

**SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO | ADMINISTRATIVO**

Acórdão

Processo

Data do documento

Relator

01429/20.3BELSB

10 de fevereiro de 2022

Ana Paula Portela

**DESCRITORES**

Acção administrativa &gt; Contencioso pré-contratual

**SUMÁRIO**

I - Já resultava do art.º. 70º n.º 2 al. f) do CCP, e antes da entrada em vigor do artigo 5º do DL n.º 111-B/2017 de 31/7, que são excluídas as propostas cuja análise revele que o contrato a celebrar implicaria a violação de quaisquer vinculações legais ou regulamentares aplicáveis, onde se incluem as referidas normas laborais.

II - Cumpre aferir, em cada caso concreto, se está em causa a exclusão de uma proposta cuja realização do contrato implique, ela própria, a violação de vinculações legais, sem interferência de quaisquer variantes.

III - A apresentação pela concorrente na nota justificativa de que o vencimento que ia ser pago aos vigilantes não era o que estava previsto por lei a partir de 1/7/2020 houve uma clara expressão de que não se iam cumprir vinculações legais.

**TEXTO INTEGRAL**

Acordam na secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

RELATÓRIO:

SPMS - SERVIÇOS PARTILHADOS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE, EPE vem interpor recurso jurisdicional de revista para este STA do acórdão do TCAS, de 23.09.2021, que negou provimento ao recurso da sentença do TAC de Lisboa - Juízo de Contratos Públicos, de 30.03.2021, que havia julgado a ação administrativa de contencioso pré-contratual - deduzida por A....., LDA., contra si, parcialmente procedente, determinando a anulação «do ato de adjudicação do Concurso [Concurso Público para a prestação de serviços de vigilância e segurança humana para a ACSS, o HSMM e o IGAS] à CI B....., relativamente ao Lote 1, e, em consequência, condeno a ED a retomar o procedimento pré-contratual quanto a esse Lote, a readmitir a proposta da Autora, A....., e, nessa decorrência, a proceder à sua análise em função do critério de adjudicação eleito no PP, graduando a sua proposta em primeiro lugar, adjudicando-lhe o

contrato;- Absolvo a ED e a CI HSMM quanto ao demais peticionado, concretamente no que toca à adjudicação do Concurso quanto ao Lote 2;- Condeno a Autora, a ED e a CI ACSS no pagamento das custas do processo, na proporção do respetivo decaimento acima fixada.».

Indicou como contrainteressadas ADMINISTRAÇÃO CENTRAL DO SISTEMA DE SAÚDE, IP, HOSPITAL SANTA MARIA MAIOR, EPE, INSPEÇÃO-GERAL DAS ATIVIDADES EM SAÚDE, B....., SA e C....., SA.

2. Para tanto, alegou em conclusão:

“A. A questão a decidir no presente recurso é a de saber que destino dar a uma proposta de um concorrente que, em resposta a um pedido de esclarecimentos efetuado pela entidade adjudicante, revela, numa nota justificativa do preço proposto, que não irá cumprir, durante parte da execução do contrato, os custos com a remuneração dos seus trabalhadores impostos pela regulamentação laboral aplicável ao setor em causa.

B. Esta questão jurídica fundamental cumpre qualquer dos requisitos de admissão do recurso de revista previstos no artigo 150.º, n.º 1, do CPTA.

C. Desde logo, porque a questão decidenda enunciada é de natureza controversa, que ultrapassa as fronteiras do caso concreto e é suscetível de se repetir com grande frequência, pelo que a admissão do presente recurso é “claramente necessária para uma melhor aplicação do direito”, uma vez que está em causa, no acórdão recorrido, a interpretação dos termos da alínea f) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP baseada na jurisprudência dos tribunais superiores.

D. A temática do sentido e alcance da alínea f) do n.º 2 do artigo 70.º como fundamento de exclusão de propostas tem diversas implicações e ramificações, mostrando-se delicada, difícil e complexa, além de ter sido densificada de modo muito relevante pela jurisprudência.

E. Por outro lado, importa ainda balizar e definir os termos em que as mais recentes alterações promovidas à Lei da Segurança Privada, nomeadamente a proibição da contratação com prejuízo operada pelo seu artigo 5.º-A, bem como a alteração empreendida pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto ao artigo 1.º-A do CCP impactam na interpretação que os Tribunais têm vindo a sufragar da alínea f) do n.º 2 do artigo 70.º após a entrada em vigor dessas alterações, de que são exemplo dois arestos mencionados pelo Tribunal a quo (Acórdão do TCA Sul, proc. 2432/19, de 12.11.2020 e Acórdão do TCA Norte, proc. 1841/19, de 16.10.2020).

F. E, embora diversos arestos nos quais o Acórdão recorrido baseia a sua decisão hajam sido proferidos pelo Supremo Tribunal Administrativo, a verdade é que este Venerando Tribunal não teve, até ao momento, oportunidade de se pronunciar sobre esta matéria atendendo ao novo quadro legislativo em

vigor, de modo a que as várias instâncias que se têm vindo a pronunciar sobre esta questão façam uma correta interpretação jurisprudencial do problema em causa.

