

Processo:

01172/23.1BELSB

Data do Acórdão:

12-09-2024

Tribunal:

1 SECÇÃO

Relator:

HELENA MESQUITA RIBEIRO

Descritores:

CONTRATAÇÃO PÚBLICA
CONTENCIOSO PRÉ-CONTRATUAL
REENVIO PREJUDICIAL
PREÇO ANORMALMENTE BAIXO
CONCORRÊNCIA

Sumário:

I - Sendo da competência do tribunal nacional, quando chamado a pronunciar-se sobre um litígio, a responsabilidade de aferir, quer a necessidade de um pedido de decisão prejudicial, quer a pertinência das questões que submete ao TJUE, caso o Tribunal nacional conclua que se colocam questões sobre qual a interpretação com que determinada norma de direito comunitário deve valer, está obrigado a, antes de proferir decisão, suscitar o reenvio prejudicial para o TJUE.

II - As questões colocadas pela Recorrente quanto ao sentido e alcance com que deve valer o disposto no artigo 69.º da Diretiva 14/24/EU não impõem ao STA que promova o requerido reenvio prejudicial para o TJUE.

III - A possibilidade prevista nos n.ºs 3 e 4 do artigo 42.º do CCP de as entidades adjudicantes estabelecerem parâmetros base relativamente a aspetos submetidos à concorrência, como é o caso do preço (atributo) através da fixação de limites mínimos e máximos que as propostas devem observar sob pena de exclusão nos termos da al. b), n.º2 do art.º 70.º do CCP, e a previsão do regime do preço anormalmente baixo (artigo 71.º do CCP), que vincula a entidade adjudicante à solicitação de prévios esclarecimentos aos proponentes em relação a cujas propostas considere que apresentam um custo ou preço anormalmente baixo, e à ponderação das razões que venham a ser oferecidas, antes de tomar uma decisão que exclua a proposta, têm campos de aplicação distintos, uma vez que, num caso estão em causa preços parciais que se incluem na proposta e no outro o preço global da proposta.

IV - No regime do preço anormalmente baixo o que releva é a suficiência do preço/custo global da proposta e não o montante individual de cada preço unitário ou parcial, que embora possa atuar como elemento indiciador de uma proposta de preço anormalmente baixo, carece de ser confirmado em termos globais, não se confundindo com o preço global.

V - A forma de conjugar a aplicação do regime que impõe a exclusão das propostas que não observem os parâmetros base estabelecidos no CE e do regime do preço anormalmente baixo, que proíbe a exclusão das propostas sem que se convidem os concorrentes a apresentar justificação do preço, é a de entender que só há lugar à formulação de tal convite se o Júri considerar que o limiar da anormalidade do preço se situa acima dos parâmetros mínimos fixados.

VI - Faz parte dos poderes que assistem à entidade adjudicante a definição dos limites a partir dos quais e até aos quais pretende que a concorrência se desenvolva, desde que essa definição tenha a justificá-la razões atendíveis, impostas pela prossecução de interesses públicos. O objetivo da concorrência não pode fazer esquecer outras finalidades e valores que a contratação pública deve assegurar, como sejam os relacionados com os interesses ambientais, sociais e laborais (Considerando n.º 37 da Diretiva 2014/24/EU e art. 1.º-A n.º 2 do CCP).

VII - Com a fixação de um limiar mínimo de aceitabilidade das propostas relativamente aos preços parciais quanto ao valor/custo hora dos vigilantes, a entidade adjudicante está a condicionar a concorrência que poderia existir abaixo daquele patamar mínimo, conquanto a previsão de limites mínimos e máximos para certos preços parciais, no caso, custo/hora da mão de obra, limita a liberdade dos concorrentes conformarem as suas propostas abaixo desse limiar e, nesse sentido, de concorrerem entre si na apresentação dos preços que, em termos de liberdade negocial, entendem por mais competitivos. Porém, esse condicionamento é justificado em prol da prossecução do interesse público por si considerado essencial e, que, visa também, no presente caso, a salvaguarda da sã concorrência entre as empresas, na medida em que impede a apresentação de preços predatórios e proíbe preços abaixo do mínimo necessário para o cumprimento das obrigações legais e regulamentares aplicáveis, em matéria laboral e social.

(Sumário elaborado pela relatora – art.º 663º, n.º 7 do Cód. Proc. Civil).

Nº Convencional:

[JSTA00071870](#)

Nº do Documento:

[SA12024091201172/23](#)

Recorrente:

[A..., S.A.](#)

Recorrido 1:

[B..., LDA. E OUTROS](#)

Votação:

[UNANIMIDADE](#)

Legislação Nacional:

[CCP ART1-A N2 ART42 N3 N4 ART71](#)

Legislação Comunitária:

[DIRETIVA 2014/24/UE CONSIDERANDO 37](#)

Aditamento:

Texto Integral

Texto Integral:

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo

I.RELATÓRIO

1.A..., S.A, com sede na Av.^a ..., Lisboa, intentou no Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa a presente ação administrativa de contencioso pré-contratual urgente, contra o **MUNICÍPIO DE LISBOA**, com sede na Praça do Município, Lisboa, tendo em vista a anulação, quer do ato de exclusão da proposta que apresentou ao Lote B do concurso público para a “*Aquisição de serviços de vigilância humana e eletrónica para instalações do Município de Lisboa*” - *Procedimento n.º 33/CPI/DA/DCP/2022*”, quer do ato de adjudicação desse lote à proposta da

Contrainteressada “**B..., LDA**”, e, bem assim, do contrato que, entretanto, viesse a ser celebrado.

Indicou como Contrainteressadas as seguintes entidades: (i) B..., LDA., pessoa coletiva n.º ...09, com sede na Avenida ..., ..., ..., Queijas; (ii) C..., S. A., pessoa coletiva n.º ...67, com sede na Rua ..., ... Amadora; (iii) D..., S. A., pessoa coletiva n.º ...10, com sede na Rua ..., Salas ..., ... Estoril; (iv) E..., LDA., pessoa coletiva n.º ...67, com sede na Avenida ..., ... Lisboa; (v) F..., S. A., pessoa coletiva n.º ...19, com sede na Rua ..., Edifício ..., ... Linda-A-Velha.

Alega, no essencial, em síntese, a ilegalidade da cláusula 2.^a, ponto 2.1. inserta no Caderno de Encargos (CE), na qual se estabeleceram parâmetros mínimos em relação aos preços parciais da proposta, prevendo-se que a sua inobservância determina a exclusão automática da proposta sem solicitação prévia de esclarecimentos aos proponentes. Na sua perspetiva, essa estipulação do CE viola o disposto no artigo 71.º, n.º3 do CCP e, bem assim, o disposto no art.º 69.º da Diretiva 14/24/EU, normativos que vinculam a entidade adjudicante, perante uma proposta que contenha um preço/custo anormalmente baixo, a pedir esclarecimentos aos proponentes, por forma considerar/ponderar as razões apresentadas pelo proponente, previamente à decisão de excluir a respetiva proposta.

Sustenta que com a estipulação constante do ponto 2.1 da cláusula 2.^a do CE, a entidade adjudicante não só se exclui da observância do regime do preço anormalmente baixo, como restringe a livre concorrência impedindo os operadores económicos de apresentarem preços inferiores àquele que foi estabelecido como mínimo pela entidade adjudicante.

Em consequência, advoga que exclusão da proposta que apresentou ao Lote B com fundamento na violação do ponto 2.1. da Cláusula 2.^a do CE, sem que previamente lhe tenham sido pedidos esclarecimentos é ilegal, levando a que a proposta relativa ao Lote B não tenha sido adjudicada à melhor proposta, violando-se, além do mais, o princípio da concorrência e da prossecução do interesse público.

2. A Entidade Demandada e a CI adjudicatária contestaram a ação, defendendo-se por impugnação, alegando, em suma, não assistir qualquer razão à Autora, considerando que não foram violados nenhuns normativos de direito interno nem de direito europeu, tendo sido respeitados todos os princípios, incluindo os da concorrência e da prossecução do interesse público, refletindo as normas impugnadas do Caderno de Encargos a preocupação do Município de Lisboa em que seja sejam cumpridos certos fins de índole laboral, sem os quais o último não está disposto a contratar.

3. O TAC de Lisboa, em 21 de julho de 2023, proferiu despacho saneador-sentença em que julgou a ação totalmente procedente, anulando o ato de exclusão da A... (A.) apresentada ao Lote B, o ato de adjudicação da proposta da B... (CI) a esse mesmo lote, bem como os demais atos procedimentais no âmbito do Concurso Público, por entender que apesar de o ponto 2.1. da Cláusula 2.^a, do CE, no qual se fixaram parâmetros base, nos termos do artigo 42.º, n.º3 do CCP, não ser violador do regime do preço anormalmente baixo, nem do princípio da prossecução do interesse público, demonstra-se violador do princípio da concorrência.

4. Inconformadas com o saneador-sentença proferido, quer o Município de Lisboa, quer a Contrainteressada adjudicatária, interpuseram recurso de apelação para o TCA Sul. Por sua vez, a Autora requereu a ampliação do objeto do recurso, peticionando que o TAC Sul se pronunciasse, caso considerasse procedentes os recursos interpostos, sobre os outros fundamentos de direito julgados improcedentes pela sentença recorrida, a saber: (i) A violação do regime imperativo do preço anormalmente baixo; (ii) A violação do princípio da prossecução do interesse público.

5. O TCA Sul, por acórdão de 08 de fevereiro de 2024, concedeu provimento aos recursos, revogou o saneador-sentença recorrido e indeferiu a ampliação do objeto de recurso, dele constando o seguinte segmento decisório:

«Decisão

Face ao exposto, acordam, em conferência os juízes da subsecção de contratos públicos do Tribunal Central Administrativo Sul, em:

- Conceder provimento aos recursos apresentados pelo Município de Lisboa e pela sociedade B..., LD.^a, revogando a sentença recorrida na parte em que declarou a invalidade da cláusula 2.^a do C.E. e anulou o ato de exclusão da proposta apresentada pela A..., S.A., bem assim como o ato de adjudicação que recaiu sobre a proposta apresentada pela B..., LD.^a;

-Manter na ordem jurídica a referida cláusula 2.^a do C.E., o ato que excluiu a proposta apresentada pela A..., S.A. e o ato de adjudicação que recaiu sobre a proposta apresentada pela B..., LD.^a;

-Indeferir a ampliação do objeto do recurso»

6. É deste acórdão que a Autora (A...) vem pedir a admissão do recurso de revista, ao abrigo do disposto no artigo 150.º do CPTA, para o que formulou alegações, que culminaram nas seguintes conclusões:

«a. Da admissibilidade do recurso de revista

I. O recurso excepcional de revista é admissível caso se verifique uma de três situações: (i) perante uma questão que apresente uma especial

relevância jurídica; (ii) perante uma questão de relevância social fundamental; ou, por último, (iii) quando o recurso seja crucial para uma melhor aplicação do direito.

II. Os presentes autos suscitam questões que denotam especial relevância jurídica e social e justificam a intervenção do órgão de cúpula da jurisdição administrativa, para melhor aplicação do direito.

III. As questões em causa nos presentes autos apresentam envolvem um enquadramento normativo complexo, que reclama a compatibilização de diferentes regimes do CCP (artigo 42.º, n.º 4 e 71.º) e, bem assim, a sua interpretação à luz das normas de Direito da União Europeia e da jurisprudência do TJUE proferida sobre a matéria - sendo notória a estreita relação existente entre a relevância da questão e a necessidade de intervenção deste Colendo Tribunal para uma “melhor aplicação do direito”

IV. As questões suscitadas apresentam, também, um alcance que não se limita aos presentes autos, uma vez que a solução que venha a ser propugnada por este Tribunal terá relevância e interesse para todas as entidades adjudicantes, designadamente, no âmbito das suas tarefas de preparação dos procedimentos e elaboração das respetivas peças.

V. Será igualmente pertinente e relevante obter uma decisão orientadora que venha definir de forma rigorosa o âmbito de aplicação do artigo 42.º, n.º 4 do CCP, de que modo é que este regime se conjuga com o regime do preço anormalmente baixo previsto no artigo 71.º do CCP e, bem assim, como poderão as entidades adjudicantes, através daquelas normas, operacionalizar e concretizar as finalidades constantes do n.º 2 do artigo 1.º-A do CCP.

VI. O facto de as questões aqui discutidas não terem sido, até à presente data, objeto de decisões dos tribunais superiores, torna muito provável que a solução propugnada no Acórdão Recorrido venha a ser adotada mais frequentemente pelas entidades adjudicantes, especialmente depois de o seu teor se tornar mais amplamente conhecido – o que torna ainda mais premente a intervenção deste Supremo Tribunal no sentido de clarificar a mais adequada aplicação do direito a casos semelhantes futuros.

VII. A manutenção do Acórdão Recorrido, sem a necessária clarificação do Supremo Tribunal Administrativo, criará um ambiente oportuno para litigância, sendo, por isso, muito provável que esta questão – sem uma cabal e decisiva clarificação - venha a ser suscitada diversas vezes perante os tribunais administrativos.

VIII. A relevância social fundamental das questões objeto do recurso é igualmente visível, pois os seus contornos do caso, aliados à quase total ausência de jurisprudência sobre a matéria, permitem antecipar que a solução que sairá do Acórdão a proferir no presente recurso, será paradigmática e, nessa medida, uma orientação decisiva para se apreciarem outros casos semelhantes que venham a surgir posteriormente.

IX. Em suma, o presente recurso visa, não apenas a defesa dos direitos e interesses do Recorrente, mas, sobretudo, a realização de interesses comunitários de grande relevo, designadamente a boa aplicação do direito, devendo concluir-se pela admissibilidade do presente Recurso por

se verificarem in casu os pressupostos vertidos no artigo 150.º do CPPTA.

b. Dos erros de julgamento

X. A Recorrente sustenta, e aqui uma vez mais reitera, que uma norma procedimento que imponha a exclusão automática de propostas com preço inferior a um determinado limiar por si fixado, consubstancia uma violação do regime imperativo do preço anormalmente baixo previsto no CCP e na Diretiva.

XI. Uma norma com tal teor viola, também, os princípios da concorrência e da prossecução do interesse público, na medida em que, por um lado, (i) promove a exclusão de propostas com preços mais baixos e competitivos, sem cuidar de aferir se os mesmos são sérios e justificados, e, por outro, (ii) promove e incentiva a que os concorrentes, para evitarem a exclusão da sua proposta, se colem ao valor do limiar mínimo, quando, eventualmente, poderiam até apresentar preços inferiores, igualmente sérios, e mais competitivos.

XII. Decorre expressamente do regime do preço anormalmente baixo consagrado no artigo 69.º da Diretiva e nos artigos 70.º, n.º 2 alínea e) e 71.º do CCP que as entidades adjudicantes, antes de poderem excluir propostas com fundamento num preço considerado patológico, deverão - independentemente do preço que tenha sido concretamente proposto -, conceder obrigatoriamente ao concorrente em causa a possibilidade de o justificar.

XIII. O que significa que a exclusão automática de propostas com fundamento no facto de o preço ser baixo ou insuficiente, encontra-se vedada pelo Direito da União Europeia e, consequentemente, pelo próprio artigo 71.º do CCP que transpõe o artigo 69.º da Diretiva.

XIV. Este regime reflete a ponderação feita pelo legislador quanto ao compromisso ideal entre a racionalidade económica das propostas e a garantia da sua seriedade e, bem assim, liberdade dos concorrentes de propor o melhor preço proposta que é assegurada pelo facto de esta não poder ser, em circunstância alguma, automaticamente excluída.

XV. Até porque, como resulta do n.º 4 do artigo 71.º do CCP, o legislador reconhece que cada concorrente poderá ter particularidades, qualidades ou características exclusivas (seja em termos técnicos, organizativos, tecnológicos, financeiros ou outros), que lhes permita apresentar uma proposta com um preço mais baixo do que um operador económico normal que não possua ou não beneficie daquelas características ou circunstâncias próprias.

XVI. Tendo o legislador, igualmente, bem presente, a incapacidade das entidades adjudicantes de conseguirem prever quem são os concorrentes, bem como as suas características ou singularidades próprias que poderão impactar no preço a propor por cada um deles – circunstâncias que invalidam qualquer faculdade de a entidade adjudicante realizar quaisquer juízos abstratos e automaticamente excludentes quanto ao limite mínimo do que poderá ser considerado um preço admissível, sério e conforme.

XVII. Pelo que não pode colher o argumento de que a fixação de limites mínimos do preço é admissível para salvaguardar o cumprimento das obrigações legais (por exemplo, laborais) e os limites mínimos reflitam o

preço minimamente exigido para os concorrentes possam cumprir com tais obrigações, porquanto o facto de um concorrente apresentar um preço abaixo do limite mínimo calculado pela entidade adjudicante não determina necessariamente que aquele concorrente irá incumprir as normas laborais a que se encontra sujeito.

XVIII. A própria jurisprudência dos tribunais administrativos tem reconhecido de forma praticamente consolidada que o cumprimento das obrigações legais e contratuais pelos concorrentes está dependente de diversos fatores, para além do valor apostado como preço na proposta e que não existe necessariamente um nexo causal entre o preço apostado nas propostas (ainda que baixo) e a violação das normas laborais que definem custos mínimos com os trabalhadores.

XIX. Pelo que será falacioso justificar a fixação de limites mínimos imperativos e com efeito automaticamente excludente com o pretenso facto de assegurarem o cumprimento das obrigações legais a que os concorrentes se encontram sujeitos.

XX. A jurisprudência do TJUE milita igualmente a favor da tese propugnada pela Recorrente, considerando inadmissível a exclusão automática de propostas cujo preço seja inferior a um limite pré-definido (Ac. Fratelli Constanzo) ou mesmo em situações em que a proposta de preço é igual a 0€ (Ac. Tax-Fin-Lex) - em ambos os casos o TJUE decidiu que a entidade adjudicante deveria ter concedido ao concorrente a possibilidade de justificar a seriedade do preço.

XXI. O reconhecimento da incapacidade de o legislador (e da entidade adjudicante) em prever todas as vicissitudes e ocorrências (relativamente aos concorrentes) aptas a impactar no preço apresentado, impede a permissão legal de exclusões automáticas com base em preços baixos e suspeitos.

XXII. Seria, aliás, incompreensível e antinómico, que o legislador, por um lado, impusesse um dever de solicitar sempre, aos concorrentes, justificações sobre preço apresentado – independentemente do quão caricato, ridículo ou insuficiente tal preço se pudesse revelar – e, simultaneamente, no mesmo diploma e à revelia do regime injuntivo que o mesmo criou (ou transpôs), legitimasse a exclusão automática das propostas abaixo de determinados mínimos fixados pela entidade adjudicante.

XXIII. A imperatividade do regime do preço anormalmente baixo, consagrado na Diretiva e no CCP, não permite a sua convivência com qualquer outro regime ou interpretação normativa alternativo que possibilite às entidades adjudicantes atingirem resultados que aquele explicitamente proíbe.

XXIV. Consentir na faculdade de fixação de preços mínimos por parte da entidade adjudicante (podendo excluir propostas com preços adequados e não patológicos apenas porque são inferiores a um limite mínimo) corresponderia a validar práticas que declaradamente permitem contornar as exigências de fundamentação do limiar do anormalmente baixo e a proibição de exclusão de propostas alegadamente anormalmente baixas sem contraditório prévio.

XXV. A interpretação adotada no Acórdão Recorrido de que “que só há lugar à formulação de tal convite se o Júri considerar que o limiar da anormalidade do preço se situa acima dos parâmetros mínimos fixados”

tem por consequência a completa absorção do regime do preço anormalmente baixo pelo disposto no artigo 42.º, n.º 4 do CCP – no que respeita a preços anormalmente baixos que se situem abaixo do limite mínimo -, estabelecendo-se, assim, uma regra de prevalência implícita deste regime sobre o consagrado no artigo 71.º do CCP e no artigo 69.º da Diretiva.

XXVI. Esta pretensa prevalência carece de suporte nos princípios gerais de direito e regras de interpretação jurídica, até porque a norma do artigo 42.º, n.º 4 tem carácter geral, ao passo que o regime do artigo 71.º do CCP, acompanhado das alíneas d) e f) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP, tem um carácter especial, aplicando-se especificamente a um único aspeto da execução do contrato muito específico – o preço.

XXVII. Ou seja, num conflito entre o regime do artigo 42.º, n.º 4 e o do artigo 71.º, ambos do CCP, deverá prevalecer este último, na medida em que se trata de uma norma especial em confronto com uma norma de carácter geral.

XXVIII. O mesmo se diga da relação entre a alínea e) e a alínea b) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP. Neste caso também se verifica uma relação de especialidade, devendo aplicar-se sempre a alínea e) quando o fundamento de exclusão se referir ao preço.

XXIX. Do ponto de vista do interesse público, não existe justificação legal admissível para a fixação prévia e abstrata de preços mínimos, abaixo dos quais não se admite concorrência, pelo que os parâmetros base referentes ao preço seguem um regime distinto dos demais aspetos da execução do contrato – isto é, o legislador retirou às entidades adjudicantes qualquer faculdade de realização de juízos prévios e abstratos sobre aquilo que são “preços adequados”, impondo sempre e previamente a qualquer juízo final, que seja dada a possibilidade de o concorrente justificar o preço e a análise sua casuística.

XXX. Pelo que não existe no nosso ordenamento jurídico qualquer permissão para a fixação de parâmetros mínimos do atributo preço geradores de exclusão automática das propostas, pelo que qualquer interpretação que siga em tal direção seria violadora do CCP e da Diretiva, inquinando, conseqüentemente, os atos do procedimento praticados com fundamento ou por causa de tal invalidade.

XXXI. A fixação prévia pela entidade adjudicante, de uma forma geral e abstrata – ou seja, sem atenção ao caso concreto -, de limiares abaixo dos quais a exclusão das propostas é automática configura uma prática que limita a concorrência que se forma no procedimento, na medida em que pode conduzir à exclusão de propostas válidas e mais vantajosas do que as efetivamente adjudicadas.

XXXII. O campo de atuação do princípio da concorrência não deve ser aferido apenas da perspetiva do acesso dos operadores económicos ao mercado, na medida em que este apresenta várias outras dimensões que não apenas aquela, designadamente, a de assegurar uma concorrência no mercado.

XXXIII. Como tal, à luz deste princípio, ficam as entidades adjudicantes impedidas de fixar exigências no caderno de encargos que sejam aptas a condicionar as propostas ou a incentivar a apresentação de propostas em que a vontade real e a vontade efetivamente declarada sejam divergentes – o que, a suceder, distorce o funcionamento do mercado.

XXXIV. Ao fixar os ditos parâmetros mínimos do preço, o Município Recorrido incentivou e favoreceu a apresentação de propostas acima de um determinado preço, sem cuidar de (nem poder) aferir se os concorrentes em causa poderiam, no caso concreto, apresentar propostas válidas que ficassem abaixo daquele limite.

XXXV. Concomitantemente, o Município Recorrido prejudicou propostas, como a da Recorrente, que apresentavam um preço mais baixo e às quais não foi dada a oportunidade de poderem ser justificadas.

XXXVI. A subversão da concorrência resulta óbvia dos “resultados” do Concurso Público, pois em todos os lotes ocorreu um empate entre propostas e a adjudicação foi decidida através de sorteio.

XXXVII. No que respeita ao Lote B, todos os concorrentes que apresentaram preços mais baixos do que os limiares mínimos foram excluídos automaticamente, e dos 5 concorrentes que apresentaram preços dentro dos parâmetros base definidos no Caderno de Encargos, três colaram-se ao limite mínimo, dando origem a um empate e à consequente adjudicação mediante sorteio.

XXXVIII. A quantidade de propostas abaixo do limiar que foram excluídas – bem sabendo os concorrentes que corriam o risco de ser excluídas – é um indicador relevante que permite concluir, de acordo com as regras de experiência comum, de que era possível apresentar propostas sérias abaixo do limiar fixado pelo Município Recorrido (se assim não fosse, o que ganhariam esses concorrentes em fazê-lo)

XXXIX. O facto de 3 propostas, das 5 admitidas, terem apresentados preços colados ao limiar mínimo – gerando empate – representa mais uma evidência de que o mercado conseguia responder seriamente ao Caderno de Encargos, com preços mais baixos do que limite mínimo fixado pelo Município Recorrido.

XL. As regras de experiência comum permitem concluir que, com a fixação dos preços mínimos - abaixo dos quais as propostas eram automaticamente excluídas - o Município Recorrido incentivou todos os concorrentes a apresentar preços superiores àqueles que poderiam legitimamente oferecer, colando-se ao preço mínimo fixado para evitar a sua exclusão.

XLI. Os empates demonstram que a opção discricionária do Município Recorrido configurou uma prática que redundou no favorecimento de propostas com preço mais elevado em detrimento de propostas de preço mais baixo prejudicando os concorrentes que apresentaram logo um preço mais baixo e foram excluídos.

XLII. Este comportamento contraria o princípio da concorrência e da racionalidade económica que deverão orientar os procedimentos de contratação pública, pelo que o número 2.1. da Cláusula 2ª é inválido por violação do princípio da concorrência.

XLIII. O facto de todas as propostas abaixo de um determinado limiar terem sido excluídas, sem que os concorrentes que a apresentaram pudessem justificar o preço proposto, não permite concluir que o Município Recorrido tenha adjudicado a melhor proposta.

XLIV. Ao invés, a norma em crise favoreceu a apresentação de propostas de preço mais elevado e prejudicou as propostas, como a da Recorrente,

que apresentava um preço mais baixo, sem ter sido demonstrado que o mesmo era irrealista em face das prestações objeto do contrato.

XLV. O favorecimento de propostas com preço mais elevado em prejuízo de propostas de preço mais baixo, contraria o princípio de racionalidade económica e, por conseguinte, o princípio da prossecução do interesse público.

