem se afere do teor do ponto 8 a) do Convite), este não podia ser definido por referência à Recomendação da ACT, porque o regime do preço anormalmente baixo visa tutelar a seriedade das propostas o que não se alcança através da fixação de um preço que tem na sua base custos não obrigatórios (e que consequentemente, os concorrentes não estão - ou pelo menos podem não estar - adstritos a suportar).

LXVIII. O ponto 9 c) do Convite, ao estabelecer que os concorrentes devem instruir as suas propostas com nota justificativa de preço apresentada de acordo com a recomendação da ACT, para além de todas as ilegalidades supra referidas (por se destinar a garantir o cumprimento da recomendação da ACT), constitui também imposição de divulgação de segredos de negócios e de informações estratégicas, pois obriga os concorrentes a explicarem a estratégia concorrencial que adoptam na formação de preços e imputação de custos (Parágrafo 86 das Orientações da Comissão Europeia sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado, Parecer de Mário Esteves de Oliveira e Parecer de Nuno Ruiz)

LXIX. Para mais uma prática, seja qual for a sua forma, da qual resulte a possibilidade de obtenção de dados individualizados sobre as intenções em matéria de preços (o que se verifica com a divulgação, por todos os concorrentes, da nota justificativa de preços aos demais), é, pela sua própria natureza, prejudicial ao normal e correcto funcionamento da concorrência (deliberação da Autoridade da Concorrência de 1 ó de Dezembro de 2008, proferida no PRC 26/05 e Parecer de Nuno Ruiz)

LXX. Concluindo-se pela ilegalidade do acto que determinou o lançamento do procedimento ADAQ/1/2014, a ilegalidade das normas exaradas nos pontos 8 a) e 9 c) do Convite, a ilegalidade da decisão que 25 de Fevereiro de 2014 que excluiu a proposta da A..... e adjudicou os serviços à C..... e a ilegalidade do contrato celebrado em 3 de Março de 2014.

LXXI. Devendo ser confirmado o Acórdão recorrido, com o que se fará JUSTIÇA!
103/104

Por acórdão datado de 29 de Outubro de 2015, a formação a que se refere o art. 150º, nº 5 do CPTA, deste Tribunal Supremo admitiu o referenciado recurso de revista.

O Exmo Magistrado do Ministério Público junto do Supremo Tribunal Administrativo emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso de revista, a fls. 1465 a 1470 dos autos.

O Recorrente respondeu a este parecer a fls. 1481 a 1487.

Sem vistos, cumpre decidir.

2. Os Factos:

Os factos, que a decisão recorrida consignou como suportados no acervo documental e de que se serviu são os seguintes:

1.º O R. relativamente ao procedimento concursal ADAQ/3/2013, lançou o seguinte convite para apresentação de propostas (cfr. fls. 31 a 36 dos autos):

2.º - O R. elaborou o caderno de encargos, com o seguinte teor (por excerto) – (cfr. fls. 44 a 48 dos autos)



DIREÇÃO MUNICIPAL DE FINANÇAS E PATRIMÓNIO
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PATRIMÓNIO
Divisão Municipal de Compras

1. Identificação do Procedimento

Ajuste directo n.º ADAQ/3/2013/DMC que visa a aquisição de bens ao abrigo do Acordo Quadro n.º AQ-VS-2010, celebrado pela Agência Nacional de Compras E.P.E. (ANCP).

2. Objeto do procedimento

Aquisição de serviços combinados de vigilância e segurança e de ligação a central de recepção e monitorização de alarmes (Lote 17 do Acordo Quadro).

3. Entidade Adjudicante

Município do Porto

4. Órgão que tomou a decisão de contratar

Câmara Municipal no exercício da competência estabelecida no art.º 18.º, n.º 1, alínea b) do DL 197/99, de 8 de Junho, mantido em vigor pela alínea f), do n.º 1, do art.º 14.º, do Decreto – Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro.

5. Fundamentação da escolha do Acordo Quadro

Critério fixado no art. 257.º n.º 1 e art.º 259.º n.º 1 do CCP.

6. Órgão competente para prestar esclarecimentos

Júri.

7. Preços unitários base

1. Os preços unitários base, que não incluem o imposto sobre o valor acrescentado, sendo os valores máximos que a entidade adjudicante aceita pagar e que limitam os preços unitários contratuais são:

- a. Preço do serviço normal diurno de vigilância (segunda-feira a domingo, excluindo feriados) é de 9,20 €/hora;
- b. Preço do serviço normal noturno de vigilância (segunda-feira a domingo, excluindo feriados) é de 9,20 €/hora;
- c. Preço do serviço normal diurno de vigilância em dias feriados é de 9,20 €/hora;
- d. Preço do serviço normal noturno de vigilância em dias feriados é de 9,20 €/hora;
- e. Preço do serviço extra diurno de vigilância (segunda-feira a domingo, excluindo feriados) é de 9,20 €/hora;
- f. Preço do serviço extra noturno de vigilância (segunda-feira a domingo, excluindo feriados) é de 9,20 €/hora;
- g. Preço do serviço extra diurno de vigilância em dias feriados é de 9,20 €/hora;
- h. Preço do serviço extra noturno de vigilância em dias feriados é de 9,20 €/hora.



DIREÇÃO MUNICIPAL DE FINANÇAS E PATRIMÓNIO
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PATRIMÓNIO
Divisão Municipal de Compras

202
83

- i. Preço mensal para a prestação de serviços de ligação a central de recepção e monitorização de alarmes e serviços associados é de 250,00 €;
 - j. Preço de envio de piquete de intervenção em caso de intervenção não justificada é de 60,00 €;
 - k. Preço de permanência do piquete de intervenção junto das instalações é de 15,00€/hora, após a 1.^a hora.
2. Por período de trabalho nocturno, considera-se o que medeia entre as 21 horas de um dia e as 6 horas do dia seguinte.

8. Preço da proposta anormalmente baixo

Preços unitários das propostas iguais ou inferiores a 50% dos preços unitários base.

9. Documentos que constituem a proposta:

- a. Declaração emitida conforme modelo Anexo I;
- b. Preços unitários, que não devem incluir o IVA;
- c. Prazo para a disponibilização de vigilantes (no máximo de 2), para a prestação de serviços extra, que não poderá ser superior a 30 minutos;
- d. Documentação que justifique o preço anormalmente baixo apresentado, quando aplicável.

10. Propostas variantes

Não é admitida a apresentação pelos concorrentes de propostas variantes.

11. Prazo de apresentação das propostas

As propostas e os documentos que a instruem serão entregues até às 23 horas do 7.º dia a contar da data de envio do anúncio para publicação.

12. Modo de apresentação dos documentos que instruem a proposta

1. As propostas e os documentos que a instruem serão apresentados através da plataforma eletrónica em uso nesta entidade: www.acingov.pt
2. A receção das propostas é registada com referência às respetivas data e hora, sendo entregue aos concorrentes um recibo eletrónico comprovativo dessa receção

13. Critério de adjudicação

1. A adjudicação será feita segundo o critério do mais baixo preço.
2. A análise das propostas, será operacionalizada através do valor composto dos seguintes preços, tendo em conta as seguintes ponderações e fórmula:

Doc 2
85

DIREÇÃO MUNICIPAL DE FINANÇAS E PATRIMÓNIO
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PATRIMÓNIO
Divisão Municipal de Compras

5. Os cálculos matemáticos implicados nas operações de avaliação das propostas serão efetuados considerando duas casas decimais.

