

Acórdãos TCAS**Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul**

Processo: 12170/15
Secção: CA-2º JUÍZO
Data do Acórdão: 24-02-2016
Relator: CRISTINA DOS SANTOS
Descritores: ATRIBUTO ESTÁVEL DA PROPOSTA – APOIOS PÚBLICOS AO EMPREGO
Sumário:

1. Não se aponto 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 infracção ao princípio da intangibilidade da proposta.

2. 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 factores 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.

3. 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.

4. 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.

5. Não resultando demonstrada a existência de fortes indícios de actos, acordos, práticas ou informações, susceptíveis de falsear as regras de concorrência e os objectivos 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 acto que procedeu à exclusão de proposta enquanto fundado na al. g) do n.º 1 do art. 70.º do CCP.

Votação: UNANIMIDADE

Aditamento:

1

Decisão Texto Integral: S....., Segurança SA, com os sinais nos autos, inconformada com a sentença proferida pelo Mmo. Juiz do Tribunal Administrativo e Fiscal de Castelo Branco dela vem recorrer, concluindo como segue:

A - Nulidade da sentença por excesso de pronúncia

1. Reconduzindo-se o objecto destes autos à questão de saber se as circunstâncias em que assentou a decisão de exclusão da proposta da S..... integram ou não a previsão da alínea f) e da alínea g) do n.º 2 do art.º 70º do CCP (únicos fundamentos considerados no Relatório do Júri e na decisão de adjudicação) não podia o Tribunal a quo ter analisado a existências de causas de exclusão novas.

2. Ao decidir que a proposta da S..... deveria ter sido excluída, nos termos do artigo 70º n.º 2 al. e) do CCP, por alegadamente apresentar preço anormalmente baixo, fundamento no qual não assentou a decisão de exclusão da aqui impugnada, e que, por isso, não integra a causa de pedir, o Tribunal a quo tomou conhecimento de questão de que não podia ter tomado

conhecimento, verificando-se nulidade da douda sentença sob recurso, por excesso de pronúncia, nos termos do disposto no art.º 615º, n.º 1, ai. d), do CPC.

B - Da não verificação da previsão da alínea e) do nº 2 do artigo 70º do CCP 3. Atento o disposto nas Cláusulas 2.5 e 2.6.1. do Convite, considera-se anormalmente baixo o preço que seja inferior a 157.137,75€ pelo que o preço da S..... de 299.647, 12€ está longe de poder ser considerado anormalmente baixo.

4. O preço anormalmente baixo é sempre definido por referência ao preço total e não a preços/custos parcelares (artigos 71.º n.º 1, 115.º n.º 3, 132.º n.º 2 e 189.º n.º 3 do CCP e Acórdãos do TCA Norte, Proc. 01274/07.1 BERPT, de 03.04.2008 e do TCA Sul, Proc. 07972/11 de 23.11.2011) pois numa prestação de serviços que implica a realização de toda uma globalidade de serviços, o que releva é o preço proposto para todos e não o preço proposto para um desses serviços.

5. Assim, a Cláusula 2.6.2 do Convite é ilegal não podendo sustentar qualquer decisão de exclusão.

6. Por outro lado, a S..... justificou o preço total proposto pois na "Nota justificativa do preço" discriminou todos os custos e valores que considerou na formação do preço total e enunciou a razoabilidade de tal formação, demonstrando que no preço estão reflectidos todos os custos que efectivamente terá que suportar com a prestação de serviços adjudicando e as concretas condições de que beneficia (medidas de apoio à contratação) que a isentam de fazer face a outros custos.

7. Resultando o preço total da multiplicação dos preços unitários por tipologia pelo número de horas em que cada tipologia de serviço seria prestado, justificado o preço total, justificados estão também os preços unitários (Acórdão do TCA Norte de 03.04.2008, Proc. 01274/07.1 BERPT), pelo que não se verifica a previsão do artigo 70.º n.º 2 ai. e) do CCP.

8. Acresce que a S..... não teve oportunidade para, previamente à decisão de exclusão, se pronunciar sobre tal (inexistente) fundamento de apresentação de preço anormalmente baixo não justificado, pelo que uma decisão jurisdicional a julgar verificado aquele fundamento de exclusão viola o disposto nos artigos 147.º e 148.º n.º 2 do CCP e 100.º do CPA.

C - Impugnação da matéria de facto

9. A questão de saber se a S....., para além do preço de venda, dispõe de outros meios para assegurar a execução do contrato não foi discutida nestes autos, não tendo sido conferida à S..... oportunidade para se pronunciar sobre a mesma e para produzir a prova que reputasse conveniente.

10. Trata-se de facto carecido de prova, não podendo o Tribunal limitar-se a extrair presunções com base numa ausência de documentos contabilísticos que a S..... apenas não juntou porque desconhecia que essa matéria iria ser considerada.

11. Reunindo a S..... os requisitos de capacidade financeira para a celebração do Acordo Quadro nos termos do qual foi lançado o procedimento pré-contratual em causa (facto provado 1), designadamente os ratios de liquidez e autonomia financeira, é patente que tal facto, por si só, afasta qualquer consideração de que a S....., para executar qualquer contrato celebrado ao abrigo do Acordo Quadro apenas dispõe do preço de venda.

12. Pelo que o facto referido no ponto Ili.li da sentença não pode ser considerado não provado.

D - Da não verificação da previsão das alíneas f) e g) do nº 2 do artigo 70.º do CCP - Da não violação dos princípios da concorrência, da igualdade ou da transparência

13. Não há no CCP nem em legislação do nosso ordenamento jurídico qualquer disposição que delimite os termos ou as regras em que o preço deve ser formado ou que imponha a decomposição do mesmo numa determinada estrutura fixa de custos (Acórdão do TCAS de 29-01-2015, processo 11661/14 e Parecer de Mário Esteves de Oliveira).
14. Atento o princípio da liberdade de gestão empresarial (artigo 61º da CRP) e da autonomia da estratégia empresarial, os operadores têm o direito de organizar a sua actividade como bem entendam, de acordo com os seus próprios critérios e opções (Parecer de Mário Esteves de Oliveira)
15. A imposição de um preço mínimo constitui uma barreira manifestamente falseadora e restritiva da concorrência e da liberdade comercial que impede os agentes económicos mais eficazes de apresentar preços mais vantajosos, gerando uma subida artificial dos preços, com o inerente prejuízo para o interesse público (Parecer Mário Esteves de Oliveira e Parecer de Nuno Ruiz).
16. Nada obriga o concorrente a organizar a sua gestão de custos de molde a **imputar os custos com os trabalhadores nos preços dos contratos celebrados** com os clientes aos quais esses trabalhadores serão afectos (Acórdão do STA de 14-02-2013, processo 0912/12 e Parecer de Mário Esteves de Oliveira).
17. É a totalidade das receitas obtidas pela empresa no cômputo geral da sua actividade (ou mesmo a totalidade do seu património) que deverá cobrir a totalidade das despesas geradas por essa actividade (Acórdão do STA de 14-02-2013, processo 0912/12).
18. Pelo que o preço proposto num dado contrato pode, simplesmente, espelhar a estratégia comercial do concorrente (Acórdãos do TCA Sul de 07-02-2013, processo n.º 09611 /13 e de 29-01-2015, processo 11661/14)
19. Tais razões estratégicas podem levar à apresentação de propostas que não envolvam a obtenção de lucro ou mesmo a assunção de prejuízos pontuais (Acórdão do STA de 14-02- 2013, processo 0912/12 e do TCA Sul de 29-01-2015, processo 11661/14 e de 12-12-2012, processo 08300/111)
20. Daí **não decorre qualquer ilegalidade, designadamente, o incumprimento das obrigações retributivas e contributivas**, porque o que releva é que os resultados económico-financeiros da empresa no cômputo geral da sua actividade sejam aptos a garantir esse cumprimento (Acórdão do STA de 14-02-2013, processo 0912/12 e Parecer de Mário Esteves de Oliveira).
21. O concorrente é o único responsável pelo preço que propõe, devendo assumir o inerente risco.
22. Por outro lado, as entidades adjudicantes podem (e estão vinculadas a) verificar se as entidades competentes certificaram que o co-contratante cumpre as suas obrigações retributivas e contributivas, quer na fase da adjudicação (artigos 55.º e 81.º n.º 1 al. b) do CCP). quer aquando da realização de cada pagamento (artigo 31.º-A do Decreto-Lei 155/92), pelo que o interesse público em não contratar e em não efectuar pagamentos a entidades que não cumprem tais obrigações está devidamente acautelado.
23. Seria manifestamente despropositado impor às entidades adjudicantes que se investissem no papel de **fiscal de todo o ordenamento jurídico** e que, ademais, procedessem a exercício de **futurologia** levando-as a, na fase de análise das propostas, presumir o cumprimento ou incumprimento futuro, pelos concorrentes, das suas obrigações retributivas e contributivas (Parecer de Mário Esteves de Oliveira)
24. Concluindo-se que a alínea f) do n.º2 do artigo 70º do CCP não se aplica, pois, aos casos de preços que não reflectem os custos salariais e sociais (Parecer de Mário Esteves de Oliveira)

