

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO | ADMINISTRATIVO

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
060/20.8BEPDL	24 de junho de 2021	Carlos Carvalho

DESCRITORES

Recurso de revista excepcional > Apreciação preliminar > Contratação pública > Proposta > Exclusão > Admissão do recurso

SUMÁRIO

Justifica-se a admissão do recurso de revista dado estar em discussão questão cuja elucidação assume relevo jurídico e que reclama a necessidade de intervenção clarificadora deste Supremo Tribunal.

TEXTO INTEGRAL

Acordam, em apreciação preliminar, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Associação Turismo dos Açores - Convention and Visitors Bureau [doravante R.], invocando o disposto no art. 150.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos [CPTA], peticiona a admissão do recurso de revista por si interposto do acórdão de 08.04.2021 do Tribunal Central Administrativo Sul [doravante TCA/S] [cfr. fls. 1266/1308 - paginação «SITAF» tal como as ulteriores referências à mesma, salvo expressa indicação em contrário], que concedeu provimento ao recurso da **A....., LDA** [doravante A.] e que revogou a sentença proferida pelo Tribunal Administrativo e Fiscal de Ponta Delgada [doravante TAF/PDL], e, conhecendo em substituição julgou «a ação procedente, anulando o ato impugnado nos termos e com os fundamentos supra expostos, mais ordenando, conseqüentemente, a baixa dos autos ao tribunal a quo para os efeitos do disposto nos arts 45.º e 45.º-A, ex vi art. 102.º, n.º 5, do CPTA».

2. Motiva a admissão do recurso de revista [cfr. fls. 1317/1352] na relevância jurídica e na necessidade de uma «melhor aplicação do direito», fundando tal posição no cometido erro de julgamento em que terá incorrido o TCA/S no acórdão sob impugnação, já que lavrado em infração, nomeadamente do disposto nos

arts. 56.º, 70.º, n.º 2, al. c), 146.º n.º 1, e 313.º, n.º 1, als. b) e c), do Código dos Contratos Públicos [CCP].

3. A A. produziu contra-alegações em sede de recurso de revista [cfr. fls. 1449/1488] nas quais pugna, desde logo, pela sua não admissão.

Apreciando:

4. Dispõe-se no n.º 1 do art. 150.º do CPTA que «[d]as decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, excecionalmente, revista para o Supremo Tribunal Administrativo quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito».

5. Do referido preceito extrai-se, assim, que as decisões proferidas pelos TCA's no uso dos poderes conferidos pelo art. 149.º do CPTA, conhecendo em segundo grau de jurisdição, não são, em regra, suscetíveis de recurso ordinário, dado a sua admissibilidade apenas poder ter lugar quando: i) esteja em causa apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, revista de importância fundamental; ou, ii) o recurso revelar ser claramente necessário para uma melhor aplicação do direito.

6. O TAF/PDL julgou a ação totalmente improcedente, desatendendo as ilegalidades acometidas ao ato impugnado (i) violação dos arts. 57.º, n.º 1, al. b), e 70.º, n.º 2, al. a), do CCP; ii) infração do art. 313.º, n.º 1, als. b) e c), do CCP; iii) falta de fundamentação], tendo considerado, no que ora releva, que «estamos num procedimento concorrencial para apresentação de uma campanha promocional do destino Açores, mais concretamente duas campanhas, uma destinada ao mercado regional e outra ao mercado nacional/internacional», que «o que se pediu aos concorrentes foi a apresentação do seu conceito criativo e um exemplo da sua materialização em cada um dos suportes. Naturalmente, depois da adjudicação, tanto o conceito criativo como a sua materialização podem ser desenvolvidos e afinados», que «[n]ão podia ... pedir-se, na fase de apresentação de propostas, que os concorrentes apresentassem o seu conceito criativo totalmente finalizado e a sua materialização definitiva em todos os suportes, pois que tal corresponderia à execução do contrato e não à apresentação de uma proposta», sendo que no «caso de adjudicação, esse conceito criativo viria a ser desenvolvido e afinado, desde logo com a produção de imagens originais, mas também com a eventual afinação das frases que o comunicam, ou seja, com introdução de pequenas correções ou melhoramentos», razão pela qual não se «verifica qualquer violação do princípio da intangibilidade das propostas», nem do disposto no art. 313.º do CCP, dado esta norma estabelecer «limites às modificações objetivas do contrato» e, portanto, destina-se «a regular matéria atinente à fase da execução do contrato, nada tendo que ver com a regularidade das propostas» [cfr. fls. 116/1157].

