

Acórdãos STA**Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo**

Processo: 01021/15
Data do Acórdão: 07-01-2016
Tribunal: 1 SECÇÃO
Relator: CARLOS CARVALHO
Descritores: CONTRATAÇÃO PÚBLICA
EXCLUSÃO DE PROPOSTAS
PRINCÍPIO DA INTANGIBILIDADE DA PROPOSTA
PRINCÍPIO DA CONCORRÊNCIA
APOIO
DESEMPREGADO DE LONGA DURAÇÃO
REENVIO PREJUDICIAL

Sumário:

I - Questão prejudicial é aquela que um órgão jurisdicional nacional de um qualquer Estado-Membro considera necessária para a resolução de um litígio pendente perante si, e é relativa à interpretação, ou à apreciação de validade, do Direito da União (com exceção da apreciação de validade dos Tratados).

II - Para que inexista violação do dever de reenvio prejudicial junto do Tribunal de Justiça é necessário que conclua: *i)* que a questão suscitada não é necessária, nem pertinente para o julgamento do litígio principal; *ii)* que sobre a disposição do direito da União em causa aquele Tribunal já se tenha pronunciado de forma firme sobre a questão a reenviar, ou quando já exista jurisprudência sua consolidada sobre a mesma: ou *iii)* que a correta aplicação do direito da União se impõe com uma evidência tal que não há lugar a nenhuma dúvida razoável - «teoria do ato claro».

III - Na medida em que as concretas normas nacionais, em função das quais se há de proceder ao julgamento do presente recurso, não integram ou se reportam à transposição, mormente, do art. 55.º da Diretiva 2004/18/CE, não tem pertinência o pedido de reenvio já que respeitante a norma não aplicável ou convocável para aquele julgamento.

IV - A proposta concursal constitui um ato jurídico praticado no quadro de procedimento de contratação pública mediante o qual os interessados manifestam a intenção/pretenção de vir a celebrar o contrato objeto daquele procedimento, assumindo o compromisso jurídico do fazer com estrita observância daquilo que foram as exigências e condições definidas pela entidade adjudicante nas peças procedimentais.

V - A proposta concursal quanto aos aspetos que nas referidas peças se mostram submetidos à concorrência assume a natureza duma “proposta comercial”/“declaração comercial” vinculada que é dirigida àquela entidade para que a mesma a aceite ou recuse.

VI - A interpretação duma proposta concursal importa que

seja feita à luz da teoria da impressão do destinatário considerando o critério interpretativo inserto no art. 238.º do CC, exigindo-se que o sentido objetivo da declaração esteja expresso, ainda que imperfeitamente, nos próprios termos da declaração formalizada, sendo inoperante se lá não estiver minimamente refletida.

VII - Não se apondo na proposta concursal que o preço apresentado o era na condição de virem a ser obtidos apoios financeiros decorrentes de candidatura a medidas de apoio à contratação previstas no DL n.º 89/95 e na Portaria n.º 106/2013, nem se revelando dos seus termos que a mesma proposta não se mostre dotada das qualidades de seriedade, firmeza e certeza, inexistente infração ao princípio da intangibilidade da proposta.

VIII - O cumprimento ou a garantia da observância das obrigações e compromissos legais e contratuais por parte dos concorrentes e dos adjudicatários não está unicamente na dependência daquilo que seja uma análise isolada do valor apostado como preço numa proposta, dado que naquele juízo outros fatores importam e devem ser considerados, como aquilo que seja a concreta e específica situação e capacidade económica e financeira, a estrutura de custos, aquilo que sejam as capacidades e condições no acesso às fontes de financiamento, e os seus recursos (estrutura/natureza) e o modo como os mesmos são geridos e estão organizados.

IX - Inexistindo prova nos autos de que o preço constante da proposta implicasse ou acarretasse um qualquer incumprimento por parte da concorrente daquilo que eram e são as suas obrigações e vinculações legais/contratuais, quer face a entidades públicas ou privadas, quer face aos seus trabalhadores, a exclusão operada com tal fundamento mostra-se ilegal por contrária à al. f) do n.º 2 do art. 70.º do CCP.

X - O recurso às medidas de apoio à contratação previstas no DL n.º 89/95 e na Portaria n.º 106/2013, ou o benefício obtido pelos empregadores com a sua atribuição, não constitui ou pode ser qualificado como “auxílio público” ou “auxílio de Estado” e que, assim, integre a previsão dos arts. 107.º do TFUE e 65.º, n.º 1, da Lei n.º 19/2012.

XI - Não resultando demonstrada a existência de fortes indícios de atos, acordos, práticas ou informações, suscetíveis de falsear as regras de concorrência e os objetivos do referido princípio, nem que exista recurso por parte da concorrente a auxílios públicos ilegais violadores, em sede de contratação pública, das mesmas regras e

princípio, padece de ilegalidade o ato que procedeu à exclusão de proposta enquanto fundado na al. g) do n.º 1 do art. 70.º do CCP.

Nº Convencional: JSTA000P19894
Nº do Documento: SA12016010701021
Data de Entrada: 01-10-2015
Recorrente: A..., SA
Recorrido 1: CM DE CASTELO BRANCO E OUTROS
Votação: UNANIMIDADE
Aditamento:

▼ Texto Integral

Texto Integral:



Acordam em conferência na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO

1.1. “**A....., SA**” [«**A....., SA**»], devidamente identificada nos autos, instaurou no Tribunal Administrativo e Fiscal de Castelo Branco [doravante TAF/CB] a presente ação administrativa de impugnação urgente [contencioso pré-contratual], nos termos dos arts. 100.º e segs. do CPTA, contra “**MUNICÍPIO DE CASTELO BRANCO**” [abreviadamente «MCB»] e as contrainteressadas “**B....., SA**” e “**C....., SA**”, igualmente identificadas nos autos, peticionando, pela motivação inserta na petição inicial de fls. 04/32 [ilegalidades: i) falta/insuficiente fundamentação; ii) violação dos princípios da legalidade, da concorrência, da transparência e da igualdade; iii) infração do comando constitucional relativo à liberdade de gestão das empresas privadas - art. 61.º, n.º 1, da CRP; iv) violação conjugada dos arts. 56.º, n.º 1, 70.º, n.º 2, nomeadamente, als. f) e g), 71.º, do CCP, do DL n.º 89/95 e da Portaria n.º 106/2013], que:

A) fosse “*anulada a decisão de adjudicação da Câmara Municipal de Castelo Branco que excluiu a proposta da Autora e que adjudicou à B..... os serviços objeto do procedimento S 37/2014*”;
B) fosse condenada a entidade demandada “*a admitir e valorar a proposta da Autora e, conseqüentemente, a adjudicar à Autora os serviços objeto do identificado procedimento celebrando com ela o contrato correspondente*” e “*a abster-se de celebrar contrato com a B..... ou, caso o mesmo venha a ser celebrado, ser o mesmo anulado*”.

1.2. O TAF/CB por decisão de 21.01.2015, julgou a ação totalmente improcedente, absolvendo os RR. dos pedidos.

1.3. A A. «A....., SA», inconformada, recorreu para o TCA Sul [cfr. fls. 683 e segs.], tendo aquele Tribunal, por acórdão de 25.06.2015, decidido julgar totalmente improcedente o

recurso jurisdicional, confirmando o julgado recorrido.

1.4. Invocando o disposto no art. 150.º do CPTA a A., de novo inconformada com o acórdão proferido pelo TCA Sul, interpôs, então, o presente recurso jurisdicional de revista apresentando o seguinte quadro conclusivo que se reproduz [cfr. fls. 1532 e segs.]:

“

*Da admissibilidade da presente revista
(...)*

Dos fundamentos da presente revista

XIV. A Autora não declarou na sua proposta que o preço proposto apenas produziria efeitos caso os incentivos à contratação fossem concedidos.

XV. Pelo que não podia o tribunal a quo ter interpretado a proposta da Autora no sentido de que a mesma foi feita sob condição porquanto esse sentido não tem qualquer correspondência no texto da proposta (cf. artigo 238.º do Código Civil).

XVI. A Autora declarou de forma séria, clara e firme que o preço proposto como contrapartida dos serviços prestados era de 299.647,12€ pelo que será esse (sempre e em qualquer caso) o preço praticado, assumindo a Autora o risco.

XVII. Se, porventura, os incentivos não vierem a ser concedidos, o preço praticado pela Autora não sofrerá qualquer modificação ou alteração; simplesmente, a Autora estará obrigada a pagar a taxa social única ou a retribuição do trabalhador por inteiro (cf., neste sentido, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 19 de junho de 2015, proferido no processo 1646/14.5BESNT (AVR) e Mário Esteves de Oliveira, em Parecer junto aos presentes autos).

XVIII. A Autora não alterou a proposta de preço por si apresentada na pendência do procedimento.

XIX. Pelo que, contrariamente ao Acórdão recorrido, não houve violação do Princípio da intangibilidade das propostas.

XX. O entendimento do Acórdão recorrido não tem enquadramento legal no artigo 56.º n.º 1 do CCP.

XXI. O CCP não exige que, ao assumir o compromisso de contratar, o concorrente disponha dos meios a afetar à prestação de serviços concursada caso a mesma lhe venha a ser adjudicada.

XXII. O concorrente apenas assume o compromisso de que, em caso de adjudicação, vai obter os meios e afetá-los à prestação de serviço (cf. Art. 56.º do CCP).

XXIII. Apenas após a celebração do contrato e aquando do início da sua execução é que o cocontratante está obrigado a afetar os meios (materiais e humanos) à prestação de serviços a que contratualmente se obrigou.

XXIV. As medidas de apoio à contratação, como sejam as previstas no Decreto-Lei 89/95 e na Portaria 106/2013 são medidas gerais aplicáveis a todo o território nacional, a todos os sectores de atividade e a todas as empresas.

XXV. São acessíveis a toda e qualquer empresa que reúna os requisitos previstos nos mesmos normativos.

XXVI. A sua concessão não constitui uma decisão discricionária mas antes vinculada já que preenchidos que sejam os requisitos

legalmente estabelecidos, cuja verificação é objetiva e controlável, a entidade decisora está vinculada a conceder as medidas.

XXVII. Assim, qualquer concorrente poderia recorrer às medidas, em condições iguais e apresentar-se no procedimento com proposta de preço que refletisse o inerente benefício.

XXVIII. Pelo que se impõe a conclusão de que o recurso a estas medidas não viola o princípio da concorrência ou da igualdade.

XXIX. A exclusão de uma proposta por a mesma considerar no preço proposto medidas de apoio à contratação viola o princípio da concorrência porquanto se está a impedir o acesso ao procedimento de quem é suscetível de beneficiar de um incentivo legal e de, assim, reduzir os seus custos com pessoal, apresentando, por via que a própria lei prevê e permite, um preço mais competitivo.

XXX. E viola ainda a liberdade de gestão empresarial constitucionalmente consagrada no artigo 61.º da Constituição.

XXXI. Os operadores económicos têm, no âmbito da sua liberdade de gestão empresarial constitucionalmente consagrada (cf. artigo 61.º da Constituição), o direito de organizar a sua atividade como bem entendam, de acordo com os seus próprios critérios e opções de gestão e, conseqüentemente, o direito de fixar livremente o preço a apresentar nos procedimentos concursais, tendo como única limitação o preço anormalmente baixo (cf., neste sentido, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 29 de janeiro de 2015, proferido no processo n.º 11661/14 www.dgsi.pt e o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 19 de junho de 2015, proferido no processo n.º 1646/14.5BESNT(AVR) junto sob o documento n.º 1).

XXXII. Os concorrentes são, pois, livres de considerar na fixação do preço fatores de redução dos custos, v.g. lançando mão dos mecanismos previstos no DL 89/95 ou na P 106/2013.

XXXIII. No exercício da sua liberdade de gestão empresarial, que não sofreu, nesta matéria, qualquer restrição legal.

XXXIV. Porquanto, o CCP não proíbe a utilização desses mecanismos nem exige a comprovação pelo concorrente da respetiva atribuição na data da apresentação da proposta.

XXXV. E, se o CCP não proíbe nem contém uma tal exigência não podem os poderes públicos (incluindo o judicial) proibir ou exigir tal comprovação atravessando-se no caminho do exercício privado da liberdade de gestão empresarial.

XXXVI. Para o legislador do CCP são irrelevantes os fatores a que o concorrente atenda para fixar o preço.

XXXVII. A não concessão dos incentivos de apoio à contratação não implica a violação pelo concorrente das suas obrigações laborais e sociais.