14. Negociações

As propostas apresentadas não serão objeto de negociação.

15. Caução

1. A caução corresponde a 5% do preço total do contrato, com exclusão do IVA.
2. Pode ser prestada:
 - a. Por depósito em dinheiro ou em títulos emitidos ou garantidos pelo Estado Português à ordem da entidade que for indicada pelo Município do Porto nos termos do modelo constante do Anexo III ao presente Convite, que dele faz parte integrante;
 - b. Mediante garantia bancária ou seguro-caução, nos termos do modelo constante do Anexo IV ao presente Convite, que dele faz parte integrante.
3. Não é exigida a prestação de caução desde que o adjudicatário, no prazo correspondente, apresente seguro da execução do contrato a celebrar *[ou declaração de assunção de responsabilidade solidária]* emitido nos termos previstos no n.º 4 do artigo 88.º do CCP.

16. Documentos de habilitação

O adjudicatário deve apresentar os seguintes documentos de habilitação:

1. Declaração emitida conforme o modelo constante do Anexo II do CCP;
2. Documento comprovativo de que não se encontra nas situações previstas nas alíneas b), d), e) e i) do art.º 55.º do CCP – CERTIDÃO DE REGISTO CRIMINAL;
3. Documentos comprovativos da titularidade das habilitações legalmente exigidas para a prestação de serviços de segurança/vigilância (licença/alvará);
4. Documentos de habilitação previstos nos números 4 e 5 do art.º 81.º do CCP, quando for o caso;
5. Cópia da certidão do registo comercial ou código de acesso a certidão permanente;
6. Caução.

17. Prazos para apresentação dos documentos de habilitação

1. O adjudicatário deve apresentar os documentos no prazo máximo de 10 dias após a notificação da adjudicação.
2. A supressão de irregularidades detetadas nos documentos apresentados que possam levar à caducidade da adjudicação nos termos do disposto no artigo 86.º, deve ocorrer no prazo de 2 dias.

2.º - O R. elaborou o caderno de encargos, com o seguinte teor (por excerto) – (cfr. fls. 44 a 48 dos autos)



DIREÇÃO MUNICIPAL DE FINANÇAS E PATRIMÓNIO
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PATRIMÓNIO
Divisão Municipal de Compras

D023
82

Cláusulas

1ª. Objeto

1. O presente Caderno de Encargos compreende as cláusulas a incluir no contrato a celebrar na sequência do procedimento por Acordo Quadro (ref.ª AQ-VS, Lote 17), que tem por objeto a aquisição de serviços combinados de vigilância e segurança humana e de ligação a central de recepção e monitorização de alarmes.

2ª. Prazo do contrato

1. O contrato de prestação de serviços, celebrado ao abrigo do acordo quadro será reduzido a escrito e terá uma duração de 2 (dois) anos a contar da data da sua assinatura ou até ser atingido o preço contratual, sem prejuízo das obrigações acessórias que devam perdurar para além da cessação do contrato.
2. Se atingido o prazo de execução do contrato e não for alcançado o valor económico estimado do contrato, o co-contratante não tem direito a qualquer indemnização pelo remanescente.

3ª. Obrigações principais do prestador de serviços

1. Sem prejuízo de outras obrigações previstas na legislação aplicável, no presente Caderno de Encargos, no caderno de encargos do Acordo Quadro ou nas cláusulas contratuais da celebração do contrato, decorrem para o prestador de serviços as seguintes obrigações principais:
 - a. Obrigação de execução dos serviços conforme as especificações e requisitos mínimos constantes do caderno de encargos do Acordo Quadro e com as condições do presente Caderno de Encargos;
 - b. Não alterar as condições da prestação de serviços fora dos casos previstos no caderno de encargos do Acordo Quadro com as especificações do presente Caderno de Encargos;
 - c. Possuir todas as autorizações, consentimentos, aprovações, registos e licenças necessários para o pontual cumprimento das obrigações assumidas no contrato.
2. A título acessório, o prestador de serviços fica ainda obrigado, designadamente, a recorrer a todos os meios humanos, materiais e informáticos que sejam necessários e adequados à prestação do serviço, bem como ao estabelecimento do sistema de organização necessário à perfeita e completa execução das tarefas a seu cargo.

4ª. Preço contratual

1. Pela prestação dos serviços objecto do contrato, a entidade adjudicante deve pagar ao prestador de serviços os preços unitários constantes da proposta adjudicada, respeitando o disposto no Ponto 7, n.º 1 do Convite para apresentação de propostas, acrescidos de IVA à taxa legal em vigor, se este for legalmente devido.

808-03-MP-25

2/5

Rua do Bolhão, 162, 8º Piso - 4000-111 Porto | 222 097 216 | dmo@cm-porto.pt

3.º - A A. apresentou a seguinte proposta (cf. fls. 49 a 54 dos autos);2024
81**PROPOSTA DE PREÇO**

A....., **S.A.**, sociedade anónima com o capital social de € 500.000,00, pessoa coletiva n.º, Matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Amadora sob o mesmo número, detentora dos Alvarás 41A - 41C e 41D emitidos pelo Ministério da Administração Interna em 99/12/14 e 2003/09/23, respetivamente, nos termos do DL n.º 231/98, com sede no Largo, n.º Alfragide, 2610- Amadora, representada neste ato por D....., titular do Cartão de Cidadão n.º, natural de Mártires - Lisboa, com o número fiscal de contribuinte, depois de ter tomado inteiro e perfeito conhecimento do caderno de encargos relativo ao procedimento de Aquisição de serviços combinados de vigilância e segurança e de ligação a central de receção e monitorização de alarmes (Lote 17 do Acordo Quadro) para o Município do Porto, obriga-se a prestar os referidos serviços em conformidade com os termos e condições previstas no caderno de encargos de acordo com o mapa em anexo.

Mais declara que se submete, em tudo o que respeitar à execução do Contrato, ao que se encontra prescrito na legislação portuguesa em vigor.

Alfragide, 05 de Dezembro 2013

D.....

4.º - Em 06/01/2014, o júri elaborou o seguinte relatório preliminar (cf. fls. 55 a 58 dos autos);



DIREÇÃO MUNICIPAL DE FINANÇAS E PATRIMÓNIO
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PATRIMÓNIO
Divisão Municipal de Compras

RELATÓRIO PRELIMINAR
ARTIGO 122.º DO CÓDIGO DOS CONTRATOS PÚBLICOS

1. Referência do Procedimento:

Procedimento por acordo quadro n.º ADAQ/3/2013/DMC.

2. Objeto de Contratação:

Aquisição de serviços combinados de vigilância e segurança e de ligação a central de receção e monitorização de alarmes (Lote 17 do Acordo Quadro).