XLVI. Atento o exposto, deve o número 2.1. da Cláusula 2ª do Caderno de Encargos ser considerado inválido por violação do artigo 71.º do CCP e do artigo 69.º da Diretiva, do princípio da concorrência e do princípio da prossecução do interesse público, devendo, consequentemente, ser anulados, com fundamento na invalidade da referida cláusula, o ato de exclusão de proposta da Recorrente apresentada no Lote B, o ato de adjudicação da proposta Contrainteressada recorrida e todos os demais atos procedimentais praticados no âmbito do procedimento de Concurso Público desde a publicitação das respetivas peças do procedimento.

c. Do reenvio prejudicial

XLVII. O recurso de revista, enquanto recurso ordinário, tem sido considerado pelo Supremo Tribunal Administrativo como sendo um recurso excecional, constituindo a última pronúncia quanto às questões em discussão nos litígios judiciais deduzidos no âmbito da jurisdição administrativa, não sendo de admitir recurso para o pleno do Supremo Tribunal Administrativo.

XLVIII. Nos termos previstos no CPTA e ETAF, as decisões deste órgão de cúpula desta jurisdição não são suscetíveis de recurso, pelo que o reenvio prejudicial junto do TJUE apresenta-se como obrigatório face ao preceituado no citado artigo 267.º do TFUE.

XLIX. Nos presentes autos suscita-se questão que se prende com a interpretação de quadro normativo do Direito da União [nomeadamente, interpretação do artigo 69.º da Diretiva n.º 2014/24/UE], questão que se mostra, também, determinante para o julgamento da causa.

L. No contexto da análise desta questão - tratada no Capítulo III.b – admitindo-se, com o devido respeito, que este douto Tribunal possa considerar que, à luz do que é alegado pela Recorrente e suscitado nos presentes autos, subsistem questões interpretativas de Direito da União Europeia, a Recorrente permite-se colocar à ponderação deste douto Tribunal que proceda ao reenvio prejudicial do processo junto do Tribunal de Justiça da União Europeia, para que este se pronuncie, a título prejudicial, sobre as seguintes questões:

“É conforme com o Direito da União Europeia, em particular com o artigo 69.º da Diretiva n.º 2014/24/UE, uma norma de direito nacional que permita às entidades adjudicantes definir, nas peças do procedimento, um preço mínimo obrigatório, e excluir automaticamente todas as propostas que apresentem um preço inferior ao preço mínimo fixado, sem conceder aos concorrentes que as apresentaram o direito de, previamente à decisão de exclusão, justificarem os preços por si propostos?”

“É conforme com o Direito da União Europeia e com os princípios da contratação previstos no n.º 1 do artigo 18.º da Diretiva n.º 2014/24/UE, em particular com o princípio da concorrência, uma norma de direito nacional com o âmbito e teor da referida na questão anterior?”

Nestes termos, deve o presente recurso de revista ser admitido e julgado procedente, sendo revogado o Acórdão recorrido e substituído por outro que conceda provimento à pretensão da Recorrente.»

7. O recorrido Município veio apresentar contra-alegações, que rematou com as seguintes conclusões:

«1. Nos termos do disposto no n.º 1 do art. 150.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) determinou o legislador que «Das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo, pode haver, excepcionalmente, 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.».

2. Resulta da letra da lei e de abundante jurisprudência proferida pelo Supremo Tribunal Administrativo que **não é toda e qualquer questão jurídica que é suscetível de ser objeto de uma Revista excecional**, não sendo o intuito do art. 150.º do CPTA a instituição de uma nova instância de recurso. Veja-se, a título de exemplo, o Acórdão proferido pelo STA no âmbito do Processo 0934/16.0BEAVR, consultável em www.dgsi.pt, datado de 10-04-2019 onde se refere que «O recurso de Revista excepcional previsto no artigo 150º do CPTA não corresponde à introdução generalizada de uma nova instância de recurso, funcionando apenas “como uma válvula de segurança do sistema”, pelo que **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**.» (negrito e sublinhado nossos).

3. Nas suas alegações de recurso a Recorrente apresenta uma extensa argumentação na tentativa de ver preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 150º do CPTA, e defende que a questão subjacente ao presente litígio se reveste de uma importância fundamental alegando a verificação da sua relevância jurídica, bem assim como alegando que a Revista se demonstra necessária para uma melhor aplicação do direito, e estamos perante uma questão relativamente à qual se verifica capacidade de expansão da controvérsia e cuja elucidação assume relevo jurídico e, bem como onde se regista a necessidade de intervenção clarificadora desde Supremo Tribunal.

4. Refere ainda a Recorrente que “As questões que constituem o objeto do presente recurso podem ser formuladas sumariamente da seguinte forma:

a) À luz do artigo 42.º, n.º 4 do CCP, é admissível que as entidades adjudicantes fixem, nas peças do procedimento, limites mínimos do atributo preço (ou seja, preços mínimos), determinando-se a exclusão automática de todas as propostas cujo preço proposto seja inferior àquele mínimo? Ou, pelo contrário, tal fixação não se afigura legalmente admissível por violar (ou permitir ilegalmente contornar) o regime imperativo do preço anormalmente baixo consagrado nos artigos 69.º da Diretiva e 71.º do CCP, nos termos dos quais é proibida a exclusão de propostas com fundamento em preços baixos (quaisquer que sejam), sem antes conceder aos concorrentes a possibilidade de justificar o preço apresentado?

b) A fixação de preços mínimos - geradores de exclusão automática nos termos descritos na alínea anterior - é conforme ao princípio da concorrência, ou pelo contrário, viola este princípio quando, prévia e abstratamente, obriga os concorrentes a, para evitarem a exclusão automática das suas propostas, apresentar um preço “colado” ao limite mínimo, ainda que estivessem em condições de apresentar uma proposta séria com um preço inferior ao limite?

c) A fixação de preços mínimos - geradores de exclusão automática nos termos descritos na alínea anterior - é conforme ao princípio da prossecução do interesse público, ou pelo contrário, viola este princípio quando exclui a priori, e com base em juízo prévio e abstrato, propostas com preços abaixo do limite fixado, sem cuidar de aferir se, no caso concreto, preços abaixo daquele limiar possam ser válidos, admissíveis e sérios?

5. Discorda-se da Recorrente em toda a linha, com efeito, a admissão da revista fundada na clara necessidade de uma melhor aplicação do direito prende-se com situações respeitantes a matérias relevantes que tenham sido tratadas pelas instâncias de forma pouco consistente.

6. No caso sub judice nada disso se passa, os tribunais inferiores que se debruçaram, nos presentes autos, sobre a matéria, consideraram e bem, que, à luz do n.º 4 do artigo 42.º do CCP, todas as entidades adjudicantes estão habilitadas a estabelecer preços mínimos, podendo validamente excluir, de forma automática, todas as propostas que apresentem preços inferiores àqueles sem terem qualquer obrigação de aplicar o regime do preço anormalmente baixo e sem necessidade de pedir explicações aos concorrentes acerca do preço apresentado.

7. O Tribunal Central Administrativo Sul no Acórdão Recorrido refere que “A.A..., S.A., entende que a consagração de critérios de exclusão automática de propostas que apresentem preços abaixo de determinado limiar é proibida em face do regime do preço anormalmente baixo, que diz ser um regime imperativo que “impede a sua convivência com qualquer outro regime ou interpretação normativa alternativos que possibilitem às entidades adjudicantes atingirem resultados que aquele regime pretende explicitamente impedir”.

8. É certo que os n.ºs 1 e 3 do art.º 69.º da Directiva 2014/24/UE e o art.º 71.º, n.º3 do CCP impõem que não se pode proceder à exclusão de propostas com o fundamento de que o preço que apresentam é anormalmente baixo, sem que antes se convide a concorrente a apresentar esclarecimentos que justifiquem o preço. No entanto e como já se referiu, a entidade adjudicante também tem a faculdade de fixar parâmetros base sobre quaisquer aspectos da execução do contrato, incluindo o preço, que, de forma imperativa, a auto-vinculam no âmbito do procedimento e a obrigam a excluir as propostas que não cumpram quaisquer dos limites estabelecidos, independentemente de quaisquer justificações que os concorrentes pudessem apresentar – artigos 42.º, n.ºs 3 e 4 e art.º 70.º, n.º 2, al. b) do CCP.

9. Como refere a doutrina, a entidade adjudicante só fixa um parâmetro base quando considera que as condições que o ultrapassem não são satisfatórias para o interesse público. Deve, por isso, excluir as propostas que não observem as condições estabelecidas, sob pena de abdicar de prosseguir o interesse público que justificou a fixação do parâmetro base e de desvirtuar o funcionamento do mercado concorrencial que elaborou

as propostas em conformidade com tais parâmetros e que deve ser tratado equitativamente à sua luz.

10. A Recorrente interpõe o presente recurso para obter um benefício individual., e pretende confundir, misturar conceitos, com o único propósito de obter proveito para si.

11. Dúvidas não subsistem que a entidade adjudicante tem a faculdade de fixar parâmetros base sobre quaisquer aspectos da execução do contrato incluindo o preço, que, de forma imperativa, a auto-vinculam no âmbito do procedimento e a obrigam a excluir as propostas que não cumpram quaisquer dos limites estabelecidos, independentemente de quaisquer justificações que os concorrentes pudessem apresentar – artigos 42.º, n.ºs 3 e 4 e art.º 70.º, n.º 2, al. b) do CCP.

12. A Recorrente pretende encontrar uma identidade material entre a fixação de preços mínimos por parte do Município Recorrido entidade adjudicante e o regime do preço anormalmente baixo, contudo, estamos, como bem decidiu o tribunal a quo que estamos perante situações distintas e autónomas.

13. Quanto à admissibilidade do recurso, reitera-se que a jurisprudência tem considerado também, que a relevância jurídica fundamental se verifica quando se esteja – designadamente - perante questão jurídica de elevada complexidade, seja porque a respectiva solução envolve a aplicação conjugada de diversos regimes jurídicos, seja porque o seu tratamento tenha já suscitado dúvidas sérias ao nível da jurisprudência ou da doutrina, o que não é o caso dos autos.

14. Na verdade, por verificar-se que o presente caso não apresenta complexidade nem suscita dúvidas sérias na jurisprudência ou na doutrina entende-se que a pretensão de revista por parte da Recorrente tem o claro objetivo de obter uma terceira apreciação do litígio que, na ótica do Recorrido Município, conforme se referiu supra pelo que não se justifica também admitir a revista em nome da sua «relevância social fundamental».

15. Importa, pois, manter a regra da excepcionalidade dos recursos de revista, pelo que deverá o recurso de Revista apresentado pela Recorrente ser liminarmente recusado. Ainda que assim se não entenda, o que apenas por cautela de patrocínio se refere,

16. A Recorrente interpôs recurso do duto Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, por não se conformar com o mesmo, invocando diversos argumentos que, no entendimento do Município de Lisboa, aqui Recorrido, não poderão ter acolhimento.

17. Entende o Município de Lisboa que, a fixação de preços mínimos levada a cabo no concurso, que aqui se debate a validade, não teve como objetivo impedir, restringir ou falsear a concorrência. Na medida em que, se considera que a fixação desses parâmetros base não constitui uma restrição à concorrência, na medida em que não foram criados obstáculos à apresentação de propostas, nem de forma quantitativa nem de forma qualitativa.

18. O Município de Lisboa é do entendimento que, admitir, sem limites, a apresentação de propostas com preços abaixo de mínimos considerados socialmente sustentáveis é que poderia promover práticas anti concorrenciais por parte dos concorrentes.

19. Ao criar parâmetros base mínimos relativamente ao preço, a Entidade Adjudicante, ora o Município de Lisboa está inclusivamente a permitir que empresas com menor capacidade económica se apresentem a concurso e tenham hipóteses reais de lhes ser adjudicado um contrato, sem, no entanto, as favorecer.

20. Veja-se que, o princípio da concorrência, assumindo-se como **“a verdadeira trave-mestra da contratação pública, uma espécie de umbrela principle”**, significa que **“a contratação por parte de entidades adjudicantes do CCP, ou de qualquer outra pessoa sujeita ao dever de preceder um contrato (ou acto) seu de um procedimento concorrencial regulado pelo direito administrativo, realiza-se pública ou abertamente no mercado, através dele, dirigindo-se à concorrência aí existente, para que o maior e melhor número de pessoas ou empresas se interessem pela celebração do contrato em causa e, para tanto, concorram ou licitem umas contra as outras, oferecendo as contrapartidas necessárias para superar as que presumidamente os seus opositores serão capazes de oferecer”** (in Concursos e outros Procedimentos de Contratação Pública, Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, Almedina, págs. 185/186). Negrito nosso

21. Possibilita-se, deste modo, à entidade adjudicante, no caso dos autos ao Recorrente, escolher a melhor proposta, isto é, a que melhor satisfaz o interesse público (fim último da contratação pública).

22. E para que assim suceda torna-se imprescindível que as propostas **“sejam comparáveis com um padrão comum, por referência aos mesmos factores e parâmetros e, portanto, indirectamente, entre si próprias”**; em suma, para que seja alcançada uma concorrência real e efectiva, torna-se necessário **“assegurar que os atributos das propostas - e os demais aspectos e informações que elas contêm - respondem a todas as exigências e especificações de que, segundo as diversas peças do procedimento, dependem a sua análise e avaliação, e, adicionalmente, de assegurar que elas se conformam com os limites ou imposições aí estabelecidos, com os parâmetros base dessa peça de modo a possibilitar uma sua comparação plena, e saber qual delas a melhor”** (in ob. cit., págs. 194/195). Negrito nosso

23. Mais entende o Município de Lisboa que, a par do princípio da concorrência, o CCP estabelece como especialmente aplicável à contratação pública o princípio da igualdade, o qual **“impõe à entidade adjudicante uma conduta estritamente igual em relação aos concorrentes e candidatos (ou às propostas e candidaturas) que se encontrem em situação igual, impedindo-a de adoptar para elas medidas jurídicas ou de facto diferentes, vinculando-a, portanto, ao dever de fixação, de interpretação e de aplicação iguais das normas e juízos procedimentais”** (in ob. cit., pág. 216).

24. Ora, o Município de Lisboa em nenhuma circunstância limitou o acesso ao concurso, bem pelo contrário, evitou a apresentação de propostas anti concorrenciais estabelecendo parâmetros mínimos aos preços base, sem que com isso tenha sido afastado o regime do preço ou custo anormalmente baixo.

25. A verdade é que, reitera-se, com o estabelecimento de parâmetros mínimos, mais concretamente de preço mínimo, a entidade não limitou, seja de que forma for, o acesso de qualquer concorrente, estabelecendo

de forma prévia, clara e transparente o intervalo de preço que as propostas (todas elas) deveriam respeitar, tendo-o o feito de forma absolutamente legal e razoável.

26. É convicção do Município de Lisboa que para que haja concorrência real e efetiva é necessário assegurar que os atributos das propostas – e os demais aspetos e informações que elas contêm – respondem a todas as exigências e especificações de que, segundo as diversas peças do procedimento, dependem a sua análise e avaliação, e, adicionalmente, de assegurar que elas se conformam com os limites ou imposições aí estabelecidos, com os parâmetros base dessa peça de modo a possibilitar uma sua comparação plena, e saber qual delas a melhor.

27. Desta forma, nenhuma invalidade pode ser imputada à exclusão da proposta da autora quanto ao lote B, ou ao ato de adjudicação desse lote, com fundamento na ilegalidade dos documentos conformadores do procedimento.

28. Dúvidas não subsistem ao Recorrido que bem andou o Tribunal Central Administrativo Sul, pelo que não merece a censura que a Recorrente lhe dirige, impondo-se negar provimento ao presente recurso jurisdicional.

Termos em que, sempre com mui Douto suprimento de V. Exas., deverá:

- O presente recurso ser liminarmente recusado por não se encontrarem preenchidos os pressupostos do recurso de revista excepcional previstos no n.º 1 do artigo 150.º do CPTA.

Caso assim não se entenda, o que só por mera hipótese se refere

- Deverá o presente recurso ser julgado totalmente improcedente, por não provado, e em consequência manter-se a sentença recorrida, com as demais consequências legais, assim se fazendo inteira e a acostumada JUSTIÇA!»

8. A Contrainteressada B..., LDA, contra-alegou, formulando as seguintes conclusões:

«I. OBJECTO DO RECURSO

A. O litígio apreciado pelo douto Tribunal a quo tem origem no Concurso Público n.º 33/CPI/DA/DCP/2022 para “Aquisição de serviços de vigilância humana e electrónica para instalações do Município de Lisboa”, no âmbito do qual a proposta da Recorrente foi excluída do Lote B, tendo sido adjudicada a proposta da Recorrida nesse mesmo lote.

B. Inconformada, a Recorrente A... propôs a presente acção, peticionando a declaração de invalidade e anulação, com fundamento na invalidade da norma constante do ponto 2.1 da Cláusula 2.ª do Caderno de Encargos (Doravante “CE”.) dos seguintes actos:

iv. acto de exclusão da proposta da A... apresentada ao Lote B;

v. acto de adjudicação da proposta da B... ao Lote B;

vi. todos os demais actos procedimentais praticados no âmbito do procedimento desde a publicitação das respectivas peças, e, caso o

contrato referente ao Lote B já tenha sido celebrado ou venha a ser, deverá, igualmente, ser declarada a invalidade do mesmo.

C. A B... e a Entidade Demandada interpuseram recurso da Sentença, proferido em 21.07.2023, que julgou totalmente procedente a acção, anulando o acto de exclusão da A... apresentada ao Lote B, o acto de adjudicação da proposta da B... a esse mesmo lote, bem como os demais actos procedimentais no âmbito do Concurso Público, por considerar que a Cláusula 2.^a, ponto 2.1, do CE violava o princípio da concorrência.

D. Em 08.02.2024, o douto TCAS proferiu Acórdão dando provimento aos recursos acima referidos e revogando a Sentença, por entender que a norma contida no ponto 2.1, da Cláusula 2.^a do CE é válida, não violando quer o regime do preço anormalmente baixo, quer os invocados princípios.

E. Por sua vez, a Recorrente veio interpor recurso de revista deste Acórdão, alegando, estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade deste recurso, com fundamento na necessidade de uma melhor aplicação do Direito, por estar, alegadamente, em causa uma questão com relevância jurídica insuficientemente apreciada pelos tribunais, relacionada com o regime dos parâmetros base mínimos e regime do preço anormalmente baixo.

II. DA INADMISSIBILIDADE DO RECURSO

F. Os recursos de revista interpostos das decisões dos Tribunais de 2.^a instância são admissíveis, nos termos do artigo 150.º, n.º 1, do CPTA, com dois fundamentos alternativos:

(i) quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental, ie. quando “apresente especial complexidade [que tanto pode incidir sobre direito substantivo como adjetivo], seja porque a sua solução envolva a aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, seja porque o seu tratamento tenha suscitado dúvidas sérias, ao nível da jurisprudência, ou da doutrina.” (cfr. Acórdão do STA, de 04.04.2013, proferido no Processo n.º 376/2013, disponível em www.dgsi.pt).

(ii) quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do Direito, ie. quando seja capaz de se aplicar “num número indeterminado de casos futuros e consequente necessidade de garantir a uniformização do direito em matérias importantes tratadas pelas instâncias de forma pouco consistente ou contraditória – nomeadamente por se verificar a divisão de correntes jurisprudenciais ou doutrinárias e se ter gerado incerteza e instabilidade na sua resolução a impor a intervenção do órgão de cúpula da justiça” (cfr. Acórdão do STA, de 02.04.2014, proferido no Processo n.º 1853/13, pesquisável em www.dgsi.pt).

G. Ou seja, só deve ser admitido o recurso de revista quando se constate a existência de dúvidas sérias, fundadas e reiteradas da parte da Doutrina e da Jurisprudência quanto à interpretação e aplicação dos regimes jurídicos e, que a não serem resolvidas, colocarão em causa a estabilidade e a segurança decisória que deve ser proporcionada pelos tribunais — e que cabe ao STA em última instância garantir.

H. Tem de existir uma necessidade especialmente intensa de uma melhor aplicação do direito, o que está em consonância com o sistema de recursos: se pudesse admitir-se a intervenção do STA apenas em caso de necessidade de melhor aplicação do Direito, este transformar-se-ia numa terceira instância normal de recurso, em termos contrários àquele que é o sistema recursório entre nós, em que a intervenção do tribunal de última instância se justifica em termos excepcionais e como verdadeira válvula de escape do sistema.

I. Ora, salvo o devido respeito, não assiste razão à Recorrente, já que o regime legal do CCP contido no artigo 42.º, n.ºs 3 e 4 do CCP não oferece quaisquer dúvidas de interpretação.

J. Não existe qualquer dúvida, resultando claro deste normativo, que o regime legal permite às entidades adjudicantes fixarem parâmetros base relacionados com “aspetos da execução do contrato submetidos à concorrência”, “tais como o preço a pagar” - atributo preço - fixando limites mínimos a cumprir pelas concorrentes, sob pena de exclusão, nos termos do artigo 70.º, n.º 2, al. b) do CCP, das propostas “que apresentam algum dos atributos que violem os parâmetros base fixados no caderno de encargos”.

K. Com efeito, não logra a Recorrente demonstrar a existência de quaisquer dúvidas sérias, fundadas e reiteradas pela Doutrina e da Jurisprudência (não apresentando, de resto, qualquer jurisprudência contraditória sobre o mesmo thema decidendum) quanto à interpretação e aplicação deste regime jurídico.

L. Pretendendo, ao invés, a Recorrente beneficiar de uma terceira instância de recurso – como se não estivesse em causa um recurso excepcional - e ver reapreciados os alegados erros de julgamento que assaca às decisões dos tribunais ad quem.

M. Tudo, com base no mesmo erro e confusão entre o regime dos parâmetros base mínimos e o regime do preço anormalmente baixo, que como demonstraremos abaixo são dois institutos diferentes.

N. Ainda que se concedesse estarem verificados os pressupostos da admissão do presente Recurso — o que se pondera sem jamais conceder — não assiste qualquer razão à Recorrente no que alega:

III. DA AUSÊNCIA DOS ERROS DE JULGAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO

O. Ora, a proposta da Recorrente foi excluída nos termos do artigo 70.º, n.º 2, al. b) do CCP pela Entidade Demandada, porque “apresentou valores inferiores aos parâmetros base mínimos, nomeadamente não cumpriu o valor mínimo dos dias úteis diurno, conforme fixado no n.º 2 da cláusula 2.ª do Caderno de Encargos”.

P. Tal exclusão deve ser mantida, assim como todos os actos procedimentais praticados no âmbito do Concurso Público, já que não existe qualquer ilegalidade atinente às peças procedimentais do mesmo, demonstrando-se o fixado no ponto 2.1 da Cláusula 2.ª do CE em perfeita consonância com o princípio da concorrência e do interesse público.

Q. Com efeito, a imposição nas peças do procedimento de parâmetros base relacionados com o atributo (neste caso o preço) em nada viola o

princípio da concorrência, tal como bem entendeu o TCAS no Acórdão recorrido:

“Os parâmetros base constituem limites imperativos que são fixados pela entidade adjudicante, por considerar que as propostas que os não observem são totalmente insatisfatórias para o interesse público a prosseguir.

A inobservância desses limites importa a exclusão das propostas, nos termos do art.º 70.º, n.º 2, al. b) do CCP.

No caso, a A..., S.A., Autora, aqui Recorrida, apresentou proposta ao lote B com valor inferior ao previsto no n.º 2 da Cláusula 2.ª do C.E. para os dias úteis diurno.

Não impugna especificamente os valores que constam da referida cláusula. (...) No entanto, tal limitação constitui uma consequência natural da fixação de parâmetros base, que é admissível desde que seja imposta pela prossecução de outros objectivos prosseguidos pelo interesse público.

Conforme resulta do considerando n.º 37 e do art.º 70.º da Directiva 2014/24/EU e, entre outros, dos artigos 1.º-A e 42.º, n.º 6, ambos do CCP, a contratação pública pode ser usada como instrumento para o fomento de políticas públicas em matérias sociais, ambientais ou laborais.

Objectivos esses que se encontram relacionados com a execução do contrato, conforme exigido pelo n.º 6 do art.º 42.º do CCP. (...)

No entanto, não está demonstrado que os valores fixados como parâmetros mínimos pela entidade adjudicante estejam errados, ou sejam manifestamente desadequados ou desnecessários para a prossecução dos objectivos que foram considerados aquando da sua fixação.” (cfr. pp. 60 a 62 do Acórdão. Realces nossos).

i. DA ALEGADA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONCORRÊNCIA:

R. A Recorrente alega que o Acórdão recorrido assenta num erro de julgamento ao ter decidido que a referida cláusula do CE não violava o princípio da concorrência, já que ocorreram empates, por algumas propostas terem apresentado preços iguais, derivado da exigência de observância dos preços mínimos parciais fixados enquanto parâmetros base no CE.

S. Ora, o facto de as concorrentes terem apresentado propostas com preços próximos ou iguais não significa que tenha existido uma qualquer violação da concorrência.

T. Com efeito, a fixação de tais parâmetros base mínimos não criou qualquer entrave ou limitação de participação no concurso, tendo sido apresentadas 6 (seis) propostas ao Lote B, o que bem demonstra o normal funcionamento da concorrência (cfr. consta do Relatório Preliminar – facto provado 17. da Sentença e Fundamentação de Facto do Acórdão).

U. Acresce que as entidades adjudicantes podem, ao abrigo do artigo 42.º, n.º 3 do CCP, fixar parâmetros base a que as propostas estão vinculadas e que estabelecem um limite abaixo ou acima do qual não estão dispostas a contratar, por considerarem que propostas para além

desses limites, não satisfazem o interesse público subjacente, nem acautelam as suas necessidades.