25. A invocação de que o preço proposto não suporta todos os custos obrigatórios também não integra a previsão da alínea g) do n.º2 do artigo 70.º do CCP (Acórdão do TCAS de 29- 01-2015, processo 11661/14)
26. De qualquer forma, **o dumping, no ordenamento jurídico nacional, apenas é proibido nos termos definidos no artigo 5.º do Decreto-Lei 166/2013**, sendo que **tal disposição apenas é aplicável às (re)vendas de bens e produtos e não às prestações de serviços**, assim o determinando os elementos literal, histórico e teleológico da interpretação (Parecer de Mário Esteves de Oliveira e Parecer de Nuno Ruiz)
27. Mais se diga que o conceito de "actos, acordos, práticas ou informações susceptíveis de falsear as regras da concorrência" cuja ocorrência deva ser comunicada à AdC (artigo 70.º n.º 2 ai, g) e n.º3 do CCP), apenas se pode reportar às práticas restritivas da concorrência reguladas no Capítulo II da Lei n.º 19/2012 sendo que a previsão de tais normas nunca poderia estar verificada, já que não se pode imputar um acordo ou uma prática concertada anti concorrencial a uma única entidade e a S..... não tem uma posição dominante (Parecer de Mário Esteves de Oliveira e Parecer de Nuno Ruiz)
28. Mal andou o Tribunal a quo ao considerar que é anormal a apresentação de preço inferior aos custos e que a prática daquele preço consubstancia violação de normas legais ou regulamentares,
29. De qualquer forma, não é isso que está em causa na proposta da S....., pois ascendendo os custos com as retribuições e obrigações impostas por lei e cujo valor está estabelecido na lei (salário, subsídios de férias e de Natal, remuneração de trabalho nocturno, remuneração de trabalho em dia feriado, subsidio de alimentação e taxa social única) a 288.613,26€ (valor não questionado nestes autos) e sendo o preço proposto pela S..... de 299.547, 12€ (ou seja, sendo suficiente para fazer face àquele valor e ainda contendo um "excedente" de 10.933,86€) a prática daquele preço nunca poderia consubstanciar violação de normas legais ou regulamentares.
30. E a S..... tem a sua situação perante os trabalhadores e a Segurança Social regularizada como atestam as declarações emitidas pelas entidades competentes.
31. A S..... não declarou nem confessou que iria praticar um preço inferior aos custos mas sim que era titular de circunstâncias que, legitimamente, a isentam de fazer face a certos custos.
32. Em função das concretas condições de que são titulares as empresas podem apresentar propostas mais vantajosas que outras sem que tal viole qualquer regra da concorrência (Acórdãos do STA de 14-02-2013, processo n.º 0912/12 e do TCA Sul de 29-01-2015, processo 11661/14)
33. Impedir os concorrentes susceptíveis de beneficiar de certas condições que reduzem os custos de as reflectir no preço proposto traduzir-se-ia numa violação grosseira do princípio da concorrência e da liberdade comercial.
34. Aliás, se tais condições podem justificar um preço anormalmente baixo (artigo 71.º n.º4 do CCP) *a maiori ad minus*, também podem ser consideradas na formação do preço.
35. No que concerne ao recurso às medidas de apoio à contratação, o TCA Sul já se pronunciou pela possibilidade de os concorrentes a procedimentos de contratação pública reflectirem o valor de tais medidas no preço (Acórdãos de 29-01-2015, processo 11661/14, de 20-03-2014, processo 10857/14 e de 07-02-2013, processo n.º 09611 /13).
36. As medidas previstas no DL 89/95 ou na Portaria 106/2013 são medidas gerais aplicáveis a todo o território nacional, a todos os sectores de actividade e a todas as empresas e não se destinam a auxiliar estes ou aqueles empregadores em função do sector em que actuam ou da actividade que

exercem (Parecer de Nuno Ruiz)

37. A sua concessão não constitui uma decisão discricionário mas sim vinculada pois depende de pressupostos objectivos cuja verificação é controlável e, desde que uma empresa os cumpra, o Estado tem que conceder as medidas, não podendo optar por não as conceder, ou só as conceder àquela ou a esta empresa com base num juízo discricionário.

38. Estas medidas não têm carácter selectivo, não afectam ou distorcem a concorrência, nem consubstanciam auxílios de Estado (Parecer de Nuno Ruiz)

39. Também não restringem o princípio da concorrência ou da igualdade entre concorrentes pois são concedidas a qualquer empresa que os requeira.

40. **A jurisprudência comunitária admite, inclusivamente, que não viola o princípio da igualdade a possibilidade de concorrerem entidades beneficiárias de certas subvenções, sendo tal compatível com a Directiva 2004/18/CE (Acórdãos de 23-12-2009, processo C-305/08 e de 7-12-2000 - Processo C-94/99).**

41. A S..... é alheia às opções dos demais operadores económicos, não podendo ser prejudicada pelo facto de ter sido a única concorrente a recorrer a medidas legais a que qualquer outro concorrente poderia ter também recorrido, nem tal consubstancia qualquer violação do princípio da igualdade entre concorrentes (Acórdão do TCA Sul no de 20 de Março de 2014, processo 10857/14 e Parecer de Nuno Ruiz)

42. A consideração das medidas de apoio em procedimentos de contratação pública não se traduz em qualquer "aproveitamento de meios legais para fins ilegais" pois carecia de toda e qualquer justificação que o Estado, por um lado, criasse incentivos legais à contratação para combater o desemprego e, por outro lado, que excluísse do procedimento de contratação pública empresa que, precisamente, responde à solicitação do Estado, pretende auxiliar no processo de combate ao desemprego, recorrendo a tais incentivos, fazendo-os reflectir na sua proposta (Parecer de Nuno Ruiz)

43. Não é verdade que a concessão dos benefícios seja de verificação incerta ou hipotética já que, como referido, a decisão é vinculada e dependente de pressupostos objectivos cuja verificação é controlável.

44. A exigência de as medidas estejam já concedidas à data da apresentação da proposta não tem enquadramento legal e viola ostensivamente a disposição do art.º 56º n.º 1 do CCP.

45. O CCP não exige que, ao assumir o compromisso de contratar, o concorrente disponha dos meios a afectar à prestação de serviço, caso a mesma lhe venha a ser adjudicada.