XXXVIII. Isto porque não é o preço contratual de determinado contrato que tem de garantir o cumprimento das obrigações laborais e sociais inerentes ao pessoal afeto a esse contrato mas os resultados económico-financeiros da contratante, no cômputo geral da sua atividade (cf., neste sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 14 de fevereiro de 2013, proferido no processo 0912/12, www.dgsi.pt).

XXXIX. E é precisamente por esse motivo que a apresentação de propostas que envolvam a assunção de prejuízos pontuais não implicam o incumprimento dos encargos legalmente impostos, os

quais podem ser cumpridos através da utilização de outras receitas da atividade da empresa (cf. Acórdão do STA de 14 de fevereiro de 2013).

XL. Do mesmo modo, a apresentação de propostas de preço superior aos encargos legalmente impostos não implica o respetivo cumprimento pois nada garante que o adjudicatário irá utilizar aquela contrapartida para proceder ao pagamento pontual daqueles encargos.

XLI. Não estamos perante um problema de proposta mas perante uma questão de cumprimento ou incumprimento de obrigações futuras do adjudicatário para com terceiros.

XLII. Sendo que a previsão da alínea f) do n.º 2 do Art. 70.º do CCP respeita à exclusão de proposta que, a refletir-se no contrato a celebrar, faria com que ele violasse as normas legais ou regulamentares que disponham sobre o conteúdo ou o modo de realização das respetivas prestações, e não as normas respeitantes às relações do adjudicatário com terceiros, como é o caso das normas que impõem as retribuições mínimas e as contribuições para a segurança social (cf., neste sentido, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 19 de junho de 2015, proferido no processo 1646/14.5BESNT(AVR) junto sob o documento n.º 1).

XLIII. Conclui-se, pois, que o Acórdão recorrido, ao decidir pela exclusão da proposta da Autora por o preço ter sido ponderado em função de medidas de apoio à contratação, violou a liberdade de gestão empresarial consagrada no Art. 61.º da CRP, o princípio da concorrência, e os Arts. 56.º e 70.º n.º 2 do CCP, devendo, em consequência ser revogado, assim se fazendo Justiça ...”.

Termina pugnando pela procedência do recurso e revogação da decisão judicial recorrida.

1.5. Devidamente notificados os RR., aqui ora recorridos, apenas o R. «MCB» veio produzir contra-alegações [cfr. fls. 1932 e segs.], nas quais pugna total improcedência do recurso e confirmação do acórdão recorrido, apresentando quadro conclusivo nos seguintes termos:

“ ...

I - Quanto à admissibilidade do recurso de revista (...)

II - Quanto aos Fundamentos da Revista

9.ª O ora recorrido, revê-se inteiramente no teor do duto acórdão do TCA-Sul;

10.ª A proposta da recorrente foi excluída com fundamento nos artigos 70.º n.º 2 alíneas f) e g) e artigo 1.º n.º 4 CCP, com referência ao artigo 65.º da Lei 19/2012 de 8.05;

11.ª A decisão do recorrido assenta por um lado no facto de, tanto o convite como o Caderno de Encargos, não previam a formação do preço das propostas, mediante a aplicação das políticas públicas de incentivos à contratação, previstas no Dec. Lei 89/95 de 06.05 e Portaria 106/2013 de 14.05, por outro lado, no facto de em consequência em ter de ser desconsiderado o efeito redutivo de 28.762,88€ e daí o preço da proposta da recorrente ultrapassar o preço - base fixado no procedimento e finalmente no facto dos

benefícios do efeito redutivo no preço apresentado resultarem numa proposta, depende de fatores de verificação incerta, como tal, devendo ser rejeitada;

12.^a Sendo certo, que a concessão dos benefícios previstos no Dec. 89/95 e Portaria 106/2013 é uma atividade vinculada, certo é, que tal concessão opera não ope legis, dependendo da apresentação de uma candidatura que sendo avalisada, será ou não, deferida em função do cumprimento ou incumprimento dos requisitos legalmente exigidos;

13.^a Conforme refere o douto acórdão do TCA-Sul recorrido, não existem atos administrativos totalmente livres, nem totalmente vinculados, sendo as decisões administrativas deferidas em função do caso individual e concreto, havendo sempre uma margem de abertura normativa em favor da administração para adotar o sentido normativo querido pelo legislador, no interesse pretendido pelos interessados nos casos concretos;

14.^a Sendo no caso vertente, o preço o único fator levado à concorrência, com o limite máximo, não pode ser considerada uma proposta cujo preço, face à pressuposição do incentivo a obter, não garanta um requisito certo e firme da proposta, sendo insuscetível de configurar um atributo estável da proposta;

15.^a Onde, deve a proposta da ora recorrente - como bem propôs o Júri do procedimento concursal no seu relatório final e como bem decidiu a entidade adjudicante - ser excluída por, e caso não o fosse, tal determinaria que o procedimento concursal estaria viciado por violação dos princípios da concorrência, igualdade e imodificabilidade das propostas ...”.

1.6. Pelo acórdão da formação de apreciação preliminar deste Supremo Tribunal prevista no n.º 5 do art. 150.º do CPTA, datado de 09.09.2015, veio a ser admitido o recurso de revista dado ter entendido que a “questão controvertida encerra-se na problemática dos elementos constantes da formação do preço apresentado pelos concorrentes que, no caso dos autos, se centra nas medidas de apoio à contratação previstas no Decreto-Lei n.º 89/95, de 06/05 e na Portaria n.º 106/2013, de 14/03 (revogada pela Portaria n.º 149-A/2014, de 24/06). (...) Conforme decorre do exposto o Município de Castelo Branco lançou o procedimento pré-contratual para a aquisição de serviços de vigilância e segurança no montante de € 314.275,49. (...) A recorrente concorreu a este concurso apresentando uma proposta no valor de € 299.647,12, justificando o preço pelo recurso às medidas de apoio à contratação que, no caso, gerou um abatimento de € 28.762,88, ou seja, se esta redução não se tivesse verificado a sua proposta teria sido no valor € 328.409,90, superior ao valor base estabelecido no citado procedimento concursal. (...) Recentemente, esta Formação admitiu uma revista, acórdão de 16/06/2015, processo n.º 0657/15 (processo em que é contra interessada a ora recorrente), estando igualmente em discussão os limites da formação do preço apresentado pelos concorrentes, aí também se controvertendo a integração de medidas de apoio à contratação. Tal como então se considerou trata-se de problemática que se apresenta, enquanto tal, como muito complexa, assumindo forte importância jurídica e social, havendo, como o caso

atesta, probabilidade de reiteração ...”.

1.7. O Digno Magistrado do Ministério Público junto deste Supremo Tribunal, notificado nos termos e para os efeitos do disposto nos arts. 146.º, n.º 2, e 147.º, n.º 2, ambos do CPTA, não emitiu qualquer pronúncia [cfr. fls. 1997 e segs.].

1.8. A A. veio, a fls. 2001/2005, apresentar requerimento formulando pedido de reenvio prejudicial junto do «TJUE», pretensão essa que mereceu resposta discordante do aqui recorrido «MCB» [cfr. fls. 2044/2047].

1.9. Sem vistos, dado o disposto no art. 36.º, n.ºs 1, al. b) e 2, do CPTA, foram os autos submetidos à Conferência para julgamento.



2. DAS QUESTÕES A DECIDIR

Para além do pedido de reenvio prejudicial junto do «TJUE» formulado pela A. «A....., SA» constituem, ainda, o objeto pronúncia nesta sede a apreciação de erros de julgamento assacados pela mesma ao acórdão proferido pelo TCA/S e inserto a fls. 1504 e segs., erros esses traduzidos na incorreta interpretação e aplicação dos arts. 56.º, n.º 1, e 70.º, n.º 2, als. f) e g), do CCP, conjugados com o DL n.º 89/95 e a Portaria n.º 106/2013, bem como dos princípios da concorrência e da intangibilidade das propostas e, ainda, do art. 61.º da CRP [*liberdade de gestão empresarial*], ao haver improcedido o recurso de apelação que havia interposto da decisão do TAF/CB que manteve na ordem jurídica a decisão do R. de exclusão da proposta pela mesma apresentada no âmbito do procedimento em referência [cfr. alegações e demais conclusões supra reproduzidas].



3. FUNDAMENTAÇÃO

3.1. DE FACTO

Resulta como assente nos autos o seguinte quadro factual:

I) Em 21.03.2014, o Município de Castelo Branco, ora R., por intermédio da sua Câmara Municipal - a qual após reunião, autorizou e lançou o procedimento pré-contratual com a referência n.º AQ S 37/2014, que se destinava à "*Aquisição de Serviços de vigilância e segurança nos Parques de Estacionamento do*

Município, Museu Cargaleiro, zona de mercados e feiras na Quinta Pires Marques (Mercados e Feiras), pelo período de 20 e 23 meses, respetivamente, ao abrigo do Acordo Quadro da ESPAP - Entidade de Serviços Partilhados da Administração Pública, I.P." - endereçou Convite [formação de contratos a celebrar ao abrigo de acordos quadro] às empresas selecionadas no Acordo-Quadro n.º 13 [Vigilância e Segurança - AQ-VS-2010] da Agência Nacional das Compras Públicas, pelo montante de 314.275,79 € [cfr. documentos (docs.) constantes de fls. 36/57 dos autos e de fls. 22/23 e de fls. 28/61, todas do Processo Administrativo-Instrutor que se encontra apenso aos autos (P.A.) e cujo teor integral aqui se dá por reproduzido].

II) O procedimento pré-contratual identificado em I) tinha por objeto a contratação de serviços de vigilância e segurança, pelo período de 20 meses para os Parques de Estacionamento e Museu Cargaleiro e 23 meses para a zona de mercados e feiras na Quinta Pires Marques [cfr. documento (doc.) constante de fls. 57 dos autos e de fls. 58/59 do Processo Administrativo-Instrutor que se encontra apenso aos autos (P.A.) e cujo teor integral aqui se dá por reproduzido].

III) No âmbito do procedimento pré-contratual identificado em I), o critério de adjudicação estabelecido foi o do mais baixo preço [cfr. art. 74.º, n.º 1, alínea b), do CCP] [cfr. fls. 47/48 dos autos e fls. 39/40 do Processo Administrativo-Instrutor que se encontra apenso aos autos (P.A.) e cujo teor integral aqui se dá por reproduzido].

IV) Do Convite mencionado em I) consta, além do mais, o seguinte:

“ ...

2.5. Preço Base

2.5.1. O Preço base do procedimento é de **€ 314.275,49 (Trezentos e catorze mil, duzentos e setenta e cinco euros e quarenta e nove cêntimos)** para o prazo de vinte meses para os parques de estacionamento e de vinte e três meses para a zona dos mercados e feiras, não incluindo o Imposto Sobre o Valor Acrescentado, sendo o preço base o preço máximo que a entidade adjudicante se dispõe a pagar pela execução de todas as prestações que constituem o seu objeto conforme disposto no n.º 1 do artigo 47.º do CCP;

2.5.2. O Valor do contrato poderá ser atualizado no início do ano civil de 2015, com base na atualização publicada no Boletim de Trabalho e Emprego - Atualização salarial do setor da Vigilância - CCT Vigilância.

2.6. Preço anormalmente baixo

2.6.1. Pela aplicação do estipulado no artigo 71.º do CCP, o preço total resultante de uma proposta é considerado anormalmente baixo quando inferior a 50% do preço base do presente concurso;

2.6.2. Considera-se ainda um preço anormalmente baixo, quando os valores para cada tipo de hora (HNd - Hora normal diurna, HNd - Hora normal noturna, HNdf - Hora normal diurna em dias feriados e HNdf - Hora normal noturna em dias feriados), sejam inferiores a 50% dos valores constantes do lote 2 do acordo quadro n.º 13 - Vigilância e Segurança, da Agência Nacional das Compras Públicas ...” [cfr. fls. 47/48 dos autos e fls. 27/71, em particular fls. 33/34, todas do Processo Administrativo-Instrutor que se encontra apenso aos autos (P.A.) e cujo

teor integral aqui se dá por reproduzido].

V) No âmbito do procedimento pré-contratual identificado em I), foram apresentadas propostas por parte das seguintes empresas, a saber: - "D....., Lda."; - "E....., SA"; - "F....., SA"; - "G....., Lda."; - "A....., SA" [ora A.]; - "H....., SA"; e a "B....., SA" bem como a "C....., SA" [ora Contrainteressadas] [cfr. fls. 58 dos autos e fls. 130/276 e fls. 510, todas do Processo Administrativo-Instrutor que se encontra apenso aos autos (P.A.) e cujo teor integral aqui se dá por reproduzido].