V. Com efeito, as entidades adjudicantes podem, ao abrigo do artigo 42.º, n.º 3 do CCP, fixar parâmetros base a que as propostas estão vinculadas e que estabelecem um limite abaixo ou acima do qual não estão dispostas a contratar, por considerarem que propostas para além desses limites, não satisfazem o interesse público subjacente, nem acautelam as suas necessidades.

W. Tal como bem refere PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ “quando, para esse efeito, a entidade adjudicante submete um aspecto contratual à concorrência, nada impede que estabeleça também um limite imperativo que, sob pena de exclusão das propostas que o ultrapassem, os concorrentes devem respeitar. É previsível que alguma das condições que lhe poderiam vir a ser apresentadas sejam inaceitáveis para satisfazer as suas necessidades. (...) prognostica, por outro lado, que algumas dessas respostas não podem sequer ser pontuadas ou admitidas, já que são totalmente insatisfatórias para o interesse público que deveriam prosseguir. Quando antevê tal cenário, a entidade adjudicante determina previamente no caderno de encargos o limite a partir do qual não está disposta a admitir uma condição contratual, proibindo que cada proposta que venha a ser recebida ultrapasse essa fronteira à concorrência.” (realces nossos).

X. Deste modo, a Entidade Demandada definiu no CE, nos termos do artigo 42.º, n.º 3 do CCP, os parâmetros base mínimos relacionados com o atributo preço, por ter considerado que uma proposta que apresentasse preços unitários abaixo daqueles limiares mínimos, não serviria para a realização do interesse público em causa, por não acautelar todos os custos necessários à execução do contrato e por não espelhar preços socialmente aceitáveis.

Y. E fê-lo, dentro da sua livre margem de discricionariedade, não cabendo aos Tribunais redefinir aqueles que são os critérios considerados convenientes pelas entidades administrativas, como aliás decorre do artigo 3.º, n.º 1, do CPTA, para a fixação do que consideram indispensável para salvaguardar o interesse público ou para a satisfação das suas necessidades.

Z. De acordo com o afirmado pela Entidade Demandada, tal como expresso no 1.º Relatório Final, cfr. Facto provado 19. da Sentença, tais parâmetros mínimos foram considerados os “adequados para acomodar não apenas a remuneração mínima estabelecida pela CCT aplicável e demais legislação laboral em vigor para os horários em questão, mas também componentes do preço fixadas de acordo com critérios de sustentabilidade social, de forma a promover uma sã concorrência.” (realces nossos).

AA. A Entidade Demandada fixou, assim, que abaixo daqueles limites mínimos as propostas apresentadas não serviriam o interesse público e as suas necessidades, possivelmente e em parte, atenta a realidade a que se assiste no mercado da prestação de serviços de segurança privada, sujeito a uma série de imperativos, dos quais resultam obrigações laborais, sociais e fiscais, cujo cumprimento tem, necessariamente, reflexos no custo desses serviços para os operadores económicos e que a feroz concorrência neste sector leva a que sejam desrespeitados, com a apresentação de propostas com preços no limiar

ou mesmo abaixo dos custos mínimos e necessários para o cumprimento de tais obrigações, mormente, em matéria laboral, quanto às remunerações mínimas dos vigilantes, impostas pelos Convenções Colectivas de Trabalho aplicáveis a este sector e também em matéria social.

BB. O que leva a um desrespeito da concorrência entre os próprios operados económicos, que ficam em desigualdade entre si, perante a apresentação de preços predatórios – situação que igualmente a Entidade Demandada quis acautelar com a fixação de parâmetros base mínimos de preço.

CC. Ora, o princípio da concorrência pode ser contrabalançado com outros princípios, no qual se inclui o princípio da prossecução do interesse público e pode, evidentemente, ceder perante este.

DD. Com efeito, ao fixar um patamar mínimo de aceitabilidade das propostas, a Entidade Demandada está a condicionar a concorrência — no sentido em que abaixo daquele patamar considera que ela não deve existir — mas está a fazê-lo, justamente, para prosseguir um interesse público por si considerado essencial e, que, visa também, no presente caso, a salvaguarda da sã concorrência entre as empresas, na medida em que impede a apresentação de preços predatórios e proíbe preços abaixo do mínimo necessário para o cumprimento das obrigações legais e regulamentares aplicáveis, em matéria laboral e social.

EE. Nas palavras de PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ “Nem é possível replicar que, assumindo a concorrência o papel de vector central do regime de contratação pública, ela deveria prevalecer, pelo menos neste particular âmbito de ordenamento, sobre qualquer outro interesse juridicamente relevante. Como adiante se notará, esse argumento encontra-se hoje caducado desde que a própria construção europeia impregnou a contratação pública de preocupações sociais, laborais, ambientais e atinentes a outros interesses públicos que podem submeter a severas restrições preocupação original de suscitação de competição. A concorrência é agora, mais do que nunca, “ajustada ao interesse público””. (realces nossos);

FF. Não obstante, a concorrência continua a existir dentro das balizas fixadas no quadro do interesse público elegido pela Entidade Demandada, tendo os concorrentes ao Lote B total liberdade de conformar as suas propostas dentro do intervalo entre os limites mínimos e máximos fixados enquanto parâmetros base - limites que foram fixados de modo transparente, enquanto regras de jogo aplicáveis a todos, em igualdade e devidamente publicitados no CE.

GG. O facto de entre as 6 propostas admitidas se ter verificado um empate entre 3 delas não significa, sem mais, que tenha existido uma violação da concorrência, já que tal poderia igualmente ocorrer num caso em que o preço base fixado igualava os custos mínimos a suportar com o serviço, sem comportar a possibilidade de obtenção de margem de lucro suficiente por parte dos concorrentes.

HH. Neste caso, também não existiria qualquer violação da concorrência, já que os concorrentes poderiam não conseguir concorrer, caso considerassem que o preço base fixado não era suficiente para cobrir todos os seus custos para a prestação do serviço, ou, então, poderia tal situação levar a que os concorrentes apresentassem propostas muito

próximas do preço base, e a possíveis empates, sem que estivéssemos, por isso, perante uma violação do princípio da concorrência.

II. Mais uma vez recorrendo ao ensinamento de PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ “A título de exemplo, quando a entidade adjudicante estabelece uma cláusula tão frequente como aquela que fixa o preço base do procedimento, com isso impõe uma muito relevante restrição à concorrência: qualquer operador económico incapaz de propor um preço inferior ao preço base fica automaticamente impedido de contratar com a Administração. Todavia, e como é evidente, não é por isso que se conclui que a fixação de um preço base é ilegal (...)” (realces nossos).

JJ. Não colhendo a argumentação da Recorrente ao citar o Acórdão do Tribunal de Contas n.º 21/2019, da 1.ª S/SS, de 02.07.2019 (cfr. pp. 31 das Alegações de Recurso), que versa sobre um modelo de avaliação das propostas através de fórmulas matemáticas do atributo preço, o que não tem qualquer relação com o objecto sub iudice.

KK. No presente caso não há qualquer avaliação das propostas, na medida em que as propostas que se apresentem em violação dos parâmetros base mínimos exigidos devem ser logo não admitidas ou excluídas.

LL. E não se diga que fixar um preço mínimo viola o princípio da concorrência por “obstar à apresentação das melhores propostas” - não há “melhores propostas” abaixo de um valor que não é suficiente para cobrir todos os custos mínimos legal e regularmente obrigatórios, tendo a Entidade Demandada fixado logo à partida os valores mínimos abaixo dos quais as propostas não satisfariam as necessidades que a mesma prossegue com a celebração do contrato.

MM. Tal como bem se denota no Acórdão recorrido, o princípio da concorrência pode ser contrabalançado com outros princípios, no qual se inclui o princípio da prossecução do interesse público e pode, evidentemente, ceder perante este.

NN. Com efeito, ao fixar um patamar mínimo de aceitabilidade das propostas, a Entidade Demandada está a condicionar a concorrência — no sentido em que abaixo daquele patamar considera que ela não deve existir — mas está a fazê-lo, justamente, para prosseguir um interesse público por si considerado essencial e, que, visa também, no presente caso, a salvaguarda da sã concorrência entre as empresas, na medida em que impede a apresentação de preços predatórios e proíbe preços abaixo do mínimo necessário para o cumprimento das obrigações legais e regulamentares aplicáveis, em matéria laboral e social.

OO. Nas palavras de PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, in “Direito da Contratação Pública”, Volume I, AAFDL, 2021, pp. 77 e 79, realces nossos):

“Nem é possível replicar que, assumindo a concorrência o papel de vector central do regime de contratação pública, ela deveria prevalecer, pelo menos neste particular âmbito de ordenamento, sobre qualquer outro interesse juridicamente relevante. Como adiante se notará, esse argumento encontra-se hoje caducado desde que a própria construção europeia impregnou a contratação pública de preocupações sociais, laborais, ambientais e atinentes a outros interesses públicos que podem submeter a severas restrições preocupação original de suscitação de

competição. A concorrência é agora, mais do que nunca, “ajustada ao interesse público”. (...)

Por outras palavras, qualquer requisito formulado no caderno de encargos pode ser aceitável – desde que contribua para aumentar o grau de satisfação da necessidade que a entidade adjudicante prossegue com a celebração do contrato.”.

PP. Não obstante, a concorrência continua a existir dentro das balizas fixadas - de modo transparente, enquanto regras de jogo aplicáveis a todos, em igualdade e devidamente 41 publicitados no CE - no quadro do interesse público elegido pela Entidade Demandada, cabendo aos concorrentes ajustar as respetivas propostas no sentido de se colocarem dentro dos patamares aceitáveis pela Entidade Demandada.

QQ. Inexistindo qualquer violação do princípio da concorrência ou qualquer outro fundamento para anular o acto de exclusão da proposta da Recorrida ao Lote B e, bem assim, a decisão de adjudicação da proposta da B... ao mesmo lote, devendo o Acórdão recorrido ser mantido na íntegra.

ii. DA ALEGADA VIOLAÇÃO DO REGIME IMPERATIVO DO PREÇO ANORMALMENTE BAIXO:

RR. Quanto a este aspecto, acompanha-se na íntegra o decidido no Acórdão recorrido que fundamenta a improcedência desta alegação, afirmando:

“No entanto e como já se referiu, a entidade adjudicante também tem a faculdade de fixar parâmetros base sobre quaisquer aspectos da execução do contrato, incluindo o preço, que, de forma imperativa, a auto-vinculam no âmbito do procedimento e a obrigam a excluir as propostas que não cumpram quaisquer dos limites estabelecidos, independentemente de quaisquer justificações que os concorrentes pudessem apresentar – artigos 42.º, n.ºs 3 e 4 e art.º 70.º, n.º 2, al. b) do CCP.

Como refere a doutrina, a entidade adjudicante só fixa um parâmetro base quando considera que as condições que o ultrapassem não são satisfatórias para o interesse público. (...)

Em face de tal enquadramento legislativo, a forma de conjugar a aplicação do regime que impõe a exclusão das propostas que não observem os parâmetros base estabelecidos no C.E. e do regime do preço anormalmente baixo, que proíbe a exclusão das propostas sem que se convidem os concorrentes a apresentar justificação do preço, é a de entender que só há lugar à formulação de tal convite se o Júri considerar que o limiar da anormalidade do preço se situa acima dos parâmetros mínimos fixados.”

(Cfr. pp. 65 a 67 do Acórdão recorrido. Realces nossos).

SS. Não se pode pretender tratar a fixação de parâmetros base mínimos, no âmbito da qual a Entidade Demandada tem grande margem de discricionariedade, como se estivesse em causa a fixação do preço anormalmente baixo, com um regime em muito diferente, tal como resulta consagrado de modo claro pelo legislador do CCP.

TT. Não existindo, ao contrário do alegado pela Recorrente, qualquer identidade material de regimes que justifique aplicar a regra do artigo 70.º, n.º 3 do CCP (que obriga à prestação de esclarecimentos antes da exclusão de uma proposta com preço anormalmente baixo) aos casos de exclusão motivados pelo incumprimento de parâmetros base mínimos quanto aos preços parciais.

UU. A fixação de parâmetros base mínimos parciais, relacionados com os preços parciais (permitida pelo artigo 42.º, n.º 4 do CCP) delimita a concorrência – tal como o preço base fixa o limite acima do qual as propostas são excluídas automaticamente (ainda que tais propostas pudessem ser as melhores para a satisfação do interesse público).

VV. Fora destes limites a concorrência não pode funcionar, pelo que não cabe avaliar qual seria a melhor proposta ou se a proposta apresenta um preço anormalmente baixo, estando a Entidade Demandada vinculada à exclusão das mesmas, sem permitir qualquer justificação ou esclarecimento por parte das concorrentes.

WW. Ainda para mais quando o que presidiu à fixação dos parâmetros base mínimos em causa foi o necessário cumprimento de obrigações legais e regulamentares a que os concorrentes estão adstritos, nos termos do artigo 1.º-A do CCP - não tendo a Recorrente, em qualquer momento, alegado ou demonstrado que tais valores mínimos fixados a Cláusula 2.ª, ponto 2.1, do CE, não correspondem aos custos mínimos legal e regularmente obrigatórios, abaixo dos quais a sua proposta sempre seria ilegal.

XX. Ora, ao contrário do que a Recorrente quer fazer crer, não existe no CCP nem na Directiva n.º 2014/24/EU, a obrigação de a concorrente ser convidada a prestar esclarecimentos, quando resultar, expressamente, da sua proposta que irá violar tais obrigações legais e regulamentares atinentes aos custos mínimos, tal como sejam os de natureza laboral – prevendo o artigo 70.º, n.º 2, al. f) do CCP, a imediata exclusão das propostas cuja análise revele: “Que o contrato a celebrar implicaria a violação de quaisquer vinculações legais ou regulamentares aplicáveis;”.

YY. Assim como não existe tal possibilidade quando a proposta incumpe com os parâmetros base fixados no CE, cfr. artigo 70.º, n.º 2, al. b) do CCP, ao contrário do que ocorre quando esteja em causa uma proposta com preço anormalmente baixo.

ZZ. Ora, se a proposta é admitida por cumprir com todos os parâmetros base exigidos e demonstra fortes indícios de apresentar um preço tão baixo que não será suficiente para cumprir o contrato e para cumprir com todas as obrigações legais, sendo enquadrada como tendo um preço anormalmente baixo, a mesma não deve ser excluída sem ser dada a oportunidade de o concorrente prestar esclarecimentos cfr. artigo 71.º, n.ºs 3 e 4 do CCP.

AAA. Havendo indícios de se poder estar perante um preço anormalmente baixo – o qual pode derivar igualmente do incumprimento de obrigações legais e regulamentares – é perceptível que se tenha de conceder a oportunidade de o concorrente esclarecer a composição do preço e de que o mesmo é suficiente.

BBB. Ao invés, existindo a certeza de que a proposta contém uma violação de normas legais e regulamentares – o que no presente caso se verifica, na medida em que a proposta da A... incumpe os parâmetros

base mínimos fixados no CE, os quais correspondem aos valores mínimo legais (valores/hora dos vigilantes a executar o contrato) não existe a obrigação de convidar a concorrente a apresentar quaisquer esclarecimentos.

CCC. Na verdade, nesses casos em que existe uma certeza e não só indícios, jamais poderá o concorrente pretende justificar tal violação legal com base numa “específica tecnologia que possa ser utilizada, a soluções técnicas inovadoras, a condições de trabalho específicas de que possa beneficiar, a economias de escala ou dos processos de prestação do serviço ou até à possibilidade de obtenção de um auxílio de estado ou subsídios.” (Cfr. pp. 18 das Alegações de Recurso.) - Tal possibilidade só ocorre no regime do preço anormalmente baixo, o que, repita-se, não merece aplicação ao caso sub iudice.

DDD. Pelo que, falece por completo a alongada exposição de argumentos que a Recorrente apresenta ao longo das páginas 16 a 28 das Alegações de Recurso, não tendo cabimento a pretensa aplicação do regime do preço anormalmente baixo ao caso sub iudice.

EEE. Tal como bem invoca o TCAS, só poderia haver preço anormalmente baixo, acima dos parâmetros base mínimos fixados no CE, o que não ocorreu, uma vez que a proposta da A... ficou abaixo desses mínimos.

FFF. Sendo notórias as diferenças entre estes dois regimes que se passam a descrever:

- Do preço anormalmente baixo

GGG. Aquando da aferição do preço anormalmente baixo, o que releva perante cada proposta é a demonstração de que a adjudicação de certa proposta conduzirá à celebração de um contrato no qual exista um risco sério de incumprimento, isto quando o concorrente apresenta custos tão baixos que não permitem sequer executar o contrato.

HHH. Tal incumprimento, ou pelo menos o risco de o mesmo ocorrer, não se reporta apenas à protecção da entidade adjudicante e assim à potencial lesão do interesse público associado ao contrato, verificando-se, ao invés, que esse incumprimento também poderá advir da inobservância de normas legais ou regulamentares através dos quais se imponham custos subjacentes à execução do contrato.

III. As entidades adjudicantes podem, assim, determinar previamente um limiar abaixo do qual consideram existir um preço anormalmente baixo, ou não, cabendo tal aferição de modo casuístico.

JJJ. Em qualquer desses casos a entidade adjudicante fará uma comparação com um determinado perfil (o necessário e suficiente para demonstrar um mínimo de viabilidade para cumprir o contrato em respeito das normas legais e regulamentares que sejam aplicáveis) – tendo em conta o preço global da proposta e não, como ocorre com os parâmetros base, os preços parcelares que decompõe a proposta. Aquilo que se compara são os custos necessários para o cumprimento contratual num sentido amplo e aquilo que foi o preço apresentado pelo concorrente na sua proposta.

KKK.E o tipo de juízo efectuado pela entidade adjudicante quanto ao preço anormalmente baixo — insista-se, um juízo globalmente

comparativo — tem de ser evidentemente articulado com a autonomia que os concorrentes dispõem para definir o preço da sua proposta.

LLL. O que leva a que tal regime preveja que nenhuma proposta seja excluída com fundamento em preço anormalmente baixo sem a possibilidade de o concorrente poder explicitar a razão de o seu preço global não ser insuficiente para cobrir todos os custos inerentes à prestação do serviço.

- Dos parâmetros base mínimos que foram fixados no CE

MMM. Ao invés, a fixação de parâmetros base mínimos e máximos só pode ser compreendida no quadro da autonomia procedimental conferida às entidades adjudicantes pelas normas do CCP.

NNN. A esta luz, o artigo 42.º, n.ºs 3 e 4, do CCP supõem um exercício de prognose por parte da entidade adjudicante sobre quais os patamares mínimos e máximos que uma proposta tem de assumir para ser aceitável à luz daquele que é o interesse público por si identificado.

OOO. Nas palavras de PEDRO SÁNCHEZ, Direito da Contratação Pública, Volume I, AAFDL, 2021, pp. 647 e 648. “nada impede que estabeleça também um limite imperativo que, sob pena de exclusão das propostas que o ultrapassem, os concorrentes devem respeitar (...). Dito de outro modo, quando integra um aspecto contratual no critério de adjudicação, a entidade adjudicante admite, por um lado, que o mercado lhe apresente diferentes respostas para a sua execução, sendo cada uma delas pontuada de acordo com o grau de satisfação que permite oferecer ao interesse público; todavia, prognostica, por outro lado, que algumas dessas respostas não podem sequer ser pontuadas ou admitidas, já que são totalmente insatisfatórias para o interesse público que deveriam prosseguir” (realces nossos).

PPP. Igualmente ao contrário do que resulta do regime do preço anormalmente baixo, a definição de parâmetros base mínimos implica uma perspectiva microscópica sobre aqueles que são os aspectos submetidos à concorrência e paradigmaticamente o preço, não na sua vertente global, mas sim quanto aos valores parciais que o compõem.

QQQ. No caso dos parâmetros base mínimos, a comparação é, de todo em todo, diferente: o que se está a comparar já não é o preço total em si com os custos, mas as componentes desse preço com aquilo que, sendo fixado pela entidade adjudicante, é aceitável por parte desta.

RRR. Quando fixa o preço anormalmente baixo ou considera que ele existe, a entidade adjudicante está a formular um juízo estrito sobre o risco de incumprimento do contrato na sua globalidade: o interesse público a acautelar é justamente o cumprimento, pontual e integral, das obrigações contratuais.

SSS. Já quando fixa parâmetros base mínimos e máximos e a eles se vincula, a entidade adjudicante não está preocupada com esse mesmo risco, mas sim em acautelar aquilo que do seu ponto de vista, e dentro do atributo preço, é susceptível ou não de servir o interesse público.

TTT. No caso do preço anormalmente baixo, compara-se o preço global e os custos inerentes à execução do contrato; na hipótese de fixação de parâmetros base, compara-se as componentes do preço parcial, com

aquilo que, do prisma do interesse público subjacente ao contrato a celebrar, é aceitável pela entidade adjudicante.

UUU. Razão pela qual foi possível à Entidade Demandada, fixar, previamente, os referidos parâmetros base mínimos, com o apuramento dos concretos valores de preço parciais que considera como suficientes para o cumprimento dos interesses públicos em causa – no presente caso, resultando, entre outros, do cálculo do apuramento do valor/hora correspondendo ao mínimo legal.

VVV. E tal fixação prévia não apresenta qualquer relação com as concretas propostas apresentadas no âmbito do procedimento concursal ou com quaisquer circunstâncias individuais de cada concorrente.

WWW. Por outro lado, são diferentes os interesses subjacentes: no caso do preço anormalmente baixo, está em causa o risco do incumprimento contratual; no caso dos parâmetros base, está em causa a satisfação óptima e eficiente do interesse público elegido pela entidade adjudicante.

XXX. E uma vez que a fixação de parâmetros base mínimos e o regime do preço anormalmente baixo têm sentidos diferentes e pressupõem comparações diferentes é manifesta a sua compatibilidade no plano substantivo - a opção de fixar parâmetros base mínimos não significa um contornar nem esvaziar do regime do preço anormalmente baixo.

YYY. Com efeito, a Entidade Demandada poderia proceder à exclusão de propostas com fundamento em preço anormalmente baixo, não obstante ter fixado parâmetros base - simplesmente não o fez na medida em que não considerou a existência de indícios que fundamentassem a respectiva verificação.

ZZZ. Ora, defender que a fixação de parâmetros base serve, no presente caso, para contornar o regime do preço anormalmente baixo, é, no plano hermenêutico, perplexizante.

AAAA. Primeiro, porque sugere que, tendo o legislador criado dois regimes diferentes — o do preço anormalmente baixo e o dos parâmetros base — se deveria assumir que, a final, apenas um deles é aplicável.

BBBB. Segundo porque assumir que os dois regimes são, tudo ponderado, unitários é admitir a irracionalidade do legislador e não compreender que os dois regimes são em tudo diferentes porque o objecto da comparação nos dois casos é diferente e diversos são os interesses por si servidos.

CCCC. Igualmente não se pode concordar com a Recorrente ao pugnar por uma interpretação restritiva do artigo 42.º, n.º 4 do CCP, de modo a excluir a possibilidade de se fixar parâmetros base relativos ao preço.

DDDD. Não existe qualquer motivo para tal interpretação restritiva – por exemplo, quando se prevejam preços máximos, tal terá subjacente a definição do preço base, acima do qual o interesse público que fundamenta a actuação da entidade adjudicante, dita que não existe a possibilidade de se admitirem propostas, mormente por falta de orçamento para o efeito; assim como pode a entidade adjudicante fixar, igualmente, preços parcelares mínimos abaixo dos quais considera, mais uma vez tendo em conta o interesse público que subjaz à sua actuação, que não serão suficientes para a satisfação dos seus interesses, o que

cabe dentro da sua margem de discricionariedade aquando da definição dos termos do procedimento em causa.

EEEE. Acresce que, tal como é referido no Acórdão recorrido, a Recorrente não colocou nunca em causa os valores mínimos fixados pela Entidade Demandada enquanto parâmetros base mínimos, na Cláusula 2.ª, ponto 2.1 do CE, pelo que não pode pretender que tais parâmetros tenham subjacentes os mesmos valores que poderiam estar em causa para se aferir de um eventual preço anormalmente baixo.

III. DA ALEGADA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROSECUÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO:

IV. Ao contrário do pugnado, não existe uma qualquer uma violação do princípio da prossecução do interesse público, já que é precisamente o interesse público que dita, em confronto com outros princípios (como o da concorrência), que a Entidade Demandada tenha decidido fixar neste procedimento parâmetros base.

V. Tal como bem refere o Tribunal a quo, no Acórdão recorrido:

“(…) Como já se referiu, os parâmetros mínimos e máximos que foram fixados ao preço não consideraram apenas factores de natureza financeira direccionados à obtenção do preço mais baixo.

Atendeu-se ainda à conveniência em utilizar o presente procedimento para implementar objectivos de natureza laboral e social.

Como não se demonstrou que os valores fixados se encontram errados, são desnecessários ou desadequados à prossecução de tais objectivos, não se pode entender que foi violado o princípio da prossecução do interesse público.” (realces nossos).

VI. Com efeito, a fixação de parâmetros base máximos e mínimos serve, justamente, para a protecção de interesses públicos elegidos pela Entidade Demandada e que não se prendem, apenas, com a obtenção da proposta com melhor preço no plano global - o que está aí em causa é a medida em que cada um desses componentes é ou não aceitável para a Entidade Demandada e, portanto, susceptível de servir os seus interesses.

VII. Por fim diga-se que a sugestão da Recorrente — segundo a qual a fixação de parâmetros base viola o princípio da prossecução do interesse público — convoca um problema metodológico revelante, uma vez que pretende a mesma substituir-se à Entidade Demandada, e definir quais os interesses públicos que a mesma deve prosseguir, quando tais interesses resultam da lei ou podem ser definidos, dentro da autonomia conferida pela lei, pela própria Entidade Demandada.