G. O acórdão recorrido evidencia um erro de julgamento ao ter desconsiderado o teor dos esclarecimentos prestados pela A....., cujo conteúdo foi dado como matéria de facto provada e à relação dessa prova com o Direito aplicável, de onde resulta a violação do n.º 2 do artigo 72.º e, ainda, uma incorreta interpretação do previsto na alínea f) do n.º 2 do artigo 70.º, ambos do CCP.

H. O Acórdão recorrido sustenta toda a sua linha decisória em jurisprudência dos tribunais superiores prolatada entre 2013 e 2016, em especial do Supremo Tribunal Administrativo, em que se considerava que a apresentação de propostas cujos preços se revelassem inferiores aos custos não implicaria a violação de normais legais e regulamentares, designadamente das normas laborais referentes à retribuição mínima dos trabalhadores a afetar à execução do contrato, não constituindo, como tal, fundamento para a respetiva exclusão.

I. No entanto, face à matéria de facto que consta dos autos, e aos cálculos apresentados pela Autora para uma portaria 24H/TDA em sede de esclarecimentos da proposta, enunciados nas páginas 14 e seguintes das presentes Alegações, não pode aceitar-se o pretense paralelismo que o Tribunal pretende encetar entre o caso sub iudice e os casos tratados na jurisprudência citada na sua decisão, porque essa jurisprudência aborda em abstrato qual o destino a dar a uma proposta nos casos em que não se conhece efetivamente as componentes do preço proposto.

J. Uma vez que, no caso que nos ocupa, a Autora A..... apresentou uma nota justificativa do preço proposto no qual incluiu variadíssimas componentes de preço que refletem os custos advenientes da execução do contrato, tendo ficado demonstrado que não previu o custo com a retribuição mínima mensal, de € 796,19, vigente a partir de 1 de julho de 2020, o que significa que não irá cumprir as suas obrigações em matéria laboral.

K. Assim, porque no presente caso são efetivamente conhecidas as parcelas do preço proposto, e daí decorrendo a sua insuficiência, a jurisprudência em que o Tribunal a quo baseia toda a sua decisão é inaplicável ao caso dos autos, tal como bem concluiu a Veneranda Juíza Desembargadora que votou vencido.

L. O acórdão recorrido esvazia o conteúdo útil da alínea f) do n.º 2 do artigo 70.º, ao aparentemente exigir, numa interpretação contra legem, que para que uma entidade adjudicante possa legitimamente invocar aquele preceito como fundamento de exclusão de uma proposta, o concorrente haja expressamente declarado que não irá cumprir as suas obrigações em matéria laboral, mas esse juízo deve ser feito através das regras de interpretação da proposta constantes do artigo 238.º do Código Civil, das quais decorre, no presente caso, que a A..... não iria cumprir as suas obrigações regulamentares em matéria de

retribuição mínima mensal garantida a partir de 1 de julho de 2020.

M. O acórdão recorrido violou ainda o artigo 5.º-A, n.ºs 1 e 2, alínea b) da Lei da Segurança Privada e o artigo 70.º, n.º 2, alínea f) do CCP.

N. Atendendo a que as propostas fazem parte integrante do contrato e, ainda, ao regime de invalidade própria dos contratos, sempre estaria fora de causa considerar como inaplicável ao presente caso o fundamento de exclusão da proposta utilizado pela entidade demandada com base na ideia de ele não implicar que o contrato a celebrar viole normas legais ou regulamentares, hipótese com a qual o Tribunal a quo parece pretender acenar, numa demonstração adicional de incapacidade de perceção dos contornos do caso sub iudice.

O. A questão central nos presentes autos é outra: a de que a orientação jurisprudencial invocada pelo Tribunal a quo foi posta em causa por força de superveniências normativas, das quais se destacam a aprovação do artigo 1.º-A, n.º 2 do CCP, introduzido pelo D.L. n.º 111-B/2017, de 31 de agosto.

P. Essa norma veio consagrar, de forma clara e explícita um dever jurídico recaindo sobre as entidades adjudicantes de, logo no momento da formação dos contratos públicos, assegurar que os operadores económicos respeitarão as normas aplicáveis em vigor em matéria social e laboral no decurso da execução do contrato.

Q. Esse comando dirigido às entidades adjudicantes e abrangendo a fase de formação do contrato só pode ter um conteúdo, que é o de impor uma atuação de indagação referente ao âmbito da própria proposta em análise, no quadro da atuação que lhe compete nesse âmbito.

R. Esse controlo não pode deixar de ter por objeto a proposta que concretamente é apresentada e incidir sobre a aferição da suficiência do preço nela indicado para assegurar o respeito pelos custos mínimos legalmente estabelecidos, abstraindo, naturalmente, de quaisquer fatores de natureza empresarial, estratégica ou financeira que pudessem eventualmente justificar ou permitir a execução do contrato sem incumprimento das normas pertinentes.

S. No que concretamente diz respeito à contratação de serviços de vigilância e segurança há ainda uma outra superveniência normativa que deita por terra a jurisprudência anterior referida na sentença recorrida, consubstanciada nos artigos 5.º-A e 60.º-B introduzidos na Lei n.º 34/2013, de 16 de maio pela Lei n.º 46/2019, de 8 de julho, que aqui se dão por reproduzidos.