VI) Da proposta apresentada pela A., consta, além do mais, o seguinte:

“ ...

Cód. Proposta	Valor da Proposta	Prazo de Execução da Obra/Contrato
0.0	299.647,12	700 dias

(...)

NOTA JUSTIFICATIVA DE PREÇO	
CÂMARA MUNICIPAL DE CASTELO BRANCO	
Proc.º Convite S 37/2004	
Base Total do Contrato Valores monetários em Euros	
CONCEITO FÓRMULA DE CÁLCULO VALOR	
A- CUSTOS MINIMOS DIRETOS COM O TRABALHO	
(1) Total de horas de serviço 39.891,00	
(2) Carga horária mensal do vigilante = 40h * 52s /12m 173,33	
Semanas de trabalho por mês = (2) / 40 horas 4,33	
(3) Carga horária anual do vigilante = (2) * (a) 1.903,96	
(a) meses de trabalho por ano = ({ 52s*5d }-22d) / (52s * 5d) *12 10,98	
(4) Horas de serviço noturno/mês 746,22	
(b) Horas noturnas por dia 24,52	
(5) Horas de serviço noturno 17.163,00	
(6) Horas de serviço em dia de feriado/mês 39,22	
(c) N.º de feriados/contrato 19	
(7) N.º de vigilantes necessários à execução do serviço =(1) / [(3)/12*23] 10,93	
(8) Salário mensal do vigilante 641,93 €	
(9) Valor do salário hora do vigilante = (8) / (2) 3,70 €	
(10) Custo mensal do vigilante = (8) * 14m /12m 748,92 €	
Salário base (x12) = (8) 641,93 €	
Subsídio férias = (8) * 1/12m 53,49 €	
Subsídio de natal = (8) * 1/12m 53,49 €	
(11) Custo total do vigilante acrescido de taxa social única = (10) * (1+23,75%) 926,79 €	
(12) Custo dos salários base com os vigilantes = (11) * (7) * 23m 233.011,86 €	
(13) Complemento de salário por trabalho noturno/hora 0,93 €	
(14) Subsídio de alimentação por turno de 8h 5,69 €	
(15) Incremento de remuneração por trabalho noturno/ mês =(5) * (13) *14m /12m) * (1+23,75%) 23.044,55 €	
(16) Incremento da remuneração do trabalho em dia feriado 4.184,38 €	
(17) Descanso compensatório do trabalho em dia feriado - €	
(18) Subsídio de alimentação (por turno de 8 horas) = (14) * ((1) / 8h) 28.372,47 €	
(19) Custos mínimos relacionados com o trabalho = (12) + soma ((15) a (18)) 288.613,26 €	
B- OUTROS CUSTOS RELACIONADOS COM O TRABALHO	
(20) Outros custos relacionados com o trabalho 36.241,20 €	
(21) Total de custos relacionados com o trabalho (acumulado) = (19) + (20) 324.854,46 €	
(23) Medidas de apoio à contratação – 28.762,88 €	
(24) Comissão ESPAP (1 2.996,47 €	

(25) Custos de Estrutura e margem de Lucro 559,07 €

(26) Preço de Venda = (21)+ (22) + (23) + (24) + (25) 299.647,12 €

Às quantias acima referidas acrescerá o IVA à taxa legal em vigor ...” [cfr. documento (doc.) constante de fls. 275/284 do Processo Administrativo-Instrutor que se encontra apenso aos presentes autos (P.A.)].

VII) As concorrentes “E....., SA” , “G....., Lda.” , “H....., Lda.” foram excluídas do procedimento pré-contratual por terem apresentado propostas com um preço superior ao preço base fixado em tal procedimento [cfr. fls. 59 dos autos e de fls. 511 do Processo Administrativo-Instrutor que se encontra apenso aos autos (P.A.) e cujo teor integral aqui se dá por reproduzido].

VIII) Em 09-05.2014, foi elaborado o Relatório Preliminar pelo Júri do Procedimento, cujo teor se passa a reproduzir, a saber:

“ ...

RELATÓRIO PRELIMINAR (Art. 147.º do CCP)

Concurso: "Aquisição de Serviços de vigilância e segurança nos Parques de Estacionamento do Município, Museu Cargaleiro, e zona de mercados e feiras na Quinta Pires Marques (Mercados e Feiras), pelo período de 20 e 23 meses, respetivamente, ao abrigo do Acordo Quadro da eSPap - Entidade de Serviços Partilhados da Administração Pública, I.P."

Aos nove dias do mês de maio de dois mil e catorze, reuniu o Júri do Procedimento previsto no n.º 1, do art. 67.º, do CCP, de acordo com a deliberação da Câmara Municipal de Castelo Branco, datada de vinte e um de março de 2014, para efeitos da elaboração, nos termos do disposto no artigo 147.º e n.º 1 do art. 122.º do mesmo diploma, de um relatório sob as propostas da aquisição de serviços em epígrafe.-----

Sendo dez horas e estando presentes. -----

O Dr., Diretor do Departamento de Administração Geral, Eng.ª, Chefe da Divisão de Ambiente e Qualidade de Vida, e Dr.ª, Técnica Superior em substituição do Dr., em virtude de não se encontrar ao serviço. -----

PONTO UM: Apresentaram propostas as oito firmas convidadas, ou seja, as que se encontravam selecionadas ao abrigo do acordo quadro para a aquisição de serviços conforme (AQ-VS-2010), da ESPAP - Entidade de Serviços Partilhados da Administração Pública, I.P., tendo-se procedido à sua abertura, no dia 17 de abril de 2014. Os valores das mesmas são os seguintes: -----

Nome do concorrente	Valor da Proposta
C....., S.A.	€ 310.352,62
E....., S.A.	€ 338.781,42

F....., S.A.	€ 332.287,75
G....., LDA.	€ 340.580,35
A....., S.A.	€ 299.647,12
H....., S.A.	€ 348.040,80
B....., S. A.	€ 306.645,75
D....., LDA.	€ 342.923,69

Foram conferidas todas as propostas, conforme quadro seguinte:-----

Nome do concorrente	Valor das Propostas Corrigidas
C....., S.A.	€ 310.352,62
E....., S.A.	€ 338.781,42
F....., S.A.	€ 332.287,75
G....., LDA.	€ 340.580,35
A....., S.A.	(€ 324.854,46 - € 28.767,88 *)
H....., S.A.	€ 348.040,80
B....., S.A.	€ 306.645,75
D....., LDA.	€ 342.923,69

** Valor alegado como medidas de apoio à contratação.*

Assim, o Júri do Procedimento, deliberou, por unanimidade, propor a exclusão das propostas apresentadas pelos seguintes concorrentes:

E....., S.A., F....., S.A., G....., LDA., H....., S.A., e D....., LDA. nos termos da alínea d) do n.º 2 do art. 70.º do Código dos Contratos Públicos, em virtude do preço apresentado nas respetivas propostas ser superior ao preço base fixado para o presente concurso, conforme ponto 2.5 do convite.-----

A....., S.A. na medida em que a importância de € 28.762,88 que subtraiu ao valor da proposta de € 324.854,46 como alegando tratar-se de Medidas de Apoio à Contratação (mormente definidas no DL n.º 89/95, de 6.5 e Portaria n.º 106/2013, de 14.3), não pode ser considerada pelos seguintes motivos:-----

 1 - As medidas em causa têm como objetivo principal potenciar o combate ao desemprego e reforçar as vertentes ligadas à criação de emprego e à promoção de vínculos laborais mais estáveis, não podendo restringir, distorcer ou afetar a concorrência;-----

2 - No caso trata-se de medidas meramente hipotéticas a ter eventualmente lugar depois da adjudicação, com possibilidades de serem revogadas na sua execução pelas respetiva entidades (IEFP e Segurança Social);-----

3 - Nos termos do art. 65.º da Lei n.º 19/2013, de 8.5, "os auxílios a empresas concedidos, pelo Estado ou qualquer outro ente público não devem restringir ou afetar de forma sensível a concorrência no todo ou em parte substancial do mercado nacional";-----

4 - Ora, os auxílios alegados pela empresa A....., S.A. afetam e distorcem a concorrência e são violadores dos princípios da igualdade e da transparência entre concorrentes;-----

5 - Sem eles, o valor real da proposta da concorrente em causa seria de € 324.854,46;-----

6 - A concorrente A....., S.A., violou, assim, o disposto nas alíneas f) e g) do n.º 2 do artigo 70.º do Código dos Contratos Públicos, o que é motivo de exclusão do presente concurso.-----

PONTO DOIS: Procedeu-se à avaliação das propostas conforme art. 139.º do CCP, tendo o Júri aplicado o critério de adjudicação referido no ponto 7.1.1 do convite, nos termos da alínea b) do n.º 1 do art. 74.º do CCP, as quais, nos termos do art. 146.º do citado Código, ficaram assim ordenadas:-----

N.º	Concorrente	Valor da proposta
1.º	B....., S.A.	€ 306.645,75
2.º	C....., S.A.	€ 310.352,62
--	A....., S.A.	Excluído
--	E....., S.A.	Excluído
--	F....., S.A.	Excluído
--	G....., LDA.	Excluído
--	H....., S.A.	Excluído
--	D....., LDA.	Excluído

PONTO TRÊS: Mais decidiu, para efeitos do disposto no art. 147.º e n.º 1 do art. 123.º do CCP, proceder à audiência prévia de todos os concorrentes que apresentaram proposta ao presente concurso.-----

PONTO QUATRO: As decisões do Júri foram tomadas por unanimidade.-----

Para constar se lavrou a presente ata que vai ser assinada pelos membros do Júri ...” [cfr. documento (doc.) constante de fls. 58/61 dos autos e de fls. 510/513 do Processo Administrativo-Instrutor que se encontra apenso aos autos (P.A.) e cujo teor integral aqui se dá por reproduzido].

IX) Em sede de audiência prévia, a A. apresentou a sua pronúncia constante de fls. 63/67 dos autos e cujo teor aqui se tem presente, tendo, a final, pugnado pela “... manifesta

ilegalidade da exclusão da [sua] proposta [...] e pela absoluta necessidade da sua admissão, análise e classificação (e pelo preço efetivo de 299.647,12 € e não pelo preço «corrigido» de 314.854,46 €) ...”[cfr. documento (doc.) constante de fls. 63/67 dos autos e de fls. 525/559 do Processo Administrativo-Instrutor que se encontra apenso aos autos (P.A.) e cujo teor integral aqui se dá por reproduzido].

X) Em 29.05.2014, foi elaborado o Relatório Final pelo Júri do Procedimento, cujo teor se passa a reproduzir, a saber:

” ...

RELATÓRIO FINAL

(Art. 148.º do CCP)

Ref: AQ S 37/2014

Concurso: ***"Aquisição de Serviços de vigilância e segurança nos Parques de Estacionamento do Município, Museu Cargaleiro, e zona de mercados e feiras na Quinta Pires Marques (Mercados e Feiras), pelo período de 20 e 23 meses, respetivamente, ao abrigo do Acordo Quadro da eSPap - Entidade de Serviços Partilhados da Administração Pública, I.P."***

Aos vinte e nove dias do mês de maio de dois mil e catorze, pelas dez horas e trinta minutos, nesta Cidade de Castelo Branco e edifício dos Paços do Município, reuniram os senhores, **Dr.**, Diretor do Departamento de Administração Geral, **Eng.ª**

....., Chefe da Divisão de Ambiente e Qualidade de Vida, e **Dr.ª** **.....**, Técnica Superior em substituição do Dr.

