

Acórdãos TCAN**Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte**

Processo: 02165/14.5BESNT
Secção: 1ª Secção - Contencioso Administrativo
Data do Acórdão: 08-01-2016
Tribunal: TAF de Braga
Relator: Esperança Mealha
Descritores: CONTRATAÇÃO PÚBLICA; PREÇO ABAIXO DO PREÇO DE CUSTO; DUMPING
Sumário: A problemática sobre os limites da formação do preço apresentado pelos concorrentes nos procedimentos concursais não pode ser discutida em abstrato, como mero exercício académico, mas antes precisa de ser enquadrada nas circunstâncias factuais do caso, só se revelando útil o seu conhecimento, quando seja suscetível de determinar ou influenciar a solução do caso concreto. O que não ocorre no caso em apreço, em que a Recorrente não impugna a matéria de facto e os factos dados como provados pelo tribunal recorrido se revelam insuficientes para suportar a sua tese de que a proposta vencedora não permite cobrir os custos com a prestação do serviço (designadamente as obrigações decorrentes da legislação laboral e da segurança social), ainda que, no plano puramente jurídico, lhe pudesse hipoteticamente assistir razão. *
* Sumário elaborado pelo Relator.
Recorrente: S... – SERVIÇOS E TECNOLOGIA DA SEGURANÇA, S.A.,
Recorrido 1: RESINORTE – VALORIZAÇÃO E TRATAMENTO DE RESÍDUOS SÓLIDOS e
Outro(s)...
Votação: Unanimidade
Meio Processual: Impugnação Urgente - Contencioso pré-contratual (arts. 100º e segs. CPTA) - Recurso Jurisdicional
Aditamento:
Parecer Ministério Público: Emitiu parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso.

1

Decisão Texto Integral: Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo Norte
1. Relatório
S... – SERVIÇOS E TECNOLOGIA DA SEGURANÇA, S.A., interpõe recurso jurisdicional do acórdão do TAF de Braga, de 21.09.2015, que julgou improcedente a ação de contencioso pré-contratual que a Recorrente intentou contra RESINORTE – VALORIZAÇÃO E TRATAMENTO DE RESÍDUOS SÓLIDOS e, como contrainteressadas, V... – PREVENÇÃO E VIGILÂNCIA LDA; P... – SEGURANÇA PRIVADA, SA; R... – RONDAS E SEGURANÇA, LDA.; SG... – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA, LDA; C... – SERVIÇOS E TECNOLOGIA DE SEGURANÇA, SA; e E... – PORTUGAL DE SEGURANÇA, SA, na qual peticiona, além do mais, a anulação do ato de adjudicação, à V..., LDA, do procedimento de concurso público para a prestação de serviços de segurança, vigilância e portaria no aterro sanitário de Condessoso.

A Recorrente apresentou alegações, onde conclui nos seguintes termos, que delimitam o objeto do recurso:

1.ª O presente Recurso é apresentado nos termos do artigo 37.º do

Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, no n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 325/2003, de 29 de dezembro, na redação que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei n.º 182/2007, de 9 de maio e nos artigos 142.º, 144.º, n.º 1 e 147.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, porquanto todos os seus pressupostos se acham preenchidos.

2.ª O fundamento da ação de contencioso pré-contratual trazida aos autos de 1.ª instância residiu, essencialmente, na circunstância de os preços propostos pelas contrainteressados V..., P..., R... e Sg... no procedimento tramitado pela Resinorte – Valorização e Tratamento de Resíduos Sólidos, S.A. se revelarem insuficientes para cobrir os custos legal e regularmente obrigatórios, associados à prestação dos serviços em causa naquele procedimento, e no contrato que entretanto haja sido celebrado, nomeadamente os custos resultantes de normas imperativas de natureza laboral e social.

3.ª Numa palavra: a questão trazida aos autos pela S... foi a de saber se, por revelarem preços insuficientes para cobrir os custos implicados na prestação dos serviços em causa pelo procedimento tramitado, maxime custos relativos aos custos laborais e sociais juridicamente obrigatórios, as propostas daqueles concorrentes deveriam, ao contrário do decidido pelo Conselho de Administração da Resinorte – Valorização e Tratamento de Resíduos Sólidos, S.A. ter sido excluídas.

4.ª No Acórdão recorrido, limitou-se o Tribunal a quo a (i) de um lado, identificar a questão sob tratamento como “aferir da legalidade do ato de adjudicação do procedimento concursal à proposta apresentada pela contrainteressada “V... – Prevenção e Vigilância LDA”, nomeadamente se o ato de adjudicação viola o preceituado no art 70.º, n.º 2, alíneas e), f), e g) e se são devidos os actos a cuja prática a Autora pede a condenação da Ré”, (ii) de outro e (ii) por fim, concluir que os preços apresentados pelas contra-interessadas “V... – Prevenção e Vigilância Privada, Lda.”, “P... – Segurança Privada, S.A.”, “R... – Rondas e Segurança, Lda.” e “Sg... – Prestação de Serviços de Segurança e Vigilância, Lda.”, estão bem acima do preço considerado anormalmente baixo no referido artigo (71.º, n.º1, alínea b), sendo assim verosímil que tais preços não suscitassem dúvidas ao Júri do concurso quanto à sua conformidade com as vinculações legais ou regulamentares aplicáveis.”.

5.ª Em concreto, o que resulta do Acórdão recorrido são duas teses jurídicas diferenciadas, situadas em dois diferentes planos de argumentação.

6.ª O entendimento último do Tribunal a quo é o de que não se preenchendo o critério de qualificação do preço como anormalmente baixo, previsto no artigo 71.º do CCP não haveria fundamento para que o júri tomasse por evidente a violação da legislação em vigor – eis a primeira tese jurídica.

7.ª Aceitando porém que os referidos custos mínimos obrigatórios pudessem ser determinados não haveria, em qualquer caso, qualquer amparo no Direito da Contratação Pública para que propostas das

contrainteressadas viessem a ser excluídas – eis a segunda tese jurídica.

8.ª O facto de o apuramento dos referidos custos mínimos e da insuficiência das propostas das contrainteressadas não resultar da matéria de facto assente não converte o exercício que se requer a este Tribunal Central Administrativo num exercício meramente condicional, sem que possa ser aplicado de forma definitiva aos autos.

9.ª Com efeito, foi a assunção daquela primeira tese jurídica – segundo a qual a insuficiência para suportar tais custos mínimos não determina que a proposta seja de preço anormalmente baixo – que bloqueou o próprio Tribunal a quo ao seu apuramento e confronto in casu.

10.ª O Acórdão recorrido não se limitou pois a simplesmente dispensar o apuramento desses custos mínimos; mais profundamente, o que o coletivo de juízes verteu na sua decisão foi a conclusão, logicamente anterior, segundo a qual seria compreensível que os preços propostos no Procedimento “não suscitassem dúvidas ao Júri do concurso quanto à sua conformidade com as vinculações legais ou regulamentares aplicáveis”, sendo esta uma conclusão jurídica cuja apreciação cabe no âmbito deste Recurso.

11.ª Também cabe neste Recurso a apreciação da segunda tese jurídica enunciada no Acórdão recorrido, isto é, a tese segundo a qual inexistiriam mecanismos no Direito da Contratação Pública que imponham a exclusão das propostas abaixo do preço de custo apresentadas pelas concorrentes V..., P..., R... e Sg....

12.ª Assim, constituem objeto da presente revista duas questões de Direito:

(1) Na formação de preços de propostas para a prestação de serviços de segurança e vigilância apresentadas em sede de procedimentos pré-contratuais, os concorrentes estão subordinados a um conjunto de custos mínimos obrigatórios de matriz laboral e social que resultam das normas legais, regulamentares e convencionais aplicáveis?

(2) No Direito da Contratação Pública existem mecanismos que imponham ao Júri dos procedimentos a exclusão de propostas cujo preço não reflita o cumprimento desses custos mínimos obrigatórios?