46. A S..... não apresentou proposta sob a condição de os incentivos à contratação serem concedidos, nem o preço foi proposto sob condição.

47. A S..... declarou de forma firme, clara e inequívoca que irá praticar o preço de 299.647, 12€ assumindo o respectivo compromisso e será (sempre e em qualquer caso) esse o preço que a S..... irá cobrar.

48. Se o benefício não vier a ser concedido, a única consequência que daí advém é que o concorrente continua obrigado a manter o preço da proposta e a pagar a taxa social única ou a retribuição do trabalhador por inteiro (Parecer de Mário Esteves de Oliveira).

49. Sendo que, repete-se, não é o preço a cobrar pela execução de um contrato que deve assegurar o pagamento das despesas inerentes ao mesmo (Acórdãos do STA de 14-02-2013, processo 0912/12 e do TCA Sul de 29-01-2015, processo 11661/14 e Parecer de Mário Esteves de Oliveira).

50. A proposta da S....., nas condições em que foi apresentada, é certa, segura e idónea.

51. Também não se verifica qualquer violação do princípio da transparência

ou tentativa de iludir a entidade adjudicante, já que a S....., na nota justificativa do preço, indicou, de forma clara e expressa, que na formação do preço tinha recorrido às medidas e o respectivo valor que tinha considerado.

52. A proposta da S....., nas condições em que foi apresentada, com o preço de 299.647, 12€, é legal, pelo que deveria ter sido admitida e classificada em primeiro lugar.

53. A sentença sob recurso viola o artigo 61.º n.º I da CRP, os artigos 1.º n.º 4, 55.º ai. d), e), g) eh), 56.º, 70.º n.º 2 ai. d), e), f), g), 71.º, 81.º n.º 1 ai. b), 115.º n.º 3, 132.º n.º 2, 147.º, 148.º n.º 2 e 189.º n.º 3 do CCP, o artigo 31.º-A do Decreto-Lei 155/92, o artigo 100.º do CPA, o artigo 95.º do CPTA, os artigos 5.º n.º 2, 410º, 411.º e 415º do CPC, o Decreto-Lei 89/95, a Portaria n.º 106/2013, o artigo 5.º do Decreto-Lei 166/2013, a Cláusula 2.6 do Convite, pelo que deve ser revogada e substituída por outra que julgue procedente a acção, com o que se fará JUSTIÇA!

*

O ora Recorrido Município de Castelo Branco contra-alegou, concluindo como segue:

1. O R. revê-se inteiramente no teor da douta sentença proferida nos autos, considerando improcedentes os vícios que lhe são assacados pela A.;
 2. A sentença ora objecto de recurso, não padece do vício de excesso de pronúncia, porquanto o motivo pelo qual, considera que a proposta da A. deverá ser excluída, foi o facto do seu preço corrigido ser de valor superior ao preço-base em violação do disposto nas alíneas f) e g) do art. 70.º do CCP e não com fundamento na al. e) do n.º 2 do referido preceito;
 3. Considerou e bem, a sentença recorrida, que apresentando a proposta da A. o valor de 299.647,12€ por subtracção da importância de 28.762.88€ (alegando tratar-se de medidas de apoio à contratação), o valor real da sua proposta seria de 324.854,46€;
 4. Tendo deste modo, a proposta da A. de ser excluída por apresentar valor superior ao preço-base que era de 314.275,49€, conforme 2.5 do Convite;
 5. As medidas de apoio à contratação definidas do DL 89/95 de 6/05 e Portaria 106/2013 de 14.03, são medidas meramente hipotéticas, a ter eventualmente lugar, depois da adjudicação, não podendo restringir, distorcer ou afectar a concorrência, nem violar os princípios da igualdade e da transparência entre os concorrentes.
 6. Quer o DL 89/95 quer a Portaria 106/2013 estabelecem a existência dos respectivos pedidos da instrução dos mesmos, da sua apreciação, do seu deferimento ou indeferimento;
 7. Assim, a concessão dos apoios previstos nos referidos preceitos legais não opera ope legis, dependendo de actos de intermediação administrativa (vide Acórdão do STA 9-07- 2003);
 8. Não decorrendo a concessão dos incentivos ope legis, não poderia pois o Júri, considerar o valor da proposta da A. em 299.647,26€, mas sim do valor corrigido ou seja de 324.854,46€;
 9. E assim, determinar a exclusão da proposta da A. por exceder o preço-base definido no Convite que era de 314.275,49€;
 10. Sendo pois a actuação do Júri do procedimento concursal perfeitamente legal, por não ter violado quaisquer princípios e normas pelas quais se deve pautar legalmente a sua actuação;
- Termos em que, por tudo quanto antecede e com o douto suprimento de V.Exas., deve ser negado provimento ao recurso apresentado, devendo ser mantida a aliás douta sentença recorrida.

*

Com substituição legal de vistos pela entrega das competentes cópias aos Exmos. Desembargadores Adjuntos, vem para decisão em conferência – artºs. 36º n.ºs. 1 e 2 CPTA e 707º n.º 2 CPC, *ex vi* artº 140º CPTA.

*

Pelo Tribunal *a quo* foi julgada provada a seguinte factualidade:

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. artº 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 centésimos) 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, HNn - Hora normal noturno, HNdf - Hora normal diurna em dias feriados e HNnf - 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 "e....., S/A" 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 j Obra/Contrato J
0.0	299.647,12 j	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

A- CUSTOS MÍNIMOS 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 €
- Subsidio férias = (8) * 1/12m 53,49 €
- Subsidio 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) Subsidio de alimentação por turno de 8h 5,69 €
- (15) Incremento de remuneraçã o por trabalho noturno/ mês =((5) * (13) *14m /12m) * (1+23,75%) 23.044,55 €
- (16) Incremento da remuneraçã o do trabalho em dia feriado 4.184,38 €
- (17) Descanso compensa tório do trabalho em dia feriado - €
- (18) Subsidio de alimentação (por turno de 8 horas) = (14) * ((1)/8h) 28.372,47 €
- (19) Custos mínimos relacionados conTôTrãbalho = (12j+ sornT7(?5lTTÍ8)j28ir6Í 3,26 €

B- OUTROS CUSTOS RELACIONADOS COM O TRABALHO [(20)

Outros custos relacionados com o trabalho (acumulado) = (19) + (20) 324.854,46 € (23) Medidas de apoio à contratação - 28.762,88 € [(24) Comissão ESPAP (1 2.996,47jg f(25TCustos 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 (doe.) constante de fls. 275/284 do Processo Administrativo-Instrutor que se encontra apenso aos presentes autos (PA)]. VII) As concorrentes "E....., SÁ", "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.	€ f
		^10.352,62
E S.A. i	€ f
		338.781,42
F ,S.A. 1	€ í
		332.287,7\$
G , LDA. 1	€
.....		340.580,35
A S.A.	€ 1
		299.647,12
H ,S.A	€
		348.040,80

B, S. A.	€ f
		306.645,75
D, LDA.	€ (
		342.923,69

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

	Nome do concorrente j	Valor das Propostas l Corrigidas
c, S.A.	€ 310.352,62
(ÊT^TT, S.A.	€338.781,42 l
F S.A.	€ 332.287,75
G, lda.	€ 340 580 35 l
A, S.A. !	(€ 324.854,46 - €
	' \	28.767,88 *)
H, S.A.	€ 348.040,80 ____ j
B, S.A.	€ 306.645,75 _J
D LDA.	€ 342.923,69 l