....., em virtude não se encontrar ao serviço, os quais constituem o Júri do Procedimento previsto no art. 67.º do CCP e aprovado por despacho do Senhor Presidente da Câmara Municipal de Castelo Branco, datado de vinte e um de março de dois mil e catorze, ao abrigo do disposto na alínea c) do n.º 1 do art. 69.º do CCP para efeitos da elaboração do relatório final, sobre as propostas apresentadas para aquisição dos serviços acima referidos, de acordo com o art. 148.º, do CCP. -----

PONTO UM: O Júri do Procedimento procedeu à audiência prévia dos concorrentes, conforme notificação efetuada através da plataforma eletrónica www.compraspublicas.com em nove de maio de dois mil e catorze (Anexo I), pelo que, todos os concorrentes foram notificados sobre o relatório preliminar, tendo beneficiado do prazo de 5 dias úteis, estabelecido no art. 147.º do CCP, com remissão para o n.º 1 do art. 123.º do CCP, para se pronunciarem ao abrigo do direito de audiência prévia. -----

PONTO DOIS: Ponderadas as observações dos concorrentes prestadas no âmbito do direito de audiência prévia, constatando-se que somente a concorrente A....., S.A., se pronunciou, através da plataforma eletrónica www.compraspublicas.com, conforme documentos em anexo (Anexo II), no sentido da não exclusão do concurso pelo preço efetivo de € 229.647,12.-----

Sustentou que "as medidas de apoio à contratação" previstas no DL n.º 89/95, de 6.5 e na Portaria n.º 106/2013, de 14.3 são gerais e acessíveis a toda e qualquer empresa e não «seletivas» ou «auxílios do Estado», pelo que não restringem o princípio da concorrência ou

igualdade entre os operadores económicos, sendo que estava ao alcance dos demais concorrentes o recurso a tais medidas. -----

Por outro lado, não violou o princípio da transparência dado que indicou na sua proposta «a sua pretensão de recorrer às medidas de apoio à contratação», que estão consagradas em diplomas legais e acessíveis a qualquer destinatário.-----

Sustentou ainda que aquando da proposta não tinha que demonstrar ter requerido ou haverem-lhe sido concedidas tais medidas e que nada impõe que o preço proposto seja suficiente para suportar os encargos com o pessoal, sendo o mesmo livremente proposto pelos concorrentes.-----

Louvou-se em jurisprudência, que citou e juntou cópia de uma douta sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa. -----

PONTO TRÊS: Apreciando, importa salientar, antes de mais, que do convite e caderno de encargos constava o preço base de € 314.275,49 (preço máximo que a entidade adjudicante se dispôs pagar pela execução de todas as prestações) dele não constando que o mesmo pudesse ser preenchido por incentivos de ordem fiscal, sob a roupagem de «medidas de apoio à contratação» em que a A....., SA fundou a sua proposta, num valor de € 28.762,88 que abateu ao seu valor proposto e que não comprovou ou esclareceu minimamente. -----

Não fora essa dedução e o valor da sua proposta seria, como foi, de € 324.854,46.-----

Essas medidas podem derivar do DL n.º 89/95, de 6.5 e traduzem-se em dispensa temporária para a entidade patronal de contribuições para a segurança social e apoio financeiro por cada trabalhador admitido à procura do 1.º emprego ou desempregados de longa duração (arts. 1.º e 2.º) ou da referida Portaria n.º 106/2013, consistente em apoio financeiro à criação de emprego a desempregados e formação profissional (arts. 2.º e 3.º).-----

São, aliás, medidas de incentivo ao emprego e não de auxílio direto às empresas para melhoria das suas condições de competitividade. -

Porque não previstas no convite e caderno de encargos do concurso, a serem consideradas em sede de avaliação de propostas violar-se-ia o princípio da transparência e da igualdade de concorrentes e também da concorrência (art. 1.º, n.º 4, do CCP).-----

Nesse sentido a A..... incumpriu os termos do concurso e, apresentando um preço inferior ao que terá de suportar (porque o suporta o Estado, ou toda a comunidade em geral), inexoravelmente falseia a concorrência. -----

Dito de outro modo, a poupança que para a concorrente A..... pudesse resultar dos pedidos de apoio violaria as regras da concorrência.-----

Como doutamente se refere na sentença de 28.2.14 do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa proferida no processo n.º

1125/13.8BELSB em que a A..... foi contrainteressada e que apreciou situação em tudo similar à dos autos (e que decidiu em sentido contrário ao por ela sustentado), «não basta que a A....., SA preenchesse os requisitos da dispensa do pagamento da taxa», porque há outras variáveis na sua atribuição, por ela não controláveis, mormente no que respeita ao número de vigilantes contratados ou a data em que pode beneficiar da isenção do pagamento da taxa».....

Daí que houvesse concluído que «em tal situação, em que a concretização da proposta depende de fatores de verificação incerta, deve a mesma ter-se por inidónea, devendo ser rejeitada» e que «acresce que a poupança que resulta para a A....., SA, do deferimento dos pedidos de apoio financeiro à criação de postos de trabalho, apresentados ao abrigo da Portaria n.º 106/2013, de 14.3, não pode ser considerado no presente procedimento, por os mesmos não constarem da proposta» (sublinhado nosso).....

Tal e qual como no presente procedimento concursal.

Face ao exposto, reitera-se que a concorrente A....., SA violou efetivamente o disposto nas alíneas f) e g) do n.º 2 do art. 70.º e 1.º, n.º 4, do CCP, com referência, ainda ao disposto no art. 65.º da Lei n.º 19/2013, de 8.5.

PONTO QUATRO: Conclusões.....

Face ao exposto e não sobrevivendo qualquer circunstancialismo que imponha alteração do relatório preliminar, deverá o seu conteúdo ter-se como integrante do presente e de acordo com o preceituado n.ºs 3 e 4 do art. 148.º do CCP remeter-se este relatório final, bem como todos os documentos que constituem o presente processo, a fim de ser proferida decisão sobre as propostas, nomeadamente:.....

a) - De não provimento da reclamação da concorrente A....., SA;.....

b) - De exclusão da concorrente A....., SA;.....

c) - De ordenação das propostas dos concorrentes conforme foi apresentado no relatório preliminar, que se dá por reproduzido;.....

d) - De adjudicação à concorrente B....., SA.

PONTO CINCO: Assim, e de acordo com o teor do relatório preliminar, que aqui se dá como reproduzido, que fica fazendo parte integrante deste relatório final, o Júri, decidiu manter a ordenação das propostas, conforme quadro seguinte:

N.º	Nome do Concorrente	Valor da proposta
1.º	B....., S.A.	€ 306.645,75
2.º	C....., S.A.	€ 310.352,62
--	A....., S.A	Excluído

--	E....., S.A.	Excluído
--	F....., S. A.	Excluído
--	G....., LDA.	Excluído
--	H....., S.A.	Excluído
--	D....., LDA.	Excluído

PONTO SEIS: Mais deliberou, nos termos do n.º 3 do art. 148.º do CPP, submeter o presente Relatório final fundamentado, juntamente com os demais documentos que compõem o processo de concurso, à entidade referida no n.º 1 do art. 36.º do CCP, para efeitos previstos nos artigos 267.º a 274.º do CCP, devendo dar conhecimento desta decisão aos concorrentes.-----

Para constar se lavrou a presente relatório que vai assinado pelos membros do Júri do Procedimento ...” [cfr. documento (doc.) constante de fls. 98/102 dos autos e de fls. 515/519 do Processo Administrativo-Instrutor que se encontra apenso aos autos (P.A.) e cujo teor integral aqui se dá por reproduzido].

XI) Em 20.06.2014, a A. foi notificada da prolação da decisão de adjudicação à Contrainteressada "B....., S.A." fundada no teor do Relatório Final [cfr. documentos (docs.) constantes de fls. 143/144 dos autos e cujo teor integral aqui se dá por reproduzido] - **ATO**

ORA IMPUGNADO.

XII) Em 01.07.2014, a entidade adjudicante e a Contrainteressada "B....., S.A." celebraram e assinaram o contrato denominado "*Contrato Escrito Entre a Câmara Municipal de Castelo Branco e a Firma B....., S.A., para a «Aquisição de Serviços de Vigilância e Segurança nos Parques de Estacionamento do Município, Museu Cargaleiro, e Zona de Mercados e Feiras na Quinta Pires Marques (Mercados e Feiras), pelo período de 20 e 23 meses, respetivamente, ao abrigo do Acordo Quadro da ESPAP - Entidade de Serviços Partilhados da Administração Pública, I.P.» n.º 67*" [cfr. documento (doc.) constante de fls. 635/639 do Processo Administrativo-Instrutor que se encontra apenso aos autos (P.A.) e cujo teor integral aqui se dá por reproduzido] - **ATO ORA**

IMPUGNADO.

XIII) O Instituto de Segurança Social emitiu declaração a atestar que a A. tinha, em 15.04.2014, a sua situação contributiva regularizada perante a Segurança Social, bem como a atestar que, em 08.05.2014, a A. não havia sido sancionada com coima, aplicável por via administrativa ou judicial, com trânsito em julgado [cfr. documentos (docs.) n.ºs 10 e 11 juntos com a petição inicial e cujo teor integral aqui se dá por reproduzido].

XIV) A Autoridade Tributária e Aduaneira emitiu certidão a atestar que a A. tinha, em 08.05.2014, a sua situação tributária regularizada, não sendo devedora perante a Fazenda Pública de quaisquer impostos, prestações tributárias ou acréscimos legais [cfr. documento (doc.) n.º 12 junto com a petição inicial e cujo teor integral aqui se dá por reproduzido].

XV) A Autoridade para as Condições do Trabalho emitiu

declaração a atestar que até dia 17.03.2014, não havia sido instaurado contra a A. qualquer processo inspetivo ou de contraordenação laboral em matéria de retribuições em mora [cfr. documento (doc.) n.º 13 junto com a petição inicial e cujo teor integral aqui se dá por reproduzido].

*

3.2. **DE DIREITO**

Presente o quadro factual antecedente passemos, então, à apreciação das questões que constituem objeto do presente recurso de revista.

*

3.2.1. **DO PEDIDO DE REENVIO PREJUDICIAL JUNTO «TJUE»**

Cumpra-se aferir e decidir da admissibilidade do pedido de reenvio prejudicial deduzido pela A., aqui recorrente, nos autos *sub specie* a fls. 2001/2005.

I. Estipula-se no art. 267.º do TFUE que “[o] *Tribunal de Justiça da União Europeia* é competente para decidir, a título prejudicial: a) *Sobre a interpretação dos Tratados*; b) *Sobre a validade e a interpretação dos atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União*. (...) Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal que sobre ela se pronuncie. (...) Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal. (...) Se uma questão desta natureza for suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional relativamente a uma pessoa que se encontre detida, o Tribunal pronunciar-se-á com a maior brevidade possível”.

II. Em termos do quadro normativo interno em matéria de recursos jurisdicionais relativos às decisões proferidas em sede de recurso ordinário de apelação pelos Tribunais Centrais Administrativos [abreviadamente TCA] [cfr. arts. 140.º, 149.º, do CPTA (na redação anterior à introduzida pelo DL n.º 214-G/2015 - cfr. seu art. 15.º, n.ºs 1 e 2), 37.º, al. a), do ETAF] decorre do art. 150.º do CPTA, sob a epígrafe de “recurso de revista”, que “[d]as decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, excecionalmente, revista para o Supremo Tribunal Administrativo quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental ou quando a admissão

do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito” [n.º 1], que “[a] revista só pode ter como fundamento a violação de lei substantiva ou processual” [n.º 2], que “[a]os factos materiais fixados pelo tribunal recorrido, o tribunal de revista aplica definitivamente o regime jurídico que julgue adequado” [n.º 3] e que “[o] erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa não pode ser objeto de revista, salvo havendo ofensa de uma disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova” [n.º 4], sendo que “[a] decisão quanto à questão de saber se, no caso concreto, se preenchem os pressupostos do n.º 1 compete ao Supremo Tribunal Administrativo, devendo ser objeto de apreciação preliminar sumária, a cargo de uma formação constituída por três juízes de entre os mais antigos da Secção de Contencioso Administrativo” [n.º 5].

iii. Mais deriva do n.º 1 do art. 11.º do ETAF que “[o] Supremo Tribunal Administrativo é o órgão superior da hierarquia dos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal”, sendo que, nos termos do n.º 2 do art. 24.º do mesmo Estatuto, “[c]ompete ... à Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo conhecer dos recursos de revista sobre matéria de direito interpostos de acórdãos da Secção de Contencioso Administrativo dos tribunais centrais administrativos ..., segundo o disposto na lei de processo”.

iv. Do regime normativo interno acabado de enunciar deriva que as decisões proferidas pelos TCA's em segundo grau de jurisdição não são, em regra, suscetíveis de recurso ordinário, porquanto de tais decisões, a título excecional, apenas pode haver recurso de revista para este Supremo Tribunal “quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental” ou “quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito”, sendo que, uma vez admitido, o recurso de revista constitui a última pronúncia quanto às questões em discussão nos litígios judiciais deduzidos no âmbito da jurisdição administrativa.