3. Designação do Júri:

Deliberação: 26.11.2013

Entidade: Câmara Municipal do Porto

4. Membros do Júri:

Designados	Função			Participantes no Relatório
	Presidente	Membros		
		Efetivo	Suplente	
.....	✓			✓
.....		✓		✓
.....		✓		✓
.....			✓	
.....			✓	

5. Entidades convidadas:

Entidades	Proposta Apresentada
1., Lda	✓
2., S.A	✓
3. C....., S.A	✓
4. A....., S.A	✓
5., Lda	✓
6. B....., S.A	x
7.	✓

D024
82

LISTA PREÇOS UNITÁRIOS

Descrição		CE	Proposta A.....
PHNd	Preço hora/homem do serviço normal diurno de vigilância (segunda-feira a domingo, excluindo feriados)	9,20 €	7,20 €
PHNn	Preço hora/homem do serviço normal nocturno de vigilância (segunda-feira a domingo, excluindo feriados)	9,20 €	7,20 €
PHNdf	Preço hora/homem do serviço normal diurno de vigilância em dias feriados	9,20 €	7,20 €
PHNnf	Preço hora/homem do serviço normal nocturno de vigilância em dias feriados	9,20 €	7,20 €
PHEd	Preço hora/homem do serviço extra diurno de vigilância (segunda-feira a domingo, excluindo feriados)	9,20 €	7,20 €
PHEn	Preço hora/homem do serviço extra nocturno de vigilância (segunda-feira a domingo, excluindo feriados)	9,20 €	7,20 €
PHEdf	Preço hora/homem do serviço extra diurno de vigilância em dias feriados	9,20 €	7,20 €
PHEnf	Preço hora/homem do serviço extra nocturno de vigilância em dias feriados	9,20 €	7,20 €

Descrição		CE	Proposta A.....
	Preço mensal para prestação de serviços de ligação a central de recepção e monitorização de alarmes e serviços associados.	250,00 €	126,00 €
	Preço de envio de piquete de intervenção em caso de intervenção não justificada	60,00 €	40,00 €
	Preço de permanência do piquete de intervenção junto das instalações	15,00 €	13,00 €

Às quantias supra mencionadas acrescerá o imposto sobre o valor acrescentado à taxa legal em vigor.



DGERT

Acórdão 11A e 41C de 14/12/1999 e 41D de 23/09/2003

ISPS Code

NATO SECRET

Pág. 2



DIREÇÃO MUNICIPAL DE FINANÇAS E PATRIMÓNIO
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PATRIMÓNIO
Divisão Municipal de Compras

Doc 82

6. Admissão e exclusão de propostas:

Concorrentes	Admitido	Excluído
1., S.A		✓
2.		✓
3. C....., S.A	✓	
4. A....., S.A	✓	
5., Lda		✓
6., Lda	✓	

7. Motivos de exclusão:

Concorrentes	Fundamentação	
	De facto	De direito (artigo 70.º CCP)
• S.A	As propostas apresentam preços que violam os parâmetros base fixados no ponto 7 n.º 1 do Convite e Clausula 4.ª n.º 1 do Caderno de Encargos.	Que apresentem atributos que violem os parâmetros base fixados no caderno de encargos.
•		De direito (artigo 146.º 2 CCP)
• Lda		Cuja análise revele alguma das situações previstas no n.º 2 do artigo 70.º.

8. Análise das propostas admitidas:

Concorrentes	Atributos da Proposta ¹	Avaliação
	Valor S/IVA	
A..... S.A	Lista de preços unitários	$P = 0,55 \times ND + 0,30 \times NN + 0,05 \times NFD + 0,03 \times NFN + 0,01 \times (ED + EN + EFD + EFN + LCMA + EPI + PPI)$
C..... S.A	Lista de preços unitários	

¹ Conforme ANEXO I – Lista de análise de propostas



DIREÇÃO MUNICIPAL DE FINANÇAS E PATRIMÓNIO
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PATRIMÓNIO
Divisão Municipal de Compras

Concorrentes	Atributos da Proposta	Avaliação
....., Lda	Lista de preços unitários	$P = 0,55 \times ND + 0,30 \times NN + 0,05 \times NFD + 0,03 \times NFN + 0,01 \times (ED + EN + EFD + EFN + LCMA + EPI + PPI)$

9. Ordenação das Propostas:

Critério de adjudicação estipulado:

Critério do mais baixo preço.

N.º	Concorrentes	Valor da Proposta s/IVA ¹	IVA
1	A....., S.A.	Lista de Preços Unitários	Taxa Legal
2	C..... S.A.	Lista de Preços Unitários	em vigor (23%)
3, Lda.	Lista de Preços Unitários	

10. Audiência Prévia

Nos termos do artigo 123.º n.º1 do CCP, aprovado pelo DL n.º 18/2008, de 29 de janeiro, o júri vai proceder à audiência prévia escrita dos concorrentes.

11. Proposta de Adjudicação

Entidade	Valor s/IVA	Prazo
A....., S.A.	Lista de Preços Unitários	2 anos

12. Deliberações tomadas por:

Unanimidade	Majoria
√	

13. Justificação do voto contra:

Não aplicável.

14. Entidades que colaboraram na elaboração das peças procedimentais


De acordo com os dados do processo não foram indicadas entidades externas que tenham colaborado na elaboração das peças procedimentais.

15. Anexos

- ANEXO I – Lista de Análise de Propostas
- ANEXO II – Esclarecimentos prestados pelos concorrentes nos termos do disposto no art. 72.º CCP.

5.º - Em 14/01/2014, no Departamento Municipal de Património da Câmara Municipal do Porto foi elaborada a informação com a referência I/7183/14/CMP, com o seguinte teor (cf. fls. 664 a 667 do PA ADAQ/3/2013 - Pasta 2);

D 026
8)



PORTO
Câmara Municipal

DIREÇÃO MUNICIPAL DE FINANÇAS E PATRIMÓNIO
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PATRIMÓNIO
Divisão Municipal de Compras

Dados gerais desta informação

Referência ¹	I/7183/14/CMP	Data	14.01.2014
Autor	Nome Carreira/cargo Técnico Superior		
Assunto	Aquisição de serviços combinados de segurança e vigilância e de ligação a central de receção e monitorização de alarmes: a. Extinção do procedimento por acordo quadro com a ref. ^a ADAQ/3/2013; b. Proposta de abertura de novo procedimento.		

Parecer²

CONCEÇÃO
A CONSIDERAÇÃO SUPERIOR
O Diretor do Departamento
Municipal de Património

2014.01.14

Despacho³

Ao G. Presidente
Vice-Presidente
2014.01.14

O Diretor Municipal de Finanças
e Património

Propostas de aprovação³

1. Da extinção do procedimento por acordo quadro, referência ADAQ/3/2013;
2. Da decisão de contratar, dando início à celebração de novo procedimento para prestação de serviços combinados de segurança e vigilância e de ligação a central de receção e monitorização de alarmes, nos termos do artigo 38.º do CCP;
3. Da escolha de procedimento de formação de contrato ao abrigo de acordo quadro n.º AQ-VS-2010, Lote 17, de ANCP (atual ESPAP), nos termos do artigo 259.º, do CCP;
4. Do caderno de encargos e do convite, em anexo, nos termos do artigo 40.º, n.º 2, do CCP;
5. Da designação do júri, nos termos do artigo 87.º, n.º 1, do CCP, de seguida indicado:

Presidente	Comandante
.....	Técnica Superior
.....	Técnica Superior
Membros Suplentes	2.º Comandante

¹ Insere n.º do processo.
² Estes dois campos devem ser retirados sempre que a informação não seja submetida em suporte papel.
³ Decisões que devem ser tomadas pela entidade competente.