* 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 17B.....".....,S.A. ^ !€ 306.645,75 ...^.....™, _S:A. _ ^ _____||f 310.352,62 _____ A.....,.....,\$.&. _____ [[Excluído _____ E..™..... S.A. _____|Excluído^ _____ F.....,S.A.~^~ _____|Excluído _____ G....., LDA. ;[Excluído H.....S.A. i|Excluído D.....,.....LDA. _____[Excluído _____ PONTO TRÊS: Mais decidi, 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 (doe.) 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 (doe.) 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....., SÁ 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 dação 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.º4, doCCP).----- 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.BELSB 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....., SÁ 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....., SÁ, do deferimento dos pedidos de apoio financeiro à criação de postos de trabalho, apresentados ao abrigo da Portaria n.c 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....., SÁ 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.....SÁ;----- b) - De exclusão da concorrente A....., SÁ;----- c) - De ordenação das propostas dos concorrentes conforme foi apresentado no relatório preliminar, que se dá por reproduzido;----- d) - De adjudicação à concorrente B....., SÁ.-----

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 J _____ Nome do Concorrente _____ J Valor da proposta T7J|B.....~,S.A/J" !|€ 306.645,75 ~~~S-A Z Í^^352^62 (Ã.....7^7!".,S.A ^ _ÊExcluído Excluído Bccuído X^Ukto 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 ..." fcf. documento (doe.) 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 (does.) 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 ESP AP - Entidade de Serviços Partilhados da Administração Pública, I.P.» n.º 67' fcf. documento (doe.) 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 (does.) 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 [cf. documento (doe.) 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 [cf. documento (doe.) n.º 13 junto com a petição inicial e cujo teor integral aqui se dá por reproduzido]. Pelo Tribunal a quo foi julgada não provada a seguinte factualidade: 1. A Autora, para a execução do contrato a celebrar, dispunha ou dispõe de outros proveitos para além do preço de venda constante da proposta que apresentou. DO DIREITO 1. excesso de pronúncia; Em sede de alegações escritas (artº 91º nº 4 CPTA) a ora Recorrente pronunciou-se e concluiu sob os itens III a XI sobre “os argumentos da C..... deduzidos na contestação no sentido da apresentação por parte da S..... de preço anormalmente baixo não justificado” bem como sobre “os argumentos da Entidade Demandada deduzidos na contestação no sentido da apresentação por parte da S..... de preço superior ao preço base”, pelo que, atento o quadro previsto no artº 615º nº 1 d) in fine CPC, não configura excesso de pronúncia o discurso jurídico fundamentador em sede de sentença sobre matéria jurídica com assento em anomalia da proposta apresentada por reporte a preço anormalmente baixo ou superior ao preço base constante do caderno de encargos patenteado. Trata-se de questão que as partes carregaram para o processo nos respectivos articulados, o que significa que envolve matéria alegada pelos RR e a que a A e ora Recorrente também se lhe referiu e, assim sendo, não tem base adjectiva sustentar que o Tribunal a quo “(..) utiliz(ou) como fundamento da decisão matéria não alegada (..)” incorrendo em excesso de pronúncia. (1) Questão diversa é saber se o juízo de anomalia conexionado com o instituto do preço anormalmente baixo assume pertinência em razão dos precisos termos da causa de exclusão da proposta da ora Recorrente levados ao procedimento, o que pode configurar erro de julgamento caso se verifiquem cumulativamente duas condições: constituir o argumento decisivo para a improcedência e tal argumento não beneficiar de acolhimento pelo bloco normativo aplicável às circunstâncias de facto do caso concreto, por erro de subsunção ou de estatuição. Pelo exposto improcede a questão trazida a recurso nos itens 1 e 2 das conclusões. 2. impugnação da decisão sobre a matéria de facto; Na hipótese de o Recorrente impugnar a decisão relativa à matéria de facto, impõe-se-lhe, desde logo, explicitar em sede conclusões essa finalidade impugnatória do probatório consignado na sentença, não bastando concluir pelo fundamento genérico de que “o tribunal apreciou mal a prova”, atendendo a que, por um lado, o objecto do recurso resulta das conclusões, vd. artºs. 635º nº 4 e 639º nºs 1/2 CPC (ex 684º nº 3 e 685º-A nºs 1/2) e, por outro, o erro de julgamento em matéria de facto tem um leque de causas muito vasto e nem todas implicam a observância do ónus estabelecido no artº 640º CPC (ex 685º -B). Ou seja, se a resposta à matéria de facto quesitada levada ao probatório em sede de sentença é objecto de impugnação no recurso, recai sobre o recorrente o ónus de “(..) especificar osob pena de rejeição ...os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados ...os concretos meios probatórios, constantes do processo ou do registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida (..)” – vd. artº 640º nº 1 (in fine) b) nº 2 a) CPC (ex 685º -B, nº 1 a) e b)) – ónus que se impõe em igual medida sobre o recorrido quando exerça esta faculdade - vd. artº 640º nº 2 CPC (ex 684º-A nº 2 e 685-B nº 5). A lei é de tal modo detalhada nesta matéria que, seguindo a

doutrina especializada que vem sendo citada, na circunstância de ter ocorrido a gravação da prova testemunhal produzida, por disposição expressa do artº 640º nº 2 a) CPC (ex 685º -B nº 2) impõe-se, ainda, “(..) indicar com exactidão as passagens da gravação em que se funda o seu recurso (..)” sendo que o não cumprimento deste ónus implica a imediata rejeição do recurso no que se refere à impugnação da matéria de facto (..). (2) Na circunstância, verifica-se pela leitura da peça documentada e junta aos autos a fls. 1406-1445/verso, mais precisamente no segmento a fls. 1411-1412/verso, que o normativo processual não foi observado, pois nem as conclusões nem o corpo alegatório cumprem as especificações legais acima expostas no tocante aos pontos de facto, aos meios probatórios e no que deles deriva em sentido inverso à pronúncia de não provado constante da sentença sob recurso. Questão diversa é saber se se trata, ou não, de quesito conclusivo insusceptível de ser levado ao probatório e, supondo-o admissível, se do ponto de vista jurídico desempenha algum papel relevante na economia dos autos, em razão dos precisos termos da causa de exclusão da proposta da ora Recorrente levados ao procedimento. Pelo exposto improcede a questão trazida a recurso nos itens 9 a 12 das conclusões. 3. causas de exclusão da proposta – artºs. 1º nº 4 e 70º nº 2 f), g) CCP; Nos exactos termos do Relatório Final, vd. ponto 10 do probatório, não foi dado provimento à reclamação da concorrente e ora Recorrente apresentada na sequência do Relatório Preliminar, tendo sido excluída a respectiva proposta com fundamento nos artºs. 70º nº 2 f) g) e 1º nº 4 CCP, com referência ao artº 65º da Lei 19/2012 de 8.5. Como evidencia o probatório, trata-se de um concurso para aquisição de serviços de vigilância e segurança - na sequência de convite para apresentação de propostas dirigido aos adjudicatários do procedimento de acordo-quadro plural -, tendo como único factor levado à concorrência o preço, limitado ao preço-base de € 314.275,79. No preço apresentado na proposta levada ao procedimento pela ora Recorrente de € 299.647,12 esta considerou explicitamente a redução de € 28.762,88, fundamentada na nota justificativa no sentido de poder vir a obter tal benefício de € 28.762,88 via incentivos à contratação previstos no DL 89/95, 6.5 e Portaria 106/2013, 14.5. Relativamente a tais incentivos a ora Recorrente sustenta que “(..) a sua concessão não constitui uma decisão discricionária mas antes vinculada já que, preenchidas que sejam os requisitos legalmente estabelecidos, as medidas são automaticamente concedidas a qualquer empresa que as preencha. (..) Assim toda e qualquer empresa, todo e qualquer concorrente é susceptível de beneficiar dessas medidas bastando para tal apresentar a candidatura. (..)” – vd. artigos 47 a 50 da P.I, a fls.14-15 dos autos e no corpo alegatório do presente recurso a fls. 1429-verso dos autos. No Relatório Final levado ao ponto 10 do probatório, o Município Recorrido considerou que (i) o preço-base fixado é de € 314.275,79 “(..) dele não constando que o mesmo pudesse ser preenchido por incentivos de ordem fiscal sob a roupagem de “medidas de apoio à contratação”(..), (ii) relativamente à incorporação do efeito redutivo dos € 28.762,88 no preço proposto de € 299.647,12 “(..) não fora essa dedução e o valor da sua proposta seria, como foi, de € 324.854,46 (..)”, (iii) embora a dita redução decorra de medidas de incentivo ao emprego “(..) e não de auxílio directo 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 (artº 1º nº 4 do CCP) (..)” (iv) e, por referência jurisprudencial que cita no tocante ao efeito redutivo no preço proposto, “a concretização da proposta depende de factores de verificação incerta ... devendo ser rejeitada”. * Ou seja, a decisão do órgão adjudicante