v. Nessa medida, não sendo, nos termos previstos no direito interno, suscetíveis de recurso jurisdicional ordinário as decisões prolatadas em sede de recurso de revista por este órgão de cúpula da jurisdição administrativa, então, o mesmo está obrigado a cumprir o seu dever de reenvio sempre que uma questão de direito da União nele seja suscitada, a menos que conclua: i) que a questão suscitada não é necessária, nem pertinente para o julgamento do litígio principal, ii) que sobre a disposição do direito da União em causa o Tribunal de Justiça já se tenha pronunciado de forma firme sobre a questão a reenviar, ou quando já exista

jurisprudência sua consolidada sobre a mesma, ou *iii*) que a correta aplicação do direito da União se impõe com uma evidência tal que não há lugar a nenhuma dúvida razoável - «*teoria do ato claro*» [cfr., por todos, o Ac. do TJUE de 01.10.2015 (Proc. n.º C-452/14, § 43) *in*: «www.curia.europa.eu/juris/»], na certeza de que, à luz do citado preceito, este Supremo Tribunal no quadro da presente pronúncia possui e reveste a natureza de “*órgão jurisdicional*” [cfr., entre outros, Ac. do TJUE de 19.12.2012 (Proc. n.º C-363/11, §§ 18-21) e jurisprudência aí citada - *consultável no mesmo sítio*].

vi. Note-se que a dispensa da obrigatoriedade daquele reenvio quanto à caracterização do «*ato claro*» terá de ter em consideração a jurisprudência do «TJUE» firmada no seu acórdão “*Cilfit*” [de 06.10.1982 - Proc. n.º C-283/81], jurisprudência essa nos termos da qual para que o “*juiz nacional*” possa entender que “*a aplicação correta do direito comunitário se impõe com uma tal evidência que não deixa margem a nenhuma dúvida razoável*” e, assim, fique desonerado da obrigação de reenvio, exige-se que o mesmo, previamente, deva “*levar em conta a terminologia específica do Direito Comunitário e o facto de as suas normas estarem redigidas (e fazerem fé) em várias línguas*”, bem como, ainda, “*certificar-se de que o ato se revela igualmente claro para qualquer outro Juiz das comunidades, colocado numa situação semelhante e julgando um caso à luz das mesmas normas*”.

vii. Logo, em caso de «*dúvida razoável*» sobre o Direito da União e não estando preenchidos aqueles critérios o juiz nacional é obrigado a realizar o reenvio prejudicial.

viii. Presentes o quadro normativo e os considerandos de enquadramento expendidos importa apreciar da existência no litígio sob análise duma questão prejudicial relativa à interpretação, ou à apreciação de validade, do Direito da União (com exceção da apreciação de validade dos Tratados) e que a mesma seja considerada necessária ou pertinente para a sua concreta resolução.

ix. No caso vertente, considerando aquilo que constitui a fundamentação normativa utilizada no ato de exclusão da proposta da recorrente objeto de impugnação [pretensa infração dos arts. 01.º, n.º 4, e 70.º, n.º 2, als. f) e g), ambos do CCP, com referência, ainda ao disposto no art. 65.º da Lei n.º 19/2013] e cuja legalidade está a ser aferida, não resulta que o pedido de reenvio prejudicial que se mostra deduzido pela aqui recorrente seja necessário ou pertinente para o seu julgamento, já que reportado, na sua essência, à

caraterização e discussão em torno do conceito de preço/proposta “*anormalmente baixo*” [cfr. arts. 55.º da Diretiva 2004/18/CE e 69.º da Diretiva 2014/24/UE - *esta última ainda não transposta e não aplicável ao caso, tanto mais que o prazo para a sua transposição ainda nem sequer se mostra decorrido - 18.04.2016 - cfr. seus arts. 90.º e 91.º*] e suas implicações em sede de violação do princípio da concorrência.

x. Com efeito, da análise do concreto litígio resulta que não constitui seu objeto, nem no mesmo está em discussão, a aferição da legalidade concursal do ato procedimental de exclusão à luz, mormente, da al. e), do n.º 2, do art. 70.º e do art. 71.º, ambos do CCP [isso mesmo se mostra afirmado no próprio acórdão recorrido quando ali se refere que “*a circunstância de a ora Recorrente chamar ao processo ... o instituto do preço anormalmente baixo também não releva para a decisão da causa porque o Município não expressou nenhum juízo de anomalia na vertente do preço anormalmente baixo ...*” pelo que não “cabe trazer à colação o regime das propostas de preço anormalmente baixo constante do art. 71.º do CCP” e que “*por irrelevância jurídica no caso concreto, não cumpre conhecer da questão ...*” - ponto B) “*Da não verificação da previsão da alínea e) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP*” das alegações do recurso de apelação], preceitos esses que, no quadro interno, procederam à transposição do regime previsto nos arts. 55.º da Diretiva 2004/18/CE e 57.º da Diretiva 2004/17/CE.

xi. Daí que o litígio e questões no mesmo suscitadas não se configura ou se apresenta como constituindo situação similar àquela que foi objeto do pedido do reenvio prejudicial formulado por este Supremo Tribunal no âmbito do Proc. n.º 01472/14 [cfr. acórdão de 09.04.2015 consultável *in*: «www.dgsi.pt/jsta»] e cujos termos correm atualmente no «TJUE» sob o Proc. n.º C-214/15 [*in*: «www.curia.europa.eu/juris/» e, assim, publicado no JOUE C 254, de 03.08.2015, pág. 07].

xii. Assim, na medida em que as concretas normas nacionais, em função das quais se há de proceder ao julgamento do presente recurso, não integram ou se reportam à transposição, mormente, do art. 55.º da referida Diretiva da União, não tem pertinência o pedido de reenvio sugerido pela recorrente já que respeitante a norma não aplicável ou convocável para aquele julgamento.

xiii. Nesta medida, não se mostrando reunidos nos autos os pressupostos formais exigidos para realização de pedido de reenvio prejudicial impõe-se indeferir o requerido pela aqui recorrente a fls. 2001/2005.

3.2.2. DO OBJETO DO RECURSO DE REVISTA

xiv. O TCA/S, no acórdão recorrido, efetuando e invocando a aplicação conjugada do regime normativo inserto nos arts. 01.º, n.º 4, 56.º, 70.º, n.º 2, als. f) e g), todos do CCP em conexão com o DL n.º 89/95, a Portaria n.º 106/2013 e o art. 65.º da Lei n.º 19/2012, de 08.05 [a referência feita à «Lei n.º 19/2013» no “Relatório Final” inserto no ponto X) dos factos provados e em que se fundou o ato impugnado constitui manifesto lapso de escrita já que se reporta à Lei n.º 19/2012], bem como dos princípios da concorrência, da igualdade e da intangibilidade das propostas, considerou, em suma, que o preço proposto pela recorrente 299.647,12 € não é “consistente com o princípio da intangibilidade das propostas na fase prévia à adjudicação”, já que “não configura um requisito certo e firme da proposta quanto ao efeito redutivo incorporado de € 28.762,88” e que “o preço proposto incorporado do benefício que o justifica não é suscetível de configurar um atributo estável da proposta, na medida em que do processo não constam quaisquer elementos objetivos que, em abstrato, confluam em favor do juízo de certeza sustentado pela ora recorrente quanto à concessão dos incentivos que suportam o efeito redutivo do preço proposto”, termos em que, falhando “a exigência legal da imodificabilidade e indisponibilidade das propostas decorrido o prazo para a sua apresentação”, aquele preço proposto “incorporado do efeito redutivo de € 28.762,88 nos termos da nota justificativa apresentada pela ora recorrente, viola os princípios da concorrência, igualdade e intangibilidade das propostas, princípios vigentes no regime da contratação pública, pelo que não merece censura o ato de exclusão fundamentado nos termos do Relatório Final”.

xv. Contra este entendimento e juízo se insurge a aqui recorrente sustentando que o mesmo assente em desacertada interpretação e aplicação do citado quadro normativo dado que a sua proposta apresenta, nomeadamente, um preço que o cumpre e observa inteiramente, não o violando minimamente, nem os princípios da concorrência, da igualdade e da intangibilidade das propostas, na certeza de que tal juízo para além de infringir aquele quadro legal encerra, ainda, uma violação da liberdade de gestão empresarial [art. 61.º da CRP].

xvi. Apreciemos, então, da procedência ou não das críticas que se mostram assacadas ao acórdão recorrido para o que importa aportar aos autos o quadro normativo posto em evidência como tendo sido erradamente interpretado e aplicado, bem como daquele que se revele pertinente para o seu julgamento.

xvii. Extrai-se, desde logo, do n.º 4 do art. 01.º do CCP que *“[à] contratação pública são especialmente aplicáveis os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência”, prevendo-se no seu art. 56.º, sob a epígrafe de “noção de proposta”, que “[a] proposta é a declaração pela qual o concorrente manifesta à entidade adjudicante a sua vontade de contratar e o modo pelo qual se dispõe a fazê-lo” [n.º 1] e que “[p]ara efeitos do presente Código, entende-se por atributo da proposta qualquer elemento ou característica da mesma que diga respeito a um aspeto da execução do contrato submetido à concorrência pelo caderno de encargos” [n.º 2].*

xviii. Prevê-se, ainda, no art. 47.º do mesmo Código que *“... [q]uando o contrato a celebrar implique o pagamento de um preço, o preço base é o preço máximo que a entidade adjudicante se dispõe a pagar pela execução de todas as prestações que constituem o seu objeto, correspondendo ao mais baixo dos seguintes valores: a) O valor fixado no caderno de encargos como parâmetro base do preço contratual; b) O valor máximo do contrato a celebrar permitido pela escolha do procedimento, quando este for adotado nos termos do disposto nos artigos 19.º, 20.º ou 21.º; c) O valor máximo até ao qual o órgão competente, por lei ou por delegação, pode autorizar a despesa inerente ao contrato a celebrar ...” [n.º 1], sendo que “... [q]uando o caderno de encargos fixar apenas preços base unitários, considera-se que o valor referido na alínea a) do n.º 1 corresponde à multiplicação daqueles pelas respetivas quantidades previstas no caderno de encargos ...” [n.º 5].*

xix. Deriva, por seu turno e no que para os autos importa, do art. 70.º do mesmo Código, relativo à *“análise da proposta”, que “[a]s propostas são analisadas em todos os seus atributos, representados pelos fatores e subfactores que densificam o critério de adjudicação, e termos ou condições” [n.º 1] e que “[s]ão excluídas as propostas cuja análise revele: (...) f) Que o contrato a celebrar implicaria a violação de quaisquer vinculações legais ou regulamentares aplicáveis; g) A existência de fortes indícios de atos, acordos, práticas ou informações suscetíveis de falsear as regras de concorrência ...” [n.º 2].*

xx. Em sede ainda do mesmo diploma preceitua-se, por último, do art. 146.º que *“[a]pós a análise das propostas, a utilização de um leilão eletrónico e a aplicação do critério de adjudicação constante do programa do concurso, o júri elabora fundamentadamente um relatório preliminar, no qual deve propor a ordenação das mesmas” (n.º 1), sendo que “[no] relatório preliminar a que se refere o número anterior, o júri deve também propor, fundamentadamente, a exclusão das propostas: ... o) Cuja análise revele alguma das situações previstas no n.º 2 do artigo 70.º” [n.º 2].*

xxi. Resulta, por sua vez, do n.º 1 do art. 65.º da Lei n.º 19/2012, referente aos *“auxílios públicos”, que “[o]s auxílios a empresas concedidos pelo Estado ou qualquer outro ente público*

não devem restringir, distorcer ou afetar de forma sensível a concorrência no todo ou em parte substancial do mercado nacional”.

xxii. Cotejado o quadro normativo antecedente e presente a definição de “*proposta*” decorrente do n.º 1 do art. 56.º do CCP temos que a mesma não constitui uma “declaração unitária”, mas, ao invés, “um complexo de declarações heterogêneas” destinadas a responder “às diversas solicitações ou exigências postas pela lei ou pela entidade adjudicante quanto aos aspetos e questões considerados procedimentalmente relevantes para aferir das vantagens que cada proposta lhe trará”, pelo que corresponde a “um processo documental em que, além da manifestação da pretensão («modelada») de celebrar o contrato objeto do procedimento e da aceitação do conteúdo do caderno de encargos, o concorrente há-de incluir, basicamente, os documentos - qualquer que seja a forma ... - nos quais exprime os atributos e características das prestações que se propõe realizar e(ou) receber” [cfr. Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira *in*: “*Concursos e outros Procedimentos de Contratação Pública*”, 2011, pág. 570; vide também Ac. do STA 25.09.2014 - Proc. n.º 0580/14 *in*: «www.dgsi.pt/jsta»].