S05-031NP-41 Rev. 01 Rua do Bolhão, 162, 6.º Piso 4005-111 Porto | 222 097 218 | dmc@cm-porto.pt



PORTO
Câmara Municipal

DIREÇÃO MUNICIPAL DE FINANÇAS E PATRIMÓNIO
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PATRIMÓNIO
Divisão Municipal de Compras

	Técnica Superior
--	-------	------------------

6. Da delegação no júri, nos termos do artigo 109.º, do CCP, da competência para:
- A prorrogação do prazo fixado para a apresentação de propostas, como dispõe no art.º 64.º do CCP;
 - A classificação de documentos da proposta e respetiva desclassificação, se no decurso do procedimento deixarem de se verificar os pressupostos que determinaram a sua classificação, conforme o dispõe o art.º 66.º do CCP.

Enquadramento⁴

- Na reunião de Câmara Municipal (CM) de 26.11.2013 foi aprovada a abertura de procedimento, para aquisição de serviços de segurança e vigilância, com a referência ADAQ/3/2013, recorrendo ao Acordo Quadro n.º AQ-VS-2010, da Agência Nacional de Compras Públicas, E.P.E., (ANCP), à qual sucedeu a Entidade de Serviços Partilhados da Administração Pública, IP (ESPAP).
- No âmbito do procedimento ADAQ/3/2013, para aquisição de serviços de segurança e vigilância, o júri procedeu à análise das propostas apresentadas, elaborou o respetivo relatório preliminar, cujo período de audiência prévia termina a 13.01.2014.

Análise⁵

- A 18.12.2013, no decurso da análise de propostas do procedimento supracitado (ADAP/3/2013), foi rececionada (NUD 138091/13/CMP) uma comunicação da Associação de Empresas de Segurança (AES) onde dá conhecimento do teor, fundamento e finalidade da recomendação que a Autoridade das Condições de Trabalho (ACT) dirigiu a todas as entidades adquirentes de serviços de segurança.
- Com vista a regularizar o setor da segurança a ACT lançou um programa de intervenção inspetiva, tendo definido o cálculo os custos mínimos com os serviços de vigilância, recomendando às entidades, públicas e privadas, utilizadoras de serviços de segurança que não negociem a preços inferiores ao custo, com o objetivo de prevenção de ilegalidades em matéria laboral e outras conexas no âmbito dos sistemas de segurança social e fiscal.
- Considerando o conteúdo da referida recomendação verifica-se que o preço anormalmente baixo (PAB) definido no caderno de encargos corresponde a um valor substancialmente mais baixo do que aquele que em média pode resultar daquela recomendação.
- Aquando da elaboração das peças do procedimento não era conhecida esta recomendação nem tão pouco resulta do próprio acordo quadro (definido pela ANCP atual ESPAP) qualquer referência a preços mínimos.

⁴ Esclarecer o motivo da necessidade da informação e indicar os aspetos que serão analisados.

⁵ Descrever todos os aspetos relevantes para a formação da decisão, nomeadamente: os factos históricos (anteriores); a fundamentação factual e de direito que seja aplicável.



DIREÇÃO MUNICIPAL DE FINANÇAS E PATRIMÓNIO
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PATRIMÓNIO
Divisão Municipal de Compras

- D026
83
5. No âmbito da audiência prévia um dos concorrentes identifica uma proposta com preços que estarão a abaixo do limiar decorrente da recomendação da ACT.
 6. Nos termos do n.º 3, do art.º 50 do CCP, para que a decisão de alterar a definição do PAB tivesse aproveitamento ao procedimento em curso, a mesma teria de ocorrer antes do fim do segundo terço do prazo para entrega de propostas, o qual se encontra ultrapassado.
 7. Por outro lado, os procedimentos de formação de contrato de execução deste acordo quadro, obrigam as entidades compradoras a convidar para apresentação de propostas todos os cocontratantes do acordo quadro, que reúnam as condições necessárias para a execução das prestações objeto dessas aquisições.
 8. Nessa medida, devem ser convidadas a apresentar proposta todas as entidades que foram selecionadas, no âmbito do acordo quadro – Lote 17, para prestação de serviços combinados de segurança e vigilância e de ligação a central de receção e monitorização de alarmes, a saber:
 - a., Lda.;
 - b., S.A.;
 - c. C., S.A.;
 - d. A., S.A.;
 - e., Lda.;
 - f. B., S.A.;
 - g.
 9. O convite eletrónico foi enviado a todas as entidades referidas, com exceção da B., S.A.
 10. A não inclusão desta entidade tem como consequência a anulabilidade do ato da decisão de contratar, nos termos do art.º 135.º do CPA.
 11. Com vista a salvaguardar as recomendações efetuadas pela ACT e a extensão do convite à entidade não convidada, deve ser aberto novo procedimento.
 12. O contrato atual termina a sua vigência a 31.01.2014 e o tempo necessário para formar um novo contrato não se estima inferior a 49 dias.
 13. O atual contrato estima-se que no final apresente um saldo financeiro de 107.000€.
 14. Para garantir a continuidade do serviço após o dia 31.01.2014 e até ao início da vigência do novo contrato, a solução mais expedita é a prorrogação do contrato em execução, por um período máximo de 30 dias e pelo valor máximo do saldo existente.
 15. É da competência da Câmara Municipal (CM) deliberar sobre a aquisição de bens e serviços, nos termos da alínea f), do n.º 1, do artigo 33.º da Lei n.º 75/2013, de 12.09, em conjugação com o disposto no artigo 18.º, n.º 1, alínea b) do DL n.º 197/99, de 08.07, mantido em vigor pelo DL n.º 18/2008, de 29.01, na sua atual redação.

D026
84DIREÇÃO MUNICIPAL DE FINANÇAS E PATRIMÓNIO
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PATRIMÓNIO
Divisão Municipal de Compras

16. O Presidente, ou quem o substitua, pode, nos termos do n.º 3 do art.º 35.º da Lei n.º 75/2013, de 12.09, praticar quaisquer atos da competência da Câmara, sempre que circunstâncias excecionais e urgentes o exijam e não seja possível reunir extraordinariamente aquele órgão, ficando tais atos sujeitos a ratificação, na primeira reunião a realizar após a sua prática.

17. A necessidade de abrir novo procedimento e o prazo de vigência do atual contrato justificam as circunstâncias excecionais e urgentes referidas no n.º anterior

Conclusões⁵

1. O preço anormalmente baixo definido nas peças do procedimento deve ser revisto por forma a acautelar os custos resultantes da recomendação da ACT.
2. O convite à apresentação de proposta deve ser estendido a todas as entidades qualificadas no âmbito do acordo quadro.
3. Para suprimir estes aspetos deve ser extinto o atual procedimento e aberto um novo.
4. O órgão competente para estas decisões é a câmara municipal.
5. Estão reunidas as circunstâncias que permitem ao presidente, ou quem o substitua, praticar estes atos.

Anexos

1. Convite à apresentação de propostas.
2. Caderno de Encargos.
3. Caderno Encargos do Acordo Quadro (ref.ª AQ-VS da ANCP).
4. Projeção plurianual das GOP.
5. Recomendação da ACT.
6. Informação de cabimento.
7. Minuta do contrato de modificação.

⁵ Enumerar as conclusões decorrentes da análise feita. Indicar a entidade competente para apreciar ou decidir sobre esta informação.