em concordância com o Relatório Final no que respeita à exclusão da proposta da Recorrente apresenta como causa três razões juridicamente distintas; (ii) tanto o convite como o caderno de encargos não previam expressamente a formação do preço das propostas mediante a aplicação das políticas públicas de incentivos à contratação, caso do regime do DL 89/95, 6.5 conjugado com a Portaria 106/2013, 14.5, pelo que a sua consideração nas propostas apresentadas não é admissível atento o regime dos artºs. 70º nº 2 f) g) e 1º nº 4 CCP; (iii) em consequência da desconsideração do efeito redutivo de € 28.762,88, o preço constante da proposta da Recorrente ultrapassa o preço-base fixado no procedimento; (iv) quanto aos benefícios de efeito redutivo no preço apresentado, “a concretização da proposta depende de factores de verificação incerta ... devendo ser rejeitada” No contexto dos poderes de auto-regulação da entidade adjudicante para conformar o programa do procedimento e o caderno de encargos, o mencionado primeiro plano da fundamentação constante do Relatório Final é aqui interpretado no sentido de que não foi prevista nas peças do procedimento a adjudicação condicionalmente suspensiva (vd. artº 121º CPA), em que o evento exterior operativo dos efeitos jurídicos do acto de adjudicação seria a concessão dos benefícios do DL 89/95 e Portaria 106/2013 reflectidos na estabilidade do preço proposto de € 299.647,12 incorporado do efeito redutivo de € 299.647,12 nos termos justificados na proposta do ora Recorrente. E, efectivamente, o procedimento não previa - logo no domínio das condições consagradas no procedimento para a formação do acordo-quadro - a adjudicação sob condição suspensiva restrita no âmbito do regime do DL 89/95 e Portaria 106/2013, no sentido de em caso de adjudicação da proposta do ora Recorrente, esta seria operativa mediante a confirmação da concessão do benefício e consequente estabilidade contratual do preço proposto incorporado do efeito redutivo. Nestas circunstâncias, seguindo as conclusões de recurso quanto às questões enunciadas nos itens 13 a 53, importa saber da bondade do entendimento de que os incentivos previstos no DL 89/95 de 6.5 conjugado com a Portaria 106/2013, 14.3 que a ora Recorrente declara poder vir a incorporar na sua esfera jurídica, podem ser reflectidos na conformação do preço proposto sem que tal configure a violação de quaisquer vinculações legais ou regulamentares (artº 70º nº 2 f) CCP) nem um factor lesivo das regras da concorrência (artºs. 70º nº 2 g) e 1º nº 4 CCP, com referência ao artº 65º da Lei 19/2012 de 8.5). 4. objecto do recurso – causas de exclusão expressas no Relatório Final; Atendendo ao teor expresso do Relatório Final que constitui a fundamentação da exclusão da proposta por remissão expressa na deliberação da ora Recorrente, não relevam para a economia do caso concreto as considerações trazidas ao processo em matéria de “custos de execução do contrato” não cobertos pela proposta de “um preço de venda inferior aos custos por si própria declarados mas sobretudo aos custos legais e obrigatórios aplicáveis à actividade objecto do contrato a celebrar”, vd. segmento da sentença a fls. 667 dos autos. E consideram-se irrelevantes na medida em que a problemática da formação dos preços propostos e do modo de cálculo de um limiar de anomalia das propostas, v.g. no respeito pelos encargos laborais e sociais mínimos de base legal e regulamentar próprios do sector económico, é matéria que não consta e, portanto, não participa da configuração jurídica que sustenta a motivação expressa do acto de exclusão da proposta da ora Recorrente. Acresce que tal matéria não é sequer passível de subsunção na previsão do artº 95º nº 2 CPTA na exacta medida em que os factos trazidos ao processo não permitem identificar oficiosamente e reportados ao quadro das mencionadas matérias, causas de invalidade não alegadas pelo A. e ora Recorrente. Neste sentido, a circunstância de a ora

Recorrente chamar ao processo esta matéria nos artigos 88 a 152 no seu articulado inicial, o instituto do preço anormalmente baixo também não releva para a decisão da causa porque o Município ora Recorrido não expressou nenhum juízo de anomalia na vertente do preço anormalmente baixo sobre a proposta de € 299.647,12 apresentada pela ora Recorrente. A redução dos € 28.762,88 incluída no preço proposto de € 299.647,12 invocando a ora Recorrente o evento futuro de vir a beneficiar do regime do DL 89/95 e Portaria 106/2013, mas que do seu ponto de vista era absolutamente certo, não foi, de facto, considerada pelo ora Recorrido. Todavia, como já afirmado, o Município ora Recorrido não fundamentou a exclusão da proposta no quadro do instituto do preço anormalmente baixo previsto no artº 71º CCP, pois o motivo expresso no Relatório Final, e transcrevendo, foi no sentido de se tratar de medidas § “(..) não previstas no convite e caderno de encargos do concurso, [e que] 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 (artº 1º nº 4 do CCP) (..)”, bem como, relativamente ao mencionado evento futuro invocado pela ora Recorrente, que § “a concretização da proposta depende de factores de verificação incerta ... devendo ser rejeitada” ao que acresce, em consequência de não aceitar a redução € 28.762,88, § que o preço da proposta era superior ao preço-base fixado no procedimento, donde, no seu conjunto, fundamentou a exclusão da proposta apresentada na violação do disposto nos artºs. 70º nº 2 f) e g) e 1º nº 4 ambos do CCP, com referência ao artº 65º da Lei 19/2012 de 8.5. Pelo exposto, não cabe trazer à colação o regime das propostas de preço anormalmente baixo constante do artº 71º CCP nem as formulações doutrinárias envolventes do juízo de anomalia das propostas nesta matéria; consequentemente, por irrelevância jurídica no caso concreto, não cumpre conhecer da questão trazida a recurso nos itens 3 a 8 das conclusões. * A sentença sob recurso acolheu a argumentação do Município ora Recorrido no sentido de atribuir a natureza jurídica de evento de “verificação futura e incerta” relativamente ao benefício invocado pela ora Recorrente na proposta levada ao procedimento quando ao efeito redutivo em € 28.762,88 incluído no preço proposto de € 299.647,12, vd. segmento a fls. 667 dos autos, que a ora Recorrente controverte em sede de recurso nos itens 13 a 53 das conclusões. Tendo em consideração o leque de questões suscitadas nos citados itens 13 a 53 das conclusões cabe reiterar que no objecto do presente recurso apenas está em causa saber da conformidade jurídica, ou não, dos motivos expressos no Relatório Final pelo júri e que fundamentam a decisão de exclusão da proposta por parte da entidade adjudicante, o Município ora Recorrido, por não aceitação das razões apresentadas pela ora Recorrente na nota justificativa do preço proposto reduzido em € 28.762,88 a título de benefícios a obter via regime de incentivos à contratação previstos no DL 89/95 de 6.5 conjugado com a Portaria 106/2013, 14.3. No tocante à apresentação do preço de € 299.647,12 reduzido de € 28.762,88 com fundamento nas medidas de apoio à contratação previstas no DL 89/95 de 6.5 conjugado com a Portaria 106/2013, de 14.3 a ora Recorrente sustenta que se trata de benefícios de concessão vinculada desde que o requerente preencha os requisitos legalmente estabelecidos, não atribuindo a lei nenhuma margem de livre apreciação em ordem a valorar caso a caso do interesse público em atribuir o benefício requerido. Conforme alega, as medidas em causa traduzem-se na dispensa temporária de pagamento de contribuições para a segurança social – artº 5º DL 89/95 e apoio financeiro à entidade patronal pela celebração de contrato de trabalho com trabalhador em situação de desemprego inscrito em centro de emprego ou centro de emprego e formação profissional, com a obrigação de