T. Existindo atualmente uma norma – o artigo 5.º-A da Lei 34/2013 – que não existia à data em que a jurisprudência no qual o Tribunal se baseia foi tirada e que proíbe expressamente a contratação com prejuízo na área da segurança privada, uma decisão de adjudicação de uma proposta que evidencie

contratação com prejuízo será forçosamente ilegal por violar “vinculações legais”, nos termos da alínea f) do n.º 2 do artigo 70.º (ilegalidade essa que, naturalmente, contaminar-se-á ao contrato celebrado ou a celebrar).

U. A orientação segundo a qual o caso em presença não se pode enquadrar na contratação com prejuízo a que se alude no artigo 5.º-A, n.ºs 1 e 2, alínea b) da Lei da Segurança Privada – entendendo que esta norma não significa que as empresas de segurança tenham de contemplar em cada um dos contratos celebrados os custos mínimos com a respetiva execução – mostra-se claramente errónea e desconforme com a letra e o sentido da norma prevista no artigo 5.º-A, n.ºs 1 e 2, alínea b) da Lei da Segurança Privada e com a alínea f) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP, pelo que o Tribunal a quo violou esses preceitos.

V. Assim, a afirmação de princípio vertida no Acórdão recorrido, por referência a jurisprudência anterior à revisão do CCP de 2017 e à alteração da Lei da Segurança Privada de 2019, de que a entidade adjudicante não está habilitada a excluir uma proposta quando os elementos vertidos no procedimento evidenciem que o preço apresentado não contempla os custos retributivos legalmente imperativos e se mostra insuficiente para suportar os custos com a execução do contrato, corresponde a uma errada interpretação do artigo 70.º, n.º 2, alínea f) do CCP, em violação dos artigos 1.º-A, n.º 2 do CCP e do artigos 5.º-A, n.ºs 1 e 2, alínea b).

W. Deverá, assim, este Venerando Supremo Tribunal revogar o Acórdão recorrido e julgar improcedente a ação.

X. Procedendo o segmento do recurso referente à anulação da decisão de exclusão da proposta da Autora, cai por terra, em consequência, a condenação da entidade demandada a readmiti-la e adjudicá-la.

Y. Ainda que assim não se entendesse, e evidenciando o procedimento de forma muito sólida que o preço apresentado pela Autora se mostra anormalmente baixo, a Entidade Demandada não pode ser privada do poder/dever de o sindicar e, sendo o caso, determinar a exclusão da proposta.

Z. Nestes termos, ainda que não procedesse a primeira parte do recurso, o que não se admite e apenas se equaciona por dever de patrocínio, deverá, ainda assim, ser revogado o Acórdão recorrido no segmento em que condenou a entidade demandada a graduar a proposta da Autora em 1.º lugar e a adjudicar-lhe o contrato.

Termos em que deverá o presente recurso de revista ser admitido e julgado procedente, e, em consequência, revogado o acórdão recorrido, julgando-se a ação totalmente improcedente, Como é de Direito e de Justiça!”

3. A....., LDA veio apresentar contra-alegações, concluindo:

“I. O recurso de revista consta na lei como um recurso excecional, uma vez que só é admitido quando esteja em causa uma questão com relevância jurídica ou social de importância fundamental, ou quando seja necessário para uma melhor aplicação do direito;

II. Este recurso só é admissível se estivermos perante uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental, ou se a admissão deste recurso for claramente necessária para uma melhor aplicação do direito;

III. Para admitir recurso de revista, para além dos requisitos já citados, há ainda que ter em consideração que a questão decidenda terá de ser complexa do ponto de vista intelectual e jurídica, com impacto ou interesse comunitário significativo, o que não é o caso dos autos;

IV. Não há, igualmente, qualquer erro ostensivo na aplicação do direito pelo TCA que origine a necessidade de intervenção do STA;

V. Pelo que não se visiona qualquer erro grosseiro na aplicação do direito pelo Tribunal a quo, para intervenção do STA, assim como não se encontram preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso de revista, nos termos do artigo 150.º do CPTA, pelo que deve ser, o presente recurso, rejeitado, ou, em caso de admissão, ser julgado improcedente.

VI. Vem a Recorrente propor Recurso por não concordar com o Douto Acórdão proferido pelo Tribunal a quo, no entanto, o Acórdão deverá ser mantido, uma vez que, bem andou, quando refere que não existe no procedimento concursal em questão qualquer norma que vincule o concorrente quanto à formação do preço proposto, existindo, portanto, liberdade quanto à conformação ou fixação do preço;

VII. O teor da proposta da Recorrida não implica que esta não vá cumprir qualquer legislação vigente (ou a vigorar no decurso da execução do contrato) que lhe seja aplicável;

VIII. De acordo com a jurisprudência unânime nos nossos tribunais, nestes casos, uma proposta assim apresentada, pode simplesmente espelhar uma estratégia comercial do proponente sem que com isso se esteja a violar a legislação em vigor ou que irá vigorar no decurso da execução do contrato, em caso de adjudicação;