xxiii. Trata-se dum ato jurídico praticado no quadro de procedimento de contratação pública mediante o qual os interessados manifestam a intenção/pretensão de vir a celebrar o contrato objeto daquele procedimento, assumindo o compromisso jurídico de o fazer com estrita observância daquilo que foram as exigências e condições definidas pela entidade adjudicante nas peças procedimentais, assumindo, quanto aos aspetos que nas referidas peças se mostram submetidos à concorrência, a natureza duma “*proposta negociada*”/“*declaração negociada*” vinculada que é dirigida àquela entidade para que a mesma a aceite ou recuse [cfr., entre outros, o Ac. do STA de 07.05.2015 - Proc. n.º 01355/14 e demais jurisprudência deste Supremo ali citada - *consultável no mesmo endereço*].

xxiv. Face aos efeitos e natureza que este ato assume o mesmo constitui uma peça fundamental do procedimento de contratação pública, na certeza, porém, de que apesar de inserido num procedimento formal tal facto não obsta a que o seu sentido, na falta de critérios previstos na lei para o interpretar, se possa fazer com recurso ou apelando ao uso dos critérios previstos nos arts. 236.º e segs. do CC, mormente, os aplicáveis aos negócios formais [cfr. art. 238.º do CC], visto ali se mostrarem consagrados princípios gerais de direito e, como tal, aplicáveis em qualquer ramo de direito, designadamente no direito administrativo especial de

contratação pública [cfr. art. 295.º do CC] [cfr. Acs. do STA de 22.03.2011 - Proc. n.º 01042/10, de 30.01.2013 - Proc. n.º 0878/12, e de 07.05.2015 - Proc. n.º 01355/14 *consultáveis no mesmo sítio*].

xxv. Nessa medida, a interpretação duma proposta, como é aquela que está em causa nos autos e que foi apresentada pela recorrente no quadro do procedimento em referência, importa que seja feita à luz da teoria da impressão do destinatário considerando o critério interpretativo que se mostra inserto no art. 238.º do CC, exigindo-se, para tal, que o sentido objetivo da declaração esteja expresso, ainda que imperfeitamente, nos próprios termos da declaração formalizada, sendo inoperante se lá não estiver minimamente refletida.

xxvi. Ora efetivamente assiste razão à recorrente na crítica que dirige ao acórdão recorrido porquanto a tese interpretativa no mesmo sustentada não encontra acolhimento, sentido, na declaração contida na proposta que havia sido apresentada pela A. no procedimento.

xxvii. Com efeito, presente o teor da proposta que se mostra apresentada no procedimento [cfr. também o teor do n.º VI) da matéria de facto apurada] não se descortina, desde logo, que nos termos e texto da mesma ressalte que o valor do preço proposto pela concorrente A. seja o de “324.854,46 €” e não o de “299.647,12 €”, tanto mais não se extrai dos seus termos, nomeadamente da “*nota justificativa de preço*”, um qualquer carácter dubitativo ou hipotético, uma referência ou uma aposição duma qualquer condição que fizessem depender o preço da proposta duma efetiva existência ou dum benefício a obter no futuro quanto ao recurso a “*medidas de apoio à contratação*” decorrentes do regime inserto no DL n.º 89/95 e Portaria n.º 106/2013, razão pela qual do teor da proposta em crise, objetivamente, não se poderia inferir e concluir, como foi feito, que o preço nela apresentado só teria valia se e na medida em que a A. viesse a beneficiar daquelas “*medidas*” já que uma tal conclusão não tem o mínimo de correspondência, ainda que imperfeita, no documento escrito que serviu de suporte físico à proposta apresentada pela A./recorrente.

xxviii. Avançando na análise das questões suscitadas no quadro do fundamento de recurso *sub specie* importa que se responda à questão de se saber se o preço inserto na proposta apresentada pela A./recorrente se mostra destituído de clareza e de firmeza, não sendo sério, a ponto de infringir

o princípio da intangibilidade da proposta.

xxix. Este princípio [*também denominado de princípio da indisponibilidade ou da imutabilidade da proposta*] constitui um dos princípios gerais que importa considerar em matéria da contratação pública, sendo uma refração ou corolário dos princípios da concorrência e da igualdade, e que significa que uma vez apresentada a proposta já não pode a mesma ser posteriormente alterada ou corrigida durante a pendência do procedimento [cfr., nomeadamente, Acs. deste STA de 03.04.2002 - Proc. n.º 277/02, de 19.02.2003 - Proc. n.º 01892/02, de 19.05.2004 - Proc. n.º 0416/04, de 13.01.2011 - Proc. n.º 0839/10, bem como, ainda, os supra citados Acs. deste mesmo Tribunal de 22.03.2011 - Proc. n.º 01042/10, e de 30.01.2013 - Proc. n.º 0878/12 *todos consultáveis no mesmo sítio*].

xxx. Tal princípio, como é afirmado por Rodrigo Esteves de Oliveira, implica "... que, com a entrega da proposta (e com o termo do prazo para a sua apresentação) o concorrente fica vinculado a ela e, conseqüentemente, já não a pode retirar nem alterar até que seja proferido o ato de adjudicação ou até que decorra o respetivo prazo de validade" e que "[a]s propostas apresentadas ao procedimento adjudicatório não devem, pois, após o decurso do prazo para a sua apresentação, considerar-se na disponibilidade dos concorrentes, de ninguém, aliás, tornando-se intangíveis, documental ou materialmente", já que "[a]pós o termo do prazo para a sua apresentação, a proposta, além de não poder ser retirada (*efeito de indisponibilidade*) - há portanto uma obrigação de manutenção das propostas (art. 65.º do CPP), que só termina com o decurso do prazo de 66 dias, salvo se outro maior estiver estabelecido no programa ou no convite -, não pode ser alterada, tornando-se intangível (*efeito de congelamento ou petrificação*) ...", pelo que "não é admitido ao concorrente «mexer» ou alterar a proposta, durante a pendência do procedimento, integrando, modificando, reduzindo ou aumentando a pretensão ou a oferta inicialmente apresentada, seja para a tornar conforme aos parâmetros vinculativos constantes das peças do procedimento, seja para a tornar mais competitiva, sendo irrelevante que a alteração resulte da iniciativa dos interessados ou da iniciativa da entidade adjudicante ...". [em "Os princípios gerais da contratação pública" in: "Estudos da Contratação Pública", tomo I, págs. 76/77/78; cfr., igualmente, sobre esta problemática, Mário Esteves de Oliveira e R. Esteves de Oliveira in: "Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública, Almedina, 2011, págs. 201 e segs.].

xxxi. Temos, por outro lado, que constitui exigência basilar de participação no quadro de procedimento público concorrencial que a proposta de cada concorrente goze de seriedade, de firmeza e de certeza.

xxxii. Na verdade, uma proposta para ser “*séria*” deve mostrar que foi elaborada com o objetivo ou propósito de ser mantida e cumprida, termos em que não gozarão de tal qualidade propostas que derivem ou sejam produto de conluio entre concorrentes, ou que ofereçam prestações tecnicamente inviáveis ou irrealizáveis à luz do estado da arte ou das capacidades do concorrente, ou que se mostrem assentes em condições ou pressupostos hipotéticos ou aleatórios e cuja execução do contrato ou cumprimento se mostre dependente da verificação futura daquela condição que não é, nem está minimamente na disponibilidade do concorrente proponente, sendo que nesta última situação poderemos inclusive estar perante uma proposta que não gozam de firmeza ou de certeza.

xxxiii. Uma proposta, em sede procedimental, para ser “*firme*” carece de ser formulada e apresentada em termos tais que não se mostre dubitativa ou hipotética, já que, nos seus termos, não se poder ser portadora ou incluir cláusulas excepcionais, resolutivas ou restritivas, e que permitam, assim, conduzir ou transportar para o interior dos concursos, da sua decisão e da execução dos contratos celebrados na sua sequência, uma álea inadmissível e in comportável.

xxxiv. Por sua vez, tem-se como “*certa*” uma proposta na qual seus atributos [termos e condições] se mostram claros e inequívocos, perdendo tal qualidade a proposta em cujos termos se abra a porta para a indeterminabilidade, para a alternatividade, ou em que o carácter vago do seu conteúdo proposto seja pasto de dúvida e margem para a incerteza, tal como ocorre, mormente, nas situações em que se utilizam expressões indeterminadas ou com apelo, por exemplo, a valores não precisos mas dependentes de percentagens ou cálculos em função de outros dados, pressupostos ou propostas.

xxxv. Na situação vertente, presente os termos da proposta que foi apresentada pela A./recorrente no procedimento e se mostra reproduzida nos factos provados, mormente, seu n.ºs V) e VI), e o que supra já se aludiu na análise e interpretação da mesma, não vislumbramos que aquela proposta não se apresente ou que não se mostre dotada das qualidades de seriedade, firmeza e certeza legalmente exigidas e impostas e, que assim, a sua admissão contendesse com o princípio da intangibilidade das propostas.

xxxvi. É certo que o preço base era o preço máximo que a

entidade adjudicante aceitava pagar pela execução das prestações objeto do contrato, constituindo, nessa medida, fator condicionador das propostas a admitir, porquanto deveriam ser imediatamente excluídas as propostas que ultrapassassem aquele “*preço base*” [cfr. art. 70.º, n.º 2, al. d) do CCP].

xxxvii. Tal derivava, aliás, do próprio Convite [cfr. n.ºs I) e IV) da factualidade provada - art. 2.5) do “*Convite*”] e conduziu, no caso, à exclusão de propostas de várias outras concorrentes [cfr. n.ºs VIII), X) e XI) da matéria de facto apurada], já que aquela exclusão operava independentemente da ultrapassagem do “*preço base*” ser ou não considerável [cfr. referida al. d) do n.º 2 do citado artigo].

xxxviii. Também se tem como adquirido que a concessão de incentivos regulada no DL n.º 89/95 estava e está dependente, como decidido por este Supremo “da apresentação de uma candidatura, a qual, depois de analisada, será, ou não, deferida em função do cumprimento, ou incumprimento, dos requisitos legalmente exigidos” e que a “concessão de tais incentivos não decorre, pois, *ope legis*” [cfr. Ac. de 09.07.2003 - Proc. n.º 01882/02 *consultável no mesmo sítio*].

xxxix. Ocorre que, ao invés do sustentado na decisão recorrida, não se vislumbra dos termos da proposta que o preço apresentado para a realização dos serviços fosse passível duma qualquer posterior flutuação, alteração ou reformulação por parte da concorrente, aqui recorrente, em função daquilo que fosse a evolução futura ou o resultado/desfecho de procedimento a que aquela se tivesse candidatado ou se fosse ainda candidatar para beneficiar das “*medidas de apoio à contratação*” decorrentes do regime normativo atrás aludido.

xl. Como referimos, não se extrai, dos seus termos e no contexto do procedimento e demais factualidade lograda provar, que hajam sido definidas prestações ou assumidos compromissos irrealizáveis e impossíveis, que hajam sido enunciados pressupostos ou apostas quaisquer condições hipotéticas, aleatórias, resolutivas e/ou excepcionais, nem que, pelo teor indeterminado e vago dos seus termos, se haja aberto o campo à incerteza, à falta de clareza.

xli. O preço proposto pela A./recorrente não se mostra dependente ou condicionado à verificação ou realização de qualquer condição, mormente, em momento algum se

surpreende dos termos da proposta que o preço ali apostado seja não aquele mas outro [o que foi “*corrigido*” pelo júri do concurso - n.ºs VIII), X) e XI) dos factos apurados] mercê da dependência do mesmo em face ou função do que viesse a ser obtido ou decidido no quadro dos procedimentos relativos às “*medidas de apoio à contratação*”, ou que existisse lugar à sua revisão ou alteração em função do desfecho de tais procedimentos, irrelevando, neste contexto e para o julgado, a questão relativa ao facto da concessão daquelas medidas de apoio estar dependente da apresentação de candidatura e da obtenção de aprovação, não existindo aquisição de direito aos mesmos *ope legis* por sem necessidade da intermediação de qualquer ato administrativo.