A) O erro de julgamento de Direito do Tribunal a quo refletidos na não aplicação dos mecanismos que, no Direito da Contratação Pública, impõem a exclusão de propostas cujo preço se situe abaixo do preço de custo

13.ª Da perspetiva da entidade adjudicante, não pode admitir-se que, na análise das propostas que lhe são apresentadas, esta venha a bastar-se com elementos de todo em todo genéricos e incompletos, não valendo neste contexto vir argumentar que o CCP ou as peças do procedimento não impõe aos concorrentes a decomposição detalhada dos preços apresentados. É que é o próprio Direito da Contratação Pública que, por mais do que uma via, faz recair sobre os Júris dos

procedimentos pré-contratuais a obrigação de não selecionar propostas cujos preços apresentados se revelem, perante os dados objetivamente resultantes de todo o bloco legal, insuficientes para cobrir as exigências laborais ou sociais implicadas nos serviços a prestar.

14.ª A primeira dessas vias é a causa de exclusão prevista na alínea f) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP, em cujos termos “são excluídas as propostas cuja análise revele [...] que o contrato a celebrar implicaria a violação de quaisquer vinculações legais ou regulamentares aplicáveis”.

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

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

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

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

19.ª Aquela alínea f) permite – e impõe, sob pena de incumprimento do mandato que dela consta – que cada entidade adjudicante verifique se o teor da proposta contém, explícita ou até implicitamente, informações que demonstram que o clausulado de um contrato celebrado na sequência da adjudicação dessa proposta seria desconforme com as vinculações legais e regulamentares a que as partes estão sujeitas.

20.ª Pode então suceder que – tal como no caso dos autos – embora a proposta de preço superior ao limiar do preço anormalmente baixo adotado no Caderno de Encargos, não contenha direta e

explicitamente uma condição de teor ilegal, ainda assim a entidade adjudicante continue a verificar, com base no somatório das informações que dela constam, ser juridicamente impossível que o clausulado proposto satisfaça normas legais ou regulamentares vinculativas para ela própria ou para o proponente.

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

22.ª Trata-se de um entendimento caucionado por toda a doutrina que expressamente se debruçou sobre o alcance de tal alínea f) e, de mais a mais, acolhido pela jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores; nas palavras do Tribunal Central Administrativo Sul, “a obrigatoriedade de cumprimento da legislação laboral – e parafiscal, naturalmente, dado que se trata de obrigação de direito público – no que respeita ao pessoal que o adjudicatário venha a contratar, encontra as suas raízes no princípio da legalidade, na vertente da preferência de lei, que enforma toda a atividade da Administração, cfr. art.º 266º n.º 2 CRP, tendo por consequência a invalidade dos atos, e omissões de atos, cuja prática a lei impõe. Atento o disposto no art.º 96º n.º 2 CCP, em caso de adjudicação os elementos constitutivos da proposta (maxime, atributos, termos e condições), assumem a natureza de clausulado contratual, o que significa que os elementos essenciais da proposta em desconformidade com disposições legais imperativas contêm, de per si, a capacidade de se refletir no contrato, afetando-o de invalidade por ilegalidade consequente, sendo, por isso, caso de exclusão da proposta integrável na previsão do art.º 70.º n.º 2 f) CCP”.

23.ª Perante a já demonstrada insuficiência dos preços propostos pelas concorrentes V..., P..., R... e Sg... – a qual, convém sublinhar, não chegou a ser categoricamente negada pelo próprio Tribunal a quo impõe-se julgar errado o entendimento do TAF de Braga: o ato de adjudicação impugnado era e é, à luz daquela causa de exclusão, ilegal e anulável, sendo consequentemente ilegal o contrato que, na sua base, tenha sido celebrado.

24.ª A segunda via que sempre imporia a exclusão de tais propostas assenta na alínea e) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP e, na base do entendimento comunitário – acolhido doutrinariamente – em torno do instituto do preço anormalmente baixo, o qual impede que propostas cujo preço se revele abaixo do preço de custo não sejam excluídas pela entidade adjudicante.

25.ª Esta associação entre preços abaixo de custo e o acionamento do regime do preço anormalmente baixo foi integralmente confirmado no Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias Lombardini/Mantovani, de 27 de novembro de 2001 (processos apensos C-285/99 e C-286/99), em cujos termos se explicitou que “É verdade que o resultado a que se chega através de um mecanismo de cálculo do limiar de anomalia baseado na média das propostas pode ser significativamente influenciado por práticas como as descritas no número anterior, o que iria de encontro aos objetivos prosseguidos

pela diretiva, tal como estes são definidos nos n.ºs 34 a 36 do presente acórdão. É por isso que, para salvaguardar plenamente o efeito útil da diretiva, esse resultado não deve ser intangível e deve poder ser reconsiderado pela entidade adjudicante se tal se revelar necessário tendo em conta, nomeadamente, o limiar de anomalia das propostas aplicado em concursos comparáveis e os ensinamentos que decorram da experiência comum. (...) se é jurisprudência constante, como foi recordado nos n.ºs 45 e 47 do presente acórdão, que o direito comunitário obsta à exclusão automática dos concursos de empreitadas de obras públicas de certas propostas determinadas segundo um critério matemático, o direito comunitário já não se opõe, em princípio, à utilização de um critério matemático, tal como o limiar de anomalia aplicado nos processos principais, para determinar quais as propostas que parecem anormalmente baixas, desde que, porém, [(i)] o resultado a que leva a aplicação desse critério não seja intangível e [(ii)] que a exigência de verificação contraditória dessas propostas nos termos do disposto no artigo 30.º, n.º 4, da diretiva seja cumprida”.

26.ª Nestes termos, o que resulta da consideração global do ordenamento é a conclusão de que o Direito da Contratação Pública não pode chegar a resultados risíveis, que não lhe permitam controlar a credibilidade e a coerência interna das propostas dos concorrentes, em homenagem a proclamações, mesmo que bem-intencionadas, sobre a proteção da concorrência. Caso assim suceda, paradoxalmente, os esquemas de contratação com publicidade e concorrência, que são instrumentos de promoção do mérito, transformar-se-ão em instrumentos de promoção da falta de qualidade, do amadorismo e do oportunismo.

27.ª O instituto do preço anormalmente baixo é, assim, nos termos amplos em que deve ser encarado, mecanismo apto e necessário à reação contra propostas abaixo do preço de custo.

28.ª Não tendo sido convocado no Acórdão recorrido, feriu-o, em acrescento à omissão de aplicação da alínea f) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP, de erro de julgamento de Direito.

29.ª A terceira via, correspondente também ao terceiro erro de julgamento perpetrado pelo Acórdão recorrido, traduziu-se na indevida não aplicação da alínea g) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP, em cujos termos devem ser excluídas as propostas cuja análise revele “a existência de fortes indícios de atos, acordos, práticas ou informações suscetíveis de falsear as regras de concorrência”.

30.ª O apelo à concorrência vertido nesta alínea não deve ser errónea e limitativamente lido como um apelo direto e exclusivo ao Direito da Concorrência. Antes, o apelo tem de ser feito ao princípio da concorrência no sentido específico que o mesmo assume no Direito da Contratação Pública e que, nos termos do n.º 4 do artigo 1.º do CCP, se arvora a vetor fundamental deste subsistema.

31.ª Não valem, por isso, eventuais remissões para a Lei da Concorrência ou para o regime das práticas individuais restritivas do

comércio tendentes a restringir o alcance daquela causa de exclusão; antes o que dela resulta é uma emanção do princípio da concorrência, na vertente de concorrência no mercado, encimada, por sua vez, por preocupações de garantia de igualdade entre operadores.

32.^a Como já concluiu o TCA Sul a este respeito, “em sede de contratação pública, a apresentação de preço contratual competitivo fundado no incumprimento dos mínimos legais de retribuição do trabalho e imposições fiscais e para-fiscais configur[a] o falseamento da concorrência, passível, igualmente, de exclusão da proposta nos termos do art.º 70.º, n.º 2 g) do CCP”.