VIII. Pior, a Recorrente pretende devolver aos Tribunais a prerrogativa de definir o que seja esse interesse público — naturalmente com a sua ajuda.

IX. Ora, o único interesse público que cabe aos Tribunais atender é o da paz e segurança jurídicas, jamais podendo redefinir aqueles que são os critérios considerados convenientes pelas entidades administrativas, como aliás decorre do artigo 3.º, n.º 1, do CPTA.

X. Face ao exposto, é manifesto que o ponto 2.1. da Cláusula 2.^a do CE não padece de qualquer invalidade, não violando o regime do preço anormalmente baixo (que com ele não se confunde), nem colocando em causa os princípios da concorrência, nem da prossecução do interesse público, não existindo fundamento para anular o acto de exclusão da proposta da Recorrida ao Lote B e, bem assim, a decisão de adjudicação da proposta da B... ao mesmo lote.

XI. Devendo improceder, totalmente, o alegado pela Recorrente e julgado improcedente o recurso, com a consequente manutenção do Acórdão recorrido nos seus exactos termos.

XII. E pelo supra exposto igualmente se conclui que não existe qualquer justificação que obrigue ao reenvio prejudicial para o TJUE, uma vez que inexistente qualquer dúvida interpretativa quanto ao quadro normativo no Direito da União Europeia e nacional.

Nestes termos, não deve ser admitido o presente recurso, por falta de preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 150.º, n.º 1, do CPTA, ou, caso assim não se entenda, deve ser julgado totalmente improcedente, com a consequente manutenção do Acórdão recorrido nos seus precisos termos, com todas as suas legais consequências, fazendo-se, assim, a já costumada JUSTIÇA!»

9. A revista foi admitida por Acórdão de 02 de maio de 2024, que se transcreve, na parte que interessa:

“(…)

A sentença, depois de considerar que, ao abrigo do art.º 42º, n.ºs. 3 e 4, do CCP, a entidade adjudicante podia estipular, no caderno de encargos, cláusulas como a 2ª, n.º 2.1 — onde se estabelecia um limite ou parâmetro mínimo que não era violador do princípio da prossecução do interesse público nem do regime do preço anormalmente baixo fixado pelo art.º 71.º do mesmo código —, entendeu que, no caso vertente, “a definição de um limite ou parâmetro mínimo de preço teve um efeito perverso” por ter potenciado “a apresentação de propostas com preços iguais a esses limites ou parâmetros mínimos”, pelo que se teria de concluir que a cláusula infringia o princípio da concorrência.

Já o acórdão recorrido, embora reconhecendo que o ponto 2.1. da cláusula 2ª do caderno de encargos se consubstanciava numa limitação da concorrência — por impedir que os concorrentes competissem entre si através da apresentação de propostas com preços abaixo do limiar fixado —, entendeu que não ocorria uma violação do princípio da concorrência, porque, conforme resultava “do considerando n.º 37 e do art.º 70.º da Directiva 2014/24/EU e, entre outros dos art.ºs. 1.º-A e 42.º, n.º 6, ambos do CCP, a contratação pública pode ser usada como instrumento para o fomento de políticas públicas em matérias sociais, ambientais ou laborais” e, no caso, a fixação dos parâmetros mínimos destinava-se à prossecução dos objectivos constantes “da fundamentação da decisão de abertura do procedimento, nomeadamente os de natureza laboral”. Conhecendo da ampliação do âmbito da apelação, o acórdão considerou também que não ocorrera a violação do princípio da prossecução do interesse público — por os parâmetros fixados ao preço não terem tomado em atenção apenas factores de natureza financeira mas atenderem à conveniência de utilização do procedimento para a implementação de objectivos de natureza laboral e social, não se tendo

demonstrado que os valores fixados fossem desnecessários ou desadequados à prossecução desses objectivos — nem do regime do preço anormalmente baixo constante dos n.ºs. 1 e 3 do art.º 69.º da Directiva 2014/24/UE e do art.º 71.º do CCP, que impossibilitam a exclusão da proposta sem que antes se convide o concorrente a justificar o preço, porque só havia lugar a esse convite “se o júri considerar que o limiar da anormalidade do preço se situa acima dos parâmetros mínimos fixados.

A A., além de, ao abrigo do art.º 267.º, do TFUE, pedir o reenvio prejudicial sobre a questão da interpretação do art.º 69.º, da Directiva n.º 2014/24/UE, justifica a admissão da revista com a relevância jurídica e social fundamental da questão central a decidir que consiste em aferir da admissibilidade legal de as entidades adjudicantes, nas peças do procedimento, fixarem preços mínimos abaixo dos quais as propostas que os apresentem são automaticamente excluídas, sem prévia possibilidade de justificação do preço apresentado, e com a necessidade de se proceder a uma melhor aplicação do direito, imputando ao acórdão recorrido erro de julgamento, por a referida cláusula 2.º, n.º 2.1., violar o regime imperativo do preço anormalmente baixo constante do art.º 71.º, do CCP e do aludido art.º 69.º que fixa um regime especial derogatório da permissão normativa consagrada no n.º 4 do art.º 42.º do CCP e por infracção dos princípios da concorrência e da prossecução do interesse público, dado incentivar o surgimento de propostas coladas ao limiar mínimo, provocando empates resolvidos por sorteio e por promover a exclusão de propostas com melhor preço.

Resulta do que ficou exposto que na revista se coloca a questão fundamental, de cariz inovador neste STA, da conjugação das normas dos art.ºs. 69.º, da Directiva n.º 2014/24/UE e 42.º, n.º 4 e 71.º, ambos do CCP, que se reveste de relevância jurídica e social por se mostrar de complexidade superior ao comum.

Convém, pois, que o Supremo reanalise o caso que suscita interrogações jurídicas e que, tendo potencialidade de repetição, reclama uma clarificação de diretrizes, quebrando-se, assim, a regra da excepcionalidade de admissão das revistas.

4. Pelo exposto, acordam em admitir a revista.”

10. Notificada nos termos dos artigos 146º, nº 1, do CPTA, a Magistrada do Ministério Público pronunciou-se no sentido de ser negado provimento ao presente recurso de revista, pelas razões que a CI expõe nas suas contra-alegações, que acolheu integralmente.

11. Sem vistos, atenta a natureza urgente do processo, mas com envio prévio do projeto de acórdão aos adjuntos, o processo vai à Conferência para julgamento.

II- QUESTÕES A DECIDIR

11. Tendo em conta as conclusões das alegações apresentadas pela Recorrente - as quais delimitam o objeto do recurso, nos termos dos artigos 635.º nº 4 e 639º nº 1 do CPC, *ex vi*, artigos 1º e 140.º n.º 3 do CPTA (sem prejuízo de eventual matéria de

conhecimento oficioso)- está em causa decidir na presente revista se o acórdão do TCA Sul incorreu em erro de julgamento ao revogar a sentença proferida pela 1.^a instância, que julgara a ação totalmente procedente, o que passa por saber:

a.1.se o STA deve deferir o pedido de reenvio prejudicial para o TJUE, para aferir se a fixação nas peças do procedimento de parâmetros mínimos em relação ao fator preço, com a exclusão automática de todas as propostas que apresentem um preço inferior ao preço mínimo fixado, sem conceder aos concorrentes que as apresentaram o direito de, previamente à decisão de exclusão, justificarem os preços por si propostos, é compatível com o artigo 69.º, n.º1 da Diretiva 2014/24/EU e com os princípios da contratação previstos no n.º 1 do artigo 18.º da Diretiva n.º 2014/24/UE, em particular com o princípio da concorrência.

a.2. se à luz do artigo 42.º, n.º 4 do CCP, é admissível que as entidades adjudicantes fixem, nas peças do procedimento, limites mínimos do atributo preço (ou seja, preços mínimos), determinando-se a exclusão automática de todas as propostas cujo preço proposto seja inferior àquele mínimo, ou se, pelo contrário, tal fixação é legalmente inadmissível por violar (ou permitir ilegalmente contornar) o regime imperativo do preço anormalmente baixo consagrado nos artigos 69.º da Diretiva e 71.º do CCP, que proíbe a exclusão de propostas com fundamento em preços baixos (quaisquer que sejam), sem antes conceder aos concorrentes a possibilidade de justificar o preço apresentado?

a.3. se a fixação de preços mínimos - geradores de exclusão automática nos termos descritos na alínea anterior - é conforme ao princípio da concorrência, ou pelo contrário, viola este princípio quando, prévia e abstratamente, obriga os concorrentes a, para evitarem a exclusão automática das suas propostas, apresentar um preço “colado” ao limite mínimo, ainda que estivessem em condições de apresentar uma proposta séria com um preço inferior ao limite?

a.4. se a fixação de preços mínimos - geradores de exclusão automática nos termos descritos na alínea anterior - é conforme ao princípio da prossecução do interesse público, ou pelo contrário, viola este princípio quando exclui a priori, e com base em juízo prévio e abstrato, propostas com preços abaixo do limite fixado, sem cuidar de aferir se, no caso concreto, preços abaixo daquele limiar possam ser válidos, admissíveis e sérios?

..

III- FUNDAMENTAÇÃO

III.A- Fundamentação de facto

12.No Acórdão recorrido foi fixado o seguinte probatório reputado relevante para a decisão:

«1. Em 04 de julho de 2022, a Divisão de Contratação Pública, do Departamento de Aprovisionamentos, da Direção Municipal de Finanças, da Câmara Municipal de Lisboa, elaborou a Informação n.º ...2, com o Assunto

“(...) Processo n.º 33/CPI/DA/DCP/2022 - "Aquisição de serviços de vigilância humana e eletrónica para instalações do Município de Lisboa - autorização da decisão de contratar, escolha do procedimento e realização da despesa pelo Câmara Municipal e aprovação da assunção do compromisso plurianual pela Assembleia Municipal de Lisboa, na sequência da revogação da decisão de contratar no Processo nº21/CPU/DA/DCP/2020”, da qual se retira, o seguinte:

“(...) 1.24. Decorre do exposto supra a necessidade de autorizar nova decisão de contratar, também mediante recurso a um concurso público, com publicidade internacional, de modo a assegurar os serviços a partir do próximo dia 1 de dezembro, tendo sido, conseqüentemente, iniciadas as diligências nesse sentido por parte da DCCE, conforme Informação de impulso, que se anexa.

II-COMPRAS SUSTENTÁVEIS

2.1. Considerando que a Câmara Municipal de Lisboa pretende adequar as suas compras públicas às novas exigências e desafios de compras sustentáveis, nas vertentes ambiental e/ou social, a DMF/DA determinou que os seus procedimentos devem refletir estas exigências, privilegiando a contratação de produtos e empresas que também partilhem desta preocupação.

2.2. Assim, e tendo em conta a natureza dos serviços em causa e a complexidade deste procedimento, foram contemplados critérios de sustentabilidade social, fazendo-se refletir no preço base os valores previstos na legislação laboral para o sector, regularmente revista e atualizada, ficando assegurados os aumentos dos vencimentos, quer na sequência da revisão dessa legislação (nomeadamente dos valores constantes na CCT), quer na sequência da revisão anual da RMMG. Efetivamente, para garantia de cumprimento das obrigações legais e afastamento da venda com prejuízo, foram definidos parâmetros base mínimos para o valor/hora da segurança humana que os concorrentes terão de cumprir, sob pena de exclusão das suas propostas.

III-CÁLCULO DO PREÇO BASE

3.1. Para efeitos da preparação do novo procedimento e considerando o atual contexto do mercado e os riscos associados

a esta compra pública no atual contexto mundial, em matéria do controle de custos/despesa (sustentabilidade financeira do contrato) e da mitigação dos riscos associados a este fornecimento, o DA/DCCE optou por. -Socorrer-se dos conhecimentos técnicos e know-how de consultores externos entretanto contratados ao abrigo do Processo n.º 6/CPR/DA/DCP/2021 Consulta Prévia para aquisição de serviços de Consultoria Técnica na área da Segurança e Vigilância, adjudicado à empresa G..., pelo prazo de 1 ano;

-Efetuar um novo levantamento de necessidades, que decorreu em abril de 2022 o foi efetuado através do recurso à Plataforma de Planeamento de Compras, cujos resultados se espelham nos Anexos VI a XI ao Programa do Procedimento;

3.1 Nos termos do disposto no artigo 35.º-A, do Código dos Contratos Públicos (CCP), na sua atual redação, não foi efetuada qualquer consulta preliminar, por existirem fontes de informação suficientemente atualizadas e credíveis, designadamente o parecer técnico que se anexa (Anexo XII).

3.2. A metodologia do cálculo do Preço Base para o novo Procedimento, para o período de 24 (vinte e quatro) meses (18 meses de período de vigência Inicial, com possibilidade de prorrogação por mais 6 meses), assentou, como já referido supra, nos seguintes pressupostos:

a) Foi efetuado pela DCCE/DA o levantamento de necessidades, junto de todos os serviços do Município, que decorreu na Plataforma de Planeamento de Compras. Este levantamento terminou a 11/05. Do mesmo, decorre um aumento do nº de horas de Vigilância Humana, relativamente ao valor de horas contratadas em 2020, (CPI 2020- 522.234 hores/ano; novo CPI- 868.725 horas /ano), no valor de 3 632 522,10 €

b) Foram efetuados pela DCCE/DA os Mapas de consumos por tipologia e por horário com base nas propostas recolhidas no âmbito levantamento de necessidades suprarreferido e nos preços máximos considerados no documento intitulado "Parecer Técnico", que culminou na elaboração dos Mapas identificados por "Notas Justificativas do Preço (ANEXOS VI a XI ao Programa do Procedimento):

c) Foram adicionados, relativamente aos contratos anteriores, 6 novas instalações, que representam 827.596,50 € para 12 meses, foi introduzido um lote-Lote E-, composto exclusivamente por serviços de Vigilância Eletrónica (Sistemas e equipamentos de segurança eletrónica), de forma a acomodar as necessidades dos serviços e das novas instalações, e foi inserido outro lote autónomo - Lote F., destinado a "Ligações a centrais de Controle (CCTV e alarmes)".

d) Foram definidos, ainda, parâmetros base mínimos parciais, de modo a que fique assegurado que os valores apresentados pelos concorrentes respeitam a legislação laboral em vigor, no que concerne a todos os componentes da remuneração da mão de obra (subsídios, valores das horas extraordinárias, horas de fins de semana, descontos para a segurança social, etc.), tendo em vista também afastar/excluir propostas que, pelos valores apresentados, violem normas imperativas de direito laboral, e assim também dirimindo a litigiosidade associada a este tipo de contratações;

e) Foi considerado um valor adicional de 5% sobre os preços praticados nos contratos de 2021/2022, para acomodar as atualizações de RMMG. A este valor, tendo em conta a atual conjuntura geopolítica mundial, a inflação previsível e as atuais reuniões sindicais que poderão vir a resultar numa RMMG superior a 5%, decidiu-se acrescentar ainda uma taxa de acomodação de risco de 2,5%, resultando num acréscimo total de 7,5%, relativamente aos preços praticados nos contratos de 2021/2022.

3.3. Para permitir um termo de comparação entre a atual realidade e a previsão das necessidades que os serviços apontam, foi elaborado o "Mapa Comparativo 2020-2022 (em anexo), com a identificação das novas INSTALAÇÕES e AUMENTO DE CARGA HORÁRIA, que serve de suporte a este procedimento:

3.4. Verificou-se, assim, face aos preços praticados em 2020, um acréscimo de 65% no apuramento do preço base, conforme abaixo se demonstra

[IMAGEM]

3.5. De destacar que a divisão dos lotes neste procedimento também foi alterada face à do processo n.º 21/CPI/DA/DCP/2020, tendo-se optado por criar lotes com valores parciais próximos, de forma a equilibrar os vários contratos a celebrar. Com efeito, a nova divisão agora proposta equilibra mais o número de postos e horas de vigilância por empresa, tendo em conta igualmente, e dentro dos possíveis, as características dos mesmos, e distribui mais equitativamente a entrega dos serviços, atenuando o risco de problemas (como a falha de pessoal ou vigilantes a trabalhar horas a mais), e facilitando as empresas na sua gestão e supervisão de meios e na qualidade do serviço prestado. Esta distribuição reduz para 4 os lotes de edifícios e locais a proteger com segurança humana, e contempla mais 2 lotes, que respeitam, conforme referido supra, ao parque de segurança eletrónica e outro as ligações às centrais de alarmística e cctv. Esta transposição destes dois lotes adicionais tenta, assim, minimizar a possibilidade de uma empresa de segurança instalar

e controlar sistemas e equipamentos eletrónicos de segurança nos locais onde detém segurança humana. Este princípio em matéria de segurança deve ser sempre salvaguardado, dentro dos possíveis, pois é contraproducente ter as duas áreas misturadas; pretende-se que os vigilantes sejam controlados por quem monitoriza os equipamentos e, por outro lado, que os vigilantes sejam verdadeiros quando avaliam diariamente o grau de operacionalidade e validade dos equipamentos, o que só é conseguido se garantimos a sua separação em termos de gestão. Neste sentido, ficará vedada a adjudicação dos Lotes E e F ao concorrente que for igualmente adjudicatário em qualquer um dos restantes lotes, ao abrigo dos n.ºs 4 e 5 do artigo 46.º-A do CCP.

3.6. Por outro lado, entende-se que um prazo de vigência de 18 meses, prorrogável por mais 6 meses é o prazo mínimo necessário para executar o estudo preliminar para a futura contratação de serviços de segurança e sistemas eletrónicos integrados, e implementar uma política securitária da Câmara de Lisboa, dando-lhe consistência através de uma estratégia e de um organograma funcional e eficaz nas áreas da prevenção e segurança.

3.4. Assim, o valor a considerar, para efeitos do n.º 1 do artigo 17.º e do n.º 1 do artigo 47.º, ambos do CCP, é de 23.596.537,38 € (vinte e três milhões, quinhentos e noventa e seis mil, quinhentos e trinta e sete euros e trinta e oito cêntimos), a que acresce IVA à taxa legal em vigor, para o período inicial de 18 meses, com possibilidade de prorrogação por mais 6 meses, distribuído por 6 (seis) lotes, da seguinte forma:

[IMAGEM]

(...) “ – cfr. PA, a fls. 710;

2. Em 13 de julho de 2022, o Vice-Presidente, do Réu, apresentou a Proposta n.º ...15/CM/2022, dirigida à Câmara Municipal de Lisboa, e da qual consta, designadamente, o seguinte:

“(...

B. No que respeita ao Processo n.º 33/CPI/DA/DCP/2022:

1. Autorizar a realização da despesa inerente ao contrato a celebrar, no montante máximo 23.596.537,38 € (vinte e três milhões, quinhentos e noventa e seis mil, quinhentos e trinta e sete euros e trinta e oito cêntimos), a que acresce o IVA à taxa legal em vigor, ao abrigo do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de junho, para o período

inicial de 18 meses, com possibilidade de prorrogação por mais 6 meses;

2. Aprovar a decisão de contratar, conforme disposto no n.º 1 do artigo 36.º do CCP (...)” – cfr. PA, a fls. 734;

3. Em 19 de julho de 2022, em reunião da Assembleia Municipal do Réu, foi deliberado aprovar a Proposta n.º ...15/CM/2022 relativo à aquisição de serviços de vigilância humana e eletrónica para instalações do município, a qual foi aprovada por maioria – cfr. PA, a fls. 928;

4. Em 22 de julho de 2022, foi publicado na II Série do Diário da República, o Anúncio de procedimento n.º ...22, do qual se retira, o seguinte:

“(…)

1 - IDENTIFICAÇÃO E CONTACTOS DA ENTIDADE ADJUDICANTE

Designação da entidade adjudicante: Município de Lisboa

(…)

2 - OBJETO DO CONTRATO

Designação do contrato: Aquisição de serviços de vigilância humana e eletrónica para instalações do Município de Lisboa
Descrição sucinta do objeto do contrato:

Aquisição de serviços de vigilância humana e eletrónica para instalações do Município de Lisboa
Tipo de Contrato Principal: Serviços
Tipo de Contrato:

Aquisição de Serviços Preço base do procedimento? Sim

Valor do preço base do procedimento: 23,596,537.38 EUR

Classificação CPV (Vocabulário Comum para os Contratos Públicos)

Objeto principal

Vocabulário principal: 79714000

Valor: 23,596,537.38 EUR

3 - INDICAÇÕES ADICIONAIS Número de referência interna: 33/CPI/DA/DCP/2022

(…)

4 - ADMISSIBILIDADE DA APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS VARIANTES Não

5 - DIVISÃO EM LOTES, SE FOR O CASO

O contrato é dividido em lotes? Sim

Número máximo de lotes que podem ser adjudicados a um concorrente: 4

Lote n.º 1

Designação: Vigilância Humana Preço Base do lote: 4,118,132.24 EUR

Classificação CPV (Vocabulário Comum para os Contratos Públicos)

Objeto principal Vocabulário principal: 79714000

Lote n.º 2

Designação: Vigilância Humana

Preço Base do lote: 6,295,487.78 EUR

Classificação CPV (Vocabulário Comum para os Contratos Públicos)

Objeto principal

Vocabulário principal: 79714000

Lote n.º 3

Designação: Vigilância Humana Preço Base do lote: 4,932,784.36 EUR

Classificação CPV (Vocabulário Comum para os Contratos Públicos)

Objeto principal

Vocabulário principal: 79714000

Lote n.º 4

Designação: Vigilância Humana

Preço Base do lote: 7,521,373.00 EUR

Classificação CPV (Vocabulário Comum para os Contratos Públicos)

Objeto principal

Diário da República, 2.ª série

N.º 9316 22 de julho de 2022 Pág. 2

Vocabulário principal: 79714000

Lote n.º 5

Designação: Sistemas e equipamentos de segurança eletrónica

Preço Base do lote: 327,360.00 EUR

Classificação CPV (Vocabulário Comum para os Contratos Públicos)

Objeto principal

Vocabulário principal: 79714000

Lote n.º 6

Designação: Ligações a centrais de Controle (CCTV e alarmes)

Preço Base do lote: 401,400.00 EUR

Classificação CPV (Vocabulário Comum para os Contratos Públicos)

Objeto principal Vocabulário principal: 79714000

6 - LOCAL DA EXECUÇÃO DO CONTRATO

País: PORTUGAL

NUT III: PT170

Distrito/Região: Lisboa

Concelho: Lisboa

Freguesia: Todas

7 - PRAZO DE EXECUÇÃO DO CONTRATO

Prazo de execução do contrato [prazo inicial sem incluir renovações]: 18 meses

Previsão de renovações? Não

Prazo de renovações diferente do prazo inicial? Não

8 - DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

8.1 - Habilitação para o exercício da atividade profissional?

Sim

(...)

12 - CRITÉRIO DE ADJUDICAÇÃO

Se no ponto 5 for sim, o critério de adjudicação é diferenciado por lote? Não

Multifator? Não

Monofator

Fator - Nome: Preço

(...)

16 - O PROCEDIMENTO A QUE ESTE ANÚNCIO DIZ RESPEITO TAMBÉM É PUBLICITADO NO JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA:

Sim

(...)” – cfr. PA, a fls. 963;

5. Em 29 de julho de 2022, a Autora apresentou pedido de esclarecimentos/retificação as peças do procedimento designado por “Concurso Público para “Aquisição de serviços de vigilância humana e eletrónica para instalações do Município de Lisboa”, cujo teor se tem aqui por integralmente reproduzido – cfr. PA, a fls. 986;

6. Em 10 de agosto de 2022, a Divisão de Contratação Pública, do Departamento de Aprovisionamentos, da Direção Municipal de Finanças, da Câmara Municipal de Lisboa, elaborou a Informação n.º ...2, com o Assunto “Processo nº. 33/CPIDA/DCP/2022 - “Aquisição de serviços de vigilância humana e eletrónica para instalações do Município de Lisboa - Retificação às peças do procedimento, com prorrogação do prazo para apresentação de propostas e aprovação da resposta à lista de erros e omissões”, da qual se retira o seguinte:

“(...

II-ALTERAÇÕES AS PEÇAS DO PROCEDIMENTO

2.1. O procedimento foi lançado na plataforma eletrónica AcinGov no dia 22 de julho, encontrando-se o prazo para apresentação de propostas a decorrer até ao próximo dia 22 de agosto.

2.2. No primeiro terço do prazo, foram submetidos 6 (seis) pedidos de esclarecimentos e uma lista de erros e omissões, ao abrigo do artigo 50.º do CCP, em anexo e conforme quadro infra:

(ilegível)

2.3. Através dos mesmos, detetou-se várias situações a corrigir/retificar que, por serem muito numerosas, encontram-se assinaladas a amarelo nas peças do procedimento em anexo. Estas alterações dizem respeito tanto a aspetos essenciais, como a aspetos secundários, nomeadamente clarificação e reestruturação de certas cláusulas e condições contratuais, acrescentando-se, no entanto, que foram alterados:

No CE, as Cláusulas 2.^a, 5.^a, 6.^a, 7.^a, 9.^a, 12.^a, 13.^a, 14.^a, 14.^a-B, 16.^a, 21.^a, 21.^a-A, 37.^a, 40.^a, e 43.^a.