IX. Ao contrário do que alega a jurisprudência anterior de 2013, 2015 e 2016 mencionada no Douto Acórdão, tem aplicação atual, e as superveniências normativas, designadamente a transposição da Diretiva 2014/24/EU, não veio interferir com as decisões dos tribunais;

X. A Diretiva 2014/24/EU do Parlamento Europeu e do Conselho de 26.02.2014 e as alterações que da

mesma resultaram para o CCP por força da sua transposição operada pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, concretamente com o aditamento do artigo 1.º-A, n.º 2, em nada beliscaram a jurisprudência unânime citada no Acórdão - Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, processo n.º 1841/19.0BELSB, de 16.10.2020 - in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) ;

XI. A problemática em torno das propostas com preços abaixo dos custos e a possibilidade da sua exclusão por esse motivo já se colocava anteriormente, mormente face ao teor do artigo 70.º, n.º 2, alínea f) do CCP, nos termos do qual são excluídas as propostas cuja análise revele que o contrato a celebrar implicaria a violação de quaisquer vinculações legais ou regulamentares aplicáveis, incluindo, portanto, as normas laborais e sociais. O artigo 1.º-A aditado ao CCP pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, nada veio introduzir de novo nesta matéria;

XII. Ora, a questão da legalidade das propostas que apresentam preços abaixo dos custos e que não permitem suportar os encargos legalmente previstos em matéria laboral e social, bem como a sua exclusão com esse fundamento, não surgiu nem foi regulada pelo CCP apenas a partir das alterações que lhe foram introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto;

XIII. A revisão do CCP de 2017 ficou aquém do que se poderia supor em função do artigo 1.º-A, n.º 2, pois esta matéria não se concretizou em disposições que confirmassem, em termos efetivos, designadamente em matéria de impedimentos ou de exclusão de propostas; Logo, a jurisprudência anterior à alteração do CCP de 2017, através do Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, continua a aplicar-se atualmente;

XIV. Mesmo que assim não se entenda, no que não se concede, sempre se dirá que a Recorrente não alegou nem provou que a proposta da Recorrida se mostre incompatível com o bloco de legalidade do Código do Trabalho, CCT e Regime do Exercício da Atividade de Segurança Privada;

XV. A jurisprudência unanime tem entendido que o facto de o preço apresentado poder até ser inferior ao custo dos encargos, o mesmo não significa que seja liminar que vá incumprir o disposto na legislação laboral e de segurança social - Cfr. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, processo n.º 1841/19.0BELSB, de 16.10.2020; Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, processo n.º 00259/17.4BEBRG, de 04.10.2017; Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, processo n.º 657/15, de 03.12.2015; entre outros;

XVI. Perante toda a jurisprudência referenciada nas contra-alegações apresentadas, entende a Recorrida que bem andou o Tribunal a quo ao considerar que não estamos perante a execução de um contrato que implique violação das normas legais e regulamentares aplicáveis;

XVII. Ao contrário do que alega a Recorrente, o preço proposto pela Recorrida ao Lote 1, não viola o disposto no n.º 1 e na alínea b) do n.º 2 do artigo 5.º-A da Lei n.º 34/2013 de 16 de maio, com a alteração

que lhe foi introduzida pela Lei n.º 46/2019, de 08 de julho, nem existe violação do artigo 60.º-B da mesma Lei;

XVIII. O valor da proposta ao Lote 1 pela Recorrida não é suscetível de criar fortes indícios da prática de atos/acordos passíveis de falsear as regras de concorrência nem práticas comerciais desleais, nem tão pouco de considerar que existe uma contratação com prejuízo;

XIX. A Recorrente não alega nem prova como é que o preço apresentado pela Recorrida se mostra insuficiente para cobrir os custos com a execução do contrato, fazendo apenas de meras suposições e alegações genéricas;

XX. Não há nenhum indício no presente procedimento (e nenhuma prova concludente foi trazida pela Recorrente ou pela Contrainteressada B.....) que leve à conclusão de que o preço proposto pela Recorrida não seja sério ou válido e que viole as disposições legais ou regulamentares aplicáveis;

XXI. O júri do procedimento e, conseqüentemente, a Entidade Adjudicante, não exclui a proposta da Recorrente com base na alínea e) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP, pelo que está vedado ao tribunal a apreciação do instituto do preço anormalmente baixo, sob pena de dupla administração e de, no limite, dar indevida relevância a fundamentação a posterior, sobre a qual a Recorrente não teve oportunidade de rebater e sindicar;

XXII. Mesmo que assim não se entenda, no que não concedemos, sempre se dirá que nunca seria possível à Entidade Adjudicante excluir a proposta da Autora, ora Recorrente, com base na alínea e) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP, ou seja, com fundamento no preço anormalmente baixo.