33.^a Bem se compreendendo que assim seja: na realidade, o argumento, segundo o qual, na modelação de uma proposta, nada impede um concorrente de assumir prejuízos, assumindo preços que não cheguem sequer para cobrir os custos dos serviços (no pagamento dos trabalhadores convocados para a prestação) significa, afinal, a morte do valor da concorrência no mercado como irradiação do princípio da igualdade. Generalizado em termos máximos, este entendimento ditaria, de uma penada, a saída do mercado dos operadores que, por deterem uma mais pequena estrutura e âmbito de mercado, não podem incorporar esses prejuízos.

34.^a Precisamente a isso obsta a correta leitura daquela alínea g) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP: em obediência aos princípios da concorrência e da igualdade, deve a mesma ser interpretada como norma promotora da concorrência no mercado e que, por consequência, terá que impor a cada entidade adjudicante a não aceitação de propostas que, de acordo com o seu conteúdo, caucionem o não cumprimento de vinculações (maxime, de ordem laboral) que, por constarem de fontes vinculativas, se aplicam, generalizadamente, a todos os operadores.

35.^a Não tendo sido convocada pelo juízo do Tribunal a quo, inquinou o Acórdão recorrido de mais um erro de julgamento.

B) O erro de julgamento do Tribunal a quo refletido na conclusão de que não existem «custos mínimos obrigatórios» aplicáveis a todos os operadores no setor da segurança e vigilância

36.^a A ser tomada em toda a sua extensão, a segunda tese jurídica do Tribunal a quo implicaria (i) esquecer que, para a prestação de serviços de segurança objeto do Procedimento tramitado junto da Resinorte – Tratamento e Valorização de Recursos Sólidos, S.A., as empresas do sector necessitam de recorrer a vigilantes, (ii) vinculados através de Contrato de Trabalho e que (iii) da norma (legal, regulamentar e convencional) que incide sobre essas relações laborais resulta, efetivamente, um conjunto – indisponível – de custos cujo cumprimento tais empresas têm pois de assegurar.

37.^a Subsiste, porém, uma inarredável confusão quanto a essa tese: por influência do modo como foi decidida a adjudicação no procedimento pré-contratual em causa, o Tribunal a quo não compreendeu as diferenças entre custos variáveis e custos mínimos obrigatórios; os primeiros dependem, efetivamente, da própria

conformação da liberdade empresarial de cada empresa, não lhes estando associada, pois, qualquer matriz pré-determinada; já os segundos são o resultado da incidência de normas de natureza legal, regulamentar e convencional inderrogáveis e aplicáveis a todo o setor da segurança e vigilância.

38.ª No caso dos autos nunca esteve em causa apreciar a forma, mais ou menos livre, como os concorrentes incorporam no seu preço custos que, por definição, se apresentam como variáveis (isto é, os conhecidos no setor como outros custos relacionados com o trabalho e os custos de estrutura e serviços); antes, os custos sempre apontados pela ora Recorrente reconduziam-se, apenas e só, aos custos diretamente resultantes da normação laboral (de fonte legal, regulamentar e convencional) que incide sobre as relações estabelecidas entre qualquer empresa do setor e os seus trabalhadores, ou seja, os custos relacionados com a remuneração desses trabalhadores.

39.ª A insuficiência do preço proposto pelos concorrentes graduados acima da S... revelou-se quanto aos “custos mínimos diretos com o trabalho”, isto é, os custos necessariamente implicados na prestação do serviço dos vigilantes que executarão as prestações a contratar com a Administração, e nos quais se incluem: (i) o salário; (ii) a retribuição das férias; (iii) os subsídios de férias e de natal; (iv) a retribuição do trabalho noturno; (v) o trabalho em dias feriado; (v) a taxa social única e (vi) o subsídio de alimentação. Isto é, estão em causa custos a que toda e qualquer empresa se encontra, por lei (legislação do trabalho) e regulamento (convenções coletivas do trabalho aplicáveis), vinculada.

40.ª Por controvertido que tenha sido o seu apuramento nos autos de primeira instância, nunca nenhuma das partes envolvidas logrou negar, como parece ter feito o Tribunal a quo, que tais custos mínimos obrigatórios efetivamente existem e são vinculativos para todo o setor.

41.ª Está, assim, contrariada a segunda tese jurídica que fundou a decisão recorrida e, bem assim, resolvida a primeira das questões trazidas a esta Revista: para lá do respeito pelos limites mínimos do preço anormalmente baixo, há custos mínimos que todos os operadores do sector da segurança e vigilância devem, na prestação dos seus serviços, cumprir e refletir nas suas propostas; tais custos correspondem aos valores mínimos que, por aplicação da normação laboral existentes, postulam índices mínimos quanto aos diversos componentes da retribuição dos vigilantes e das contribuições das empresas para o sistema contributivo.

D) Síntese

42.ª As duas questões jurídicas trazidas a esta Recurso merecem, pois, as seguintes conclusões:

(1) Independentemente do preenchimento por qualquer proposta de factos que a permitam qualificar automaticamente como de preço anormalmente baixo, todas as empresas do setor da segurança e vigilância acham-se vinculadas a custos mínimos de ordem laboral e

social, sendo-lhes vedado conformar o preço apresentado em sede de procedimentos pré-contratuais em desatenção a esses custos mínimos obrigatórios.

(2) Perante a apreensão de propostas cujo preço se situe abaixo do preço de custo tal qual resulta desses custos mínimos obrigatórios, as entidades adjudicantes estão obrigadas à sua exclusão, quer (i) por aplicação da alínea f), (ii) quer por aplicação da alínea e), quer (iii) por aplicação da alínea g), todas do n.º 2 do artigo 70.º do CCP.

COM O QUE,

43.ª Ao ter pressuposto, a um tempo, que a não verificação do preenchimento do requisito quanto à anormalidade dos preços propostos bastaria para assegurar o respeito por aqueles custos mínimos obrigatórios e, a outro tempo, não ter concluído pela ilegalidade do ato de adjudicação que não as excluiu, incorreu em duplo erro de julgamento o Tribunal a quo.

A Recorrida RESINORTE contra-alegou, concluindo o seguinte:

- 1) O caso em apreço é simples e este recurso vem surpreender sobremaneira a Recorrida pois é visível à saciedade que o douto Acórdão ora recorrido não merece qualquer censura.*
- 2) Pois, além de ser justa por sentenciar segundo o direito aplicável, também está na perfeição quanto à prova dada como assente.*
- 3) Como supra-alegado, inexistente qualquer razão para alteração às três questões de direito enunciadas pela Recorrente, pois foram corretamente julgados.*
- 4) A Apelante escora todo o seu recurso numa falácia, a qual designa de “premissa fundamental”, e que consiste na tentativa de provar, o que não logrou fazer, que as propostas apresentadas pelas contrainteressadas se revelam insuficientes para cobrir todos os custos legais e regulamentares obrigatórios, associados à prestação dos serviços de segurança, vigilância e portaria no aterro de Codessosso, nomeadamente os custos resultantes de normas imperativas de natureza laboral e social.*
- 5) Não conseguindo provar o referido valor de custo, desde logo, porque baseia os cálculos para a obtenção desse preço mínimo “teórico” relativo à prestação dos serviços postos a concurso, na existência obrigatória de um contrato de trabalho dos trabalhadores a contratar pelas contrainteressadas e, por outro lado, não inclui, nos referidos cálculos efectuados, os incentivos à contratação em vigor à data do concurso.*
- 6) Afirma a Recorrente, que o valor de custo de uma portaria de vigilância de 24 horas todos os dias do ano corresponde a um valor mensal de € 5.194,95 e que o custo de uma portaria de vigilância 24 horas todos os dias do ano corresponde a um valor de € 62.329,80.*

7) Para tal, enumera um conjunto extenso de normas que conjugadas, na tese da Recorrente, fariam com que o valor mínimo para uma portaria de vigilância 24 horas por dia, atingissem o valor alegado [€ 62.329,80].