No PP, os Artigos 1.º, 9.º, 16.º e 21.º;

Nos Anexos ao PP (notas justificativas), foram corrigidos nomeadamente números de horas;

2.4. Quanto à lista de erros e omissões, apresentada pela interessada H..., que se anexa e se dá por integralmente reproduzida, decidiu-se prescindir da obrigatoriedade de apresentação do Alvará do IMPIC, com enquadramento do Anexo II da Lei nº 41/2015, IP de 4º categoria "instalações Elétricas e Mecânicas e subcategorias Sistemas de Extinção de Incêndios. Segurança e Detecção", como documento de habilitação para o Lote E. Com efeito, foi pedido inicialmente, porquanto a prestação de serviços compreendida no Lote em questão (instalação e manutenção de equipamentos de vigilância e segurança) pode envolver trabalhos de construção. Consequentemente, foi consultada a Associação Portuguesa de Segurança, que esclareceu que o referido Alvará apenas é necessário caso os trabalhos de construção de valor superior a 34,000.00 €. Ora, considerando que dificilmente os trabalhos em questão atingirão esse valor, a Entidade Adjudicante entendeu ser de deferir o pedido, por se entender que a exigência do referido alvará, nestas circunstâncias, não é necessária nem proporcional.

2.5. Tendo estes pedidos de esclarecimentos e a lista de erros e omissões apresentada resultado em várias alterações não fundamentais das peças do procedimento, entende-se, no entanto, que pelo menos a introdução da exigência do Alvará B como documento de habilitação configura uma alteração fundamental, na medida em que essa exigência obriga a que as concorrentes sejam detentoras de um alvará, ou, em alternativa, de modo a suprirem essa falha, apresentem a proposta em agrupamento ou Subcontratem os referidos serviços a uma empresa que seja detentora do referido alvará, sendo que à fase da habilitação, já terão que indicar a entidade que os irá prestar. Ora, isto implica que as concorrentes disponham de um tempo razoável para se reorganizarem, sendo que 1/3-do prazo (10 dias corridos) não será, à partida, o suficiente. Assim, dispõe o n.º 3-do artigo 64.º que, quando as retificações ou a aceitação de erros

ou de omissões das peças F do procedimento referidas no artigo 50°. Independentemente do momento da sua comunicação, implicarem alterações de aspetos fundamentais das peças P do procedimento, o prazo fixado para a apresentação das propostas deve ser prorrogado, no mínimo, por período equivalente ao tempo decorrido desde o Início daquele prazo até à comunicação das retificações ou à publicitação da decisão de aceitação de erros ou de omissões. Ou seja, o prazo para apresentação de propostas deverá ser prorrogado por mais 21 dias, para além do prazo que foi fixado inicialmente. (...)” – cfr. PA, a fls. 1013;

7. Em 12 agosto de 2022, e no âmbito do concurso público n.º 33/CPI/DA/DCP/2022, foram prestados os seguintes esclarecimentos:

“(…)

As respostas aos pedidos de esclarecimentos/erros e omissões constam do documento em anexo.

Notifica-se, ainda, todos os interessados que, por despacho do Sr. Vice-Presidente AA, datado de 12 de agosto de 2022, exarado à margem da Informação ...2, foram aprovadas as retificações às peças deste procedimento, de acordo com o documento em anexo e nos termos do n.º 7 do artigo 50.º do CCP.

Nesta conformidade, foi aprovada a prorrogação do prazo de apresentação de propostas por 21 (vinte e um) dias, por força do disposto no n.º 3 do artigo 64.º do CCP.

Todos estes atos serão sujeitos a posterior ratificação pela Câmara Municipal, em conformidade com o disposto no n.º 3 do artigo 164.º do CPA.

Para os devidos efeitos, foi publicado aviso de prorrogação no Diário da República, na data de hoje e já disponibilizado no separador Comunicações (prazos da fase de entrega de propostas).” – cfr. PA, a fls. 1020;

8. Em 09 de setembro de 2022, a Divisão de Contratação Pública, do Departamento de Aprovisionamentos, da Direção Municipal de Finanças, da Câmara Municipal de Lisboa, elaborou a Informação n.º ...2, com o Assunto “Processo n.º 33/CPIDA/DCP/2022 - “Aquisição de serviços de vigilância humana e eletrónica para instalações do Município de Lisboa - Retificação às peças do procedimento, com prorrogação do prazo para apresentação de propostas e aprovação da resposta à lista de erros e omissões”, da qual se retira o seguinte:

“(…)

II – ALTERAÇÕES ÀS PEÇAS DO PROCEDIMENTO

2.1. O procedimento foi lançado na plataforma eletrónica AcinGov no dia 22 de julho, encontrando-se o prazo para apresentação de propostas a decorrer até ao próximo dia 12 de setembro.

2.2. No primeiro terço do prazo, foram submetidos 6 (seis) pedidos de esclarecimentos e uma lista de erros e omissões, ao abrigo do artigo 50.º do CCP, tendo sido, na sequência dos mesmos, feitas alterações/retificações às peças do procedimento, com consequente prorrogação do prazo para apresentação de propostas por mais 21 (vinte e um) dias a contar do terminus do prazo inicial para apresentação de propostas (ou seja, 31 dias a contar da notificação das retificações), que corresponde ao período equivalente ao tempo decorrido desde o início do prazo de apresentação de propostas até à comunicação das retificações, aprovadas mediante despacho do Sr. Vice-Presidente AA, em 12 de agosto, à margem da Informação ...2.

2.3. No dia 2 de setembro, a interessada C..., S.A. submeteu um pedido de esclarecimentos com o seguinte teor:

“Exmos. Senhores,

Após análise aos mapas corrigidos (Anexo III a VIII) remetidos por V.Exas., constatamos que a multiplicação do número de horas consideradas pelos valores/hora mínimos definidos no ponto 2. da Cláusula 2ª do CE não corresponde ao resultado do preço base definido no ponto 1 38/68 da mesma Cláusula, em alguns lotes o valor base é insuficiente noutros ficam muito aquém do valor base definido.

Solicitamos esclarecimento e correção dos preços base definidos a cada lote.”

2.4. Não obstante a extemporaneidade do pedido, a Entidade Adjudicante analisou o mesmo e detetou, quanto ao lote A, um erro no n.º de horas inscritas para o edifício da Loja do Cidadão, identificado na folha A.05 do Anexo III ao PP, que efetivamente urge corrigir, diminuindo-se o número de horas em todas as tipologias.

2.5. Pese embora este lapso não respeite a nenhum aspeto fundamental das peças do procedimento, face ao disposto no n.º 1 do artigo 64.º do CCP, de acordo com o qual “quando as retificações ou os esclarecimentos previstos no artigo 50.º sejam comunicados para além do prazo estabelecido para o efeito, o prazo fixado para a apresentação das propostas deve ser prorrogado, no mínimo, por período equivalente ao do atraso verificado”, impõe-se autorizar a correspondente prorrogação que, no caso, deverá ser fixada em 8 dias (seguidos), caso a notificação ocorra no dia 9 de setembro. (...)” – cfr. PA, a fls. 1017;

9. Em 09 de setembro de 2022, e no âmbito do concurso público n.º 33/CPI/DA/DCP/2022, foram prestados os seguintes esclarecimentos:

“(…)

Na sequência do pedido de esclarecimentos submetido pela interessada C..., S.A. em 2022-09-02, que, apesar de extemporâneo, o júri entendeu ser conveniente a análise do mesmo, detetou-se um erro do número de horas, por excesso, respeitantes ao edifício da Loja do Cidadão, inserido no Lote 1 (Folha A.05 do Anexo III ao PP), cuja correção se impõe.

Não foram detetadas outras incorreções.

Sendo assim, notifica-se todos os interessados que, por despacho da Srª. Chefe da Divisão de Contratação Pública, em substituição da Srª Diretora do Departamento de Aproveitamentos (em regime de suplência), datado de 9 de setembro de 2022, exarado à margem da Informação ...2, foram aprovadas as retificações às peças deste procedimento, de acordo com o documento em anexo e nos termos do n.º 7 do artigo 50.º do CCP.

Nesta conformidade, foi aprovada a prorrogação do prazo de apresentação de propostas por 8 (oito) dias (a contar do terminus do prazo de apresentação de propostas), por força do disposto no n.º 1 do artigo 64.º do CCP.

Todos estes atos serão sujeitos a posterior ratificação pela Câmara Municipal, em conformidade com o disposto no n.º 3 do artigo 164.º do CPA.

Para os devidos efeitos, foi publicado aviso de prorrogação no Diário da República, na data de hoje e que será disponibilizado no separador Comunicações (prazos da fase de entrega de propostas).” – cfr. PA, a fls. 1021;

10. Em 09 de setembro de 2022, foi publicado na II Série do Diário da República, o Aviso de Prorrogação de prazo n.º 1737/2022 – cfr. PA, a fls. 1030;

11. Do caderno de encargos do Concurso Público n.º 33/CPI/DA/DCP/2022, designado por “Aquisição de serviços de vigilância humana e eletrónica para instalações do Município de Lisboa”, consta, designadamente, o seguinte:

“(…)

PARTE I - CLÁUSULAS GERAIS

CAPÍTULO I – Disposições Gerais

Cláusula 1.^a

Objeto

O presente caderno de encargos compreende as cláusulas a incluir no contrato a celebrar na sequência do procedimento pré-contratual de concurso público com publicidade internacional que tem por objeto a “Aquisição de serviços de vigilância humana e eletrónica para instalações do Município de Lisboa”, melhor especificados nas cláusulas técnicas deste caderno de encargos e nos termos e condições constantes no Anexo

I – Lista de Instalações, deste Caderno de Encargos, e ainda conforme quadro infra:

[*IMAGEM*]

Cláusula 2.^a

Preço base

1. O preço base do presente procedimento é de 23.596.537,38 € (vinte e três milhões, quinhentos e noventa e seis mil, quinhentos e trinta e sete euros e trinta e oito cêntimos), acrescido de IVA à taxa legal em vigor, e para cada um dos lotes mencionados na cláusula 1.^a do presente Caderno de Encargos, o preço máximo é o seguinte:

[*IMAGEM*]

2. Para os efeitos previstos no n.º 3 do artigo 42.º do CCP, são fixados os parâmetros base mínimos e (PBMínimos) e máximos (PBMáximos) parciais, nos seguintes termos:

2.1. Valores/Hora Vigilância Humana – Lote A, B, C e D

[*IMAGEM*]

(...)

(...)

SECÇÃO II - Obrigações do contraente público

Cláusula 34.^a

Preço contratual

1. Pela prestação dos serviços objeto do contrato, bem como pelo cumprimento das demais obrigações constantes do presente caderno de encargos, o contraente público deve pagar ao cocontratante o preço constante da proposta adjudicada, que tem de ser igual ou inferior ao preço base definido no presente

caderno de encargos, acrescido de IVA à taxa legal em vigor, se este for legalmente devido.

2. O preço referido no n.º 1 da presente cláusula inclui todos os custos, encargos e despesas cuja responsabilidade não esteja expressamente atribuída ao contraente público, incluindo as despesas de alojamento, alimentação e deslocação de meios humanos, despesas de 42/68 aquisição, transporte, armazenamento e manutenção de meios materiais bem como quaisquer encargos decorrentes da utilização de marcas registadas, patentes ou licenças.

3. Considerando que o preço base do procedimento já acomoda o risco de aumento dos preços por força de alterações à CCT ou RMMG, durante a vigência do contrato, só haverá lugar a revisão de preços do contrato, a pedido do cocontratante, a partir do 13.º mês de execução do contrato, caso o aumento de RMMG seja superior a 7,5%. (...)” – cfr. documento n.º 6, junto com a petição inicial;

12. Do programa do procedimento do Concurso Público n.º 33/CPI/DA/DCP/2022, designado por “Aquisição de serviços de vigilância humana e eletrónica para instalações do Município de Lisboa”, extrata-se, o seguinte:

“(…)

Artigo 1.º Objeto do procedimento

1. O presente procedimento tem por objeto a “Aquisição de serviços de vigilância humana e eletrónica para instalações do Município de Lisboa” e é constituído pelos lotes a seguir discriminados, cujas especificidades e características técnicas se encontram melhor definidas no caderno de encargos.

[IMAGEM]

2. Os concorrentes podem concorrer a um, vários ou todos os lotes objeto do presente concurso, devendo, no entanto, apresentar proposta para todos os serviços que integram cada um do(s) lote(s) a que concorrem

3. Este procedimento reveste a forma de concurso público sujeito a publicidade no Jornal Oficial da União Europeia, de acordo com o Regulamento Delegado (EU) 2021/1952 da Comissão Europeia, de 10 de novembro de 2021, nos termos do preceituado na alínea c) do n.º 1 e na alínea e) do n.º 2, ambos do artigo 16.º, conjugado com a alínea a) do n.º 1 do artigo 20º, 43/68 todos do Código dos Contratos Públicos (doravante CCP), alterado e republicado pelo decreto-lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto e na sua versão atual face às alterações introduzidas pela

Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, com vista à celebração de um contrato de aquisição de serviços.

4. Os serviços objeto do presente concurso classificam-se pelo vocabulário comum dos contratos públicos (CPV) – 79714000-2 correspondentes à descrição de “serviços de vigilância”, indicados no anexo I ao Regulamento (CE) n.º 213/2008 da Comissão de 28 de novembro de 2007, publicado no JOUE n.º L 74, de 15 de março de 2008. (...) Artigo 16.º Critério de adjudicação

1. A adjudicação nos Lotes A, B, C, D e F, será efetuada, lote a lote, de acordo com o critério da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante, na modalidade de avaliação do preço enquanto único aspeto da execução do contrato a celebrar, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 74.º do CCP.

(...)

3. A proposta considerada economicamente mais vantajosa será aquela que apresentar, para os lotes A, B, C, D e F, o mais baixo preço global da proposta para os 24 (vinte e quatro) meses (18 meses iniciais somados aos 6 meses finais com a prorrogação incluída), por cada lote, e, para o lote E, a que apresentar a menor pontuação final, após aplicação do modelo de avaliação constante no número anterior.

4. Nos Lotes A, B, C e D, se por via da aplicação do critério definido no número anterior se verificar igualdade de pontuação entre duas ou mais propostas, serão aplicados sucessivamente, lote a lote, até se verificar o respetivo desempate, os seguintes critérios:

i. Proposta com o mais baixo preço global do lote na componente de Tipologia de serviço normal diurno de vigilância (segunda-feira a domingo, excluindo feriados);

ii. Proposta com o mais baixo preço global do lote na componente de Tipologia de serviço normal noturno de vigilância (segunda-feira a domingo, excluindo feriados);

iii. Proposta com o mais baixo preço global do lote na componente de Tipologia de serviço normal diurno de vigilância em dias feriados.

(...)

7. Se após a aplicação dos critérios de desempate estabelecidos no número anterior, persistir o empate entre as propostas melhor classificadas, a adjudicação será atribuída àquela que for selecionada na sequência de sorteio presencial, para todos os

lotes, nos termos e na data, hora e local a definir pelo júri, os quais serão transmitidos aos concorrentes mediante notificação através da plataforma eletrónica, nos seguintes termos:

a) Serão convidados a estarem presentes, em data, hora e local a indicar, os representantes das propostas empatadas, que deverão fazer-se acompanhar de um documento comprovativo da qualidade em que atuam;

b) Caso não compareçam todos ou alguns dos representantes dos concorrentes, a entidade designa, entre os funcionários do Departamento de Aprovisionamentos, representante(s) do(s) concorrente(s) ausente(s).

Designar-se-ão tantos funcionários deste serviço quanto os necessários para suprir a ausência das empresas concorrentes;

c) No sorteio será utilizado o sistema de bolas, da mesma cor, numeradas em correspondência com a ordenação dos lugares a sorteio, extraídos de um saco opaco.

d) A seriação dos concorrentes para definição da ordenação dos mesmos na retirada da bola será obtida pela maior pontuação obtida através de um lance de dados

e) Findo o sorteio, será lavrada ata, a qual será assinada por todos os presentes, consolidando os resultados do sorteio de desempate, dispensando, deste modo, a fase de audiência prévia, nos termos do artigo 123º do Código do Procedimento.

(...)

Artigo 17.º

Preço anormalmente baixo

1. Na ausência de definição no programa do procedimento de preço anormalmente baixo, o preço ou custo de uma proposta pode ser considerado anormalmente baixo, por decisão devidamente fundamentada do órgão competente para a decisão de contratar, designadamente por se revelar insuficiente para o cumprimento de obrigações legais em matéria ambiental, social e laboral ou para cobrir os custos inerentes à execução do contrato.

2. Nenhuma proposta será excluída com fundamento em preço anormalmente baixo, sem antes ter sido solicitado aos respetivos concorrentes, por escrito, que em prazo adequado, prestem esclarecimentos justificativos relativos aos elementos construtivos das propostas considerados relevantes para esse efeito, nos termos do nº 4 do artigo 71º do CCP. (...)” – cfr. documento n.º 4, junto com a petição inicial;

13. Em 17 de outubro de 2022, a Contrainteressada D..., S.A., apresentou proposta ao concurso público n.º 33/CPI/DA/DCP/2022, da qual se retira, o seguinte:

“(…)

Anexo IV ao PP - Nota Justificativa do Preço

Instalações do Lote B

(…)

[*IMAGEM*]

(…)” – cfr. PA, a fls. 1145;

14. Em 18 de outubro de 2022, a Autora apresentou proposta ao concurso público n.º 33/CPI/DA/DCP/2022, da qual se retira, o seguinte:

“(…)

ANEXO II

Minuta da Proposta

1. A(...), na qualidade de representante legal A..., SA, detentora do número de identificação fiscal ...56, com sede na Avenida ..., ..., ... Lisboa, tendo tomado inteiro e perfeito conhecimento do caderno de encargos relativo à execução do contrato a celebrar na sequência do procedimento por Concurso Público com Publicidade internacional n.º 33/CPI/DA/DCP/2022 para “Aquisição de serviços de vigilância humana e eletrónica para instalações do Município de Lisboa” declara, sob compromisso de honra, que a sua representada se obriga a executar o referido contrato nos edifícios que constituem os Lotes B, E, F em conformidade com o conteúdo do mencionado caderno de encargos, relativamente ao qual declara aceitar, sem reservas, todas as suas cláusulas, nos seguintes condições de preço:

[*IMAGEM*]

À quantia supra indicada acresce o imposto sobre o valor acrescentado, à taxa legal aplicável e em vigor. (...)” – cfr. PA, a fls. 1230;

15. Em 18 de outubro de 2022, a Contrainteressada C..., S.A., apresentou proposta ao concurso público n.º 33/CPI/DA/DCP/2022, da qual se retira, o seguinte:

“(…)

Anexo IV ao PP - Nota Justificativa do Preço

Instalações do Lote B

(...)

Anexo V ao PP – Nota Justificativa do Preço

Instalações do Lote C (...)

[*IMAGEM*]

(...)” – cfr. PA, a fls. 2572 e 2573;

16. Em 18 de outubro de 2022, a Contrainteressada B..., Lda, apresentou proposta ao concurso público n.º 33/CPI/DA/DCP/2022, da qual se retira, o seguinte:

“(...) Anexo IV ao PP - Nota Justificativa do Preço

Instalações do Lote B

(...)

[*IMAGEM*]

- cfr. PA, a fls. 2280;

17. Em 11 de outubro de 2022, o júri do concurso público n.º 33/CPI/DA/DCP/2022, designado por “Aquisição de serviços de vigilância humana e eletrónica para instalações do Município de Lisboa”, elaborou “Relatório Preliminar”, do qual se retira, o seguinte:

“(...)

V – Análise, avaliação e ordenação das propostas

a) Análise das propostas

1. Em cumprimento do disposto no n.º 1 do artigo 146.º do Código de Contratação Pública, o Júri procedeu em seguida à análise das propostas apresentadas.

(...)

4. Seguidamente, o Júri do procedimento procedeu, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 146.º e 70.º, ambos do Código de Contratação Pública, à análise da documentação constitutiva das propostas apresentadas na plataforma eletrónica “acingov”, tendo por base a seguinte tipologia de valores/hora para Vigilância Humana nos lotes A, B, C, D, E e F:

[*IMAGEM*]

(...)

5. Da análise efetuada o júri deliberou por unanimidade, o seguinte:

5.1 (...)

5.2 A exclusão da proposta do concorrente n.º 4 – A..., Lda., para os lotes B), e F), ao abrigo do disposto na alínea o) do n.º 2 do artigo 146.º e na alínea b) e d) do n.º 2 do artigo 70.º, ambos do CCP, com os seguintes fundamentos:

a) No lote B o concorrente apresentou valores inferiores aos parâmetros base mínimos, nomeadamente não cumpriu o valor mínimo dos dias úteis diurno, conforme fixado no n.º 2 da Cláusula 2.ª do Caderno de Encargos;

(...)

1. Em seguida, e em cumprimento do disposto no artigo 146.º do CCP, o júri procedeu à aplicação do critério de adjudicação, nos Lotes A, B, C, D e F, na modalidade de avaliação do preço enquanto único aspeto da execução do contrato a celebrar, nos termos da alínea b) do n.º 1 49/68 do artigo 74.º do CCP e de acordo com artigo 16.º do Programa de Procedimento, às propostas admitidas

(...)

11. Nestes termos, resulta o seguinte quadro final de avaliação e ordenação das propostas admitidas, para efeitos de adjudicação:

(...)

[IMAGEM]

(...)

Em face do empate verificado entre concorrentes para o 1.º lugar dos lotes A, B, C, D e E, não tendo o desempate sido possível após aplicação dos critérios de desempate estabelecidos no artigo 16.º do Programa do Procedimento, após o decurso do prazo da audiência prévia, será convocado o sorteio presencial, em cumprimento e conforme definido no n.º 7 do artigo 16.º do Programa do Procedimento, devendo os concorrentes visados ser notificados, via plataforma eletrónica, da data, hora e local de sorteio. (...)” – cfr. PA, a fls. 5906;

18. Em 18 de outubro de 2022, a Autora apresentou requerimento intitulado de “Pronúncia em sede de audiência prévia”, dirigida ao concurso público n.º 33/CPI/DA/DCP/2022, designado por “Aquisição de serviços de vigilância humana e eletrónica para instalações do Município de Lisboa”, cujo teor se tem aqui por integralmente reproduzido – cfr. PA, a fls. 6000;

19. Em 18 de novembro de 2022, o júri do concurso público n.º 33/CPI/DA/DCP/2022, designado por “Aquisição de serviços de vigilância humana e eletrónica para instalações do Município de Lisboa”, elaborou “2.º Relatório Final (com Audiência Prévia)”, do qual se retira, o seguinte:

“(…)

III - Audiência Prévia

1. O Júri procedeu à audiência prévia dos concorrentes nos termos do disposto no artigo 147.º do CCP e do n.º 5 do artigo 19.º do Programa do procedimento (adiante, “PP”), notificando-os do teor do Relatório Preliminar, para se pronunciarem por escrito, num prazo de 5 (cinco) dias úteis, sobre o teor do mesmo, através da plataforma eletrónica “acinGov”.

2. O Júri verificou que, durante o prazo de audiência prévia, que decorreu entre 12 e 18 de outubro de 2022, foram apresentadas, atempadamente, na plataforma “acinGov”, as pronúncias conforme quadro infra, para as quais se remete e que aqui se dão por integralmente reproduzidas.

[IMAGEM]

IV – Análise das pronúncias e reavaliação das propostas admitidas

1. Em suma:

(…)

1.7 O concorrente I..., Unipessoal Lda. apontou várias deficiências à proposta do concorrente H..., Lda para os Lotes A, C, D e F. Não obstante este concorrente já ter tido a sua proposta excluída, em sede de relatório preliminar para os Lotes A, C e D, e, por via do exposto nos pontos supra, também para o Lote F, cabe ao júri analisar a pertinência dos argumentos aduzidos nesta sede pelo pronunciante. Começa-se por dizer que não foi pedido pela Entidade Adjudicante que os concorrentes discriminassem nas notas justificativas quais os valores destinados para o prémio de chefe de grupo, para os aumentos salariais, para os custos de utilização de viaturas. Ao invés, estes e outros valores não especificamente previstos nas notas justificativas têm que estar repercutidos indiretamente nos preços da proposta. Alega o pronunciante que a H..., Lda, ao não incluir estes valores, concluiu que o júri não alcança, apenas através da análise às notas justificativas, está a apresentar um preço anormalmente baixo e a desrespeitar vinculações legais. Ora, o júri esclarece que não foi definido um limiar para efeitos de preço anormalmente baixo. Foram, no entanto, fixados parâmetros base mínimos, que a Entidade Adjudicante considerou

adequados para acomodar não apenas a remuneração mínima estabelecida pela CCT aplicável e demais legislação laboral em vigor para os horários em questão, mas também componentes do preço fixadas de acordo com critérios de sustentabilidade social, de forma a promover uma sã concorrência. Em suma, em sede de análise de propostas está em causa a violação (ou não) de parâmetros base mínimos pelas propostas e a sua exclusão (ou não). Quando as propostas se conformam com os referidos parâmetros base mínimos, considerou o júri não haver fundamento para propor a sua exclusão por apresentação de um preço anormalmente baixo. O agora exposto é, aliás, aplicável, com as necessárias adaptações, à parte da pronúncia que visa o concorrente A..., SA.

Por outro lado, aponta o pronunciante ainda que o concorrente H..., Lda, na célula C.07, na nota justificativa relativa ao Lote C, alterou o número de horas, reduzindo, assim, substancialmente o valor do Lote, o que foi confirmado pelo júri, conforme se pode verificar no quadro em anexo (Anexo II), o que constitui fundamento de exclusão nos termos do disposto na alínea o) do n.º 2 do artigo 146.º e na alínea b) do n.º 2 do artigo 70.º, ambos do CCP. Por fim, para o Lote em questão o pronunciante aponta que a H..., Lda, na folha D.02, na tipificação Horas Noturnas em dias de Feriados, acrescentou um total de 8.037 horas noturnas em dias de feriados. Com efeito, o júri verificou que no modelo de nota justificativa consta, por lapso, na célula C14, 8037, quando, na verdade, a referida célula devia estar em branco. Admite, por isso, o júri que o concorrente H..., Lda tenha sido induzido em erro, assumindo que esse valor deveria ser referente ao número de horas, quando na realidade a Entidade Adjudicante pretendia as 0 (zero) horas efetivamente inscritas. Pelo exposto, o júri deliberou que a referida nota justificativa deve ser corrigida, ao abrigo do n.º 4 do artigo 72.º, e, consequentemente, o preço da proposta do concorrente H..., Lda para o Lote D para 5.389.587,75 € (cinco milhões, trezentos e oitenta e nove mil, quinhentos e oitenta e sete euros e setenta e cinco cêntimos), conforme Anexo III ao presente relatório.