7. O TCA/S revogou este juízo, sustentando que o ato impugnado incorreu em infração do art. 313.º, n.º 1, em conjugação com art. 70.º, n.º 2, al. c), ambos do CCP, pelo que a proposta da adjudicatária deveria ter

sido excluída, porquanto «uma proposta apresentada, com a indicação expressa de que, quer as imagens, quer as frases poderiam ser alteradas, “definido o conceito e a estratégia”, de uma forma muito vaga e “mantendo os objetivos fixados” (não se percebendo, no caso, se se refere ao conceito, estratégia e objetivos fixados pela entidade adjudicante constantes do anexo ao caderno de encargos – cfr. alínea E) da matéria de facto – o que tornaria tal expressão irrelevante, ou se se refere aos objetivos que, embora não se de uma forma particularmente individualizada, surgem no texto da sua proposta), não permite que os atributos de originalidade e estética apresentada, coerência e eficácia da mensagem, sejam avaliados, impossibilitando, pois, uma comparabilidade séria e real entre as duas propostas apresentadas no procedimentos», sendo que «a proposta da contrainteressada é uma “mão cheia de nada” pois nenhum dos atributos, exceto o preço, é apresentado com a exigível e necessária certeza e segurança, que permita a comparabilidade entre as propostas apresentadas, pois fica-se sem saber o que resta da ampla margem de alteração da versão final da campanha a executar. Permitir-se que uma proposta apresentada nestes termos - mesmo considerando que estamos no âmbito de um projeto publicitário, criativo, mas precisamente por isso - corre-se o risco de avaliar uma proposta que nunca chegará a ter concretização. A inconsistência da proposta da contrainteressada torna-a, pois, insuscetível de avaliação e de comparação, perante os concretos fatores e subfactores que densificam os critérios de adjudicação», tanto mais que «a campanha publicitária executada pela contrainteressada pouco ou nada tem a ver com a proposta apresentada - cfr. confronto entre imagens e frases constantes documento n.º 4 junto com a petição inicial - que estão subjacentes ao facto constante da alínea H) da matéria de facto - e dos documentos n.º 14 a 18 juntos com a petição inicial, não impugnados».

8. Compulsados os autos importa, destarte, apreciar, «preliminar» e «sumariamente», se se verificam os pressupostos de admissibilidade referidos no n.º 1 do citado art. 150.º do CPTA quanto ao recurso de revista, mormente, se está em causa questão que «pela sua relevância jurídica» assume «importância fundamental», ou se a intervenção deste Supremo Tribunal se apresenta como «claramente necessária para uma melhor aplicação do direito».

9. Os juízos das instâncias quanto à ilegalidade em discussão apresentam-se, claramente, como antagónicos, já que diametralmente divergentes na delimitação/interpretação e concreta aplicação do quadro normativo em crise invocado e do que veio a ser convocado.

10. Presentes as críticas acometidas pela recorrente à solução acolhida no acórdão recorrido e que esta, envolvendo matéria dotada de relevância e de complexidade, não está, prima facie, imune à dúvida, nem se apresenta como isenta de controvérsia como o indicia o entendimento oposto das instâncias, impõe-se que o juízo impugnado seja objeto de uma análise aprofundada e da devida reponderação por este Supremo Tribunal tendente à devida dilucidação e aferição, no contexto, da suscetibilidade de aplicação do regime da modificação objetiva do contrato do art. 313.º do CCP e da convocação da al. c) do n.º 2 do art. 70.º do CCP quanto à impossibilidade de avaliação das propostas em virtude da forma de apresentação de algum dos respetivos atributos tendo em consideração um concreto objeto do procedimento de formação

contratual de aquisição de serviços que envolve uma atividade de criação intelectual, de idealização de um conceito criativo para campanha de promoção de destino turístico.

11. Flui, assim, do exposto a necessidade de intervenção clarificadora deste Tribunal, e daí que se justifique a admissão da revista.

DECISÃO

Nestes termos e de harmonia com o disposto no art. 150.º do CPTA, acordam os juízes da formação de apreciação preliminar da Secção de Contencioso Administrativo deste Supremo Tribunal em admitir a revista.

Sem custas.

D.N..

Lisboa, 24 de junho de 2021

[O relator consigna e atesta, que nos termos do disposto no art. 15.º-A do DL n.º 10-A/2020, de 13.03, aditado pelo art. 03.º do DL n.º 20/2020, de 01.05, têm voto de conformidade com o presente Acórdão os restantes integrantes da formação de julgamento, o Conselheiro Jorge Artur Madeira dos Santos e a Conselheira Teresa Maria Sena Ferreira de Sousa] Carlos Luís Medeiros de Carvalho

Fonte: <http://www.dgsi.pt>