XXIII. Por força da alínea e) do n.º 2 do artigo 70.º e do artigo 71.º do CCP, constata-se que as regras inerentes à análise do preço anormalmente baixo sofreram importantes modificações por via da transposição da Diretiva 2014/24/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Fevereiro de 2014, através do Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, desde logo porquanto o preço base deixou de constituir o respetivo referencial;

XXIV. Na nova redação, o n.º 1 do artigo 71.º estabelece que as Entidades Adjudicantes podem definir, no programa de concurso ou no convite, as situações em que o preço ou o custo de uma proposta é considerado anormalmente baixo, tendo em conta o desvio percentual em relação à média dos preços das propostas a admitir, ou outros critérios considerados adequados. E o n.º 2 deste artigo estabelece que a fixação do preço anormalmente baixo carece de fundamentação por parte da entidade adjudicante, e esta deve ainda justificar os critérios que presidiram à respetiva fixação;

XXV. Este procedimento de fixação do preço anormalmente baixo não foi efetuado nas peças do

procedimento, uma vez que a Entidade Adjudicante não estabeleceu previamente as situações em que iria considerar que o preço ou o custo de uma proposta seria considerado como anormalmente baixo, pelo que não pode vir, posteriormente, excluir com fundamento na alínea e) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP - Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, processo n.º 2432/19.5BELSB;

XXVI. Termos em que deve o Recurso apresentado pela Recorrente improceder na sua totalidade, por não possuir qualquer fundamento legal que sustente as pretensões do mesmo.”

4. O recurso de revista foi admitido pela formação deste STA por acórdão de 13.05.2021.

5. Uma vez notificado nos termos e para efeitos dos art.s do artigo 146º, n.º 1.º e do artigo 147º, nº 2 do CPTA, em 6.1.2022 o MP emitiu parecer no sentido da negação de provimento ao recurso.

6. Uma vez notificadas as partes, deste Parecer do MP em 10.01.2022, SPMS veio apresentar resposta a este Parecer, pugnando pela procedência do recurso, fazendo apelo às alegações de recurso apresentadas.

7. Sem vistos (art. 36º, nºs 1, al. c) e 2 CPTA), cumpre decidir.

\*

## FUNDAMENTAÇÃO

Resulta como provada pelas instâncias a seguinte factualidade:

“É a seguinte a decisão sobre a matéria de facto proferida pelo Tribunal a quo:

A) «Por despacho do Vogal do Conselho de Administração da SPMS, de 06.02.2020, ratificado em 13-02-2020 pelo Conselho de Administração, foi autorizada a abertura do Concurso Público para a prestação de serviços de vigilância e segurança humana para a ACSS, o HSMM e o IGAS, com o teor que se dá aqui por integralmente reproduzido e do qual consta o seguinte:

[IMAGEM]

“(…) - cf. despacho e deliberação de abertura do procedimento constante da Pasta 02 ID Abertura incluída no PA apenso;

B) - Por anúncio publicado no Diário da República, 2ª série, n.º 28, de 10 de fevereiro de 2020, foi publicitado o Concurso Público para «Prestação de Serviços de Vigilância e Segurança Humana para a Administração Central do Sistema de Saúde, I.P., para o Hospital Santa Maria Maior, EPE e para Inspeção-

Geral das Atividades em Saúde», sendo o «preço base» (total) de € 187.180.43, e o «prazo de execução do contrato» de 9 meses - facto que se extrai do PA apenso, pasta 03 DRE;

C) - O referido Concurso Público foi dividido em três lotes, correspondendo cada um, respetivamente, a cada uma das referidas três entidades: ACSS; HSMM e IGAS - facto que se extrai do PP e do CE constante do PA apenso, pasta 01 Peças;

D) - Do Programa do Procedimento (PP) referente ao Concurso mencionado nas alíneas A) e B), que aqui se dá por integralmente reproduzido, extrai-se o seguinte:

“(…)

[IMAGEM]

- facto que se extrai do PP e do CE constante do PA apenso, pasta 01 Peças;

E) - Do Caderno de Encargos referente ao Concurso mencionado em A) e B), que aqui se dá por integralmente reproduzido, extrai-se o seguinte:

“(…)

[IMAGEM]

(…)

[IMAGEM]

(…)

[IMAGEM]

(…)” - cf. CE constante da Pasta 01 Peças incluída no PA apenso;

F) - A A..... apresentou proposta ao Concurso mencionado nas alíneas A) e B), relativamente aos Lotes 1 e 2, com o teor que se dá aqui por integralmente reproduzido e do qual consta o seguinte:

[IMAGEM]

- facto que se extrai da pasta 05 Propostas;

G) - A B..... apresentou proposta ao Concurso mencionado nas alíneas A) e B), relativamente aos Lotes 1 e 2, com o teor que se dá aqui por integralmente reproduzido e do qual consta o seguinte:

[IMAGEM]

- facto que se extrai da pasta 05 Propostas;

H) - A C..... apresentou proposta ao Concurso mencionado nas alíneas A) e B), relativamente aos Lotes 1 e 2, com o teor que se dá aqui por integralmente reproduzido e do qual consta o seguinte:

[IMAGEM]

- facto que se extrai da pasta 05 Propostas;

I) - Em 26-02-2020, o Júri elaborou o Relatório Preliminar da apreciação das propostas, no qual propôs a ordenação das propostas da seguinte forma:

[IMAGEM]

- cf. - facto que se extrai da pasta 07 Relatório Preliminar;

J) - As CI B..... e C..... apresentaram pronúncia escrita em sede de audiência dos interessados, cujos teores se dão por integralmente reproduzidos - cf. pronúncias constantes da Pasta 08 Pronúncias incluídas no PA apenso;

K) - Em 24-03-2020, o Júri solicitou esclarecimentos à proposta apresentada pela concorrente A....., ora Autora, nos seguintes termos:

“(...)