proporcionar obrigação profissional, mediante criação líquida de emprego – artº 3º nº 1 da Portaria, vd. artigos 44 a 47 do articulado inicial, corpo alegatório, fls. 1429-verso dos autos e itens 36 e 37 das conclusões. De modo que tendo em conta o Relatório Final levado ao item 10 do probatório e acima transcrito, apenas cabe analisar a exclusão da proposta da ora Recorrente no quadro dos precisos fundamentos expressamente invocados pela entidade adjudicante como causas dessa mesma exclusão. O que significa que não cumpre conhecer de fundamentos de exclusão não expressamente invocados pelo Município ora Recorrido no domínio do concreto procedimento e não enquadráveis no âmbito da matéria de conhecimento oficioso do Tribunal, independentemente de terem sido trazidos ao processo pelas Partes e constarem do juízo jurídico fundamentador em sede de sentença pelo Tribunal a quo, mormente e como já referido supra, no que respeita à problemática da formação dos preços propostos e do modo de cálculo de um limiar de anomalia das propostas, v.g. no respeito pelos encargos laborais e sociais mínimos de base legal e regulamentar próprios do sector económico. 5. intangibilidade das propostas - apoios públicos ao emprego; Feita esta demarcação, o bloco central de questões trazidas a recurso nos itens 36, 37 (medidas de concessão vinculada) 43 a 45 (verificação incerta ou hipotética da concessão dos benefícios) implica saber se o preço proposto de € 299.647,12 já incorporado do efeito dedutivo de € 28.762,88 na pressuposição do incentivo a obter, permite concluir que essa mesma proposta respeita o princípio da intangibilidade das propostas - refracção dos princípios da concorrência e da igualdade – em todas as suas derivações, concretamente na vertente da imodificabilidade e indisponibilidade decorrido que seja o prazo para a sua apresentação. A consagração no CCP do princípio da intangibilidade das propostas decorre, dentre o mais, do conceito normativo de proposta (artº 56º nº 1 CCP) conjugado com a regulação em matéria de manutenção das propostas (artº 65º CCP), de pedido de esclarecimentos sobre o respectivo conteúdo para efeitos de análise e avaliação (artº 72º CCP) sendo vedado ao concorrente contrariar, alterar ou completar, por esta via, a conformação documental dada aos atributos e termos ou condições (artº 57º nº 1 b), c) e d) CCP) ou suprir omissões de natureza excludente (artº 70º nº 2 a), 57º nº 1 b), CCP) bem como em matéria de ajustamentos ao contrato a celebrar, atenta a proibição de alteração da equação adjudicatória e dever de manutenção dos aspectos vinculados do caderno de encargos (artº 99º nºs. 1 e 2 CCP). Nos termos do artº 56º nº 1 CCP, entende-se por proposta 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”. Neste sentido, a proposta assume a natureza de “(..) acto jurídico público da autoria de particulares, de natureza mista (..)”, que no tocante “(..) aos aspectos submetidos à concorrência, é uma proposta negocial vinculada sujeita a um regime de direito público de aceitação (ou recusa) pelo adjudicante (..)” e que na perspectiva “(..) dos seus efeitos procedimentais, dir-se-á que, com a proposta, com a sua apresentação, o proponente, por um lado assume, perante a entidade adjudicante, o compromisso de a manter, não a alterando nem retirando “sem justa causa” (..) e [investe-se] também no direito de, sendo sua a melhor proposta, celebrar com a entidade adjudicante, em conformidade com o que nela ofereceu, o contrato objecto de procedimento. (..)” (3) A norma procedimental que estabelece o dever de prossecução do interesse público expresso na adjudicação da proposta de preço mais baixo em conformidade com o critério de adjudicação fixado no procedimento, tem como pressuposto implícito que o mercado responda mediante a apresentação de propostas consistentes, de acordo com os termos gerais da boa-fé negocial.

Este princípio influencia os diversos aspectos da disciplina negocial, designadamente no que respeita à formação do vínculo contratual segundo as regras da boa-fé, artº 227º nº 1 C. Civil e integração da declaração negocial por reporte aos ditames da boa fé, artº 239º C. Civil, não sofrendo dúvidas a eficácia expansiva do princípio da boa-fé como princípio geral de direito concretizado no Direito público, mormente, para o que ora importa, no tocante à protecção da confiança no domínio da formação dos contratos administrativos. (4) * No caso dos autos, o único factor que na economia do procedimento assume a natureza de atributo em razão do critério de adjudicação, é o preço, único factor levado à concorrência, sendo-lhe aposto um limite máximo mediante a fixação de preço-base de € 314.275,79 (artº 47º nº 1 CCP). Cabe saber se o preço proposto pela ora Recorrente de € 299.647,12 já reduzido de € 28.762,88 com fundamento em vir a beneficiar das medidas de apoio à contratação previstas no DL 89/95 de 6.5 conjugado com a Portaria 106/2013, de 14.3, é consistente com o princípio da intangibilidade das propostas na fase prévia à adjudicação, isto é, se no domínio do juízo de avaliação das propostas o preço proposto pelo ora Recorrente confrontado com o preço proposto pelos demais concorrentes, configura um atributo estável quanto ao fundamento do efeito redutivo ou se, pelo contrário, configura um atributo de “geometria variante” quanto à consistência da justificação apresentada em razão de, aquando da apresentação da proposta, não se mostrar assegurado na esfera jurídica do concorrente o benefício redutivo incorporado no preço da proposta. Nesta segunda hipótese, é uma evidência que no quadro do critério de adjudicação do procedimento, o preço proposto incorporado do benefício que o justifica não é susceptível de configurar um atributo estável da proposta, na medida em que do processo não constam quaisquer elementos objectivos que, em abstracto, confluem em favor do juízo de certeza sustentado pela ora Recorrente quanto à concessão dos incentivos que suportam o efeito redutivo do preço proposto. 6. vinculações legais - margem de livre decisão - DL 89/95, 6.5/Portaria 106/2013, 14.3; As declarações levadas ao probatório nos itens 13, 14 e 15 do Instituto de Segurança Social, da Autoridade Tributária e Aduaneira e da Autoridade para as Condições do Trabalho são irrelevantes em ordem a introduzir um juízo de certeza com fundamento na garantia jurídica decorrente da natureza vinculada do acto de concessão desde que o requerente preencha os requisitos legalmente estabelecidos no tocante às medidas de apoio à contratação previstas no DL 89/95 de 6.5 conjugado com a Portaria 106/2013, de 14.3. Não sofre dúvidas que o acto administrativo de concessão é predominantemente vinculado na medida da compressão do grau da liberdade da administração (margem de livre decisão) perante a densidade normativa no tocante aos pressupostos que detalhadamente configuram a matéria dos apoios financeiros à criação líquida de emprego e dispensa temporária de pagamento em matéria para-fiscal, evidenciada nos citados diplomas, tanto no DL 89/95 como na Portaria. Todavia, não se pode elaborar um juízo de identidade entre vinculações legais e automaticidade da decisão administrativa, pois não existem actos administrativos totalmente livres nem totalmente vinculados pela razão prática de que as decisões administrativas são definidas no caso individual e concreto, sendo ficcional supor que a função legislativa colmata toda a realidade possível; de modo que há sempre uma margem de abertura normativa em favor da administração em ordem à adaptação do sentido normativo querido pelo legislador ao interesse pretensivo querido pelos interessados nos casos concretos. * É muito denso o elenco de pressupostos no domínio dos requisitos procedimentais exigidos para a concessão de incentivos, traduzidos na dispensa temporária da obrigação contributiva para a