(...)

1.8 Por fim, os concorrentes A..., SA., J..., Unipessoal, Lda., I..., Unipessoal Lda. e H..., Lda vêm pronunciar-se no sentido de as suas propostas terem sido indevidamente excluídas, por não ter sido respeitado o estatuído no n.º 2 do artigo 17.º do Programa do Procedimento, que determina que “nenhuma proposta será excluída com fundamento em preço anormalmente baixo, sem antes ter sido solicitado aos respetivos concorrentes, por escrito, que em prazo adequado, prestem esclarecimentos justificativos relativos aos elementos construtivos das propostas considerados relevantes para esse efeito”. Ora, como o júri já teve

oportunidade de esclarecer no parágrafo 1.7 supra, por um lado, não foi fixado preço anormalmente baixo no PP, consistindo o referido artigo 17.º numa replicação do artigo 71.º do CCP, por outro lado, nenhuma proposta foi excluída com base em preço anormalmente baixo, ou seja, com fundamento na alínea e) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP. As propostas em causa foram excluídas por violação dos parâmetros base mínimos de preço (fixados de modo transparente, com a devida e adequada publicidade e em momento prévio à abertura das propostas dos concorrentes, estando, deste modo, assegurado o respeito pelos princípios da transparência e da publicidade) que não se confundem com o preço anormalmente baixo, porquanto, ao contrário do que sucede com este, a Entidade Adjudicante não dispõe de um poder discricionário na análise das propostas, na medida em que a consequência necessária da violação de parâmetros base, sejam eles mínimos ou máximos, é a exclusão das respetivas propostas, por força alínea b) do n.º 2 do artigo 70.º, em conjugação com o n.º 3 do artigo 42.º, ambos do CCP, para este último, aliás, remetendo expressamente o n.º 2 da Cláusula 2.ª do Caderno de Encargos. A argumentação aduzida pelos pronunciante nesta matéria não pode, assim, proceder. O pronunciante H..., Lda vai mais longe e alega que “a fixação de preços mínimos levada a cabo no presente concurso teve como objetivo impedir, restringir ou falsear a concorrência”. No que a este aspeto diz respeito, o júri considera que a fixação desses parâmetros base não constitui uma restrição à concorrência, na medida em que não foram criados obstáculos à apresentação de propostas, nem de forma quantitativa nem de forma qualitativa. Pelo contrário, admitir, sem limites, a apresentação de propostas com preços abaixo de mínimos considerados socialmente sustentáveis é que poderia promover práticas anticoncorrenciais por parte dos concorrentes. Ao criar parâmetros base mínimos relativamente ao preço, a Entidade Adjudicante está inclusivamente a permitir que empresas com menor capacidade económica se apresentem a concurso e tenham hipóteses reais de lhes ser adjudicado um contrato, sem, no entanto, as favorecer. A argumentação aduzida pelo pronunciante nesta matéria não pode, assim, proceder (...)” – cfr. documento n.º 8, junto com a petição inicial;

20. Em 18 de janeiro de 2023, a Autora apresentou requerimento intitulado de “Pronúncia em sede de audiência prévia”, dirigida ao concurso público n.º 33/CPI/DA/DCP/2022, designado por “Aquisição de serviços de vigilância humana e eletrónica para instalações do Município de Lisboa”, cujo teor se tem aqui por integralmente reproduzido – cfr. PA, a fls. 6186;

21. Em 20 de janeiro de 2023, o júri do concurso público n.º 33/CPI/DA/DCP/2022, designado por “Aquisição de serviços de vigilância humana e eletrónica para instalações do Município de

Lisboa”, elaborou “2.º Relatório Final (com Audiência Prévia)”, do qual se retira, o seguinte:

“(…)

III - Audiência Prévia

1. O Júri procedeu à audiência prévia dos concorrentes nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 148.º do CCP e do n.º 8 do artigo 19.º do Programa do procedimento (adiante, “PP”), notificando-os do teor do 1.º Relatório Final, para se pronunciarem por escrito, num prazo de 5 (cinco) dias úteis, sobre o teor do mesmo, através da plataforma eletrónica “acinGov”.

2. O Júri verificou que, durante o prazo de audiência prévia, que decorreu entre 12 e 18 de janeiro de 2023, foram apresentadas, atempadamente, na plataforma “acinGov”, as pronúncias conforme quadro infra, para as quais se remete e que aqui se dão por integralmente reproduzidas

[IMAGEM]

IV – Análise das pronúncias e reavaliação das propostas admitidas

1. Em suma:

“(…)

1.3. As pronúncias apresentadas pelos concorrentes A..., S.A. e H..., Lda. reincidem - quanto a esta última, em parte – sobre a exclusão das suas propostas por violação dos parâmetros base mínimos fixados em Caderno de Encargos. Relembra o júri que esta questão já foi objeto de pronúncia por parte dos concorrentes e já mereceu resposta por parte do júri em sede de 1.º Relatório Final, para o qual se remete, reiterando os argumentos já aduzidos, nomeadamente o facto de que a fixação de parâmetros base mínimos no que diz respeito ao preço, bem como as consequências pela sua violação, foram feitas no CE de forma bem transparente, pelo que o júri deliberou por unanimidade manter a sua decisão constante nos Relatórios Preliminar e Final.

“(…)

2. Assim, resultou das conclusões expostas supra a seguinte ordenação final das propostas:

“(…)

[IMAGEM]

(...)

V- Audiência Prévia

Tendo a reanálise das propostas, em resultado das pronúncias apresentadas em sede de audiência prévia, conduzido a uma deliberação diferente da constante do 1.º Relatório Final, datado de 18 de novembro de 2022, no que diz respeito ao Lote C, deliberou o júri do presente procedimento pré-contratual, proceder a nova audiência de interessados, ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 148.º, articulado com o disposto no artigo 147.º, ambos do CCP, para querendo, se pronunciarem por escrito, sobre o teor do presente Relatório, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da data de envio deste, através da plataforma eletrónica «acinGov. (...)» – cfr. PA, a fls. 5953;

22. Em 09 de fevereiro de 2023, o júri do concurso público n.º 33/CPI/DA/DCP/2022, designado por “Aquisição de serviços de vigilância humana e eletrónica para instalações do Município de Lisboa”, elaborou “Relatório Finalíssimo”, do qual se extrata, o seguinte:

“(…)

III - Audiência Prévia 55/68

1. O Júri procedeu à audiência prévia dos concorrentes nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 148.º do CCP e do n.º 8 do artigo 19.º do Programa do procedimento (adiante, “PP”), notificando-os do teor do 2.º Relatório Final, para se pronunciarem por escrito, num prazo de 5 (cinco) dias úteis, sobre o teor do mesmo, através da plataforma eletrónica “acinGov”.

2. O Júri verificou que, durante o prazo de audiência prévia, que decorreu entre 26 de janeiro e 1 de fevereiro de 2023, não foram apresentadas pronúncias, consequentemente mantendo-se o teor e as conclusões do 2.º Relatório Final.

(...)

IV – Convocatória e Realização do Sorteio de Desempate

(...)

1.3. Foram lavradas atas dos sorteios de desempate, que se anexam ao presente relatório final e para as quais se remete, dando-se aqui o seu conteúdo por integralmente reproduzido, tendo dos mesmos resultado a seguinte ordenação:

(...)

[IMAGEM]

(...)

1.4. Uma vez que os concorrentes sorteados em primeiro lugar nos lotes E e F não têm proposta admitida e ordenada para os lotes A a D, inclusive, não foi necessário, nesta fase, dar cumprimento ao n.º 9 do artigo 16.º do Programa do Procedimento.

V – Remessa do Processo ao Órgão Competente para a Decisão de Contratar

Para efeitos do disposto no n.º 4 do artigo 148.º do CCP e do artigo 20.º do Programa do presente procedimento, o Júri deliberou, por unanimidade, propor ao órgão competente para a decisão de contratar, a aprovação das propostas, admitidas, avaliadas e contidas no Relatório Preliminar e nos Relatórios Finais, propondo, ainda, que a adjudicação seja feita para o Lote A à 56/68 proposta apresentada pelo concorrente n.º 14 C..., S.A., pelo valor de 3.831.622,76 € (três milhões, oitocentos e trinta e um mil, seiscentos e vinte e dois euros e setenta e seis cêntimos); para o Lote B à proposta apresentada pelo concorrente n.º 13 B... Lda., pelo valor de 5.151.841,99 € (cinco milhões, cento e cinquenta e um mil, oitocentos e quarenta e um euros e noventa e nove cêntimos);

(...)

Mais deliberou o Júri, por unanimidade, nos termos e para efeitos do disposto no n.º 3 do artigo 148.º do CCP e no artigo 20.º do Programa do presente procedimento, remeter o presente Relatório Final, o Relatório Preliminar, o 1.º e o 2.º Relatórios Finais, e demais documentos que compõem o processo de Concurso Público para “Aquisição de serviços de vigilância humana e eletrónica para instalações do Município de Lisboa” - Procedimento n.º 33/CPI/DA/DCP/2022, ao órgão competente para a decisão de contratar, no caso a Câmara Municipal de Lisboa, para efeitos de aprovação sobre tudo o quanto neles é proposto.” – cfr. PA, a fls. 5962;

23. Em 10 de fevereiro de 2023, a Divisão de Contratação Pública, do Departamento de Aprovisionamentos, da Direção Municipal de Finanças, da Câmara Municipal de Lisboa, elaborou a Informação n.º ...3, com o Assunto “Processo n. 33/CPIDA/DCP/2022 - “Aquisição de serviços de vigilância humana e eletrónica para instalações do Município de Lisboa Proposta de adjudicação e aprovação das minutas dos contratos”, da qual se retira o seguinte:

“(...)

III – PROJETO DE DECISÃO/ADJUDICAÇÃO

3.1. Resultam do exposto supra, e nos termos dos Relatórios Preliminar e Finais, as seguintes propostas a apresentar ao órgão competente para a decisão de contratar:

3.1.1. (...)

3.1.2. A exclusão da proposta do concorrente n.º 4 – A..., Lda., para os lotes B, e F, ao abrigo do disposto na alínea o) do n.º 2 do artigo 146.º e na alínea b) e d) do n.º 2 do artigo 70.º, ambos do CCP;

(...)

3.1.14. A adjudicação da proposta do concorrente n.º 13 B... Lda., pelo valor de 5.151.841,99 € (cinco milhões, cento e cinquenta e um mil, oitocentos e quarenta e um euros e noventa e nove cêntimos); para o Lote B; (...)” – cfr. PA, a fls. 6351;

24. Em 15 de março de 2023, o Vice Presidente do Réu, elaborou a Proposta n.º ...23, com o Assunto “Aprovar a adjudicação e as minutas dos contratos, no âmbito do procedimento de concurso público, com publicação de anúncio no JOUE, para a "Aquisição de serviços de vigilância humana e eletrónica para instalações do Município de Lisboa" - Processo n.º 33/CPV/DA/DCP/2022, ratificar as alterações às peças do procedimento e, ainda, aprovar submeter à Assembleia Municipal a alteração à assunção de compromissos plurianuais, com a consequente repartição de encargos, nos termos da proposta”, da qual consta, designadamente, o seguinte:

“(...

1. Aprovar as propostas do júri do procedimento, contidas nos Relatórios Preliminar e Finais, em anexo:

2. Adjudicar as propostas conforme infra:

(...)

b) A adjudicação da proposta do concorrente n.º 13 B... Lda., pelo valor de 5.151.841,99 € (cinco milhões, cento e cinquenta e um mil oitocentos e quarenta e um euros e noventa e nove cêntimos); para o Lote B;

(...)” – cfr. PA, a fls. 6390;

25. Em 21 de março de 2023, a Assembleia Municipal do Réu deliberou aprovar a Proposta n.º ...4/CM/2023, por maioria, relacionada com a “Aquisição de serviços de vigilância humana e eletrónica para instalações do Município de Lisboa” – cfr. PA, a fls. 6368;

26. Em 29 de março de 2023, foi dado conhecimento aos concorrentes de que foi autorizada a adjudicação, nos termos da Proposta n.º ...23 – cfr. PA, a fls. 6524.»

**

III.B.DE DIREITO

a. dos erros de julgamento assados ao acórdão recorrido

13.O TAC de Lisboa, por sentença proferida em 21/07/2023, julgou procedente a ação de contencioso pré-contratual movida pela Autora “A..., S.A.” contra o Município de Lisboa e as Contrainteressadas aí identificadas, anulando o ato de exclusão da proposta da Autora que aquela tinha apresentado para o Lote B, assim como anulou o ato de adjudicação que recaiu sobre a proposta apresentada pela Contrainteressada “B..., LDA.” (doravante CI), para tal lote, e, bem assim, os demais atos procedimentais praticados no âmbito do concurso público n.º 33/CPI/DA/DCP/2022, na parte respeitante ao Lote B).

14.Ponderou, para assim decidir, que pese embora de acordo com o disposto no art.º 42.º, n.ºs 3 e 4 do CCP, nada impedisse a Entidade Adjudicante de estipular, como fez, no CE, cláusulas como a 2.ª, n.º 2.1., onde estabeleceu um limite ou parâmetro mínimo quanto aos preços parciais a apresentar pelos proponentes em relação ao valor hora a pagar aos vigilantes- entendendo que essa estipulação não constitui nenhuma violação do princípio da prossecução do interesse público, nem do regime do preço anormalmente baixo fixado no artigo 71.º o CCP- no caso concreto **“a definição de um limite ou parâmetro mínimo de preço teve um efeito perverso”** potenciou **“ a apresentação de propostas com preços iguais a esses limites ou parâmetros mínimos”**, acabando, por isso, por decidir que a referida cláusula infringe o princípio da concorrência. (negrito da nossa autoria)

15.Por sua vez, o TCA Sul, por acórdão de 08/02/2024, julgou procedentes os recursos interpostos pelo Réu Município de Lisboa e pela CI, revogando a sentença proferida pelo TAC de Lisboa, no segmento em que declarou a invalidade da cláusula 2.ª do CE e anulou o ato de exclusão da proposta apresentada pela Autora, e bem assim o ato de adjudicação que recaiu sobre a proposta apresentada pela CI, mantendo na ordem jurídica, o referido ponto 2.1 da cláusula 2.ª do CE e dos demais atos impugnados. Ademais, indeferiu a ampliação do objeto do recurso apresentado pela Autora.

16.*Prima facie*, sublinha-se que ambas as instâncias entenderam ser legalmente permitido às entidades adjudicantes- perante a previsão normativa dos n.ºs 3 e 4 do artigo 42.º do CCP- a possibilidade

daquelas estabelecerem parâmetros base, definidos através da indicação de limites máximos e mínimos relativamente ao fator preço (preços parciais), podendo excluir, de forma automática, todas as propostas que apresentem preços que violem os parâmetros assim estabelecidos no CE, sem estarem sujeitas à obrigação de observar o regime do preço anormalmente baixo que as compele a pedir explicações aos concorrentes acerca do preço apresentado previamente a qualquer decisão de exclusão, divergindo apenas quanto à validade da cláusula 2.^a, ponto 2.1. do CE, que a 1.^a Instância considerou violar o princípio da concorrência e que a 2.^a Instância entendeu assim não suceder.

17. A Autora, ora recorrente, que viu confirmada pelo TCA Sul a validade do ato de exclusão da proposta que apresentara para o Lote B, não se conforma com o entendimento que ambas as instâncias perfilharam quanto à possibilidade das entidades adjudicantes fixarem, no CE, parâmetros base relativamente ao fator preço, ao abrigo do disposto nos n.ºs 3 e 4 do art.º 42.º do CE e, bem assim, com a decisão do TCA Sul de julgar que, no caso concreto, não houve violação dos princípios da concorrência e da prossecução do interesse público com a estipulação constante do ponto 2.1, da cláusula 2.^a do CE.

18. Por fim, pretende ainda a Recorrente, que para o caso do STA não subscrever a sua tese, que se proceda ao reenvio prejudicial junto do TJUE, e isso porque, entende que nos autos se suscita questão que *“se prende com a interpretação de quadro normativo do Direito da União [nomeadamente, interpretação do artigo 69.º da Diretiva n.º 2014/24/UE], questão que se mostra, também, determinante para o julgamento da causa.”*

Vejamos.

b.1. do pedido de reenvio prejudicial para o TJUE.

19. Nas conclusões de recurso que formula sob as alíneas XLVII a L, a Recorrente requer ao STA que promova o reenvio prejudicial para o TJUE, das seguintes questões, que se transcrevem:

“É conforme com o Direito da União Europeia, em particular com o artigo 69.º da Diretiva n.º 2014/24/UE, uma norma de direito nacional que permita às entidades adjudicantes definir, nas peças do procedimento, um preço mínimo obrigatório, e excluir automaticamente todas as propostas que apresentem um preço inferior ao preço mínimo fixado, sem conceder aos concorrentes que as apresentaram o direito de, previamente à decisão de exclusão, justificarem os preços por si propostos?”

“É conforme com o Direito da União Europeia e com os princípios da contratação previstos no n.º 1 do artigo 18.º da Diretiva n.º 2014/24/UE, em particular com o princípio da concorrência, uma norma de direito nacional com o âmbito e teor da referida na questão anterior?»

20. Para tanto, argumenta que nos autos se suscita “questão que se prende com a interpretação de quadro normativo do Direito da União

[nomeadamente, interpretação do artigo 69.º da Diretiva n.º 2014/24/UE], questão que se mostra, também, determinante para o julgamento da causa”. Assim, “No contexto da análise desta questão - tratada no Capítulo III.b – admitindo-se, com o devido respeito, que este douto Tribunal possa considerar que, à luz do que é alegado pela Recorrente e suscitado nos presentes autos, subsistem questões interpretativas de Direito da União Europeia, a Recorrente permite-se colocar à ponderação deste douto Tribunal que proceda ao reenvio prejudicial do processo junto do Tribunal de Justiça da União Europeia, para que este se pronuncie, a título prejudicial”.

21. Vem colocada a questão de saber se o STA deve deferir o pedido de reenvio prejudicial para o TJUE, para aferir se a fixação nas peças do procedimento de parâmetros mínimos em relação ao fator preço, com a exclusão automática de todas as propostas que apresentem um preço inferior ao preço mínimo fixado, sem conceder aos concorrentes que as apresentaram o direito de, previamente à decisão de exclusão, justificarem os preços por si propostos, nos termos previstos nos n.º3 e 4 do artigo 42.º do CCP, é compatível com o regime do artigo 69.º, n.º1 da Diretiva 2014/24/EU e com os princípios da contratação previstos no n.º 1 do artigo 18.º da Diretiva n.º 2014/24/UE, em particular com o princípio da concorrência.

Importa desde já referir que decidir se a pretensão de reenvio prejudicial se justifica ou não, é uma questão prioritária cuja resolução se impõe antes de mais, uma vez que, caso se justifique, constitui pressuposto para que o juiz nacional decida o litígio, não configurando, por isso, uma pretensão subsidiária como vem equacionada pela Recorrente.

22. Sobre o reenvio prejudicial, o artigo 267.º do “*Tratado de Funcionamento da União Europeia*” (TFUE), prescreve o seguinte:

“O Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para decidir, a título prejudicial:

a) Sobre a interpretação dos Tratados;

b) Sobre a validade e a interpretação dos atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União.

Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal que sobre ela se pronuncie.

Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão

jurisdicional nacional cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal.”

23. O referido preceito normativo habilita o juiz nacional a interpelar o TJUE quando se suscitem dúvidas sobre a interpretação a extrair de uma determinada norma de direito europeu por forma a determinar o sentido e alcance com a que a mesma deve valer e, assim, aferir com segurança se determinada

norma ou normas de direito interno ofendem, ou não, o direito europeu, sendo tal reenvio obrigatório, quando a questão de interpretação da norma europeia se coloca perante um tribunal (nacional) cujas decisões não sejam passíveis de recurso jurisdicional interno.

23. Conforme se expendeu no Acórdão Cilfit, de 06/10/82, lavrado no processo 283/81, a obrigação de reenvio para o TJUE não se verifica, quando: (i) a questão de direito da União Europeia suscitada for impertinente ou desnecessária para a resolução do litígio concreto; (ii) o TJUE já se tiver pronunciado, de forma firme, sobre a questão a reenviar em caso análogo, em sede de reenvio ou outro meio processual, atento o efeito *erga omnes* das suas decisões; (iii) se o tribunal nacional considerar que as normas da União Europeia aplicáveis não suscitam dúvidas interpretativas ou são suficientemente claras e determinadas, aptas para serem aplicadas imediatamente, sendo que a clareza das normas aplicáveis deve resultar da sua interpretação teleológica e sistemática e da referência ao contexto histórico, social e económico em que foram adotadas.

24. Sendo da competência do tribunal nacional, quando chamado a pronunciar-se sobre um litígio, a responsabilidade de aferir, quer a necessidade de um pedido de decisão prejudicial, quer a pertinência das questões que submete ao TJUE, caso o Tribunal nacional conclua que estão verificados os requisitos para a interpelação do TJUE, ou seja, sempre que entenda que se colocam questões sobre qual a interpretação com que determinada norma de direito comunitário deve valer, está obrigado a, antes de proferir decisão, suscitar o reenvio prejudicial para o TJUE.

Por conseguinte, apenas havendo dúvidas interpretativas sobre o sentido e alcance com que alguma disposição de direito europeu deve valer, cuja aplicação aos autos se suscite, se impõe ao juiz nacional o reenvio prejudicial para clarificação das dúvidas interpretativas que se coloquem quanto às normas europeias aplicáveis.

25. Partindo deste enquadramento, e fazendo uma aproximação ao caso, as questões colocadas pela Recorrente quanto ao sentido e alcance com que deve valer o disposto no artigo 69.º da Diretiva 14/24/EU, não impõem ao STA que promova o requerido reenvio prejudicial para o TJUE.

26. É que, conforme se sabe, pelo menos entre juristas, existe abundante jurisprudência do TJUE e, bem assim, dos tribunais superiores nacionais, a dilucidarem o sentido interpretativo com que este normativo- artigo 69.º da Diretiva 14/24/EU- vale, e que na economia dos presentes autos permitem responder com segurança à questão da compatibilidade entre a fixação de parâmetros base e o regime do preço anormalmente baixo, à luz do direito europeu, assim como à questão da violação do princípio da concorrência, como infra melhor se verá.

27. Não obstante a argumentação apresentada pela Recorrente, o quadro normativo que fundou a exclusão da sua proposta não oferece as suscitadas dúvidas interpretativas, na medida em que, como em momento oportuno cuidaremos de explicitar, não se pode confundir o regime que permite às entidades adjudicantes a fixação no Caderno de Encargos de parâmetros base definidos através de limites mínimos sobre quaisquer aspetos da execução do contrato, incluindo o preço, a que, de forma imperativa, a entidade adjudicante se auto- vincula e a cuja observância as propostas ficam também vinculadas sob pena de exclusão, conforme decorre do disposto nos artigos 42.º, n.ºs 3 e 4, e 70.º, n.º 2, alínea b), do CCP – v. ainda o considerando n.º 37 e o art. 70.º, da Diretiva 2014/24/UE, e os arts. 1.º-A, n.º 1, e 42.º, n.º 6, do CCP- com o regime do preço anormalmente baixo, previsto no art. 71.º, n.º 3, do CCP e artigo 69.º da Diretiva 2014/24/EU, que, a nosso ver, e não obstante possam porventura concorrer para idênticas finalidades (v.g. o considerando n.º 40 daquela Diretiva e o disposto nos art. 1.º-A, n.º 2, 40.º, n.º 6, e 71.º, n.º 4, alínea g), do CCP), são distintos e autónomos entre si, não implicando aquele a violação deste, nem dos princípios da contratação pública invocados pela Recorrente.

28. Neste pressuposto, desde já se decide, ser desnecessário à decisão do recurso o pedido de reenvio prejudicial formulado pela Recorrente quanto às questões que coloca.

Termos em que se indefere o pedido de reenvio prejudicial para o TJUE.

**

b.2. da violação do regime do preço anormalmente baixo previsto no artigo 71.º, n.º3 do CCP, decorrente de o Tribunal a quo ter julgado admissível, à luz do artigo 42.º, n.º 4 do CCP, que as entidades adjudicantes fixem, nas peças do procedimento, limites mínimos do atributo preço (ou seja, preços mínimos), determinando-se a exclusão automática de todas as propostas cujo preço proposto seja inferior àquele mínimo.

29. O TCA Sul, conhecendo da ampliação do âmbito da apelação, considerou ser «certo que os n.ºs 1 e 3 do art.º 69.º da Diretiva 2104/24/EU e o art.º 71.º, n.º 3 do CCP impõem que não se pode proceder à exclusão de propostas com o fundamento de que o preço que apresentam é anormalmente baixo, sem que antes se convide a concorrente a apresentar esclarecimentos que justifiquem o preço», sem prejuízo de assistir à entidade adjudicante « a faculdade de fixar parâmetros base sobre quaisquer aspetos da execução do contrato, incluindo o preço, que, de forma imperativa, a auto- vinculam no âmbito do procedimento e a obrigam a excluir as propostas que não

cumpram quaisquer dos limites estabelecidos, independentemente de quaisquer justificações que os concorrentes pudessem apresentar- artigos 42.º, n.ºs 3 e 4 e art.º 70.º, n.º2, al.b) do CCP. Como refere a doutrina, a entidade adjudicante só fixa um parâmetro base quando considera que as condições que o ultrapassem não são satisfatórias para o interesse público”.