8) Mas tal calculo não está correto, desde logo porque os valores apresentados estão alicerçados nos Contratos Colectivos de Trabalho (CCT) aplicáveis ao sector (vide ponto 62.º do recurso) e os referidos Contratos, por força do artigo 7.º da Lei n.º 48-A/2014, de 31 de Julho, têm algumas cláusulas suspensas.

9) Por outro lado, devido ao exponencial aumento do desemprego em Portugal, a partir de 2012, foram criadas diversas medidas ativas de apoio à contratação de que são exemplo a Resolução do Conselho de Ministros n.º 51-A/2012, de 14 de Junho, o Decreto Regulamentar n.º 50/2012, de 25 de setembro Lei n.º 110/2009, de 16 de setembro, Decreto-Lei n.º 89/95, de 6 de maio, alterado pela Lei n.º 110/2009, de 16 de setembro, Decreto-Lei n.º 290/2009, de 12 de outubro, alterado pela Lei n.º 24/2011, de 16 de junho e pelo Decreto-Lei n.º 131/2013, de 11 de setembro que republica o diploma, Portaria n.º 17/2014, de 27 de janeiro que altera a Portaria n.º 286-A/2013, de 16 de setembro, Portaria n.º 149-A/2014, de 24 de julho, Portaria n.º 149-B/2014, de 24 de julho, Portaria n.º 150/2014, de 30 de julho, Portaria n.º 151/2014, de 30 de julho, Portaria n.º 204-A/2013, de 18 de junho, Portaria n.º 204-B/2013, de 18 de junho, alterada pela Portaria n.º 375/2013, de 27 de dezembro, Portaria n.º 20-A/2014, de 30 de janeiro, Resolução do Conselho de Ministros n.º 136/98, de 4 de dezembro, Despacho Normativo n.º 18/2010, de 29 de junho, Despacho n.º 130/SESS/91, de 17 de dezembro e o Despacho n.º 11 130/97, (2ª série) de 24 de outubro.

10) Medidas essas que permitem às entidades empregadoras o reembolso total ou parcial das contribuições para a segurança social, particularmente a taxa social única (TSU), da responsabilidade do empregador.

11) Para além de outros incentivos financeiros, para apoio à contratação, designadamente os previstos na Portaria n.º 149-A/2014, de 24 de julho, que concede incentivos financeiros que podem atingir o valor de 5.533,70€ para cada um dos novos contratos de trabalho sem termo, sem limite máximo de trabalhadores.

12) Não podemos olvidar que a contrainteressada V... – Prevenção e Vigilância, LDA não era a anterior fornecedora dos serviços de segurança, vigilância e portaria no aterro sanitário de Codessosso, pelo que, assim sendo, os trabalhadores a contratar para os referidos serviços poderão ser contratados com os incentivos supramencionados.

13) Com a contratação de 5 novos trabalhadores por parte da V... – Prevenção e Vigilância, LDA, a referida contrainteressada, por efeito da Portaria n.º 149-A/2014, de 24 de julho – Medidas de Estímulo Emprego, teria direito, desde que cumprisse os pressupostos legais, à concessão de um apoio financeiro no valor de € 27.668,50, nos termos do disposto no artigo 4.º, n.º1, alínea b).

14) Acresce que estes apoios podem, nos termos do artigo 8.º da mesma Portaria, ser cumulados com medidas que prevejam a isenção total ou parcial de contribuições para o regime da segurança social.

15) Valores esses que adicionados ao preço proposto para a prestação de serviços, por qualquer uma das contrainteressadas, os faz exceder sobejamente o pretensu valor mínimo de custo para a referida prestação, mencionado pela Recorrente.

16) Destarte, estes e outros incentivos desautorizam em absoluto as conclusões da Recorrente sobre o preço mínimo obrigatórios aplicáveis à prestação de serviços de segurança e os cálculos por si apresentados.

17) A Recorrida, na sua contestação, logrou afastar a tentativa de demonstração da insuficiência dos preços propostos pelas contrainteressadas, tal como concluiu o Tribunal a quo que apenas considerou factos assentes, quanto aos valores de retribuição, o valor da retribuição mínima mensal de €641,93 [artigo 20.º], o subsídio de alimentação, por cada dia de trabalho prestado, no valor de € 5,69 [artigo 21.º] e a Portaria de extensão [artigo 22.º], não tendo considerado qualquer outro facto assente, com relevância para a decisão.

18) Matéria de facto que está definitivamente assente, uma vez que a Recorrente prescindiu de impugnar a matéria de facto dada como provada e não provada no Acórdão recorrido.

19) Por outro lado, decidiu o tribunal a quo, e bem, com fundamento na Lei 34/2013, de 16 de Maio, Lei que aprova o regime jurídico da atividade de segurança privada, mais concretamente nos seus artigos 1.º, 2.º, 13.º e 47.º, que os trabalhadores a contratar pela adjudicante tenham de estar obrigatoriamente vinculados por contratos de trabalho, podendo, por exemplo, recorrer ao regime da prestação de serviços e/ou a empresas de trabalho temporário.

20) Que, como se conhece, “têm naturezas e regimes contributivos diferentes (e menos exigentes) do que aqueles por que estão abrangidos os contratos de trabalho.”.

21) Concluindo, o douto Acórdão, que “nada obsta a que as contrainteressadas prestem os serviços objecto do procedimento concursal em regime diverso do contrato de trabalho...”

22) Assim, todo o prolixo articulado de recurso, bem como, a petição inicial e as alegações escritas produzidas pela ora Recorrente, não lograram provar que o valor das propostas entregues pelas concorrentes eram inferiores aos custos mínimos obrigatórios aplicáveis à prestação de serviços de segurança.

Do vício de violação da alínea F) do n.º 2 do Artigo 70.º do CCP e a incidência do princípio da legalidade

23) Estatui a alínea f) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP que “São excluídas as propostas cuja análise revele [...] Que o contrato a

celebrar implicaria a violação de quaisquer vinculações legais ou regulamentares aplicáveis.”.

24) Determina, a referida norma que devem ser excluídas as propostas que violem qualquer vinculação legal ou regulamentar aplicável.

25) Nessa esteira, o Júri do concurso, depois da análise exaustiva de todas as propostas, excluiu dois concorrentes a C..., Prestação de Serviços de Segurança e Vigilância, S.A. e a E... Portugal Segurança, S.A..

26) Restando cinco propostas, nomeadamente quatro das contrainteressadas e uma da Recorrente.

27) Da análise dessas propostas e tendo em conta o enquadramento legislativo supra exposto, não resultou que incumpriam ou potencialmente poderiam incumprir com os preceitos legais invocados pela Recorrente, sejam eles de natureza laboral e/ou previdencial.

28) Nessa esteira, uma proposta só poderá ser alvo de exclusão no quadro da alínea f) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP se resultar demonstrado que a mesma não permite ao concorrente dar cumprimento às suas obrigações impostas por lei ou por regulamento/instrumento de regulamentação coletiva, o que não acontece no caso sub judice.

29) Como bem refere o douto Acórdão do Tribunal a quo “O disposto no artigo 70.º, n.º2, alínea f) ao prever a violação de quaisquer vinculações legais e regulamentares aplicáveis como fundamento de exclusão das propostas, aponta para que resulte evidente pela simples análise da proposta, aquela violação, isto é, que o Júri possa formular, de imediato, um juízo de exclusão da proposta com estes fundamentos.”.

30) O Júri não encontrou nas propostas das quatro contrainteressadas que ficaram posicionadas à frente da Recorrente, qualquer indício, por mais ténue que ele fosse, que denunciasses uma possível violação do bloco de legalidade.

31) Não carecendo, assim, o Júri de solicitar às contrainteressadas esclarecimentos justificativos relativos aos elementos constitutivos da formação do preço na proposta.

32) Por outro lado, não resultava de nenhuma cláusula do Programa de Procedimento a obrigação dos concorrentes demonstrarem a formação do preço proposto.