[IMAGEM]

(...)” - cf. esclarecimentos constantes da Pasta 09 Pedido de Esclarecimentos incluída no PA apenso;

L) - Em resposta ao pedido de esclarecimentos efetuado pelo Júri nos termos mencionados na alínea antecedente, a concorrente A..... apresentou os seguintes esclarecimentos:

“(...)

[IMAGEM]

- cf. documentos que constam da pasta 10 Resposta a Esclarecimentos incluída no PA apenso;

M) - Em 24-06-2020, o Júri elaborou o Relatório Final, cujo teor se dá por integralmente reproduzido, de que se extrai seguinte:

“(…)

[IMAGEM]

(…)

[IMAGEM]

(…)

[IMAGEM]

(…)

[IMAGEM]

(…)” - cf. Relatório Final que consta da pasta 11 Relatório Final incluída no PA apenso;

N) - Em 09-07-2020, o Júri elaborou o Relatório Final II - Lote 1 e Lote 2, cujo teor se dá por integralmente reproduzido, no qual, relativamente aos Lotes 1 e 2, propôs a ordenação das propostas constante do Relatório Final identificado na alínea antecedente, nos seguintes termos:

[IMAGEM]

- cf. Relatório Final II que consta da pasta 16 Relatório Final II incluída no PA apenso;

O) - Em 14-07-2020, o Conselho de Administração da ED SPMS deliberou aprovar a proposta de adjudicação do Lote 1 à concorrente, ora CI, B..... e a adjudicação do Lote 2 à concorrente, ora CI, C..... - cf. deliberação constante da pasta 17 ID de Adjudicação Lote 1 e 2;

P) - O Contrato Coletivo entre a Associação das Empresas de Segurança - AESIRF e a ASSP - Associação

Sindical da Segurança Privada, dispõe o seguinte sobre as novas tabelas salariais: “Tabelas salariais D // Entrada em vigor a 1 de julho de 2020// XIX Vigilante – 796,19 €” - por acordo.»”

+

## O DIREITO

A SPMS - SERVIÇOS PARTILHADOS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE, EPE vem interpor recurso de revista do acórdão do TCAS de 23/09/2021, que confirmou a sentença de 30/03/2021, do TCAL, Juízo de Contratos Públicos, que julgara parcialmente procedente a ação de contencioso pré-contratual movida à ora recorrente pela ora recorrida A....., LDA, na parte relativa à readmissão da sua proposta e sua análise em função do critério de adjudicação eleito no PP, com graduação em primeiro lugar e adjudicação do contrato.

O acórdão do STA de 09/12/2021 admitiu a revista nos seguintes termos: “(...), Pese embora os juízos das instâncias se apresentarem consonantes quanto à verificação, à luz da realidade apurada, da ilegalidade em discussão relativa à delimitação/interpretação e concreta aplicação do fundamento de exclusão em crise [cfr. art. 70.º, n.º 2, al. f), do CCP],.... em face de redação que foi introduzida pelo DL n.º 111-B/2017, (...) justifica o revisitar da matéria à luz do novo enquadramento por parte deste Supremo Tribunal”.

A questão que importa conhecer é, assim, se bem andou o acórdão recorrido, a, por referência a jurisprudência anterior à revisão do CCP de 2017 e à alteração da Lei da Segurança Privada de 2019, entender que a entidade adjudicante não pode excluir uma proposta quando os elementos vertidos no procedimento evidenciem que o preço apresentado não contempla os custos retributivos legalmente imperativos e se mostra insuficiente para suportar os custos com a execução do contrato, corresponde a uma errada interpretação do artigo 70.º, n.º 2, alínea f) do CCP, em violação dos artigos 1.º-A, n.º 2 do CCP e do artigos 5.º-A, n.ºs 1 e 2, alínea b).

E, subsidiariamente, conhecer da bondade da exclusão da proposta face ao artigo 70º, nº 2, alínea e), do CCP, ou seja, com fundamento no preço anormalmente baixo da sua proposta

Então vejamos.

De acordo com o aditamento feito ao CCP pelo artigo 5º do DL n.º 111-B/2017 de 31 de Agosto:

«Artigo 1.º-A

Princípios

1 - Na formação e na execução dos contratos públicos devem ser respeitados os princípios gerais decorrentes da Constituição, dos Tratados da União Europeia e do Código do Procedimento Administrativo, em especial os princípios da legalidade, da prossecução do interesse público, da imparcialidade, da proporcionalidade, da boa-fé, da tutela da confiança, da sustentabilidade e da responsabilidade, bem como os princípios da concorrência, da publicidade e da transparência, da igualdade de tratamento e da não-discriminação.

2 - As entidades adjudicantes devem assegurar, na formação e na execução dos contratos públicos, que os operadores económicos respeitam as normas aplicáveis em vigor em matéria social, laboral, ambiental e de igualdade de género, decorrentes do direito internacional, europeu, nacional ou regional. 3-...4-...5-...”