segurança social e no apoio financeiro à criação líquida de emprego por celebração de contratos de trabalho com pessoa à procura do primeiro emprego e desempregada de longa duração. Basta verificar que a atribuição do apoio financeiro previsto no DL 89/95, artº 17º n.ºs. 1 e 2, na Portaria 106/2013, artº 3º n.ºs. 5 e 6, depende da “criação líquida de emprego”, conceito que por sua vez reporta a diversos pressupostos subjectivos e objectivos reportados ao empregador, trabalhador e ao contrato de trabalho celebrado no tocante à tipologia e durabilidade do vínculo, todos enunciados no citado artº 3º da Portaria, obrigações de proporcionar formação profissional, artº 4º da Portaria, devendo as cópias dos contratos de trabalho efectivamente celebrados acompanhar o requerimento da concessão da medida pretendida. Dada a situação de austeridade orçamental do Estado e na economia privada em geral objectivamente vivida desde 2010, em face dos consabidos desaires por indevida utilização de apoios financeiros comunitários o legislador soube traduzir no bloco normativo citado as cautelas instrutórias documentais tidas por necessárias à elaboração do juízo confirmativo do preenchimento dos requisitos objectivos e subjectivos exigidos, tanto préviamente como de monitorização posterior à concessão do apoio financeiro ou dispensa de pagamento de encargos parafiscais. Pelas razões expostas e não obstante a natureza predominantemente vinculada do acto de concessão, a exigência em matéria de instrução documental comprovativa dos dados que configuram os pressupostos de facto requeridos para a respectiva concessão e durante a vigência da medida de apoio financeiro ou de dispensa de tributação parafiscal, no tocante ao empregador requerente, ao trabalhador e modalidade de contrato de trabalho não permite sustentar a garantia jurídica do efeito redutivo de € 28.762,88 no preço proposto pelo ora Recorrente com fundamento na futura obtenção de benefícios via regime de incentivos à contratação previstos no DL 89/95 de 6.5 e Portaria 106/2013, 14.3. *

Transpondo para o caso em apreço o complexo procedimental inerente à concessão dos benefícios previstos no DL 89/95 e na Portaria 106/2013, a conclusão imediata é que o preço proposto de € 299.647,12 não configura um requisito certo e firme da proposta quanto ao efeito redutivo incorporado de € 28.762,88 nos termos da nota justificativa apresentada pelo ora Recorrente, e por duas ordens de razões. Desde logo porque o efeito redutivo incorporado no preço apresentado não configura um requisito certo e firme da proposta à data em que esta foi apresentada, situação imutável até ao momento do encerramento da discussão em 1ª Instância (ex artº 523º nº 2 CPC) ou, atendendo ao direito adjectivo vigente, até 20 dias antes da data em que se realize a audiência final (artº 423º nº 2 CPC), de modo que o ora Recorrente não pode declarar que o efeito redutivo em causa se mostra incorporado na sua esfera jurídica a título de direito subjectivo ou, sequer, a título de expectativa jurídica, o que, na circunstância, é absolutamente decisivo. Uma vez que no caderno de encargos o preço a pagar pela entidade adjudicante se mostra configurado no campo dos atributos da proposta, matéria em que os concorrentes exercem o seu direito de livre iniciativa negocial, conformando as propostas de acordo com o seu interesse de mercado, tal implica em razão do princípio da igualdade “(..) as propostas devem ser apreciadas tal como são (..) sendo que a decisão de adjudicação “(..) não pode recair sobre outra realidade que não seja a constituída pelas propostas dos concorrentes, tal como elas foram formuladas (..)”. (5) Sem esta exigência de estabilidade no tocante aos factores levados à concorrência assumidos nas respectivas declarações negociais, estabilidade inerente ao conceito normativo de proposta séria, firme e certa nos exactos termos vazados no artº 56º nº 1 CCP, falha a exigência legal da imodificabilidade e indisponibilidade das propostas decorrido o prazo