33) Nem os preços apresentados por qualquer uma das contrainteressadas era anormalmente baixo, nos termos do disposto no artigo 71.º, n.º 1, alínea b) do CCP.

34) Não resultando, assim, da análise feita pelo Júri às propostas apresentadas pelas contrainteressadas qualquer vestígio de incumprimento de quaisquer preceitos legais.

35) Não havendo, em consequência, como decidiu o douto Tribunal a quo, qualquer violação do disposto no artigo 70.º, n.º 2 alínea f) do CCP.

Do vício de violação da alínea e) do n.º 2 do Artigo 70.º do CCP e a necessária adoção de uma perspetiva ampla do instituto do preço anormalmente baixo

36) Nos termos do disposto no artigo 71.º, n.º 1 do CCP, uma proposta é de preço anormalmente baixo quando é 40 % ou mais inferior ao preço base fixado no caderno de encargos, no caso de se tratar de um procedimento de formação de um contrato de empreitada, ou 50 % ou mais inferior àquele, no caso de se tratar de um procedimento de formação de qualquer dos restantes contratos [caso sub judice].

37) Na medida em que o programa do concurso fixava o preço base do procedimento em 168.000,00 € (cento e sessenta e oito mil euros), com exclusão do IVA, referente à duração máxima possível do contrato correspondente ao valor de 84.000,00 € (oitenta e quatro mil euros) para um ano de prestação de serviços [artigo 2.º dos factos assentes].

38) Decorre do pronunciado que para que um preço indicado pelos concorrentes, destinado ao referido concurso, fosse considerado anormalmente baixo, era necessário ser inferior a € 42.000,00 (quarenta e dois mil euros) para um ano de prestação de serviços.

39) E, como resulta do supracitado, todas as propostas apresentadas pelas concontratadas foram superiores àquele valor.

40) Não tendo, assim, os concorrentes que apresentar com a proposta documento justificativo da apresentação de um preço anormalmente baixo [artigo 57.º, n.º 1, alínea d) do CCP].

41) A Recorrente, no entanto, na exegese do artigo 70.º do CCP, designadamente a alínea e) do n.º 2, interpreta a referida norma de forma não consentânea com o seu sentido literal, lógico e visado pelo legislador, defendendo que a Recorrida deveria ter pedido os esclarecimentos justificativos da apresentação de preços anormalmente baixos, mesmo que eles o não fossem.

42) Porque entende que o instituto do preço anormalmente baixo sempre obrigaria o Júri do Concurso, ou o Conselho de Administração da Recorrida, a verificar se, efetivamente, as propostas apresentadas pelas concontratadas se revelariam suficientes para suportar os custos de serviço necessariamente implicados na execução do futuro contrato.

43) Mas, como já foi supradito, nada nas propostas apresentadas pelas concontratadas, que ficaram classificadas à frente da Recorrente, permitia à Recorrida concluir que potencialmente ocorresse, mercê das propostas apresentadas, um risco de incumprimento daquilo que são as estritas vinculações e obrigações legais.

44) *Nem, como se concluiu supra, os preços apresentados eram inferiores aos custos mínimos obrigatórios aplicáveis à prestação de serviços de segurança, nem tão pouco são preços abaixo dos custos.*

45) *E assim, reitera-se, no estrito cumprimento do CCP e do Programa do Procedimento e na falta de qualquer indício de que as propostas apresentadas pelas contrainteressadas não cumpriam o bloco de legalidade a que estavam vinculadas, a Recorrida não solicitou os esclarecimentos justificativos dos valores das propostas.*

46) *Concluindo-se, tal como o douto Tribunal a quo, que não estão assim preenchidos os fundamentos de exclusão de propostas previsto na alínea e) do número 2.º do artigo 70.º do CCP.*

Do vício de violação da alínea g) do n.º 2 do Artigo 70.º do CCP e a incidência global do princípio da concorrência

47) *Determina a alínea g) do número 2.º do artigo 70.º do CCP que são excluídas as propostas cuja análise revele “a existência de fortes indícios de atos, acordos, práticas ou informações suscetíveis de falsear as regras da concorrência.”.*

48) *A Recorrente, com base numa afirmação falsa, de que as propostas das contrainteressadas apresentam preços inferiores aos custos mínimos obrigatórios aplicáveis à prestação de serviços de segurança, edifica uma argumentação falaciosa.*

49) *Desde logo, porque como decidiu no douto Acórdão o Tribunal a quo, “da legislação aplicável ao sector não resulta aplicável a obrigatoriedade da prestação de serviço objecto do concurso público dos autos ser prestado em regime de contrato de trabalho com a empresa de vigilância e que se encontrem inscritos num regime de proteção social.”*

50) *Fazendo soçobrar todo o labor da Recorrente na elaboração do referido custos mínimos obrigatórios para a prestação de serviços de segurança.*

51) *Por outro lado, existe numerosa legislação nacional e europeia, com vista à criação de medidas ativas de apoio à contratação, que eliminaram ou reduziram muitos dos custos que a Recorrente, erroneamente, levou em linha de conta, no cálculo do referido valor de referência.*

52) *No entanto, no seu extenso recurso, não demonstrou a Recorrente a existência de um único acto, acordo, prática ou informações suscetíveis de falsear as regras da concorrência, não se vislumbrando ter ocorrido um qualquer conluio entre concorrentes ou entre aquela concorrente e terceiros que visasse cercear tais regras.*

53) *Nem tão pouco, se pode inferir, como o fez a Recorrente, que existe uma situação de “dumping”, porquanto não basta a mera justificação de que os preços propostos são inferiores ao valor que ela entende como mínimo, para concluir que se tratam de “preços predatórios”.*

54) *Não existindo, assim, como refere o douto Tribunal a quo, qualquer razão à Recorrente na alegada violação do disposto no artigo 70.º, n.º 2, alínea g) do CCP.*

*

O Ministério Público emitiu parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso.

2. Factos

A decisão recorrida deu como assentes os seguintes factos:

1. Por anúncio publicado no Diário da República n.º 139, II Série, parte L, de 22 de Julho de 2014, a Ré procedeu à abertura de procedimento de concurso público para a *prestação de serviços de segurança, vigilância e portaria no aterro sanitário de Codessos* (Cfr. fls. 2 a 4 do PA, cujo teor se dá por reproduzido para todos os efeitos legais);

2. Do Caderno de Encargos e do Programa de Procedimento do procedimento concursal constante do PA consta, nomeadamente, o seguinte (Cfr. fls. 5-24 e 25-33 do PA, cujo teor se dá por reproduzido para todos os efeitos legais):

“O preço base do procedimento é de 168.000,00 EUR (cento e sessenta e oito mil euros), com a exclusão do IVA, com referência à duração máxima possível do contrato ou seja, correspondendo a 84.000,00 EUR/ano.

3. Do Caderno de Encargos consta, nomeadamente, o seguinte:

“7. Prazo

7.1. *O adjudicatário obriga-se a executar todos os serviços objecto do presente concurso durante o prazo de I (um) ano a contar do dia seguinte ao da assinatura do contrato, sem prejuízo das obrigações acessórias que devam perdurar para além da cessação do Contrato.*

7.2. *O Contrato renovar-se-á automaticamente por mais um período igual, totalizando o limite máximo de 2 anos, salvo se qualquer dos outorgantes comunicar ao outro, por correio registado, com 90 dias de antecedência, a intenção de não renovação.”* (Cfr. fls. 5-24 e 25-33 do PA, cujo teor se dá por reproduzido para todos os efeitos legais).

4. Das Condições Técnicas anexas ao Caderno de Encargos consta, designadamente, o seguinte:

“3. Nível do serviço

3.1. *O serviço deverá ser assegurado por um vigilante/porteiro assegurando 24/24h, 365 dias no ano.”* (Cfr. fls. 5-24 e 25-33 do PA, cujo teor se dá por reproduzido para todos os efeitos legais).