6.º - Sobre a informação supra e após despacho autorizador do Presidente da Câmara Municipal do Porto, em reunião de 21/01/2014 foi proferida pela Câmara Municipal do Porto uma deliberação de aprovação com o seguinte teor: "Aquisição de serviços de segurança e vigilância - ratificação do ato de extinção do procedimento anterior e abertura de novo procedimento..." (cf. fls. 670 a 684 do PA ADAQ/3/2013 - Pasta 2);

7.º - O R. formulou um novo convite para apresentação de propostas para o ajuste direto ADAQ/1/2014, visando a "Aquisição de serviços combinados de vigilância e segurança e de ligação a central de receção e monitorização de alarmes", com o seguinte teor - por excertos - (cf. fls. 65 a 70 dos autos):

DCE 2
82



PORTO
Câmara Municipal

DIREÇÃO MUNICIPAL DE FINANÇAS E PATRIMÓNIO
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PATRIMÓNIO
Divisão Municipal de Compras

- 1. Identificação do Procedimento**
Ajuste direto n.º ADAQ/1/2014/DMC que visa a aquisição de bens ao abrigo do Acordo Quadro n.º AQ-VS-2010, celebrado pela Agência Nacional de Compras E.P.E. (ANCP).

- 2. Objeto do procedimento**
Aquisição de serviços combinados de vigilância e segurança e de ligação a central de receção e monitorização de alarmes (Lote 17 do Acordo Quadro).

- 3. Entidade Adjudicante**
Município do Porto

- 4. Órgão que tomou a decisão de contratar**
Câmara Municipal no exercício da competência estabelecida no art.º 18.º, n.º 1, alínea b) do DL 197/99, de 8 de Junho, mantido em vigor pela alínea f), do n.º 1, do art.º 14.º, do Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro.

- 5. Fundamentação da escolha do Acordo Quadro**
Critério fixado no art. 257.º n.º 1 e art.º 259.º n.º 1 do CCP.

- 6. Órgão competente para prestar esclarecimentos**
Júri.

- 7. Preços unitários base**
 1. Os preços unitários base, que não incluem o imposto sobre o valor acrescentado, sendo os valores máximos que a entidade adjudicante aceita pagar e que limitam os preços unitários contratuais são:
 - a. Preço do serviço normal diurno de vigilância (segunda-feira a domingo, excluindo feriados) é de 9,20 €/hora;
 - b. Preço do serviço normal noturno de vigilância (segunda-feira a domingo, excluindo feriados) é de 9,20 €/hora;
 - c. Preço do serviço normal diurno de vigilância em dias feriados é de 9,20 €/hora;
 - d. Preço do serviço normal noturno de vigilância em dias feriados é de 9,20 €/hora;
 - e. Preço do serviço extra diurno de vigilância (segunda-feira a domingo, excluindo feriados) é de 9,20 €/hora;
 - f. Preço do serviço extra noturno de vigilância (segunda-feira a domingo, excluindo feriados) é de 9,20 €/hora;
 - g. Preço do serviço extra diurno de vigilância em dias feriados é de 9,20 €/hora;
 - h. Preço do serviço extra noturno de vigilância em dias feriados é de 9,20 €/hora.

SOB-03-IMP-07 Rev. 01

Rua do Boião, 162, 6.º Piso 4000-111 Porto | 222 087 216 | dmcompras@cm-porto.pt

2/14

8. Preço da proposta anormalmente baixo

Preços unitários das propostas:

- Inferiores a 7,5 €/hora para os serviços de segurança e vigilância humana (em todas as suas vertentes), ficando no entanto excluídas as propostas que não cumpram a recomendação da ACT – Autoridade para as condições de Trabalho, constante do ANEXO V ao presente convite.
- Iguais ou inferiores a 50% do preço unitário base para os restantes serviços de segurança.

9. Documentos que constituem a proposta:

- Declaração emitida conforme modelo Anexo I;
- Preços unitários, que não devem incluir o IVA;
- Documento onde conste nota justificativa de todos os preços propostos. Sendo que em relação aos preços propostos para os serviços de segurança e vigilância humana (em todas as suas vertentes), a mesma, deverá ser apresentada de acordo com a recomendação da ACT – Autoridade para as condições de Trabalho, constante do ANEXO V ao presente convite, sob pena de exclusão.
- Prazo para a disponibilização de vigilantes (no máximo de 2), para a prestação de serviços extra, que não poderá ser superior a 30 minutos;
- Documentação que justifique o preço anormalmente baixo apresentado, quando aplicável



DIREÇÃO MUNICIPAL DE FINANÇAS E PATRIMÓNIO
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PATRIMÓNIO
Divisão Municipal de Compras

- A receção das propostas é registada com referência às respetivas data e hora, sendo entregue aos concorrentes um recibo eletrónico comprovativo dessa receção.

13. Critério de adjudicação

- A adjudicação será feita segundo o critério do mais baixo preço.
- A análise das propostas, será operacionalizada através do valor composto dos seguintes preços, tendo em conta as seguintes ponderações e fórmula:

Descrição	Ponderação
Preço/hora Serviço Normal Diurno	55%
Preço/hora Serviço Normal Noturno	30%
Preço/hora Serviço Normal Feriados Diurno	5%
Preço/hora Serviço Normal Feriados Noturno	3%
Preço/hora Serviço Extra Diurno	1%
Preço/hora Serviço Extra Noturno	1%
Preço/hora Serviço Extra Feriados Diurno	1%
Preço/hora Serviço Extra Feriados Noturno	1%
Preço Mensal Ligação a Central de Receção e Monitorização de Alarmes	1%
Preço Envio Piquete de Intervenção	1%
Preço Permanência Piquete Intervenção	1%

$$P = 0,55 \times ND + 0,30 \times NN + 0,05 \times NFD + 0,03 \times NFN + 0,01 \times (ED + EN + EFD + EFN + LCMA + EPI + PPI)$$

Sendo:

ND = preço hora/homem do serviço normal diurno de vigilância;
 NN = preço hora/homem do serviço normal noturno de vigilância;
 NFD = preço hora/homem do serviço normal diurno de vigilância em dias feriados;
 NFN = preço hora/homem do serviço normal noturno de vigilância em dias feriados;
 ED = preço hora/homem do serviço extra diurno de vigilância;
 EN = preço hora/homem do serviço extra noturno de vigilância;
 EFD = preço hora/homem do serviço extra diurno de vigilância em dias feriados;
 EFN = preço hora/homem do serviço extra noturno de vigilância em dias feriados;
 LCMA = preço mensal para a prestação de serviços de ligação a central de receção e monitorização de alarmes e serviços associados;
 EPI = preço de envio de piquete de intervenção em caso de intervenção não justificada;

S05-03-IMP-07 Rev. 01

Rua do Bolhão, 162, 6.º Piso 4000-111 Porto | 222 097 218 | dmcompras@dm-porto.pt

4714

8.º - O convite supra foi acompanhado do anexo V - “RECOMENDAÇÃO DA AUTORIDADE PARA AS CONDIÇÕES DE TRABALHO”, com o seguinte teor (cf. fl. 78 dos autos e verso da fl. 627 do PA ADAQ/3/2012 - Pasta 2):



DIREÇÃO MUNICIPAL DE FINANÇAS E PATRIMÔNIO
DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE PATRIMÔNIO
Divisão Municipal de Compras

ANEXO V – RECOMENDAÇÃO DA AUTORIDADE PARA AS CONDIÇÕES DE TRABALHO



AUTORIDADE PARA AS
ECONOMIAS DE TRABALHO

RECOMENDAÇÃO

ÀS EMPRESAS DE SEGURANÇA PRIVADA, EMPRESAS OU ENTIDADES PÚBLICAS OU PRIVADAS UTILIZADORAS
DESTES SERVIÇOS E INFORMAÇÃO AOS TRABALHADORES

(Alínea b) de n.º 2 do Artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 326-B/2007, de 28 de setembro e Artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 102/2000, de 3 de junho)

Após diálogo com os parceiros sociais do setor, representantes das empresas e dos trabalhadores, e considerando o disposto na Lei, a ACT - Autoridade para as Condições do Trabalho recomenda, com objetivos de:

- Prevenção de ilegalidades em matéria laboral e outras conexas no âmbito dos sistemas de segurança social e fiscal
- Prevenção de riscos profissionais
- Promoção de uma concorrência leal, contribuindo para a transparência do mercado
- Promoção do emprego no sector

Que os preços finais a praticar pelas empresas de segurança privada respeitem o somatório de todos os custos abaixo descritos, sob pena de estas e as utilizadoras se envolverem, ao não o fazerem, em ilegalidades muito graves, dumano social e concorrência desleal.