XLII. Ali não se propôs, em momento algum, que o preço apresentado o era na condição de a A. vir a obter os apoios financeiros decorrentes de tais medidas e que, caso não tal viesse a ocorrer no futuro, o preço seria outro e que iria, então, ser exigido o pagamento de outro preço, nem muito menos que a proposta produzida e apresentada pela A./recorrente se possa qualificar como sendo fruto de qualquer conluio com qualquer outro ente ou sujeito.

XLIII. Daí que não se possa manter o juízo firmado no acórdão recorrido que concluiu em sentido inverso e que sustentou, de igual modo, a infração ao princípio da imutabilidade ou da intangibilidade da proposta que não se mostra no caso infringido já que a proposta apresentada não foi alterada na pendência do procedimento, na certeza de que a ausência das qualidades de firmeza e de certeza duma proposta não encontra seu enquadramento nas als. f) e g) do n.º 2 do art. 70.º do CCP [fundamentos invocados no ato impugnado para a sua exclusão], dado que se estaria, quanto muito, numa situação disciplinada pela al. c) do mesmo preceito, fundamento que não foi utilizada para assentar o juízo de exclusão impugnado nesta ação.

XLIV. De notar que para que resulte preenchida a previsão da al. f) do n.º 2 do art. 70.º do CCP importa que se mostre demonstrado que a proposta permita detetar qualquer incompatibilidade com o bloco de legalidade em vigor [seja de fonte legal ou regulamentar] a ponto da entidade adjudicante poder formular de imediato um juízo de exclusão da proposta sob pena pactuar com a ilegalidade e infringir os princípios da legalidade e da prossecução do interesse público [cfr. arts. 266.º, n.º 2, da CRP, 03.º e 04.º do CPA/91 ou do CPA/2015].

XLV. Reconduzindo-nos à análise do fundamento de recurso em questão temos que do Convite do Procedimento não se extrai qualquer norma ou comando que obrigasse os concorrentes a demonstrarem a formação do preço que propuseram e que através daquela demonstração com a indicação de vários elementos deles constituintes fosse automática e inequivocamente possível apreender a observância ou não do preço proposto daquilo que são os encargos diretos obrigatórios decorrentes do quadro normativo vigente.

XLVI. Temos, contudo, que, por força do disposto na al. f) do n.º 2 do art. 70.º do CCP, não será válida uma proposta apresentada em procedimento concorrencial que contenha condição ou proposição que conduza a que o contrato que venha a ser celebrado em decorrência da sua aceitação implique a violação de quaisquer vinculações legais ou regulamentares respeitantes às atividades a desenvolver ao abrigo do contrato em questão ou ao quadro normativo do mesmo.

XLVII. Uma tal proposta nos termos do citado preceito teria de ser excluída já que em causa estarão ou poderão estar violações de regras de lei ou de regulamentos aplicáveis ao contrato em si mesmo considerado e, bem assim, às relações/vinculações dos contratantes e que do mesmo emergem.

XLVIII. Para a verificação da ilegalidade em questão importa, assim, que haja sido demonstrado que a proposta em questão, pelos seus termos e demais circunstâncias apuradas, se revele como incompatível com o bloco de legalidade em vigor.

XLIX. Ora no caso vertente, presente a factualidade alegada e a provada, não se vislumbra que tal haja sido feito nos autos ao invés do que se mostra considerado no acórdão recorrido.

L. Desde logo, importa ter presente que dos termos da proposta e do que nos autos se logrou apurar não se pode inferir ou resulta, como sua única condição direta e necessária, que o preço proposto pela A./recorrente impedisse esta de cumprir e de observar, em matéria de retribuições e demais contribuições e encargos a serem processadas e suportadas enquanto entidade empregadora junto dos seus colaboradores, aquilo que são as regras vigentes e exigidas para e no setor.

LI. Atente-se ao invés que a A./recorrente, documentou e provou nos presentes autos que, pelo menos até 17.03.2014, nunca lhe foi instaurado processo inspetivo ou foi sancionada por contraordenação laboral pela «A.C.T.» fundada em infração das regras relativas a retribuições em mora [n.º XV) dos factos provados], e de que tinha a sua situação contributiva regularizada quer junto da Segurança Social [pelo menos até 15.04.2014] quer junto da Autoridade Tributária [até pelo menos 08.05.2014], sem qualquer sancionamento administrativo ou judicial nesse domínio [n.ºs XIII) e XIV) dos factos provados], na certeza, ainda, de que não se enquadra nas funções do júri ou da entidade adjudicante, nem mesmo, ainda, da entidade pública cocontratante em sede de execução do contrato, a fiscalização das entidades empregadoras, enquanto concorrentes ou já cocontratantes, no que diz respeito ao cumprimento ou garante pelas mesmas das obrigações retributivas e contributivas face aos colaboradores e às instituições públicas, nomeadamente, às supra referidas.

LII. Note-se que da análise das propostas de cada concorrente, mormente, do seu preço, não deriva ou não decorre, lógica e necessariamente, que aquele vá cumprir ou não as suas obrigações legais e contratuais, se o conseguirá vir a fazer ou não, tanto mais que, isoladamente, o preço proposto não é *conditio sine qua non* para se poder concluir, sem mais, que determinado concorrente pelo simples facto de haver oferecido um preço superior ao de outro concorrente irá cumprir as suas obrigações e que este último o não fará ou não conseguirá fazer pelo simples razão de haver apresentado um preço inferior àquele.

LIII. O cumprimento, a garantia da observância das obrigações e compromissos legais e contratuais por parte dos concorrentes e dos adjudicatários não está unicamente na dependência daquilo que seja o valor apostado como preço numa proposta já que no juízo, na equação a efetuar, outros fatores e termos importam e devem ser considerados, como aquilo que seja a sua concreta e específica situação e capacidade económica e financeira, a sua estrutura de custos, aquilo que sejam as suas capacidades e condições no acesso às fontes de financiamento [bancário e/ou no mercado de capitais], aquilo que sejam os seus recursos, sua estrutura/natureza e o modo como os mesmos são geridos e estão organizados.

LIV. À luz do quadro legal que se mostra vigente são os

resultados económico-financeiros dum contratante no cômputo geral da sua atividade e, em última análise, todo o seu património que garantem que, nomeadamente, na execução de cada contrato se mostrem observadas e cumpridas pelo mesmo todas obrigações/deveres legais e contratuais.

LV. Este Supremo assim o considerou no seu acórdão de 14.02.2013 [Proc. n.º 0912/12 in: «www.dgsi.pt/jsta»], afirmando que não é a execução de cada contrato, de per si ou visto atomisticamente, que tem de garantir, nomeadamente, o pagamento da retribuição mínima garantida, pois é “claro que se em todos os contratos celebrados as remunerações obtidas fossem inferiores aos encargos assumidos, não só estes não poderiam ser assegurados, como a falência logo ficaria à vista”, pelo que bem pode “acontecer que razões estratégicas aconselhem a apresentação de propostas que envolvam a assunção de prejuízos pontuais, sem implicarem a intenção de incumprimento de encargos legalmente impostos, intenção esta que não é sequer imputada às ... concorrentes que apresentaram propostas em conformidade com as cláusulas postas em causa”, sendo que é “possível ao proponente apresentar uma proposta de preço inferior àquele valor (custo em abstrato dos encargos sociais e com remunerações) tendo por base a gestão de pessoal com que iria realizar a prestação de serviços conjuntamente com outros contratos” e que “algumas empresas por deterem determinadas condições (pessoal excedentários de outros contratos, proximidade de edifícios ou outras situações) conseguiram apresentar uma proposta mais vantajosa”, “sem que isso violasse qualquer regra de concorrência”, ou pudesse ser qualificado como “abaixo do custo anual” porquanto o custo poder ser “repartido por outros contratos ou mitigado atentas as condições em que essa empresa conseguia colocar o mesmo pessoal a realizar as mesmas horas de trabalho que outro proponente que não detenha essas condições”.

LVI. Frise-se que para além dos custos fixos/impostos legal, administrativa e contratualmente, uma empresa defronta-se com uma gama muito variada de custos variáveis que não estão fixados ou taxados de forma alguma e em que entram fatores que se prendem com capacidades de organização e de gestão detidas ou não, com capacidades comerciais e de negociação, pelo que não poderemos deixar de ter em consideração esta realidade no juízo concreto que importa fazer quando haja de se aferir se a situação em questão preenche ou não a previsão da al. f) do n.º 2 do art. 70.º do CCP.

LVII. Neste juízo se é certo que, por um lado, não poderemos

esquecer que importa assegurar o respeito estrito da legalidade, daquilo que são as obrigações e vinculações impostas sem margem de manobra para as empresas e que se apresentam a estas como custos fixos, bem como daquilo que sejam os valores numa sã e transparente concorrência, temos, por outro lado, que não poderemos esquecer aquilo que constitui uma realidade evidente e notória e que se prende com a diversidade que cada empresa possui de custos e da estrutura e natureza destes, a margem de lucro com que cada empresa opera no mercado concorrencial, com aquilo que é e são as decorrências da liberdade de empresa, da liberdade de organização e de gestão numa empresa.

LVIII. Refira-se, por outro lado, que dúvidas não existem de que não pode reputar-se como constituindo ilegalidade o uso pelos empregadores, na gestão das suas empresas e dos meios/fatores de produção disponíveis, daquilo que são mecanismos e instrumentos legalmente previstos de promoção do emprego e de combate ao desemprego, mormente, as concretas “*medidas de apoio à contratação*” insertas, nomeadamente, no DL n.º 89/95 e Portaria n.º 106/2013.

LIX. Estamos em presença do uso legítimo e legal de mecanismos ao dispor da generalidade dos empregadores e das empresas, sem que, pelo simples facto destes delas lançarem mão, decorram ou se possam inferir quaisquer consequências negativas para a legalidade e valia das propostas que sejam apresentadas ao nível da contratação pública no quadro de procedimentos concorrenciais que venham a ser abertos.

LX. De referir que os valores dos preços finais insertos na recomendação da «ACT» de 12.04.2012, dirigida às “*empresas de segurança privada*” e às “*empresas ou entidades públicas ou privadas utilizadoras desses serviços e informação aos trabalhadores*” [disponível em «[www.act.gov.pt/\(pt-PT\)/Campanhas/Campanhasrealizadas/Paginas/default.aspx](http://www.act.gov.pt/(pt-PT)/Campanhas/Campanhasrealizadas/Paginas/default.aspx)»] e que se fez referência nos autos, são valores meramente indicativos, recomendados, não constituindo ou gozando dum qualquer valor impositivo obrigatório e absoluto como valor mínimo que importe ser estritamente observado sob pena de ilegalidade, já que não constam de lei ou regulamento.

LXI. Temos, ainda, que os valores recomendados, de

referência, que nela se mostram apostos foram produto dum cálculo no qual foram incluídos os vários custos/encargos obrigatórios que derivam de imposições legais diversas, mas desse cálculo não podem fazer parte unicamente tais custos porquanto para o mesmo contribuem todos os outros custos variáveis imanentes ao funcionamento, operacionalidade e rentabilidade duma empresa do setor da prestação de serviços de segurança privada.

LXII. Nessa medida, a proporção com que uns custos e outros contribuem para o resultado obtido na operação de estudo e cálculo a que a «ACT» chegou é ou poder ser muito diverso, tal como muito diverso será, necessariamente, a estrutura de custos fixos e variáveis que cada empresa possui e terá de suportar no desempenho da sua atividade, termos em que sempre a exclusão da proposta não teria cobertura na al. f) do n.º 2 do art. 70.º do CCP através do apelo simples à Recomendação da «ACT» de 12.04.2012 visto a mesma não possuir carácter absoluto nem força jurídica e normatividade bastante.

LXIII. De relevar ainda que dos termos insertos no Convite deste procedimento não se extrai uma específica enunciação de disposição procedimental por força da qual os concorrentes estivessem vinculados, na formação das respetivas propostas de preço, a considerar os custos mínimos legalmente estabelecidos para a utilização, na realização das prestações contratuais, de recursos humanos em regime de contrato de trabalho, pelo que os concorrentes dispunham de liberdade para oferecer nas suas propostas para a contratação pública de prestações de serviços os preços tidos por mais adequados, com a limitação decorrente do referido Convite do ponto 2.6) relativa ao “*preço anormalmente baixo*”.

LXIV. Inexistindo prova e demonstração factual nos autos que o preço constante da proposta da A./recorrente implicasse ou acarretasse um qualquer incumprimento por parte da mesma daquilo que eram e são as suas obrigações e vinculações legais/contratuais quer face a entidades públicas ou privadas, quer face aos seus trabalhadores, a exclusão operada com tal fundamento mostra-se, assim, ilegal por contrária à al. f) do n.º 2 do art. 70.º do CCP.