5. Do Programa de Procedimento resulta, nomeadamente, o seguinte:

“11. Documentos da proposta

11.1. *As propostas deverão ser constituídas pelos seguintes documentos:*

a) *Declaração do concorrente de aceitação do conteúdo do Caderno de Encargos, elaborada em conformidade com o Anexo I ao presente Convite;*

b) *Declaração contendo a identificação completa do concorrente e a indicação do alvará de prestação de serviços de segurança privada;*

c) *Proposta de preço, elaborada em conformidade com o modelo constante do Anexo II deste Convite;*

d) *Documento que contenha os esclarecimentos justificativos da apresentação de um preço anormalmente baixo, quando esse preço resulte direta ou indiretamente das peças do procedimento;*

e) *Memória descritiva e metodologia e programa de desenvolvimento dos serviços a prestar de forma a garantir os requisitos exigidos no caderno de encargos, com a indicação do pessoal e meios afectos à prestação do serviço.”*

16. Critério de adjudicação

O critério de adjudicação é o do mais baixo preço” (Cfr. fls. 5-24 do PA, cujo teor se dá por reproduzido para todos os efeitos legais).

6. A Autora e as contrainteressadas apresentaram proposta ao concurso (Cfr. fls. 504-505 do PA, cujo teor se dá por reproduzido para todos os efeitos legais);

7. A Autora apresentou o preço de €72.600,00 para o período de um ano e, €145.996,34 para o período de duração máxima do contrato (Cfr. proposta da Autora a fls. 335 do PA, cujo teor se dá por reproduzido para todos os efeitos legais).

8. A contrainteressada “V... – Prevenção e Vigilância Privada, Lda.”, apresentou o preço de €53.796,00 para o período de um ano e, €107.592,00 para o período de duração máxima do contrato (Cfr. proposta da contrainteressada V... a fls. 384 do PA, cujo teor se dá por reproduzido para todos os efeitos legais).

9. A contrainteressada “P... – Segurança Privada, S.A.” apresentou o preço de € 54.840,00 para o período de um ano e € 109.680,00 para o período de duração máxima do contrato (Cfr. proposta da contrainteressada P... a fls. 257 do PA, cujo teor se dá por reproduzido para todos os efeitos legais).

10. A contra interessada “R... – Rondas e Segurança, Lda.” apresentou o preço de €54.897,00 para o período de um ano e, €109.794,00 para o período de duração máxima do contrato (Cfr. proposta da contrainteressada R... a fls. 320 do PA, cujo teor se dá por reproduzido para todos os efeitos legais).

11. A contrainteressada “Sg... – Prestação de Serviços de Segurança e Vigilância, Lda. apresentou o preço de €59.851,20 para o período de um ano e €119.702,40 para o período de duração máxima do contrato (Cfr. proposta da contra interessada Sg..., a fls. 358 do PA, cujo teor se dá por reproduzido para todos os efeitos legais).

12. Em 21 de Agosto de 2014, o Júri do Concurso reuniu e deliberou aprovar o relatório preliminar, no qual propunha a exclusão das propostas apresentadas pelos concorrentes “C... – Prestação de

Serviços de Segurança e Vigilância, S.A.” e “E... Portugal de Segurança, S.A.” e a ordenação das propostas admitidas pela ordem seguinte:

1. “V... – Prevenção e Vigilância Privada, Lda.”;
2. “P... – Segurança Privada, S.A.”;
3. “R... – Rondas e Segurança, Lda.”;
4. “Sg... – Prestação de Serviços de Segurança e Vigilância, Lda.”;
5. “S... – Serviços e Tecnologia de Segurança, S.A.” – Cfr. relatório preliminar de análise das propostas a fls. 502-507 do PA, cujo teor se dá por reproduzido para todos os efeitos legais).

13. Em sede de audiência prévia, a Autora pronunciou-se sobre o teor do Relatório preliminar requerendo a exclusão das propostas das concorrentes “V... – Prevenção e Vigilância Privada, Lda.”, “P... – Segurança Privada, S.A.”, “R... – Rondas e Segurança, Lda.” e “Sg... – Prestação de Serviços de Segurança e Vigilância, Lda.”, por violação, nomeadamente, do disposto no art.º 70º, n.º 2, alíneas b), f) e g) do CPP (Cfr. doc. a fls. 516-536 do PA, cujo teor se dá por reproduzido para todos os efeitos legais).

14. Em 17 de Setembro de 2014, o Júri do Concurso elaborou o Relatório Final que, manteve, na íntegra, a ordenação das propostas efectuadas no Relatório Preliminar e deliberou propor a adjudicação do concurso público para “*prestação de serviços de segurança, prevenção e vigilância no aterro sanitário de Condessoso ao concorrente V... – Prevenção e Vigilância Privada, Lda.*” (Cfr. Relatório Final a fls. 537-557 do PA, cujo teor se dá por reproduzido para todos os efeitos legais).

15. No Relatório Final consta, para além do mais, designadamente, o seguinte:

“Apreciada a resposta da Concorrente S... – Serviços e Tecnologia de Segurança, S.A., entende o Júri o seguinte:

não lhe pode (ao Júri) caber aferir do cumprimento das obrigações laborais entre as empresas de segurança privada e os seus trabalhadores, posto que esta aferição não consta dos critérios para apreciação das propostas. Não obstante, o Júri considera não existirem indicadores de que os preços apresentados pelos concorrentes mencionados na referida proposta não respeitem quaisquer vinculações legais ou regulamentares aplicáveis.

Nem a concorrente, em sede de pronúncia, concretizou qualquer conduta, prática ou acordo entre as aludidas concorrentes, da qual se possa inferir a existência de uma situação de dumping, não bastando a mera justificação de que os preços propostos são inferiores a um valor mínimo teórico, que para a concorrente é o valor de 62.330,28 €/Ano, sem cuidar de verificar se os preços se encontram ou não explicados (...)

Por outro lado, não podemos olvidar que os valores dos preços finais insertos na recomendação da ACT 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.

(...) Concluída a ponderação das observações apresentadas (...) verifica-se que as mesmas não foram, de molde a produzir qualquer alteração na ordenação das propostas constantes do relatório preliminar (...)” (Cfr. relatório final a fls. 537-557 do PA, cujo teor se dá por reproduzido para todos os efeitos legais)

16. Em 18 de Setembro de 2014, a Ré enviou aos concorrentes, via plataforma electrónica, comunicação com o seguinte teor:

“ (...) serve o presente para notificar os concorrentes que, por deliberação da Comissão Executiva da Resinorte, na sua reunião de 18 de Setembro, foi adjudicado o procedimento de concurso público “Prestação de Serviços de Segurança, Vigilância e Portaria no Aterro Sanitário de Condessoso”, ao concorrente V..., Prevenção e Vigilância Privada, Lda.

(...) Ainda de acordo com o n.º 3 do art.º 77º, envia-se o relatório final de análise de propostas”. (Cfr. Doc. a fls. 558 do PA, cujo teor se dá por reproduzido para todos os efeitos legais)

17. Em Janeiro de 2011, a “Deloitte, S.A.” elaborou o relatório da auditoria realizada para a Associação de Empresas de Segurança (AES), designado “Detalhe do cálculo dos custos com serviço de vigilância 24h TDA, cujo conteúdo se dá aqui por reproduzido (Cfr. Documentos de fls.121 da paginação electrónica).