para a sua apresentação. O mesmo é dizer que a proposta apresentada configura uma declaração negocial de preço objectivamente competitivo, mas destituída de consistência jurídica quanto à sua realidade de manutenção no quadro concorrencial dos demais concorrentes e falha também de consistência jurídica quanto ao modo pelo qual o ora Recorrente se dispõe a contratar (artº 56º nº 1 CCP) pois que em termos objectivos o preço proposto não se apresenta revestido das características de certeza quanto ao valor nem determinação quanto ao conteúdo para efeitos de ser tomado como tal na fase de análise e avaliação das propostas em vista da adjudicação. No juízo de avaliação do júri em ordem a concluir pela proposta mais competitiva em razão do interesse público conformado pelo critério de adjudicação, o preço proposto desempenha, como vem sendo dito, um papel absolutamente essencial, tão essencial que é decisivo por ser o único factor levado à concorrência. Exactamente por isso, porque o efeito redutivo do preço não configura um requisito certo e firme, a proposta apresentada pela ora Recorrente não consegue “(..) passar (n)o teste da manutenção da essencialidade da proposta. A proposta não pode ser uma proposta diferente face àquela que foi apresentada, porque isso põe em causa toda a lógica do procedimento de formação concorrencial, com igualdade de tratamento e protecção da confiança num determinado modo de proceder que foi anunciado. Por isso é que a simples correcção de erros materiais tem de ser sempre admissível: ela representa um retornar da proposta àquilo que é a sua essência, isto é, embora a correcção se traduza, materialmente, numa alteração, ela não se traduz em qualquer alteração à essência da proposta, que foi sempre a mesma. ... sempre se admitiu variações às propostas, desde que, precisamente, não ficasse afectada a substância da proposta ou, noutra perspectiva, desde que o objecto da alteração não tivesse incidido sobre o motivo determinante da escolha. (..)” (6) Por tudo quanto vem de ser dito, conclui-se que o preço proposto de € 299.647,12 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 acto de exclusão fundamentado nos termos do Relatório Final levado ao probatório no item 10. Pelo exposto improcedem as questões trazidas a recurso nos itens 13 a 53 das conclusões. * Termos em que acordam, em conferência, os Juízes Desembargadores da Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo Sul em julgar improcedente o recurso e confirmar a sentença proferida. *** Em via de recurso, em Acórdão de 07.01.2016 a fls. 2049/2071-verso dos autos, pelo Supremo Tribunal Administrativo fundamentou-se e decidiu-se como segue: “(..) 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 nº 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 - Prac. 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. 65º 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. xxxn. 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. xxxm. 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 inoportável. 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. 70º, nº 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 nº 2 do citado artigo]. xxxviii. Também se tem como adquirido que a concessão de incentivos regulada no DL nº 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 alíneas 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 alínea 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 alínea 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, O3.e 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. xlvii. Temos, contudo, que, por força do disposto na alínea 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. xlviii. 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.a 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.es XIII) e XIV) dos factos provados], na certeza, ainda, de que não se enquadra nas funções de 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: «wivw.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) conseguiam 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 pode 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 ai. f) do nº 2 do art. 70º 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 duma 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 duma 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 «[mwww.act.gov.pt/\(pt-PT\)!Campanhas /Campanhas realizadas!Paginas/default.aspx](http://mwww.act.gov.pt/(pt-PT)!Campanhas /Campanhas realizadas!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 ai. f) do n.º 2 do art. 70º 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 ai. f) do n.º 2 do art. 70º do CCP. lxv. E o mesmo importa concluir quanto ao outro fundamento invocado para a exclusão da proposta, eu seja, o previsto na ai. 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 nº 1 do art. 65º da Lei nº 19/2012, de 08.05 [aplicável face ao regime transitório e à vigência definidos pelos arts. 100.º e 101º 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. 09º 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 objetc 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 -«gentleamaris 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 praticas [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. lxxix. 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/»] lxxx. 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. lxxxi. 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. lxxxi. E 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 logo 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.a, nº 1, da Lei n.º 19/2012. lxxvii. E o mesmo propósito se extrai da análise do regime previsto na Portaria nº 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.s (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 ai. g), do nº 2, do art. 70º 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 «C.....» os serviços objeto do procedimento S 37/2014] dada a ilegalidade de que o mesmo padece [infração, nomeadamente, dos arts. 56º, 70.º, nº 2, ais. f) e g), e 146º, nº 2, ai. o), todos do CCP, em articulação com o DL n.º 89/95 e Portaria n.8106/2013], 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]. lxxxii. 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. lxxxiii. Com efeito, tal como se afirmou e decidiu no acórdão deste STA de 03.12.2015 [Proc. nº 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. 726º 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.a, seriam aplicáveis as normas constantes do n.º 2 do art. 715º a que correspondiam os nºs 3 e 4 do art. 149º do CPTA. Sucede que o art. 679.º do novo Código de Processo Civil veio excluir da aplicação remissiva todo o preceituado no art. 665º, incluindo o nº 2 que versa sobre as situações que no regime anterior constavam do nº 2 do art. 715º, 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 juizes 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, consequentemente, revogar o acórdão recorrido; B) anular o ato de adjudicação quanto à proposta apresentada pela contrainteressada «C..... ..., SA» proferido pelo R. no procedimento nº 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».(..)" *** Nos exactos termos da doutrina constante do segmento do Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 07.01.2016 supra transcrito, cumpre aplicar o direito ao "pedido cumulado de condenação do R. Município à prática de novo acto de valoração das propostas e de adjudicação, mas agora" a favor da ora Recorrente S....., Segurança SA. Conforme exarado no segmento a fls. 2049 dos autos do Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, a ora Recorrente peticiona ainda a condenação da Entidade Demandada ora Recorrida "(..) a admitir e valorar a proposta da Autora e, consequentemente, a adjudicar à Autora os serviços objecto do identificado procedimento celebrando com ela o contrato correspondente e "a abster-se de celebrar contrato com a C..... ou, caso o mesmo venha a ser celebrado, ser o mesmo anulado". * Pelo exposto, atenta a matéria de facto julgada provada e conjugando, (i) o critério de adjudicação do mais baixo preço com o preço proposto pela ora Recorrente de 299.647,12€ - vd. probatório, fls. 2053 a 2054 dos autos, (ii) o efeito jurídico declarado em sede de decisão do Acórdão do Tribunal Administrativo de anulação do acto de adjudicação à contra-interessada pelo preço proposto de 306.645,75€ - vd. probatório, fls.2057 e verso dos autos, (iii) a celebração do contrato com a contra-interessada C....., Prestação de Serviços de, SA em 01.07.2014, contrato esse pelo período de 20/23 meses – vd. probatório fls.

2057-verso, (iv) a mencionada formulação de pedido múltiplo, v.g. de declaração de invalidade do contrato celebrado – vd. fls. 2049 dos autos, cabe atender aos efeitos da comunicação automática da invalidade do acto pré-contratual de adjudicação, efeitos repercutíveis no regime de invalidação derivada automática do contrato, nos termos preceituados no artº 283º nº 2 CCP, contrato celebrado em 01.07.2014 e ainda em fase de execução, determinando, também, a sua anulação. (7) A mencionada conjugação do critério de adjudicação do mais baixo preço com o preço proposto pela ora Recorrente S....., Segurança SA de 299.647,12€ - vd. probatório, fls. 2053 a 2054 dos autos - significa que no domínio do procedimento pré-contratual caberia à ora Recorrente a posição jurídica de adjudicatário, entretanto perdida pela exclusão da proposta apresentada, adjudicação e celebração do contrato com a contra-interessada C....., Prestação SA. Nesta linha de enquadramento, logra procedência o pedido condenatório deduzido na p.i. pela ora Recorrente, e neste sentido, deve o Município de Castelo Branco retomar os poderes de direcção no procedimento nº 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)” em ordem a emitir os actos administrativos devidos na sequência do julgado anulatório do contrato em curso. *** Termos em que acordam, em conferência, os Juízes Desembargadores da Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo Sul em via de substituição e na decorrência do inciso decisório do Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 07.01.2016 que anulou o acto de adjudicação da proposta apresentada pela contra-interessada C....., Prestação de Serviços de Segurança e Vigilância, SA, a. anular o contrato celebrado em 01.07.2014 entre o Recorrido Município de Castelo Branco e a contra-interessada C....., Prestação de, SA; b. condenar o Recorrido Município de Castelo Branco a, em via de retoma dos poderes de direcção no procedimento nº 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)”, emitir os actos administrativos devidos i. no tocante à posição jurídica da Recorrente S....., Segurança SA no procedimento adjudicatório, atento o julgado de validade sobre a preço proposto de 299.647,12€ proferido por Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 07.01.2016 nos presentes autos; ii. e na sequência do presente julgado anulatório do contrato. Custas a cargo da Recorrente. Lisboa, 24.FEV.2016 (Cristina dos Santos) (Catarina Jarmela)..... (Nuno Coutinho)

..... (1) Miguel Teixeira de Sousa, Estudos sobre o novo processo civil, LEX/1997, pág. 222. (2) Lebre de Freitas, CPC – Anotado, Vol. 3º Tomo I, 2ª ed. Coimbra Editora/2008, págs.61/62, 45/65/124. (3) Mário e Rodrigo Esteves de Oliveira, Concurso e outros procedimentos de contratação pública, Almedina/2011, págs.570/571. (4) Menezes Cordeiro, Subsídios para a dogmática administrativa com exemplo no princípio do equilíbrio financeiro, O Direito, nº 2, Almedina/2007, págs. 92 e 102. (5) Rodrigo Esteves de Oliveira, Os princípios gerais da contratação pública - Estudos de contratação pública – I/CEDIPRE, Org. Pedro Gonçalves, Coimbra Editora/2008, pág. 79, citando Marcelo Rebelo de Sousa, O concurso público na formação do contrato administrativo, 1994, págs. 74 e segs.. (6) Miguel Assis Raimundo, A

formação dos contratos públicos – uma concorrência ajustada ao interesse público, aafdl/2013, págs-1120-1121. (7) Pedro Costa Gonçalves, Direito dos contratos públicos, Almedina/2015, págs. 334, 612, 614; O contrato administrativo, Almedina/2004, pág.140; João Pacheco de Amorim, A invalidade e a (in)eficácia do contrato administrativo no CCP, CEDIPRE/Estudos de Contratação Pública – I, Coimbra Editora/2008, págs. 641-644, 646-649; Carlos e António Cadilha, O contencioso pré-contratual e o regime de invalidade dos contratos públicos, Almedina/2013, pág. 250;