LXV. E o mesmo importa concluir quanto ao outro fundamento invocado para a exclusão da proposta, ou seja, o previsto na al. g) do referido normativo e da violação do princípio da

concorrência, porquanto não resulta comprovado que, no caso, resultem existir de fortes indícios de atos, acordos, práticas ou informações suscetíveis de falsear as regras de concorrência e os objetivos pelo referido princípio, nem que exista recurso por parte da A./recorrente a auxílios públicos ilegais violadores da concorrência em sede de contratação pública.

LXVI. Com efeito, para além do que deriva do n.º 1 do art. 65.º da Lei n.º 19/2012, de 08.05 [aplicável face ao regime transitório e à vigência definidos pelos arts. 100.º e 101.º do referido diploma], já supra reproduzido referente aos “*auxílios públicos*”, temos que, em matéria de “*práticas restritivas da concorrência*” - “*acordos, práticas concertadas e decisões de associações de empresas*”, dispõe-se no n.º 1 do art. 09.º daquela Lei que “...[s]ão proibidos os acordos entre empresas, as práticas concertadas entre empresas e as decisões de associações de empresas que tenham por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, nomeadamente os que consistam em: a) Fixar, de forma direta ou indireta, os preços de compra ou de venda ou quaisquer outras condições de transação; b) Limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos; c) Repartir os mercados ou as fontes de abastecimento; d) Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes, colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência; e) Subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objeto desses contratos ...”.

LXVII. Presente o quadro factual em que se estribou o ato de exclusão impugnado e o que demais resultou apurado nos autos não se vislumbra que a A./recorrente tenha, com outros concorrentes, ou entre a mesma e terceiros, participado em qualquer acordo, conluio ou acordo de cartel [escritos/verbais; públicos/secretos; expressos/tácitos; horizontais/verticais; vinculativos/não vinculativos - «*gentleman's agreement*»; com ou sem autorização/instrução da entidade empregadora], destinados, nomeadamente, à definição, manipulação de preços ou à divisão de mercados, ou que, abusando de posição dominante que tivesse no mercado [facto minimamente não apurado ou provado], tenha desenvolvido quaisquer atos ou práticas [v.g., mediante apresentação de «*preços excessivos*» ou de «*preços predatórios*»], ou sequer haja trocado quaisquer informações suscetíveis de falsear ou cercear as regras da concorrência.

LXVIII. Mas, além disso, não se descortina que o recurso às concretas “*medidas de apoio à contratação*” insertas, nomeadamente, no DL n.º 89/95 e Portaria n.º 106/2013, ou que o benefício obtido pelos empregadores com a sua atribuição constitua ou possa ser qualificado como sendo um

“*auxílio público*” ou “*auxílio de Estado*” e, assim, integre a previsão dos arts. 107.º do TFUE e 65.º, n.º 1, da Lei n.º 19/2012.

LXIX. É certo que são, nomeadamente, consideradas como auxílios as intervenções que, de formas diversas, aliviam os encargos que, normalmente, oneram o orçamento de uma empresa, pelo que, não sendo subvenções na aceção estrita da palavra, têm a mesma natureza e efeitos idênticos, na certeza de que o carácter social dessas intervenções estatais não é suficiente para que as mesmas deixem de ser, à primeira vista, qualificadas de auxílios porquanto o art. 107.º do TFUE não faz a distinção segundo as causas ou os objetivos das intervenções estatais, mas define-as em função dos seus efeitos [cfr., entre outros, o Ac. do TJUE de 17.06.1999 (Proc. n.º C-75/97, §§ 23 e 25) e jurisprudência ali referida *in*: «www.curia.europa.eu/juris/»].

LXX. Resulta, porém, que, visto o regime de apoio invocado pela A./recorrente, do mesmo não derivam ou implicam vantagens, nem um benefício exclusivo de apenas certa ou certas empresas ou de certo ou certos setores de atividade e, por isso, não preenche a condição de especificidade que constitui uma das características do conceito de “*auxílio de Estado*”, a saber, o carácter seletivo das medidas em causa, na certeza de que as condições de atribuição ou concessão dos apoios em questão mostram-se estabelecidas pelo legislador através do quadro normativo referido que não confere às autoridades competentes qualquer margem de manobra, nomeadamente, na escolha das empresas beneficiárias ou dos setores que do mesmo se poderão aproveitar ou a eles recorrer.

LXXI. Na verdade, perante uma tão lata abrangência e abertura quanto àqueles que podem ser os candidatos e os beneficiários das “*medidas de apoio à contratação*” previstas no quadro normativo aludido, abrangência e abertura essa que não constituirá, pelo seu carácter temporário, vasto e transversal, um privilégio ou uma posição de vantagem restrita à A./recorrente dado no confronto com as demais empresas concorrentes no setor dos serviços de segurança estas poderão, de igual modo, beneficiar de idênticos apoios, não se perspetiva que ocorra aqui ou se possa qualificar um tal apoio como sendo incompatível com o mercado interno a ponto de se poder considerar haver favorecimento de certa empresa, mormente da A./recorrente, em detrimento de outra ou de outras, e, assim, se falseando ou ameaçando falsear a

concorrência.

LXXII. É que, para além disso, as *“medidas de apoio à contratação”* em questão visam, tal como resulta, desde logo, do preâmbulo do DL n.º 89/95 e depois vertido e desenvolvido ao longo do seu dispositivo, o combate ao desemprego enquanto objetivo prioritário a prosseguir no quadro conjuntural do mercado de emprego *“em especial para as pessoas que, pela primeira vez, pretendem integrar-se na vida ativa ou para os trabalhadores que se encontrem em situação de desemprego prolongado, se apresenta ainda com características desfavoráveis”*, impondo-se *“desenvolver esforços no sentido de motivar as empresas para a criação de postos de trabalho que permitam a inserção de jovens ou de desempregados de longa duração na vida ativa”*.

LXXIII. Para prosseguir tal desiderato implementam-se medidas de concessão de incentivos às entidades empregadoras que tenham a situação contributiva regularizada e contratem jovens à procura do primeiro emprego ou desempregados de longa duração, incentivos esses traduzidos na dispensa temporária da obrigação contributiva para a segurança social e no apoio financeiro à contratação.

LXXIV. Ora através da concessão dessas isenções e apoios afirma-se, então, no preâmbulo daquele DL, que se procura *“contribuir, enquanto se mantiver a atual conjuntura do mercado de emprego, não só para a criação de novos empregos, mas também para a estabilidade do emprego em geral”*, sendo que *“[a]mbas as medidas previstas no presente diploma foram acolhidas no âmbito das discussões sobre a promoção do emprego na União Europeia, constando do Livro Branco sobre Crescimento e Emprego”*.

LXXV. Ou seja, infere-se do regime previsto para estes apoios a possibilidade de obtenção duma redução dos encargos por parte de todas as empresas, independentemente do setor de atividade em que se insiram, nomeadamente, duma redução do montante das contribuições sociais, medida essa que é feita na e para a prossecução do objetivo de favorecimento da criação de empregos o que aponta para que a mesma possua uma lógica mais vasta, justificada na natureza ou na economia do próprio sistema geral de previdência social, promovendo a coesão social, diminuindo os encargos com subsídios de desemprego e alargando o número de contribuintes para o sistema previdencial, e que, nessa medida, não se reconduz minimamente a uma mera concessão duma vantagem direta apenas para a situação

concorrencial duma empresa ou das empresas abrangidas e que pertençam a certos sectores de atividade económica, termos em que não devem, também por isso, ser qualificados como auxílios públicos ou de Estado para efeitos dos arts. 107.º do TFUE e 65.º, n.º 1, da Lei n.º 19/2012.

LXXVII. E o mesmo propósito se extrai da análise do regime previsto na Portaria n.º 106/2013 [cfr., nomeadamente, os seus arts. 01.º (objeto), 02.º (requisitos do empregador), 03.º (requisitos de atribuição), 04.º (formação profissional), 05.º (apoio financeiro) e 06.º (procedimento)], diploma esse onde se prevê a criação da “*Medida Estímulo 2013*” a qual “*consiste na concessão, ao empregador, de um apoio financeiro à celebração de contrato de trabalho com desempregado inscrito em centro de emprego ou centro de emprego e formação profissional, com a obrigação de proporcionar formação profissional*”.

LXXVIII. A proposta da A./recorrente nos termos em que se mostra apresentada no procedimento não se enquadra, pois, na previsão da al. g), do n.º 2, do art. 70.º do CCP, porquanto inexistente prova de realidade ou substrato factual que a integre, termos em que padece de ilegalidade o ato de exclusão daquela proposta já que praticado em violação do citado preceito.

LXXIX. Assiste, por conseguinte, razão à A./recorrente no fundamento de recurso analisado o que basta para que, sem necessidade de outros desenvolvimentos e da apreciação de outros fundamentos aduzidos, se conclua pelo provimento do recurso jurisdicional e revogação do acórdão do TCA/S, bem como pela procedência do recurso quanto à pretensão anulatória do ato impugnado [que excluiu a proposta da A. e adjudicou à contrainteressada «B.....» os serviços objeto do procedimento S 37/2014] dada a ilegalidade de que o mesmo padece [infração, nomeadamente, dos arts. 56.º, 70.º, n.º 2, als. f) e g), e 146.º, n.º 2, al. o), todos do CCP, em articulação com o DL n.º 89/95 e Portaria n.º 106/2013], com a consequente anulabilidade do ato.

LXXX. Em sede de petição inicial a A./recorrente formulou ainda pedido cumulado de condenação do R. Município à prática de novo ato de valoração das propostas e de adjudicação, mas agora a seu favor. A apreciação deste pedido e das questões daí emergentes ficou prejudicada pela solução que foi dada à pretensão anulatória pelas instâncias [TAF/CB e TCA/S].

LXXXI. Nestas circunstâncias, impõe-se a remessa do

processo ao TCA/S para apreciação das questões respeitantes a este pedido, nos termos do n.º 3 do art. 149.º do CPTA.

LXXXII. Com efeito, tal como se afirmou e decidiu no acórdão deste STA de 03.12.2015 [Proc. n.º 01028/15], porquanto “na ausência de norma própria, o poder de substituição do STA ao tribunal recorrido em situações deste género só poderia resultar da aplicação supletiva do art. 726.º do anterior CPC ao julgamento da revista no contencioso administrativo, com as necessárias adaptações. Remetendo-se nesse art. 726.º para o regime de apelação e estando apenas excluída a aplicabilidade do n.º 1 do art. 715.º, seriam aplicáveis as normas constantes do n.º 2 do art. 715.º a que correspondiam os n.ºs 3 e 4 do art. 149.º do CPTA. Sucede que o art. 679.º do novo Código de Processo Civil veio excluir da aplicação remissiva todo o preceituado no art. 665.º, incluindo o n.º 2 que versa sobre as situações que no regime anterior constavam do n.º 2 do art. 715.º, pelo que foi retirada ao tribunal de revista o poder de substituição ao tribunal de apelação neste tipo de situações. (...) Assim, tendo desaparecido a base normativa em cuja aplicação supletiva encontraria apoio, não pode atualmente conhecer-se na revista deste tipo de questões cuja apreciação pelas instâncias ficou prejudicada pela solução dada ao litígio”.



4. DECISÃO

Nestes termos, acordam em conferência os juízes da Secção de Contencioso Administrativo deste Supremo Tribunal, de harmonia com os poderes conferidos pelo art. 202.º da Constituição da República Portuguesa, em:

A) conceder provimento ao recurso jurisdicional *sub specie* e, conseqüentemente, revogar o acórdão recorrido;

B) anular o ato de adjudicação quanto à proposta apresentada pela contrainteressada «B....., SA» proferido pelo R. no procedimento n.º AQ S 37/2014 relativo à “*aquisição de serviços de vigilância e segurança nos Parques de Estacionamento do Município, Museu Cargaleiro, zona de mercados e feiras na Quinta Pires Marques (Mercados e Feiras)*”;

C) ordenar a baixa do processo ao TCA/S para apreciação das questões relativas ao pedido de condenação na prática de novo ato de adjudicação a favor da A..

Custas neste Supremo e nas instâncias a cargo do R. «MCB».

D.N..



Lisboa, 7 de janeiro de 2016. – *Carlos Luís Medeiros de Carvalho* (relator) – *Maria Benedita Malaquias Pires Urbano* – *Vítor Manuel Gonçalves Gomes*.