Atenhamo-nos à jurisprudência em vigor antes da entrada em vigor deste diploma a propósito do art. 70º nº 2 al. f) do CCP.

O STA no Proc. 657/15 de 12/03/2015 diz:

“(...) O que significa que está em causa a exclusão de uma proposta cuja realização do contrato implique, ele próprio, a violação de vinculações legais.

Isto é, o próprio contrato estaria adstrito a violar as referidas vinculações.

Ora, desde logo, o facto de uma proposta refletir um preço que implicaria um custo inferior aos custos que derivam da aplicação de uma série de leis do trabalho não implica que, face ao teor da proposta, a entidade adjudicatária não vá cumprir qualquer legislação vigente e nomeadamente a legislação de trabalho que vem invocada como custos fixos a considerar na proposta.

Antes apenas significa que a mesma está disposta a ter certo prejuízo já que nada a impede de, a nível de estratégia de empresa, preferir obter um certo contrato, ainda que com algum prejuízo, até como política de marketing, de se dar a conhecer ao mercado.

Na verdade, o princípio da liberdade de gestão empresarial [artigo 61º da CRP] e da autonomia da estratégia empresarial não impede que o preço num concurso possa espelhar uma estratégia da empresa concorrente suscetível de levar à apresentação de propostas que envolvam a assunção de prejuízos pontuais, sem que isso determine qualquer ilegalidade, designadamente, o incumprimento das obrigações retributivas e contributivas.

O que é perfeitamente possível desde que não sejam violados outros princípios ou disposições legais suscetíveis de exclusão as propostas (nomeadamente as outras alíneas do art. 70º do CCP) e que não cumpre aqui conhecer, como vimos.

Pelo que, o preceito em causa não visa este tipo de situações, mas antes aquelas em que, à partida, e sem interferência de qualquer tipo de variante, o contrato não poderá ser cumprido sem que tal implique a violação de normas legais.

Não podemos, pois, dizer, como pretende o recorrente que o universo de obrigações a fixar pelo contrato cuja celebração se prepara para aceitar não pode ser cumprido sem violação da legalidade vigente.

Nada indicia dos autos que o adjudicatário não vá cumprir as normas relativas à legislação do direito do trabalho em vigor apenas porque a proposta de preço é inferior aos custos mínimos do trabalho inerentes à prestação de serviços em causa.

Só em relação a direitos e deveres que tenham a sua própria causa e dimensão jurídica no contrato a celebrar e não em qualquer outro título é que podemos excluir a proposta com este fundamento.

Pelo que, nada a apontar à interpretação feita ao artigo 70º, nº 2 alínea f) do CCP na decisão recorrida por não o dever ser no sentido de determinar a exclusão de uma proposta, apenas porque, no caso de sobre ela recair a adjudicação, dar origem à celebração de um contrato cujo preço seria inferior ao montante necessário para que o adjudicatário cobrisse rigorosamente todos os custos decorrentes de normas legais ou regulamentares vinculativas e aplicáveis a tal contrato.”

No mesmo sentido se pronunciou este STA no Proc. 01255/15 de 28/01/2016.

Por sua vez, no Proc. 01047/15, estipula o ac. do STA de 16/12/2015 que:

“E, aliás, como vem citado nos autos, este Supremo Tribunal já se pronunciou no sentido de que a proposta pode conter preços inferiores ao custo dos encargos salariais, porquanto não é a execução de cada contrato que tem de garantir o seu pagamento, mas sim os resultados económico-financeiros de cada contraente, admitindo-se mesmo como possível que razões estratégicas empresariais, num mercado de economia aberta, de iniciativa privada e de livre concorrência, impliquem o encargo de eventuais prejuízos que o contraente tenha de suportar, desde que os encargos legalmente impostos e decorrentes do contrato em si mesmo sejam cumpridos – cfr. Ac. do STA proferido em 14/12/2013, in proc. nº 0912/12.”

E, no acórdão deste STA a que se alude no voto de vencido, Proc. 06/17 de 18/01/2018, diz-se, que:

“E, não se diga que esta interpretação está em confronto com o entendimento deste STA de que o facto de uma proposta refletir um preço que implicaria um custo inferior aos custos que derivam da aplicação de uma série de leis do trabalho não implica que, face ao teor da proposta, a entidade adjudicatária não vá cumprir qualquer legislação vigente e nomeadamente a referida legislação de trabalho.

E que, a apresentação de uma proposta que insere medidas de apoio à contratação ainda não atribuídas e sem as quais o preço proposto é inferior ao custo mínimo que a prestação de serviços acarreta, não limita, só por si, o acesso de quem quer que seja à apresentação de propostas não se traduzindo em quaisquer acordos, práticas ou informações suscetíveis de falsear as regras da concorrência não violando, por isso, o princípio da concorrência.

Uma questão é a ilação a retirar pela entidade adjudicante de uma determinada justificação de preço e outra questão diferente é o cumprimento de exigências do programa de procedimento, nomeadamente uma específica justificação do preço proposto.

A consequência a tirar desta nota justificativa de preços de que vai haver ou não violação de disposições legais é uma questão diversa.