DISCRIMINAÇÃO DOS COMPONENTES INTEGRANTES DO PREÇO DOS SERVIÇOS DE SEGURANÇA PRIVADA (MENSAL)

Descrição do serviço (1 posto)	Custos do serviço por mês (euros)	Nº de vigilantes necessários (referência)
24 Horas, todos os dias do ano	5.309,54	A (1)
OUTROS CUSTOS RELACIONADOS COM O TRABALHO	710,14	B (2)
OUTROS CUSTOS DE SERVIÇOS	C (1)	4,60
MARGEM COMERCIAL	D	
PREÇO -	A + B(6019,68) + C + D =	

- (1) Custos mínimos diretos com o trabalho: salário, férias, subsídios de férias e Natal, trabalho noturno, trabalho em feriados, taxa social única e subsídio da alimentação.
- (2) Indenização alimentícia remunerada, crédito de formação, seguros (acidentes de trabalho e incapacidade), responsabilidade civil, e outros encargos relativos aos custos com SST, providências de férias e subsídios (taxa de entrada), recrutamento, formação, estágio, coordenação e controle operacional. O montante correspondente a esta rubrica foi determinado por acordo entre os parceiros sociais abaixo indicados.
- (3) Custos de estrutura e de serviços.

KOTA:

- NOTA:
- a) Estes valores correspondem somente a custos diretos da pessoa de vigilância afeta à prestação do serviço, considerando turnos de 8h.
 - b) A utilização de turnos superiores a 8h agravará estes custos, devido aos acréscimos legais de 50% e trabalho suplementar e respectiva TSL.
 - c) Os valores foram calculados tendo por referência o CCT do sector com a actualização salarial mais recente (CCT entre a AES e a FSTES e outras, BTE, n.º 8, 29/12/2011 e CCT entre a AES e outros e a STAC e outros, n.º 17, 3/5/2011). Não foram publicadas portarias de extensão.
 - d) Não têm em conta os abonos de família e de férias previstas no Código do Trabalho, previstas no acordo de conciliação social de 19/01/2012.
- a) ACT recomenda às entidades utilizadoras de serviços de segurança privada, públicas e privadas, que:
- a) Não negociem a preços inferiores aos estabelecidos;
 - b) Assigam a contratação de segurança privada a entidades devidamente licenciadas, para a atividade, mediante alvará e seguem as práticas aqui recomendadas, os seus trabalhadores matriculados pelo Registo Geral de Segurança Social e são sujeitos às sanções previstas para falta a Segurança Social.

5- **o trabalhador de segurança privada**, informe-se e exija que os seus direitos lhe sejam assegurados. Para mais informações poderás ser abdicar em www.act.gov.pt e através de act@act.gov.pt, www.smd.pt, www.atsp.pt e www.atsp.org.pt.

Lecture 11 de physique 2012

O inspetor-Geral do Trabalho

SMN-03-MP-07 Rev. 01

Rua do Bojão, 162, 6.º Piso 4000-111 Porto | 222 097 218 | dmcompras@cm-porto.pt

14/54

9.º - O júri do procedimento elaborou em 17/02/2014 o relatório final, propondo a adjudicação à proposta apresentada pela Contra-Interessada “C....., S.A.” (cf. fl. 435 do PA ADAQ/1/2014 - Pasta 1);

10.º - Em 03/03/2014, entre o Município do Porto e a Contra-Interessada “c.....”, S.A.” foi outorgado o contrato de aquisição de serviços combinados de vigilância e segurança e de ligação a central de receção e monitorização de alarmes (cf. fls. 565 e 566 do PA ADAQ/1/2014 - Pasta 1).

3. O Direito

Vem interposto recurso do acórdão do TCAN que manteve a decisão de proferida pelo TAF do Porto que julgou procedente a acção de contencioso pré-contratual instaurada pela A....., SA, aqui Recorrida, contra o Município do Porto, aqui Recorrente, que decidiu: *“1º Anula-se a deliberação camarária de 21/1/2014, na parte em que decidiu extinguir o procedimento concursal ADAQ/3/2013 e lançar novo procedimento;*

2º Condena-se o R. a prosseguir com o procedimento concursal ADAQ/3/2013, elaborando o relatório final e adjudicando à proposta da A. a prestação de serviços de vigilância e segurança;

3º E convida-se a A. e o R. a acordarem, no prazo de 20 (vinte dias), no montante de indemnização a que a impetrante tem direito por todo o período de não prestação dos serviços, nos termos do art. 102º, n.º 5 do CPTA”.

Como é sabido, o objecto do recurso é delimitado em função das conclusões formuladas pelo recorrente, nos termos do disposto nos arts. 635º, nºs 3 a 5 e 639º, nº 1 do CPC.

Tendo em atenção estes parâmetros, o objecto do presente recurso incide sobre duas questões, a saber:

“a primeira – atinente à nulidade por omissão de pronúncia – que se coloca, em abstracto, e cuja análise se impõe, é a da saber se a emissão de pronúncia pelo tribunal a quo, em despacho saneador, sobre uma determinada excepção invocada pelo réu, no sentido da não verificação dessa excepção, impede esse tribunal, no caso de não ter havido recurso desse despacho, de apreciar a matéria factual subjacente a tal excepção”;

“a segunda questão cuja apreciação por esse Tribunal se entende ser imperiosa prende-se com a interpretação e aplicação do regime relativo às causas de não adjudicação constantes do art. 79º, n.º 1 do Código dos Contratos Públicos (CCP), máxime, se este preceito contém um elenco taxativo ou meramente exemplificativo das causas que podem determinar a não adjudicação pela entidade adjudicante”.

São, pois, estas as questões a apreciar e decidir no presente recurso.

3.1 Da Nulidade por omissão de pronúncia

Quanto à primeira questão – omissão de pronúncia -, defende o Recorrente que existiu, efectivamente, uma omissão de pronúncia por parte dos tribunais recorridos, “impondo-se, assim, que seja determinada a baixa do processo com vista à apreciação e pronúncia sobre ato de extinção do procedimento na sua plenitude”. E que “Aceitar solução diversa equivaleria a fazer valer na ordem jurídica um juízo de legalidade meramente parcial sobre o ato impugnado, flagrantemente atentatório do princípio da tutela jurisdicional efetiva e, nessa medida, claramente inconstitucional”.

Como já se referiu o TCAN manteve a decisão de 1ª instância e julgou que não havia a omissão de pronúncia imputada àquela decisão.