18. Em 29 de Março de 2012, a Associação de Empresas de Segurança, a Associação Nacional de Empresas de Segurança, o Sindicato dos Trabalhadores de Serviços de Portaria Vigilância, Limpeza, Domésticas e Atividades Diversas e a Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Serviços outorgaram o documento de fls. 67-68 do suporte físico, cujo teor se dá por reproduzido e onde consta, nomeadamente, o seguinte *“contabilizados os custos básicos inerentes à prestação em causa, verificamos que um serviço de vigilância 24H TODA (utilizando como referência para a contabilização dos custos inerentes à prestação do serviço), tem para as empresas que o prestam o custo mínimo mensal de 6.019,68€ (...) custos mínimos diretos com o trabalho (...) 5.309,54€, outros custos mínimos relacionados com o trabalho (...) 710,14€”(Cfr. Documentos de fls.121 da paginação electrónica).*

19. Foram publicadas no Boletim do Trabalho e Emprego n.ºs 8 e 17, de 28 de Fevereiro e 08 de Maio de 2011, respectivamente, as alterações dos contractos colectivos entre a AES – Associação de Empresas de Segurança e outra e a FETESE – Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Serviços e outros, e entre as mesmas associações de empregadores e o STAD – Sindicato dos Trabalhadores de Serviços de Portaria, Vigilância, Limpeza, Domésticas e Atividades Diversas e outras, as quais abrangem as relações de trabalho entre empregadores que se dediquem à prestação de serviços de segurança privada e prevenção e trabalhadores ao seu serviço, uns e outros representados pelas associações que as outorgaram (Cfr. Boletim do Trabalho e Emprego n.ºs 8 de 28 de Fevereiro de 2011 e n.º 17 de 08 de Maio de 2011).

20. No Anexo II do Boletim do Trabalho e Emprego n.ºs 8, de 28 de Fevereiro de 2011 e no Anexo III do Boletim do Trabalho e Emprego

n.º 17, de 08 de Maio de 2011, consta o seguinte: “*Tabela salarial e cláusulas de expressão pecuniária*”

Outros subsídios

A) Tabela salarial

Nível	Categorias	Retribuições Mínimas
XVI	Telefonista	641,93
	Vigilante	
	Contínuo	
	Porteiro/Guarda	

B) Subsídio de alimentação

O subsídio de alimentação, por cada dia de trabalho prestado, é de:

a) Para a categoria profissional de vigilante de transporte de valores corresponde ao valor de € 6,14;

b) Para todos os restantes trabalhadores corresponde ao valor de € 5,69.”

21. No DR. N.º 88, I Série, de 07 de Maio de 2012, foi publicada a Portaria n.º 131/2012, que determinou a extensão das condições de trabalho constantes das alterações dos contractos colectivos entre a AES – Associação de Empresas de Segurança e outra e a FETESE – Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Serviços e outros, e entre as mesmas associações de empregadores e o STAD – Sindicato dos Trabalhadores de Serviços de Portaria, Vigilância, Limpeza, Domésticas e Atividades Diversas e outras, no território do continente, às:

a) relações de trabalho entre empregadores não filiados nas associações de empregadores outorgantes que se dediquem à prestação de serviços de segurança privada e prevenção e trabalhadores ao seu serviço das profissões e categorias profissionais nelas previstas;

b) relações de trabalho entre empregadores filiados nas associações de empregadores outorgantes que prossigam a atividade referida na alínea anterior, e trabalhadores ao seu serviço das profissões e categorias profissionais previstas na convenção, não representados pelas associações sindicais outorgantes.

22. A presente ação deu entrada em juízo em 20 de Outubro de 2014, via postal registada, como resulta de fls. 132 do suporte físico.

3. Direito

No presente recurso – que, contrariamente ao afirmado pela Recorrente, não é um recurso de “revista”, mas sim de apelação – a Recorrente não impugna a decisão sobre a matéria de facto, mas apenas suscita questões de Direito, invocando dois erros de julgamento:

i. erro de julgamento refletido na não aplicação dos mecanismos que, no Direito da Contratação Pública, impõem a exclusão de propostas cujo preço se situe abaixo do preço de

custo;

ii. erro de julgamento refletido na conclusão de que não existem “custos mínimos obrigatórios” aplicáveis a todos os operadores no setor da segurança e vigilância.

Subjacente aos apontados erros de julgamento está o entendimento de que o tribunal *a quo* decidiu mal a questão que lhe foi colocada pela Recorrente, consistente em “saber se, por revelarem preços insuficientes para cobrir os custos implicados na prestação dos serviços em causa pelo procedimento tramitado, máxime custos relativos aos custos laborais e sociais juridicamente obrigatórios, as propostas daqueles concorrentes deveriam, ao contrário do decidido pelo Conselho de Administração da RESINORTE, ter sido excluídas”.

O acórdão recorrido julgou improcedente a ação, concluindo pela não verificação da alegada ilegalidade do ato de adjudicação do procedimento de concurso à contrainteressada V..., com fundamento, em síntese, no seguinte:

- Considerou que não se mostrava violado o disposto no artigo 70.º/2-f) do CCP, na medida em que não resultava evidente, da simples análise da proposta, a violação de quaisquer vinculações legais ou regulamentares aplicáveis, nomeadamente, porque os preços apresentados apresentam componentes fixas e variáveis e não existia nenhuma cláusula no programa de concurso que obrigasse os concorrentes a demonstrarem a formação do preço proposto; além de que considerou que nada obstava a que os serviços objeto do procedimento contratual fossem prestados em regime diverso do contrato de trabalho, entendendo que o preço vertido nas respetivas propostas refletia a estratégia comercial dos proponentes, sem que daí resultasse evidente a violação da legislação em vigor;
- Considerou que também não ocorria violação do artigo 70.º/2-e) do CCP, ou seja, que o preço da proposta em causa não podia considerar-se anormalmente baixo, quando comparado com o preço base fixado no caderno de encargos, à luz dos parâmetros fixados no artigo 71.º/1-b) do CCP;
- Considerou, ainda, que não havia violação do artigo 70.º/2-d) do CCP, por não haver indícios de atos, acordos, práticas ou informações suscetíveis de falsear as regras da concorrência, nada de concreto tendo sequer sido alegado que pudesse ser suscetível de demonstrar a invocada prática de *dumping*;

- Considerou, por último, inexistir violação dos princípios da concorrência e da prossecução do interesse público, por não se mostrarem provados factos que pudessem suportar essa alegação.

Como decorre, entre outros, dos arestos citados no acórdão recorrido, a questão jurídica central no presente recurso não é nova, detetando-se outros casos – nalguns casos, precisamente no âmbito de procedimentos de contratação pública destinados à celebração de contratos de prestação de serviços de segurança – onde também foi discutida a legalidade de propostas que alegadamente indiciavam prática de “dumping” e apresentavam preços que não permitiriam cumprir os encargos mínimos legalmente impostos, nomeadamente, os fixados na legislação laboral e de segurança social.

Assim, no *Acórdão do TCAS, de 07.02.2013, P. 09611/13*, entendeu-se que: “III – (...) não é líquido que as contrainteressadas identificadas pela recorrente como não cumprindo parâmetros base ou requisitos do concurso devessem ver as respectivas propostas excluídas, por indícios da prática de “dumping”, em violação do disposto no artigo 57º, nº 1, alínea b) do Código dos Contratos Públicos e por violação dos montantes mínimos exigidos por força da legislação laboral em vigor, uma vez que existem outras realidades, como sejam a escolha de uma empresa de trabalho temporário ou circunstâncias previstas na legislação da Segurança Social, que podem isentar temporariamente as empresas concorrentes desse desconto [cfr., a este propósito, o disposto no DL 89/95, de 6/5], pelo que o valor/hora proposto pode meramente espelhar uma estratégia comercial do proponente sem que com isso se esteja a violar a legislação em vigor.

IV – De acordo com o disposto no artigo 4º da Lei nº 18/2003, de 11/6 [na versão anterior à redação dada pela Lei nº 19/2012, de 8/5], “são proibidos os acordos entre empresas, as decisões das associações de empresas e as práticas concertadas entre empresas, qualquer que seja a forma que revistam, que tenham por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, nomeadamente os que se traduzem em [...]”.

V – Se a recorrente não concretizou qualquer conduta, prática ou acordo entre as aludidas contrainteressadas, da qual se possa inferir a existência de uma situação de “dumping”, não basta a mera justificação de que os preços/hora propostos são inferiores ao mínimo legalmente admissível, sem cuidar de verificar se os preços se encontram ou não justificados, para justificar dessa forma a exclusão daquelas propostas, como exigido pelo artigo 70º, nº 2, alínea g) do CCP.