30.A Recorrente, discordando do assim decidido, considera que o facto de a entidade adjudicante ter estabelecido parâmetros base, com indicação de limites mínimos quanto ao fator preço, no ponto 2.1 da cláusula 2.ª do caderno de encargos, viola o regime do preço/custo anormalmente baixo, estabelecido no art.º 71.º, n.º3 do CCP e o art.º 69.º da Diretiva n.º 2014/24/EU, que impede a possibilidade de qualquer proposta ser automaticamente excluída, sem prévia possibilidade de justificação do preço apresentado. A Recorrente entende que a fixação de limites mínimos em relação ao atributo preço, nos termos do disposto no artigo 42.º, n.º4 do CCP, é legalmente inadmissível por violar (ou permitir ilegalmente contornar) o regime imperativo do preço anormalmente baixo consagrado nos artigos 69.º da Diretiva e 71.º do CCP, nos termos dos quais é proibida a exclusão de propostas com fundamento em preços baixos (quaisquer que sejam), sem antes conceder aos concorrentes a possibilidade de justificar o preço apresentado.

Na sua perspetiva, decorre, quer do art.º 69.º da Diretiva 2014/24/UE, quer do art.º 70.º, n.º2, al. e) e 71.º do CCP, a possibilidade de os concorrentes justificarem o preço proposto quando o mesmo seja considerado anormalmente baixo, pelo que, a exclusão automática de propostas com fundamento no facto de o preço ser baixo ou insuficiente está vedada pelo direito da União Europeia e pelo art.º 71.º do CCP que transpõe o art.º 69.º da referida Diretiva (ver conclusão XIII).

Mais refere que de acordo com o disposto no n.º 4 do art.º 71.º do CCP, cada operador económico poderá ter particularidades, qualidades ou características exclusivas que lhe permita apresentar uma proposta com um preço mais baixo, sendo falacioso justificar a fixação de limites mínimos imperativos e com efeitos automaticamente excludentes com o pretendo facto de assim se assegurar o cumprimento das obrigações legais a que os concorrentes se encontram sujeitos (ver conclusões XV a XIX).

Ademais, observa que a fixação de um parâmetro mínimo do preço, se admissível, permitiria atingir um resultado que o regime do preço anormalmente baixo expressamente rejeita e que, a imperatividade do regime do preço anormalmente baixo não permite a sua convivência com qualquer outro regime ou interpretação normativa alternativos que possibilitem às entidades adjudicantes chegar a resultados que aquele regime pretende explicitamente proibir.

Cita os Acórdãos Fratelli Constanzo e Tax-Fin- Lex, proferidos pelo TJUE, dizendo que em ambos os casos, se considerou que a entidade adjudicante deveria ter concedido ao concorrente a possibilidade de justificar a seriedade do preço.

Considera não existir no ordenamento jurídico qualquer permissão para a fixação de parâmetros mínimos do atributo preço geradores de exclusão automática das propostas, pelo que qualquer interpretação que siga em tal direção será violadora do CCP e das Diretivas Europeias.

Ademais, refere que no acórdão recorrido não se demonstra como é que se compatibilizam os regimes do n.º4 do art.º 42.º (fixação de parâmetros mínimos quanto ao preço) com o regime do preço anormalmente baixo previsto no n.º 3 do art.º 71, ambos do CCP, de modo a concluir-se pela validade da cláusula 2.ª do CE.

Em suma, entende que a fixação de parâmetros base mínimos quanto aos preços parciais da proposta e concomitantemente, da exclusão automática das propostas que apresentem preços parciais inferiores àqueles, afasta o regime do preço anormalmente baixo, que é imperativo e que consta, aliás, de uma norma especial.

31. Sem que se possa negar pertinência aparente à tese sustentada pela Recorrente, a verdade é que a interpretação a extrair do regime que consta dos n.º3 e 4 do artigo 42.º e do n.º 3 do artigo 71.º, ambos do CCP, leva-nos a concluir que estamos em presença de normas com campos de aplicação distintos. Vejamos.

32. Na cláusula 2.ª, ponto 2.1. do CE, a entidade adjudicante fixou, para o Lote B, cujo objeto é relativo aos serviços de vigilância humana, o seguinte parâmetro base relativamente ao fator preço da proposta: **“Valores/Hora Vigilância Humana- Lotes A, B, C e D” estabelecendo valores mínimos e máximos.**

33. Por seu turno, no ponto 17 do PP, em conformidade com o disposto no art.º 71.º, n.ºs 2,3 e 4 do CCP e com o art.º 69.º da Diretiva 2014/24/EU, estabeleceu que:

«1. Na ausência de definição no programa do procedimento de preço anormalmente baixo, o preço ou custo de uma proposta pode ser considerado anormalmente baixo, por decisão devidamente fundamentada do órgão competente para a decisão de contratar, designadamente por se revelar insuficiente para o cumprimento de obrigações legais em matéria ambiental, social e laboral ou para cobrir os custos inerentes à execução do contrato.

2. Nenhuma proposta será excluída com fundamento em preço anormalmente baixo, sem antes ter sido solicitado aos respetivos concorrentes, por escrito, que em prazo adequado, prestem esclarecimentos justificativos relativos aos elementos construtivos

das propostas considerados relevantes para esse efeito, nos termos do n.º 4 do artigo 71.º do CCP”.

34. O procedimento de contratação publica, nos termos do n.º1 do artigo 36.º do CCP, *inicia-se com a decisão de contratar, a qual deve ser fundamentada e essa decisão cabe ao órgão competente para autorizar a despesa inerente ao contrato a celebrar, podendo essa decisão estar implícita nesta última,* cabendo-lhe também a decisão de escolha do procedimento de formação de contratos - cfr. art.º 38.º do CCP, sendo ainda incumbência do “*órgão competente para a decisão de contratar*” aprovar as “*Peças do Procedimento*” (artigo 40.º, n.º2 do CCP).

35. As peças do procedimento são os documentos nucleares do procedimento e o seu elenco tem carácter taxativo e imperativo, embora a sua natureza e o número das peças dependam do tipo de procedimento em causa. Conforme escreve Pedro Gonçalves «o programa do procedimento e o caderno de encargos constituem as peças que, no âmbito de um procedimento de formação de contratos, estabelecem, respetivamente, os termos e condições a que obedece o procedimento e as obrigações a assumir pelo candidato/concorrente, futuro adjudicatário, em sede contratual, quanto ao modo como se propõe executar o contrato objeto do procedimento adjudicatório» - cfr.in “Direito dos Contratos Públicos”, Almedina, 2015, pág.209. (sublinhado nosso).

36. É no CE que a Entidade Adjudicante estabelece as cláusulas que informarão o contrato a celebrar, definindo as cláusulas que considera adequadas a modelarem o contrato que pretende vir a celebrar tendo em vista a satisfação do interesse público que subjaz à decisão de contratar. No artigo 42.º do CCP, sob a epígrafe “Caderno de Encargos”, o legislador nacional prescreve a seguinte disciplina:

“1 - O caderno de encargos é a peça do procedimento que contém as cláusulas a incluir no contrato a celebrar.

2 - Nos casos de manifesta simplicidade das prestações que constituem o objeto do contrato a celebrar, as cláusulas do caderno de encargos podem consistir numa mera fixação de especificações técnicas e numa referência a outros aspetos essenciais da execução desse contrato, tais como o preço ou o prazo

3 - As cláusulas do caderno de encargos relativas aos aspetos da execução do contrato submetidos à concorrência podem fixar os respetivos parâmetros base a que as propostas estão vinculadas.

4 - Os parâmetros base referidos no número anterior podem dizer respeito a quaisquer aspetos da execução do contrato, tais como o preço a pagar ou a receber pela entidade

adjudicante, a sua revisão, o prazo de execução das prestações objeto do contrato ou as suas características técnicas ou funcionais, bem como às condições da modificação do contrato, devendo ser definidos através de limites mínimos ou máximos, consoante os casos, sem prejuízo dos limites resultantes das vinculações legais ou regulamentares aplicáveis.

5 - O caderno de encargos pode também descrever aspetos da execução do contrato não submetidos à concorrência, nomeadamente mediante a fixação de limites mínimos ou máximos a que as propostas estão vinculadas.

6 - Os aspetos da execução do contrato, constantes das cláusulas do caderno de encargos, podem dizer respeito, desde que relacionados com tal execução, a condições de natureza social, ambiental, ou que se destinem a favorecer:

- a) A aplicação de medidas de promoção da igualdade de género e da igualdade salarial no trabalho;***
- b) O aumento da participação das mulheres no mercado de trabalho;***
- c) A conciliação da vida profissional com a vida familiar e pessoal dos trabalhadores afetos à execução do contrato;***
- d) A inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho.(...)***

11 - Para efeitos do disposto nos n.ºs 3 e 5, consideram-se aspetos submetidos à concorrência todos aqueles que são objeto de avaliação de acordo com o critério de adjudicação, e aspetos não submetidos à concorrência todos aqueles que, sendo apreciados, não são objeto de avaliação e classificação.»

37.A respeito do CE, Pedro Gonçalves- in Direito dos Contratos Públicos, Almedina, 2015, pág. 210- observa que «*As cláusulas do caderno de encargos podem descrever “aspetos da execução do contrato submetidos à concorrência” e “aspetos da execução do contrato não submetidos à concorrência”*», sendo essa distinção, como assinala o autor citado, «*uma distinção essencial para a compreensão do conteúdo da proposta*». Os aspetos da execução do contrato sujeitos à concorrência são aqueles em relação aos quais os candidatos são chamados a competir, e que constituem os atributos da proposta, relevantes do ponto de vista adjudicatório (n.º2, art.56.º do CCP), ao passo que os elementos não sujeitos à concorrência, constituem os termos ou condições da proposta e não relevam para efeitos de avaliação da proposta.

38.No caso, assume particular relevo o recorte normativo dos n.º3 e 4 do artigo 42.º do CCP, que habilitam as entidades adjudicantes a estabelecerem parâmetros base relacionados com «*aspetos da execução do contrato submetidos à concorrência*», «*tais como o preço a pagar*» (atributo preço), fixando limites mínimos e máximos a cumprir pelas concorrentes. Em face do disposto nessas normas, a entidade adjudicante pode, em

relação a aspetos da execução do contrato submetidos à concorrência (os atributos, como é o caso do preço), se o entender conveniente ao interesse que subjaz ao contrato a celebrar, não deixar o seu preenchimento na inteira liberdade dos proponentes, mas antes estabelecer parâmetros base a que a apresentação das propostas se encontram sujeitas, podendo os mesmos dizer respeito a quaisquer aspetos da execução do contrato submetidos à concorrência, como é o caso do preço, e que devem ser definidos através de parâmetros mínimos e máximos.

39.Mário Esteves de Oliveira e outro, esclarecem que as disposições do CE podem “*ser de carácter imperativo ou subsidiário*”, podendo tratar-se, no primeiro caso “*quer de aspetos da execução do contrato submetidos à concorrência quer de aspetos a ela submetidos através da fixação de parâmetros base, mínimos e (ou) máximos, a que as propostas ficam sujeitas (art.42.º/3 e 4)*”. (...) A recorrer-se ao sistema dos parâmetros base, a sua fixação, de acordo com o art.º 42.º/4, deverá fazer-se por referência a limites mínimos, aquém dos quais a proposta não pode ficar, ou a limites máximos, além dos quais não devem ir, ou a ambos (máximos e mínimos), sob a mencionada cominação da respetiva exclusão do contrato. Os parâmetros base são discricionariamente fixados pela entidade adjudicante, com observância das vinculações legais e regulamentares aplicáveis, e estabelecem, portanto, a base a partir da qual (ou até à qual) se faz a concorrência. Fora disso, só há limitação» - in “CONCURSOS E OUTROS PROCEDIMENTOS DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA”, Almedina, 2014, fls.358-360.

Acrescentam os mesmos autores que “A força jurídica dos parâmetros base manifesta-se basicamente no facto de os mesmos vincularem os concorrentes, cujas propostas serão excluídas do procedimento no caso de com eles não se conformarem, de ultrapassarem os limites máximos ou não atingirem os limites mínimos neles fixado, como previsto no art. 42./3 e na alínea b) do n.º 1 do art.70.º do Código. E são também vinculativos, claro, para a entidade adjudicante» - cfr. ob. cit. pág. 360.

40.Assim, como salienta a doutrina, “quando, para esse efeito, a entidade adjudicante submete um aspeto contratual à concorrência, nada impede que estabeleça também um limite imperativo que, sob pena de exclusão das propostas que o ultrapassem, os concorrentes devem respeitar. É previsível que alguma das condições que lhe poderiam vir a ser apresentadas pelo mercado sejam inaceitáveis para satisfazer as suas necessidades” ou “totalmente insatisfatórias para o interesse público que visam prosseguir.” Por conseguinte, se “antevê tal cenário, a entidade adjudicante determina previamente no caderno de encargos o limite a partir do qual não está disposta a admitir uma condição contratual, proibindo que cada proposta que venha a ser recebida ultrapasse essa fronteira à

concorrência.” – cfr. Pedro Sánchez, in Direito da Contratação Pública, Vol. I, pág. 647.

Daí que, como bem expressa o mesmo autor, o parâmetro base “constitui a base ou a fronteira a partir da qual pode ser feita a concorrência entre diferentes operadores económicos; ou sob outra perspetiva, o ponto a partir do qual uma condição contratual é admissível ou inadmissível e é suscetível ou insuscetível de ser avaliada e pontuada, sempre que diga respeito a um aspeto contratual submetido à concorrência”- (in Direito da Contratação Pública, Vol. I, pág. 647).

41.No caso, a Entidade Adjudicante *fixou* na Cláusula 2.^a, ponto 2.1 do Caderno da Encargos, para o Lote B (e também para os Lotes A, C e D), cujo objeto se refere à prestação de serviços de vigilância humana, o seguinte parâmetro: **“valores/hora dos serviços de vigilância humana a prestar mínimos e máximos”** (n.º2.1.)

42.Na sua proposta, a Autora, ora recorrente, em relação ao Lote B, apresentou um valor inferior ao previsto no ponto n.º 2.1, da Cláusula 2.^a do C.E., para o valor/hora a pagar aos vigilantes, para os dias úteis diurno, violando o previsto nessa disposição do CE.

43.Por essa razão, a Entidade Demandada excluiu a sua proposta invocando que a mesma **“apresentou valores inferiores aos parâmetros base mínimos, nomeadamente não cumpriu o valor mínimo dos dias úteis diurno, conforme fixado no n.º 2 da cláusula 2.^a do Caderno de Encargos”**, o que nos termos do artigo 70.º, n.º 2, al. b) do CCP, levou à exclusão dessa proposta.

44.O Tribunal recorrido considerou que tendo a proposta apresentada pela Autora violado os parâmetros mínimos fixados no ponto 2.1. da cláusula 2.^a do CE, a sua exclusão impunha-se nos termos da al. b), n.º2 do art.º 70.º do CCP. Entendeu o tribunal recorrido que a estipulação do ponto 2.1. da cláusula 2.^a do CE não é incompatível com o regime do preço anormalmente baixo previsto no artigo 71.º, n.º3 do CCP e artigo 69.º da Diretiva 2014/24/EU.

E bem.

45. A noção de preço anormalmente baixo é-nos dada no artigo 71.º do CCP, correspondendo ao valor que as entidades adjudicantes podem definir, no programa de concurso ou no convite, como constituindo as situações em que o **preço ou o custo global** 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. Nos termos do n.º2 do citado preceito

«Mesmo na ausência de definição no convite ou no programa do procedimento, o preço ou custo de uma proposta pode ser considerado anormalmente baixo, por decisão devidamente fundamentada do órgão competente para a decisão de contratar, designadamente por se revelar insuficiente para o cumprimento de obrigações legais em matéria ambiental, social e laboral ou para cobrir os custos inerentes à execução do contrato»

Como é sabido, atualmente não há limites percentuais a este conceito de preço anormalmente baixo. Por sua vez, no n.º3 do art.º 71.º do CCP estabelece-se que *« Nos casos previstos nos números anteriores, o júri solicita previamente ao respetivo concorrente que preste esclarecimentos, por escrito e em prazo adequado, relativos aos elementos constitutivos relevantes da sua proposta»*

46. O artigo 69.º da Diretiva 204/24/EU, dispõe o seguinte:

«1. As autoridades adjudicantes exigem que os operadores económicos expliquem os preços ou custos indicados nas propostas, sempre que estes se revelem anormalmente baixos para as obras, fornecimentos ou serviços a prestar.

2-(...)

3-A autoridade adjudicante avalia as informações prestadas consultando o proponente. Só pode excluir a proposta no caso de os meios de prova fornecidos não permitirem explicar satisfatoriamente os baixos preços ou custos propostos, tendo em conta os elementos a que refere o n.º 2»

É inquestionável que de acordo com o prescrito no artigo 69.º, n.º1 da Diretiva 2014/24/EU e o n.º .º3 do art.º 71.º do CCP (e 17.º do PP), nenhuma proposta pode ser excluída com fundamento em preço anormalmente baixo sem antes ser solicitado ao respetivo concorrente, em prazo adequado, esclarecimentos justificativos da proposta, de modo que os mesmos possam fornecer explicações para os preços ou custos indicados na respetiva proposta, sempre que estes se revelem anormalmente baixos para as obras, fornecimentos ou serviços a prestar.

47. Assim, previamente à decisão de exclusão de proposta fundada no facto de a mesma conter preço ou custo anormalmente baixo, impõe-se à entidade adjudicante o dever remeter um convite ao concorrente para a apresentação, por escrito e em prazo razoável, de esclarecimentos relativos aos elementos constitutivos relevantes da respetiva proposta.

48. Por outro lado, conforme é também consensual na doutrina e na jurisprudência, de acordo com o disposto no art.º 71.º, n.º3 do CCP e art.º 69.º da Diretiva 2014/24/UE, uma proposta só poderá ser excluída com esse fundamento, quando os esclarecimentos fornecidas pelos operadores económicos não permitirem explicar satisfatoriamente os baixos preços ou custos propostos, sendo esse, também ,o sentido da jurisprudência comunitária convocada pela Recorrente.

49. Este entendimento vem espelhado, por exemplo, no Acórdão do TJUE, de 29.03.2023, SAG ELV Slovenko a.s. e outros, C-599/10, n.º29 no qual se lê que : A *“existência de um debate contraditório efetivo entre a entidade adjudicante e o concorrente, num momento útil do procedimento de análise das propostas, para este poder provar a seriedade da sua proposta, constitui uma exigência fundamental...com vista a evitar a arbitrariedade da entidade adjudicante e garantir uma sã concorrência entre as empresas”*; *“cabe à entidade adjudicante formular claramente o pedido dirigido aos candidatos em causa, de modo a estes poderem justificar plena e utilmente a seriedade das suas propostas”*.

50. A consagração do instituto do preço anormalmente baixo no CCP, tem o seu embrião no direito da União Europeia, tendo surgido como resposta à necessidade de assegurar um mercado livre e concorrencial entre os operadores económicos, em ordem a proteger a contratação pública dos riscos associados à adjudicação do contrato a uma proposta excessivamente baixa, seja por, uma proposta dessa natureza não assegurar a cabal execução do contrato – *“perspetiva do risco de incumprimento”* -, seja por a sua insuficiência para cobrir a totalidade dos custos inerentes à prestação a contratar, evidenciar o falseamento da concorrência – *“perspetiva da cobertura de custos e lucro”*.

51. Sobre a perspetiva comunitária do regime do preço anormalmente baixo, Ana Fernanda Neves refere que *“se tem sido relativamente incontroverso que o instituto do preço anormalmente baixo é feixe de interesses contrapostos, visando conciliar, por um lado, o interesse público financeiro imediato da adjudicação da proposta de mais baixo preço e o direito à livre iniciativa económico empresarial com, por outro lado, o interesse público da tutela do risco de incumprimento ou de cumprimento defeituoso do contrato, cabe agora concluir que a referida figura jurídica é igualmente inspirada – e teleologicamente justificada – pela necessidade de tutela da concorrência na referida dúplici vertente e, portanto, também a tutela de um mercado concorrencial são e efetivo”*- cfr. in “ Os Princípios da Contratação Pública”, in Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia, Vol. II, Coimbra Editora, pág.70.

52. No mesmo sentido, Mário Esteves de Oliveira e outro, afirmam que o escopo da penalização de preços anormalmente baixos radica *“na necessidade de normalização dos mercados públicos, gravemente distorcidos e abalados pelo aparecimento de concorrentes que, por alguma razão (em regra, para fazer face às crises endémicas das respetivas empresas conjugadas com as resultantes do aumento da concorrência e da diminuição da procura), apresentavam propostas com preços imbatíveis (os chamados preços predatórios)”, que dificilmente eram compatíveis com os custos mínimos associados às prestações a realizar. [Só que a] celebração de contratos nesses termos era causa, depois, de frequentes situações de abandono ou de grave*

desleixo na execução dos mesmos e de um marcado acréscimo de conflitualidade, dadas as tentativas feitas para forçar os contraentes públicos ao pagamento de preços (revistos) bastante superiores ao contratado. [A]ssim, as propostas de preço anormalmente baixo, a que a Administração, noutros tempos, aspirava, tornaram-se na realidade num pesadelo para si, exigindo uma intervenção legislativa no sentido de poderem as mesmas ser excluídas, para não terem que ser avaliadas e ordenadas favoravelmente, em função do preço que delas objetivamente constava. [E é] nesse contexto, para prevenir o interesse da entidade adjudicante em não contratar “aventureiros” e para assegurar uma concorrência leal entre todos os operadores económicos, que se instituiu o regime do art. 70.º/2 do CCP, fundado na ideia de que a proposta de melhor preço nem sempre é uma boa proposta ou uma proposta séria”- cfr. in Concursos e outros procedimentos de contratação pública, p.937.

53. Porém, importa não confundir o instituto do preço anormalmente baixo, a que se reporta o artigo 69.º da Diretiva 14/24/EU e o artigo 71.º do CCP (e artigo 17.º do PP) com a possibilidade que o legislador nacional reconhece às entidades adjudicantes de fixarem parâmetros base, *máxime*, em relação aos preços parciais dos serviços a prestar, através do estabelecimento de limites mínimos e máximos a partir dos quais e até aos quais pretende que a concorrência de desenvolva. Pese embora os dois institutos possam orientar-se a uma mesma finalidade (cobertura dos lucros e custos versus a proibição de contratação com prejuízo), a possibilidade prevista nos n.ºs 3 e 4 do artigo 42.º do CCP de as entidades adjudicantes puderem estabelecer parâmetros base relativamente a aspetos submetidos à concorrência, como é o caso do preço (atributo) através da fixação de limites mínimos e máximos que as propostas devem observar sob pena de exclusão nos termos da al.b), n.º2 do art.º 70.º do CCP, e a previsão do regime do preço anormalmente baixo, que vincula a entidade adjudicante à solicitação de prévios esclarecimentos aos proponentes em relação a cujas propostas considere que apresentam um custo ou preço anormalmente baixo, e à ponderação das razões que venham a ser oferecidas, antes de tomar uma decisão que exclua a proposta, **têm campos de aplicação distintos, uma vez que, como melhor veremos, num caso estão em causa preços parciais que se incluem na proposta e no outro o preço global da proposta.**

Vejamos.

54. Para a compreensão da diferença entre tais regimes, basta ter presente que no regime do preço anormalmente baixo o que releva **é a suficiência do preço/custo global** da proposta e **não o montante individual de cada preço unitário ou parcial**, que embora possa atuar como elemento indiciador de uma proposta

de preço anormalmente baixo, carece de ser confirmado em termos globais, não se confundindo com o preço global.

55.No regime do preço anormalmente baixo, o que está em causa é aferir se o preço global apresentado na proposta é *“adequado a remunerar o conjunto dos custos, riscos e ónus que essa execução comporta, bem como a margem de lucro que o cocontratante necessariamente deve receber”* - cfr. João Amaral e Almeida, in Estudos da Contratação Pública- III, “As Propostas de Preço Anormalmente Baixo”, Coimbra Editora, pág. 88.- e não se os preços (parciais) apresentados para algumas obras, fornecimentos ou serviços estão abaixo dos parâmetros mínimos fixados no PP. Pode acontecer que os preços parciais apresentados não violem os parâmetros mínimos estabelecidos no PP e ainda assim a entidade adjudicante considere que a proposta apresentada, atendendo à totalidade do preço e dos custos e na comparação com as demais, se revela como sendo uma proposta de preço anormalmente baixo.

Como tal, o campo de aplicação do instituto do preço anormalmente baixo é diferente do campo de aplicação do regime previsto no n.º4 do art.º 42.º do CCP.

56.O regime do artigo 71.º do CCP tem como pressuposto a consideração do preço global da proposta apresentada, e não cada um dos preços parciais propostos pelos concorrentes, pelo que nesse âmbito a lei apenas releva os preços anormalmente baixos dentro dos parâmetros globalmente definidos, podendo os preços parciais funcionar apenas como elementos indiciadores da anomalia do «preço global», não passando, no entanto, de meros indícios.

57.Neste sentido, com interesse, sumariou-se no Ac. do STA de 21/04/2022, proferido no processo n.º 03/21.1BEBRG que:

“O preço de uma proposta corresponde pois ao preço contratual proposto.

Deste modo, o n.º2 do artigo 71.º do CCP aplica-se ao preço global da proposta, e não a cada um dos preços unitários propostos, sendo que a lei apenas releva os preços anormalmente baixos dentro dos parâmetros globalmente definidos.