Para tanto, no que se refere à omissão de pronúncia, teve em conta o que fora decidido no despacho saneador, proferido em 14.07.2014, o qual não foi objecto de recurso, relativamente à excepção de “Caso *resolvido administrativo*” arguida na contestação do Réu, aqui Recorrente.

O TAF do Porto havia delimitado esta questão, no despacho saneador, do seguinte modo:

“(…)

A entidade demandada alerta que a autora não imputou qualquer vício ou ilegalidade ao acto que decidiu a extinção do procedimento ADAQ/3/2013, na parte em que se fundamentou na não inclusão da entidade B..... e que implicava directamente com a validade da decisão de contratar (artigo 135.º do CPA). Pelo que a decisão de extinguir o procedimento de ajuste directo teria sempre de se manter válida, uma vez que a autora se insurge apenas quanto ao fundamento da decisão que se relaciona com a recomendação da ACT; verificando-se a excepção de caso resolvido administrativo quanto a um dos segmentos ou fundamentos da decisão.

Sustenta assim, dever manter-se válida na ordem jurídica o acto que determinou a extinção do procedimento ADAQ/3/2013, quanto mais não seja por aplicação do princípio do aproveitamento dos actos administrativos.

(...). ”.

Delimitou, de seguida, os casos em que é admissível o aproveitamento do acto administrativo, tendo considerado que: “(…), *no caso concreto, manifestamente, não estamos perante tal certeza* [de que o novo acto praticado, após expurgação do vício, seria de igual conteúdo].

Por um lado, percorridas as normas potencialmente aplicáveis, não encontramos no acervo pertinente qualquer imposição de extinção do procedimento para formação de contratos. Na verdade, não obstante o convite dever ser formulado por escrito, devendo a entrega ou o envio ocorrer simultaneamente quando for convidada a apresentar proposta mais do que uma entidade (cfr. artigo 115.º, n.º 4 do Código dos Contratos Públicos), a entidade adjudicante não está obrigada, na falta de envio simultâneo de convite a uma das entidades, a proceder à extinção do procedimento de formação de contrato.

(...). ”.

E, decidiu a questão considerando o seguinte:

“No caso concreto, o acto decisório é incindível, não sendo juridicamente divisível, pois está em causa a extinção do procedimento de formação de contrato. Ou seja, ou é permitida a apresentação da proposta ou não, pois ou o procedimento existe na ordem jurídica ou não.

Logo, não é possível, na situação específica em análise, a anulação parcial do acto por força de eventual vício de violação de lei de que possa enfermar, pelo que constatando-se inexistir necessidade legal de

conformação do procedimento com a recomendação da ACT e consequente vinculação à mesma pelos opositores ao procedimento, haverá que determinar a sua anulação, tout court.”

O acórdão recorrido entendeu que tendo havido decisão sobre a questão de não ser possível a anulação parcial do acto [tendo como um dos fundamentos a não obrigatoriedade por parte da entidade adjudicante de envio simultâneo de convite a uma das entidades, determinando a sua falta a extinção do procedimento de formação de contrato], no saneador, não tendo este sido impugnado, não ocorria omissão de pronúncia ao não voltar o Tribunal a pronunciar-se sobre aquela questão na sentença. O Tribunal *a quo* já havia dado resposta à questão, não podendo ocupar-se dela novamente, e, podia, eventualmente, ter incorrido em erro de julgamento daquela questão que era de mérito. Mas, o certo é que a decisão transitou, ao não ter sido interposto recurso de apelação do despacho saneador que, sem pôr termo ao processo, decide do mérito da causa (art. 644º, nº 1, alínea b) do CPC).

O art. 615º, nº 1, alínea d) do CPC prevê que ocorre nulidade de sentença quando o juiz deixe de se pronunciar sobre questão que deva apreciar, sendo as questões a apreciar todas as que as partes tenham submetido à sua apreciação (cfr. art. 608º, nº 2 do CPC).

Ora, manifestamente o acórdão recorrido não incorreu em nulidade por omissão de pronúncia.

Com efeito, o Recorrente (também aqui recorrente) havia invocado no recurso que interpôs para o TCAN a nulidade da sentença de primeira instância, por omissão de pronúncia, e o acórdão recorrido conheceu de tal questão nos termos sobreditos, pelo que improcede a nulidade imputada à decisão ora recorrida, podendo, quanto muito ter existido erro de julgamento da mesma.

Mas, igualmente, o acórdão recorrido não sofre de erro de julgamento ao ter entendido que o despacho saneador conheceu de mérito sem pôr termo ao processo, ao decidir que a entidade adjudicante não estava obrigada a extinguir o procedimento concursal em causa, por não ter enviado convite a uma entidade em simultâneo com as restantes. E que, não tendo sido interposto recurso autónomo do mesmo, essa decisão transitara em julgado, não podendo a questão ser novamente apreciada na decisão final, nem no recurso dela interposto para o TCAN.

Com efeito, a questão suscitada pelo aqui Recorrente na sua contestação, corresponde a matéria de excepção peremptória, que, caso procedesse, levaria a que o efeito anulatório do acto impugnado não se pudesse produzir (cfr. arts. 571º, nº 2, 2ª parte e 576º, nºs 1 e 3, ambos do CPC).

Ora, o TAF do Porto pronunciou-se sobre essa questão, apreciando, nessa medida, o mérito da causa, aplicando o direito material nos termos acima referidos.

Assim sendo, o despacho saneador era susceptível de recurso autónomo, atento o disposto no art. 142º, nº 5 do CPTA e no art. 644º, nº 1, al. b) do CPC, sendo que, ao não haver sido interposto tal recurso, o despacho saneador que decidiu sobre o mérito (nos precisos termos em que o fez), tem força obrigatória de caso julgado, nos termos do disposto nos arts. 619º, nº 1 e 621º, ambos do CPC.

Como se escreveu no Ac. do STJ de 26.03.2015, Proc.

1847/08.5TVLSB.L1.S1:

“1. As exceções perentórias, como fundamentos de defesa, traduzem-se em questões fundamentais, preliminares em relação ao thema decidendum, delimitando, negativa e internamente, a pretensão deduzida pelo autor.

2. A decisão que verse sobre a procedência ou improcedência de uma exceção perentória inscreve-se no domínio da relação material controvertida e pode ser proferida imediatamente no despacho saneador, se o estado do processo o permitir sem necessidade de mais provas, mesmo que, quando julgada improcedente a exceção, o processo deva prosseguir para conhecimento da existência do direito em causa.

3. Ainda que a eficácia do caso julgado material incida nuclearmente sobre a parte dispositiva da sentença alcança também os fundamentos e as questões que nela se entroncam, enquanto limites objetivos dessa decisão.

4. A decisão interlocutória que julgue improcedente uma exceção perentória vale, desde o respectivo trânsito em julgado, com o alcance de limite objetivo, negativo, do caso julgado material que vier a recair, a final, sobre a pretensão deduzida.

5. No caso vertente, tendo sido julgada, em sede de saneador, improcedente a exceção de caducidade do direito de a A. investigar a paternidade do R., tal decisão impede que essa questão seja novamente apreciada no processo, valendo como limite objetivo da decisão final.”

No caso em apreço a eficácia de caso julgado do despacho saneador proferido abrange tanto a decisão, quanto os seus fundamentos, pelo que, quando a sentença de primeira instância foi proferida, já estava resolvida a questão de saber que o facto de a Recorrida não ter impugnado um dos fundamentos do acto de extinção do concurso (por falta de convite a uma determinada entidade) não gerava caso resolvido administrativo.