Se nesta justificação de preços o proponente diz que não vai pagar encargos legais, como é evidente, está a violar vinculações legais, mas não o estará necessariamente apenas porque apresenta um preço final que não comporta estes custos, porque tal não significa que não os vai cumprir.

Pelo que, o suprarreferido não está em oposição com o que se diz nomeadamente no Ac. 1021/15 de 07-01-2016 deste STA de onde se extrai:

“... 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” inseridas, nomeadamente, no DL no 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 «[!\[\]\(11b47853efe756d31c268612c0cc4217\_img.jpg\)

CONSELHO  
REGIONAL DO  
PORTO](http://www.act.gov.pt/( pt PT)/Campanhas/Campanhas realizadas/Paginas/default.aspx»</a>] 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</p></div><div data-bbox=)

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 iminentes ao funcionamento, operacionalidade e rentabilidade duma empresa do setor da prestação de serviços de segurança privada.

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

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

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

Assim, nada impede que a entidade adjudicante exija um compromisso através da referida justificação de preços do qual se possa aferir o cumprimento de vinculações legais e não necessariamente apenas as da Recomendação da «ACT» de 12.04.2012 (independentemente de esta ser ou não meramente indicativa ou vinculativa).

É que, uma coisa é entender-se que apesar de o preço proposto não poder integrar em abstrato os custos que resultariam de vinculações legais tal não significa que as mesmas não vão ser cumpridas, outra coisa é saber se a parte na justificação dos preços propostos assume que não vai cumprir vinculações legais.

Pelo que, a exigência no programa de concurso da Nota Justificativa do Preço Proposto não contende com a

fundamentação que este STA tem dado em vários acórdãos.

Na verdade, se após a justificação do preço proposto claramente se disser que não se vão cumprir vinculações legais, então não há como não tirar as ilações devidas.”

Ora, o aditamento feito ao CCP pelo artigo 5º do DL n.º 111-B/2017 de 31 de Agosto artigo 1.º e que tem a epígrafe “Princípios” refere que as entidades adjudicantes devem assegurar, na formação e na execução dos contratos públicos, que os operadores económicos respeitam as normas aplicáveis em vigor em matéria social, laboral, ambiental e de igualdade de género, decorrentes do direito internacional, europeu, nacional ou regional.

Não há, assim, dúvida que vem expressamente referido que as entidades adjudicantes devem ter uma posição ativa no sentido de assegurar o respeito pelas normas em matéria laboral não só na execução do contrato mas também na sua formação.

Pelo que, não podemos deixar de dizer que, de acordo com o aditamento feito ao CCP pelo artigo 5º do DL n.º 111-B/2017 de 31 de Agosto, artigo 1.º-A nº2, a expressa referência\_ a que as entidades adjudicantes devem assegurar, na formação e na execução dos contratos públicos, que os operadores económicos respeitam as normas aplicáveis em vigor em matéria social, laboral, ambiental e de igualdade de género, decorrentes do direito internacional, europeu, nacional ou regional\_ significa que o cumprimento pelos operadores económicos das normas laborais é uma questão que merece especial atenção da entidades adjudicantes.

É certo que já resultava do art.º. 70º nº 2 al. f) 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, onde se incluem as referidas normas laborais.

E já resultava da jurisprudência em vigor e suprarreferida que o que estava em causa era aferir se resultava do contrato que essas vinculações legais não iam ser cumpridas.

Ou seja, o que cumpria aferir era se, no caso concreto, estava em causa a exclusão de uma proposta cuja realização do contrato implicava, ele próprio, a violação de vinculações legais, sem interferência de quaisquer variantes.

Contudo, e sem necessidade de aferir se as alterações da lei supra referidas implicam qualquer alteração na jurisprudência vigente na interpretação do art. 70º nº2 al. f), verifica-se que atenta a matéria de facto fixada, a concorrente A..... apresentou na nota justificativa do preço indicação de que o vencimento do vigilante seria de 765,57 euros mensais, não estando posto em causa que o vencimento mínimo mensal de um vigilante era de 796,19 euros mensais a partir de 01/7/2020.

Pelo que, na nota justificativa, claramente foi dito que o vencimento que ia ser pago aos vigilantes não era o que estava previsto por lei a partir de 1/7/2020.

Ou seja, após a justificação do preço proposto o aqui recorrido claramente expressou que não ia cumprir vinculações legais.

Pelo que, não há como não considerar que a sua proposta devia ter sido excluída como entendeu a aqui recorrente mesmo ao abrigo da jurisprudência já firmada por este STA.

Assim, o recurso às alterações da lei suprarreferidas, não implica qualquer alteração à decisão que sempre seria a da exclusão da proposta.

Fica prejudicado o conhecimento da questão alegada subsidiariamente.

\*

Em face de todo o exposto acordam os juízes deste STA em conceder provimento ao recurso, revogar a decisão recorrida e julgar a ação administrativa de contencioso pré-contratual deduzida pela A..... Lda, totalmente improcedente.

Custas pela recorrida.

Lisboa, 10 de Fevereiro de 2022. - Ana Paula Soares Leite Martins Portela (relatora) - Adriano Fraxenet de Chuquere Gonçalves da Cunha - José Augusto Araújo Veloso.

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