VI – E, no limite, sempre se dirá que, no tocante ao valor/hora

proposto pelas contrainteressadas, o preço “mínimo legal” seria aquele que, nos termos do disposto no artigo 71.º, n.º 1 do CCP, levaria a considerar que uma proposta é de preço anormalmente baixo, ou seja, quando fosse 40 % ou mais inferior ao preço base fixado no caderno de encargos, no caso de se tratar de um procedimento de formação de um contrato de empreitada, ou 50 % ou mais inferior àquele, no caso de se tratar de um procedimento de formação de qualquer dos restantes contratos [caso dos autos], situação totalmente aplicável ao caso vertente, na medida em que o programa do concurso fixava um preço base.”

E no *Acórdão do TCAN, de 19.06.2015, P. 01646/14.5BESNT*, concluiu-se que:

“III – O preço da proposta em causa não é anormalmente baixo por se situar dentro dos limites fixados no artigo 70.º, n.º 2, alínea e) do CCP: não ser inferior “no mínimo de 50% ao preço base fixado” enquanto único “preço mínimo” legal.

IV – A proposta violadora do disposto no artigo 70.º, n.º 2, alínea f), do CCP, não é aquela cujos preços não refletem os custos salariais e sociais mas antes a que contém condição ou elemento contrários aos normativos legais e regulamentares em vigor, conduzindo a que o contrato celebrado, por aceitar essa incompatibilidade, desrespeite tais normativos – o que há de resultar demonstrado da proposta apresentada em termos que possibilitem à entidade adjudicante formular um juízo de exclusão da mesma.”

Também no *Acórdão do TCAS, de 29.01.2015, P. 11661/14*, se discutiu se determinada proposta se revelava insuficiente para cobrir os custos com a prestação do serviço e apresentava indícios de práticas susceptíveis de falsear as regras da concorrência, concluindo-se, além do mais, que o “preenchimento da previsão da al. f) do n.º 2 do artigo 70º do CCP exige que resulte demonstrado que a proposta permitia detectar uma qualquer incompatibilidade com o bloco de legalidade em vigor em termos tais que possibilite à entidade adjudicante formular um juízo de exclusão da mesma” e que “resultando o preço proposto da consideração de inúmeros factores que são ponderados pelo concorrente, os quais condicionam de forma decisiva o respectivo valor, e não estando o mesmo obrigado a revelá-los, não se mostra possível à entidade adjudicante aferir da observância dos encargos obrigatórios decorrentes do quadro normativo vigente”.

Deste último aresto foi admitido recurso pelo Supremo Tribunal Administrativo (ainda pendente), por se ter entendido que era de admitir revista quanto à “problemática sobre os limites da formação do preço apresentado pelos concorrentes nos procedimentos concursais” (cfr. *Acórdão do STA, de 16.06.2015, P. 0657/15*).

Não se nega a importância e complexidade das questões em

torno desta matéria. Contudo, a questão (ou questões) jurídica colocada pela Recorrente não pode aqui ser discutida em abstrato, como mero exercício académico, mas antes precisa de ser enquadrada nas circunstâncias factuais do caso, numa operação vulgarmente denominada como “aplicação do direito aos factos”, só se revelando útil o conhecimento da problemática jurídica quando a resposta a dar à mesma seja suscetível de determinar ou influenciar a solução do caso concreto.

Ora, no presente recurso, onde, como já referido, a Recorrente não impugna a matéria de facto dada como assente pelo tribunal *a quo*, os factos provados revelam-se insuficientes para suportar a tese da Recorrente, ainda que, no plano puramente jurídico, lhe pudesse hipoteticamente assistir razão. Como bem salienta o Ministério Público no seu parecer, “embora [a Recorrente] tenha alicerçado a sua tese argumentativa exclusivamente na ocorrência de erros de julgamento de direito, afigura-se-nos que a falta de impugnação da matéria de facto é suscetível de, desde logo, fazer perigar ou comprometer a bondade da tese veiculada pela Recorrente, na motivação em análise. Na verdade, se é seguro que o cerne da questão dos invocados ‘custos mínimos obrigatórios’ se situa e se debate a nível do direito, é igualmente certo que o respetivo substrato fáctico poderia e deveria ter sido levado aos factos dados como provados, para além das referências genéricas já contidas nos pontos 17 a 21 do probatório.”

Na verdade, dos factos provados não se retira qualquer elemento que permita afirmar que o preço apresentado pela concorrente classificada em 1.º lugar não permita que esta cumpra o disposto na legislação laboral e de segurança social relativamente aos seus trabalhadores, desde logo porque se desconhece a estrutura daquela empresa, o número dos seus trabalhadores ou o tipo de vínculo que os mesmos detêm com aquela, assim como não foram levados ao probatório quaisquer factos relativos à mão de obra que será necessária para a execução do contrato em apreço e ao tipo de encargos que a mesma representa. Assim como não há dados sobre a formação do preço proposto pelos vários concorrentes, sendo certo que o programa de concurso a tal não obrigava, como refere o acórdão recorrido.

Da matéria de facto assente, apenas se retiram dados gerais sobre o custo que, em abstrato, estará subjacente à prestação de serviços de vigilância, dados esses constantes de um documento assinado por Associações de Empresas de Segurança e Sindicados; ou resultantes dos contratos coletivos celebrados para aquele setor e publicados no BTE

(pontos 17. a 21. do probatório).

Por outro lado, resulta dos factos assentes, que a proposta vencedora (apresentada pela V...) se cifrava em €107.592,00 (para o período de duração máxima do contrato), valor que, embora mais distante do valor da proposta da Recorrente (€145.996,34), se mostra muito próximo dos valores das demais propostas ordenadas no concurso (que se cifravam em €109.680,00; €109.794,00; e €119.702,40) - cfr. pontos 7. a 11. do probatório. Daqui não se retirando, por isso, qualquer anomalia evidente no preço proposto.

Acresce que, como salientado no acórdão recorrido, o valor de tal proposta não é inferior em 50% ao preço base fixado no caderno de encargos (que foi estabelecido em €168.000 – cfr. ponto 2. dos factos provados), pelo que não pode, sem mais, ser considerado um preço anormalmente baixo, à luz do disposto no artigo 71.º/1-b) do CCP.

Por último, nada na matéria de facto provada permite indiciar que tenham ocorrido quaisquer atos, acordos, práticas ou informações suscetíveis de falsear as regras da concorrência, nada de concreto tendo sequer sido alegado que pudesse ser suscetível de demonstrar a invocada prática de *dumping*, como bem salienta o acórdão recorrido.

Não há, assim, qualquer erro de julgamento no acórdão recorrido.

Em resumo, independentemente da resposta que pudesse ser dada às duas “questões de Direito” que a Recorrente enuncia na conclusão 12.^a das suas alegações [(1) *Na formação de preços de propostas para a prestação de serviços de segurança e vigilância apresentadas em sede de procedimentos pré-contratuais, os concorrentes estão subordinados a um conjunto de custos mínimos obrigatórios de matriz laboral e social que resultam das normas legais, regulamentares e convencionais aplicáveis?* (2) *No Direito da Contratação Pública existem mecanismos que imponham ao Júri dos procedimentos a exclusão de propostas cujo preço não reflita o cumprimento desses custos mínimos obrigatórios?*], o certo é que no caso em apreço não se mostram minimamente provados quaisquer factos que pudesse atestar as realidades descritas (que pudessem revelar que a proposta em causa apresentava um preço insuficiente para cobrir os custos implicados na prestação dos serviços em causa, nomeadamente, os relativos aos custos laborais e sociais juridicamente obrigatórios), pelo que sempre a ação teria que ser julgada improcedente, como foi, com o consequente decaimento do presente recurso.

4. Decisão

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

Custas pela Recorrente.

Porto, 08.01.2016

Ass.: Esperança Mealha

Ass.: Rogério Martins

Ass.: Hélder Vieira