Assim, o acórdão recorrido também não incorreu em erro de julgamento ao haver considerado inexistente a nulidade por omissão de pronúncia. E, não existe no caso em apreço um juízo de legalidade meramente parcial sobre o acto impugnado, já que, como se disse, o despacho saneador conheceu, a propósito da excepção peremptória invocada, de um dos fundamentos do acto de extinção do procedimento concursal, podendo ser autonomamente sindicado em recurso a interpor daquele

despacho, o que não aconteceu, pelo que a sentença de primeira instância e o recurso jurisdicional dela interposto estavam impedidos de conhecer de tal questão, por ter ocorrido quanto a ela trânsito em julgado, sendo respeitado o princípio da tutela jurisdicional efectiva. Improcedem consequentemente, ou são irrelevantes as conclusões 20 a 39 do recurso.

3.2 Das causas de não adjudicação estabelecidas no art. 79º do CCP

A segunda questão cuja apreciação se pede a este Tribunal prende-se com a interpretação e aplicação do regime relativo às causas de não adjudicação constantes do art. 79º, n.º 1 do CCP. Isto é, se este preceito contém um elenco taxativo ou meramente exemplificativo das causas que podem determinar a não adjudicação pela entidade adjudicante. Defende o Recorrente que o art. 79º, n.º 1 do CCP não consagra causas taxativas de não adjudicação. E o mesmo entendeu o acórdão recorrido, só que ainda assim julgou como não justificada a não adjudicação, porque ao não ter existido “boa causa para a não adjudicação, esta foi ilegal” (cfr. pág. 48 do acórdão recorrido).

Vejamos.

A regra estabelecida no CCP é a adjudicação à proposta vencedora sob pena de violação de princípios que enformam a contratação pública, nomeadamente, os princípios da confiança, da boa-fé e os princípios da concorrência, da transparência, da imparcialidade e da igualdade. Em conformidade com esses princípios, o art. 76º, n.º 1 do CCP preceitua o seguinte:

“Sem prejuízo do disposto no n.º 1 do art. 79.º, o órgão competente para a decisão de contratar deve tomar a decisão de adjudicação e notificá-la aos concorrentes até ao termo do prazo da obrigação da manutenção das propostas”.

O que significa que só excepcionalmente a entidade adjudicante pode não proceder à adjudicação à proposta vencedora.

Só quando se verifiquem situações verdadeiramente excepcionais é que o dever regra da adjudicação pode ser afastado. E essas situações são as elencadas no art. 79º, n.º 1 do CCP, atenta a remissão estabelecida no citado art. 76º, n.º 1.

Dispõe o art. 79º do CCP:

“1 - Não há lugar a adjudicação quando:

- a) Nenhum candidato se haja apresentado ou nenhum concorrente haja apresentado proposta;*
- b) Todas as candidaturas ou todas as propostas tenham sido excluídas;*
- c) Por circunstância imprevistas, seja necessário alterar aspectos fundamentais das peças do procedimento após o termo do prazo fixado para a apresentação das propostas;*
- d) Circunstâncias supervenientes ao termo do prazo fixado para a apresentação das propostas, relativas aos pressupostos da decisão de*

contratar, o justifiquem;

e) No procedimento de ajuste directo em que só tenha sido convidada uma entidade e não tenha sido fixado preço base no caderno de encargos, o preço contratual seria manifestamente desproporcionado;

f) No procedimento de diálogo concorrencial, nenhuma das soluções apresentadas satisfaça as necessidades e as exigências da entidade adjudicante.

2 - A decisão de não adjudicação, bem como os respectivos fundamentos, deve ser notificada a todos os concorrentes.

3 - No caso da alínea c) do n.º 1, é obrigatório dar início a um novo procedimento no prazo máximo de seis meses a contar da data da notificação da decisão de não adjudicação.

4 - Quando o órgão competente para a decisão de contratar decida não adjudicar com fundamento no disposto nas alíneas c) e d) do n.º 1, a entidade adjudicante deve indemnizar os concorrentes, cujas propostas não tenham sido excluídas, pelos encargos em que comprovadamente incorreram com a elaboração das respectivas propostas.”

O Recorrente alega que o Tribunal recorrido embora tenha perfilhado a tese da não taxatividade do art. 79º, nº 1 do CCP, conclui, numa inversão de raciocínio, que, não sendo a circunstância de não ter sido acolhida, no primeiro procedimento, a recomendação da ACT subsumível às alíneas c) e d) desse preceito, a não adjudicação foi ilegal.

Mas não foi isso que o acórdão disse. Por um lado, entendeu, que à situação era aplicável o decidido no acórdão do TCAN de 06.12.2013, proc. 02363/12.6BELSB, fazendo-se uma transposição da ponderação efectuada neste acórdão para a fase e acto do procedimento em questão, entendeu-se fraquejar o fundamento relativo à Recomendação da ACT para a extinção do primeiro procedimento de adjudicação. Por outro lado, por referência a Autor que cita, considerou que só valores jurídicos fundamentais podem impor a anulação do acto da entidade adjudicante ou dos actos dos concorrentes (ao não se mostrarem respeitados). Não sendo esse o caso, então deve dar-se preponderância “aos valores sócio-administrativos inerentes à abertura do procedimento e aos sacrifícios e incómodos, muitas vezes desmesurados, que apresentar uma candidatura ou proposta envolve” (cfr. Rodrigo Esteves de Oliveira, in “Os princípios gerais da contratação pública, nos Estudos de Contratação Pública”, Tomo I, CEDIPRE, Coimbra Editora, 2008, pág. 113).

No caso concreto, considerou o acórdão recorrido que o fundamento avançado para a extinção do primeiro procedimento sem adjudicação não era justificado, não constituía “boa causa para a não adjudicação” (nas palavras do acórdão), sendo esta ilegal.

Ora, a verdadeira fundamentação que serviu de base à decisão de negar provimento ao recurso jurisdicional, a acima indicada, não é atacada no presente recurso, centrando-se a alegação do Recorrente na

discussão de saber se as causas elencadas no art. 79º, nº 1 do CCP são ou não taxativas, quando o acórdão recorrido entendeu, tal como o Recorrente, serem meramente exemplificativas. O que considerou foi que a causa invocada quanto à Recomendação da ACT (e única conhecida no recurso) não justificava a extinção do procedimento, sendo, como tal, aquela extinção ilegal.

Improcedem, consequentemente, as conclusões 40 a 46 e 50 do recurso.

Quanto às conclusões 47, 49 e 51, não tendo o acórdão recorrido conhecido do fundamento de extinção do procedimento atinente à falta de convite a uma determinada entidade pelos motivos referidos quanto à omissão de pronúncia, não pode tal questão ser analisada em sede de revista.

Quanto às conclusões 52 a 56 respeitam ao novo procedimento que a deliberação impugnada decidiu abrir, o qual, face ao juízo de ilegalidade da mesma deliberação quanto à extinção do procedimento ADAQ/3/2013 que o acórdão recorrido formulou, não foi pelo mesmo apreciado, não podendo ser objecto da presente revista.

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso, mantendo o acórdão recorrido.

Custas pelo Recorrente.

Lisboa, 3 de Março de 2016. – *Teresa Maria Sena Ferreira de Sousa* (relatora) – *José Francisco Fonseca da Paz* – *Maria do Céu Dias Rosa das Neves*.