[...]mesmo que se entendesse que os valores remuneratórios unitários recursivamente invocados, seriam baixos, essa circunstância não deixaria de constituir um mero indício da invocada violação, que não foi confirmado pelo conjunto da prova disponível (cfr.Ac TJUE de 28/1/2016, proc.T-570/13, “Agroconsulting”).

Diz-se ainda neste Acórdão do STA que *“Para efeitos de ponderação de exclusão de proposta com fundamento na alínea f) do n.º2 do art. 71.º do CP (...) tal como na alínea e) ...não relevam preços parcelares relativos a partes de execução do contrato, em si mesmo considerados, sem prejuízo de estes poderem servir de elementos indiciários de tais violações ou da anomalia do preço global.(...)»*

58. Assim, para a aferição do preço anormalmente baixo, o que releva perante cada proposta é a demonstração de que a adjudicação de certa proposta não garante ao proponente a razoável cobertura dos custos e a obtenção da sua margem de lucro, levando à outorga de um contrato em que exista um risco sério de incumprimento, ou seja, em que se verifique a séria probabilidade de não ocorrer a satisfação integral das prestações a cargo do adjudicatário. Tal incumprimento, ou pelo menos o risco de o mesmo ocorrer, não se reporta apenas à proteção da entidade adjudicante e assim à potencial lesão do interesse público associado ao contrato, verificando-se, ao invés, que esse incumprimento também poderá advir da inobservância de normas legais ou regulamentares através dos quais se imponham custos subjacentes à execução do contrato.

59. Em qualquer desses casos, como bem assinala a CI, a entidade adjudicante fará uma comparação com um determinado perfil (o necessário e suficiente para demonstrar um mínimo de viabilidade para cumprir o contrato em respeito das normas legais e regulamentares que sejam aplicáveis) – tendo em conta o preço global da proposta e não, como ocorre com os parâmetros base, os preços parcelares que decompõem a proposta. Aquilo que se compara são os custos necessários para o cumprimento contratual num sentido amplo e aquilo que foi o preço apresentado pelo concorrente na sua proposta. E o tipo de juízo efetuado pela entidade adjudicante quanto ao preço anormalmente baixo — insista-se, um juízo globalmente comparativo — tem de ser evidentemente articulado com a autonomia que os concorrentes dispõem para definir o preço da sua proposta. O que leva a que tal regime preveja que nenhuma proposta seja excluída com fundamento em preço anormalmente baixo sem a possibilidade de o concorrente poder explicitar a razão de o seu preço global não ser insuficiente para cobrir todos os custos inerentes à prestação do serviço. Ao invés, a fixação de parâmetros base mínimos e máximos só pode ser compreendida no quadro da autonomia procedimental conferida às entidades adjudicantes pelas normas do CCP. A esta luz, o artigo 42.º, n.ºs 3 e 4, do CCP supõem um exercício de prognose por parte da entidade adjudicante sobre quais os patamares mínimos e máximos que uma proposta tem de assumir para ser aceitável à luz daquele que é o interesse público por si identificado. Igualmente ao contrário do que resulta do regime do preço

anormalmente baixo, a definição de parâmetros base mínimos implica uma perspetiva microscópica sobre aqueles que são os aspectos submetidos à concorrência e paradigmaticamente o preço, não na sua vertente global, mas sim quanto aos valores parciais que o compõem. No caso dos parâmetros base mínimos, a comparação é, de todo em todo, diferente: o que se está a comparar já não é o preço total em si com os custos, mas as componentes desse preço com aquilo que, sendo fixado pela entidade adjudicante, é aceitável por parte desta.

60. Ponderando que o estabelecimento de parâmetros base mínimos e o regime do preço anormalmente baixo têm sentidos diferentes e pressupõem comparações diferentes, não se pode concluir que a fixação de parâmetros mínimos em relação ao preço, nos termos do n.º4 do artigo 42.º do CCP esvazia o regime do preço anormalmente baixo, subvertendo a disciplina legal do artigo 71.º e do artigo 69.º da Diretiva citada.

61. No caso sob escrutínio, nada impedia a Entidade Demandada de proceder à exclusão de propostas com fundamento em preço anormalmente baixo, não obstante ter fixado parâmetros base, caso tivesse concluído pela existência de propostas com indícios que fundamentassem a respetiva verificação.

62. A forma de conjugar a aplicação do regime que impõe a exclusão das propostas que não observem os parâmetros base estabelecidos no CE e do regime do preço anormalmente baixo, que proíbe a exclusão das propostas sem que se convidem os concorrentes a apresentar justificação do preço, é a de entender que só há lugar à formulação de tal convite se o Júri considerar que o limiar da anormalidade do preço se situa acima dos parâmetros mínimos fixados.

64. Daí que, naturalmente, o facto de existirem parâmetros base relativos aos preços (parciais) não só não impossibilita os concorrentes de apresentarem um preço que possa ser tido como anormalmente baixo - designadamente por se revelar insuficiente para o cumprimento de obrigações legais em matéria ambiental, social e laboral ou para cobrir os custos inerentes à execução do contrato -, como, consequentemente, se assim suceder – e dessa forma o entender a entidade adjudicante por decisão fundamentada - o concorrente terá o direito de explicar o seu preço e de o justificar, em integral cumprimento do estabelecido nos arts. 69.º da Diretiva 2014/24/EU, 71.º do CCP e cláusula 17.ª do PP.

Termos em que improcedem os invocados fundamentos de recurso.

b.3.Da violação do princípio da concorrência resultante da fixação prévia e abstratamente de preços mínimos, o que obriga os concorrentes a, para evitarem a exclusão automática das suas propostas, apresentar um preço “colado” ao limite mínimo, ainda que estivessem em condições de apresentar uma proposta séria com um preço inferior ao limite.

65. O TCA Sul, pese embora reconheça que o ponto 2.1. da cláusula 2.^a do CE se consubstancia numa limitação da concorrência, impedindo que os concorrentes compitam entre si através da apresentação de propostas com preços abaixo do limiar fixado, entendeu que não ocorria uma violação do princípio da concorrência, porque, conforme resultava do “*considerando n.º 37 e do art.º 70.º da Diretiva 2014/24/EU e, entre outros dos art.ºs 1.º-A e 42.º n.º 6, ambos do CCP, a contratação pública pode ser usada como instrumento para o fomento de políticas públicas em matérias sociais, ambientais ou laborais*” e, no caso, a fixação dos parâmetros mínimos destinava-se à prossecução dos objetivos constantes “*da fundamentação da decisão de abertura do procedimento, nomeadamente os de natureza laboral. Objetivos esses que se encontram relacionados com a execução do contrato, conforme exigido pelo n.º6 do art.º 42.º do CCP. O que se traduz numa forma de a entidade adjudicante assegurar o cumprimento das normas de natureza laboral pelos operadores económicos, conforme admitido pelo n.º2 do art.º 1.º-A do CCP.(...) Pelo que, não se pode concluir que a restrição à concorrência que resulta da fixação de parâmetros mínimos do preço importe a violação do princípio da concorrência e, por conseguinte, a declaração de invalidade do ponto 2.1 da cláusula 2.^a, do C.E.. Tal princípio, no caso, tem de ceder com vista à prossecução dos supra enunciados objetivos de natureza social e laborar, também tutelados pelo princípio da prossecução do interesse público*”

66. Nas conclusões XXXI a XLIV, a Recorrente sustenta que a fixação prévia pela entidade adjudicante, de uma forma geral e abstrata, de limiares abaixo dos quais a exclusão das propostas é automática, sem que sejam solicitados esclarecimentos, furtando-se à aplicação do regime do preço anormalmente baixo, configura uma prática que limita a concorrência que se forma no procedimento, na medida em que pode conduzir à exclusão de propostas válidas e mais vantajosas do que as efetivamente adjudicadas, como foi o caso da proposta que apresentou, que incorporava um preço mínimo mais baixo do que o fixado pela entidade adjudicante. A subversão da concorrência resulta óbvia dos “resultados” do Concurso Público, pois em todos os lotes ocorreu um empate entre propostas e a adjudicação foi decidida através de sorteio. A quantidade de propostas abaixo do limiar

que foram excluídas, é um indicador relevante que permite concluir, de acordo com as regras de experiência comum, de que era possível apresentar propostas sérias abaixo do limiar fixado pelo Município Recorrido. Os empates demonstram que a opção discricionária do Município Recorrido configurou uma prática que redundou no favorecimento de propostas com preço mais elevado em detrimento de propostas de preço mais baixo prejudicando os concorrentes que apresentaram logo um preço mais baixo e foram excluídos.

67. Para a Recorrente, este comportamento contraria o princípio da concorrência e da racionalidade econômica que deverão orientar os procedimentos de contratação pública, pelo que o ponto 2.1., da Cláusula 2ª do CE é inválido por violação do princípio da concorrência, conquanto essa norma favoreceu a apresentação de propostas de preço mais elevado e prejudicou as propostas, como a da Recorrente, que apresentava um preço mais baixo, sem ter sido demonstrado que o mesmo era irrealista em face das prestações objeto do contrato.

O que dizer?

68. Retomando o que já se disse, nos termos do disposto nos n.ºs 3 e 4 do art.º 42.º do CCP é reconhecido às entidades adjudicantes, dentro dos seus poderes de conformação do interesse público que pretendem prosseguir com determinado procedimento de contratação pública, a possibilidade de estabelecerem no CE os parâmetros base a que as propostas ficam vinculadas, indicando um limite abaixo ou acima do qual não estão dispostas a contratar, por considerarem que propostas para além desses limites, não satisfazem o interesse público subjacente, nem acautelam as suas necessidades.

69. Na situação vertente, a entidade adjudicante, ao abrigo do disposto no citado normativo fixou os parâmetros base mínimos relacionados com o atributo preço, no caso, o valor/hora a pagar aos vigilantes pelo serviço diurno a prestar-lhe. Fê-lo com os limites mínimos que decidiu estabelecer, por considerar que abaixo desse mínimo de valor/hora a pagar, qualquer proposta que lhe viesse a ser apresentada não espelhava um valor aceitável em termos de retribuição pelo trabalho em causa.

70. Naturalmente que, a fixação de parâmetros base, ou seja, dos termos ou condições que a entidade adjudicante considera mais adequados à concretização do interesse público, como seja a fixação de limites mínimos e máximos relativamente aos preços parciais que os concorrentes têm de observar nas suas propostas, tem repercussões ao nível da concorrência, uma vez que, essa concorrência passa a existir apenas entre as balizas definidas por esses limites máximos e mínimos. Porém, tal não significa que se considere estar afastada a concorrência de

mercado, de modo a dar como violado esse princípio estrutural absolutamente essencial à criação de um mercado europeu livre no âmbito da contratação pública, como preconiza a Recorrente.

71.Necessário é que, a entidade adjudicante, no uso da sua margem de liberdade de decisão quando decida fixar os termos em que pretende contratar, não o faça de modo arbitrário ou aventureiro, mas por referência a aspetos da execução do contrato que entende assegurar a melhor defesa do interesse público, pelo que, quando fixa parâmetros base em relação a fatores de adjudicação, como é o caso do preço, tem de estar subjacente a essa decisão razões de interesse público e não motivos espúrios como os de afastar concorrentes ao procedimento.

Conforme se extrai da factualidade provada no ponto 19 da fundamentação de facto do acórdão recorrido, a entidade adjudicante estabeleceu o referido limiar mínimo dos preços parciais a que as propostas ficavam vinculadas relativamente ao valor/hora a pagar pelo serviço diurno por considerar que esses valores eram os *“adequados para acomodar não apenas a remuneração mínima estabelecida pela CCT aplicável e demais legislação laboral em vigor para os horários em questão, mas também componentes do preço fixadas de acordo com critérios de sustentabilidade social, de forma a promover uma sã concorrência.”*

No caso, a entidade adjudicante estabeleceu no CE que abaixo daqueles limites mínimos as propostas apresentadas não serviriam o interesse público e as suas necessidades, por desde logo, não protegerem em termos adequados os interesses laborais que pretende acautelar.

72.Note-se que, conforme resulta da factualidade dada como provada no ponto 1 do elenco dos factos assentes, onde se reproduz a informação de 04 de julho de 2022, da Divisão de Contratação Pública, do Departamento de Aprovisionamentos, da Direção Municipal de Finanças, da Câmara Municipal de Lisboa, foi objetivo da entidade adjudicante, neste procedimento, *“adequar as suas compras públicas às novas exigências e desafios de compras sustentáveis, nas vertentes ambiental e/ou social”*, pelo que, *“determinou que os seus procedimentos devem refletir estas exigências, privilegiando a contratação de produtos e empresas que também partilhem desta preocupação”*.

73.Lê-se nessa informação que: *“tendo em conta a natureza dos serviços em causa e a complexidade deste procedimento, foram contemplados critérios de sustentabilidade social, fazendo-se refletir no preço base os valores previstos na legislação laboral para o sector, regularmente revista e atualizada, ficando assegurados os aumentos dos vencimentos, quer na sequência*

da revisão dessa legislação (nomeadamente dos valores constantes na CCT), quer na sequência da revisão anual da RMMG. Efetivamente, para garantia de cumprimento das obrigações legais e afastamento da venda com prejuízo, foram definidos parâmetros base mínimos para o valor/hora da segurança humana que os concorrentes terão de cumprir, sob pena de exclusão das suas propostas.

III-CÁLCULO DO PREÇO BASE

3.1. Para efeitos da preparação do novo procedimento e considerando o atual contexto do mercado e os riscos associados a esta compra pública no atual contexto mundial, em matéria do controle de custos/despesa (sustentabilidade financeira do contrato) e da mitigação dos riscos associados a este fornecimento, o DA/DCCE optou por. -Socorrer-se dos conhecimentos técnicos e know-how de consultores externos entretanto contratados ao abrigo do Processo n.º

6/CPR/DA/DCP/2021 Consulta Prévia para aquisição de serviços de Consultoria Técnica na área da Segurança e Vigilância, adjudicado à empresa G..., pelo prazo de 1 ano;

-Efetuar um novo levantamento de necessidades, que decorreu em abril de 2022 o foi efetuado através do recurso à Plataforma de Planeamento de Compras, cujos resultados se espelham nos Anexos VI a XI ao Programa do Procedimento;

3.1 Nos termos do disposto no artigo 35.º-A, do Código dos Contratos Públicos (CCP), na sua atual redação, não foi efetuada qualquer consulta preliminar, por existirem fontes de informação suficientemente atualizadas e credíveis, designadamente o parecer técnico que se anexa (Anexo XII).

3.2. A metodologia do cálculo do Preço Base para o novo Procedimento, para o período de 24 (vinte e quatro) meses (18 meses de período de vigência Inicial, com possibilidade de prorrogação por mais 6 meses), assentou, como já referido supra, nos seguintes pressupostos:

a) Foi efetuado pela DCCE/DA o levantamento de necessidades, junto de todos os serviços do Município, que decorreu na Plataforma de Planeamento de Compras. Este levantamento terminou a 11/05. Do mesmo, decorre um aumento do nº de horas de Vigilância Humana, relativamente ao valor de horas contratadas em 2020, (CPI 2020- 522.234 hores/ano; novo CPI- 868.725 horas /ano), no valor de 3 632 522,10 €

b) Foram efetuados pela DCCE/DA os Mapas de consumos por tipologia e por horário com base nas propostas recolhidas no âmbito levantamento de necessidades suprarreferido e nos preços máximos considerados no documento intitulado "Parecer

Técnico", que culminou na elaboração dos Mapas identificados por "Notas Justificativas do Preço (ANEXOS VI a XI ao Programa do Procedimento):

c) Foram adicionados, relativamente aos contratos anteriores, 6 novas instalações, que representam 827.596,50 € para 12 meses, foi introduzido um lote-Lote E-, composto exclusivamente por serviços de Vigilância Eletrónica (Sistemas e equipamentos de segurança eletrónica), de forma a acomodar as necessidades dos serviços e das novas instalações, e foi inserido outro lote autónomo - Lote F., destinado a "Ligações a centrais de Controle (CCTV e alarmes)".

d) Foram definidos, ainda, parâmetros base mínimos parciais, de modo a que fique assegurado que os valores apresentados pelos concorrentes respeitam a legislação laboral em vigor, no que concerne a todos os componentes da remuneração da mão de obra (subsídios, valores das horas extraordinárias, horas de fins de semana, descontos para a segurança social, etc.), tendo em vista também afastar/excluir propostas que, pelos valores apresentados, violem normas imperativas de direito laboral, e assim também dirimindo a litigiosidade associada a este tipo de contratações;

e) Foi considerado um valor adicional de 5% sobre os preços praticados nos contratos de 2021/2022, para acomodar as atualizações de RMMG. A este valor, tendo em conta a atual conjuntura geopolítica mundial, a inflação previsível e as atuais reuniões sindicais que poderão vir a resultar numa RMMG superior a 5%, decidiu-se acrescer ainda uma taxa de acomodação de risco de 2,5%, resultando num acréscimo total de 7,5%, relativamente aos preços praticados nos contratos de 2021/2022.»

74. Ora, estes factos apurados, são bem são reveladores de que a Entidade Adjudicante teve como escopo, ao fixar parâmetros base mínimos de preço, a proteção do mercado laboral, que é uma das estratégias que o direito da União Europeia pretende seja assegurado pelos Estados membros através dos mecanismos da contratação pública.

75. É certo, como já se disse, que a fixação de parâmetros base mínimos parciais, relacionados com os preços parciais (permitida pelo artigo 42.º, n.º 4 do CCP) delimita a concorrência, tal como também sucede com a fixação do preço base ao estabelecer o limite acima do qual as propostas são excluídas automaticamente (ainda que tais propostas pudessem ser as melhores para a satisfação do interesse público). Na verdade, com a fixação de limiar mínimo de aceitabilidade das propostas relativamente aos preços parciais quanto ao valor/custo hora dos vigilantes, a entidade adjudicante está a condicionar a concorrência que

poderia existir abaixo daquele patamar mínimo, conquanto a previsão de limites mínimos e máximos para certos preços parciais, no caso, custo/hora da mão de obra, limita a liberdade dos concorrentes conformarem as suas propostas abaixo desse limiar e, nesse sentido, de concorrerem entre si na apresentação dos preços que, em termos de liberdade negocial, entendem por mais competitivos.

76. Porém, esse condicionamento é justificado em prol da prossecução do interesse público por si considerado essencial e, que, visa também, no presente caso, a salvaguarda da sã concorrência entre as empresas, na medida em que impede a apresentação de preços predatórios e proíbe preços abaixo do mínimo necessário para o cumprimento das obrigações legais e regulamentares aplicáveis, em matéria laboral e social.

77. Neste contexto são muito impressivas as considerações de Pedro Sanchez quando afirma:

“ A título de exemplo, quando a entidade adjudicante estabelece uma cláusula tão frequente como aquela que fixa o preço base do procedimento, com isso impõe uma muito relevante restrição à concorrência: qualquer operador económico incapaz de propor um preço inferior ao preço base fica automaticamente impedido de contratar com a Administração. Todavia, e como é evidente, não é por isso que se conclui que a fixação de um preço base é ilegal...” - cfr.in Direito da Contratação Pública, Vol.I, AAFDL, 2021, p.80).

Mas“...se é sabido que a noção de concorrência na contratação pública se não esgota na perspetiva de acesso dos operadores económicos ao mercado (“concorrenza per il mercato”), antes interessando também garantir uma concorrência no mercado (“concorrenza nel mercato”), então incumbe tanto ao legislador como às entidades adjudicantes a obrigação de zelar por uma concorrência efetiva e sã- não desvirtuada de práticas que distorcem o funcionamento do mercado através da apresentação de propostas não realistas e não sérias”- in ob. cit., vol.II, 2021, p.281).

“Nem é possível replicar que, assumindo a concorrência o papel de vetor central do regime de contratação pública, ela deveria prevalecer, pelo menos neste particular âmbito de ordenamento, sobre qualquer outro interesse juridicamente relevante. Como adiante se notará, esse argumento encontra-se hoje caducado desde que a própria construção europeia impregnou a contratação pública de preocupações sociais, laborais, ambientais e atinentes a outros interesses públicos que podem submeter a severas restrições preocupação original de suscitação de competição. A concorrência é agora, mais do que nunca, “ajustada ao interesse público”.

Por outras palavras, qualquer requisito formulado no caderno de encargos pode ser aceitável- desde que contribua para aumentar o grau de satisfação da necessidade que a entidade adjudicante prossegue com a celebração do contrato»- cfr. Pedro Sanchez, ob. cit., vol.I, p.77 e 79.

78. Por outro prisma, faz parte dos poderes que assistem à entidade adjudicante a definição dos limites a partir dos quais e até aos quais pretende que a concorrência se desenvolva, desde que essa definição tenha a justificá-la razões atendíveis, impostas pela prossecução de interesses públicos. O objetivo da concorrência não pode fazer esquecer outras finalidades e valores que a contratação pública deve assegurar, como sejam os relacionados com os interesses ambientais, sociais e laborais.

79. Conforme se expende no Considerando n.º 37 da Diretiva 2014/24/EU, atribui-se às autoridades adjudicantes a obrigação de que *“tomem as medidas necessárias para assegurar o cumprimento das obrigações em matéria de direito ambiental, social e laboral aplicáveis no local onde as obras são executadas ou os serviços prestados, obrigações essas que decorrem de leis, regulamentos, decretos e decisões tanto a nível nacional como da União, bem como de convenções coletivas, desde que tais regras e a aplicação das mesmas sejam conformes com o direito da União.”*

80. No plano nacional, aponta-se, em reforço, o disposto no art. 1.º-A n.º 2 do CCP, onde se prescreve 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, de igualdade de género e de prevenção e combate à corrupção, decorrentes do direito internacional, europeu, nacional ou regional”* e, bem assim, no art. 5.º-A da Lei n.º 34/2013, de 16 de maio, alterada pela Lei n.º 46/2019, de 8 de julho, que estabelece o regime do exercício da atividade de segurança privada e da organização de serviços de autoproteção, que proíbe as práticas comerciais desleais na prestação de serviços de segurança privada (n.º 1), considerando-se como tal, entre o mais, a contratação com prejuízo (n.º 2 al. b)).

E como emerge no art. 70.º, n.º 2 al. f) do CCP é considerada causa de exclusão das propostas a verificação de que o contrato a celebrar implicaria a violação de vinculações legais e regulamentares.

81. Neste contexto é patente que a previsão de limites máximos e mínimos referentes aos preços parciais dos serviços a prestar, mostrando-se orientada pela necessidade de salvaguarda das obrigações em matéria de direito social e laboral, respeitantes ao cumprimento pelos prestadores de serviços das obrigações

legais no que respeita a valores a pagar à mão-de-obra e à proibição da contratação com prejuízo, revela-se como uma medida racionalmente justificada.

82.A restrição à concorrência que tais parâmetros base, em abstrato, introduzem, corresponde, na realidade, a uma medida adequada e necessária ao fim do interesse público prosseguido, porquanto o interesse público só é alcançado se a prestação contratual for executada, não com os preços mais baixos *a todo o custo*, mas no respeito pelas vinculações legais e regulamentares que em matéria laboral e de contratação sem prejuízo vigoram.

83.*“É reconhecida à contratação pública especificamente o potencial de influenciar positivamente na prática a garantia dos direitos dos trabalhadores (o que tem também uma função social relevante”* - cfr. pág. 172, Ana F. Neves, in A tutela das normas laborais e o dever de diligência em matéria de contratação pública sustentável, Comentários ao Código Dos Contratos Públicos, Vol. I, Carla Amado Gomes e outros.

84.Como se diz no acórdão recorrido: *“É certo que a entidade adjudicante, ao fixar no ponto 2.1. da cláusula 2.ª, do C.E., os valores mínimos e máximos dos preços a propor pelos concorrentes, não veda o acesso dos concorrentes ao procedimento, mas está a afastar a possibilidade de admissão de propostas que apresentem outros valores que não se situem no intervalo de preços fixado.*

Isto é, impede que os concorrentes compitam entre si através da apresentação de propostas com preços abaixo do limiar fixado, o que se traduz indubitavelmente numa limitação da concorrência.

No entanto, tal limitação constitui uma consequência natural da fixação de parâmetros base, que é admissível desde que seja imposta pela prossecução de outros objectivos prosseguidos pelo interesse público.»

85.A contratação pública pode ser usada como instrumento para o fomento de políticas públicas em matérias sociais, ambientais ou laborais, o que *“não significa uma autorização para as entidades adjudicantes decidirem, na prática, com critérios alheios a uma racionalidade estruturalmente baseada nos ganhos de eficiência que se entende decorrerem da concorrência”* - Miguel Assis Raimundo Direito dos Contratos Públicos, AAFDL, vol. I, 2023, pág. 88.

86.Necessário é assegurar que tais decisões devem *“ser pautadas pela razoabilidade e pela proporcionalidade, uma vez que é ilegítimo impor exigências que restringem o universo potencial de concorrentes se o seu cumprimento é inútil ou desnecessário para a satisfação das necessidades públicas em causa - não sendo então a restrição imposta ao princípio da concorrência compensada com qualquer mais-valia na*

prossecução do interesse público subjacente ao contrato”, - Pedro Sánchez, Direito da Contratação Pública, AAFDL, 2020, vol. I, págs. 684.

87.No caso, a fixação de parâmetros mínimos ao preço, foi estabelecida para prossecução dos supra indicados objetivos que constam da fundamentação da decisão de abertura do procedimento, nomeadamente os de natureza laboral, que se encontram relacionados com a execução do contrato, conforme exigido pelo n.º6 do art.º 42.º do CCP, traduzindo-se numa forma da entidade adjudicante assegurar o cumprimento das normas de natureza laboral pelos operadores económicos, conforme admitido pelo n.º 2 do art.º 1.º-A do CCP.

88.Ademais, não está demonstrado que os valores fixados como parâmetros mínimos pela entidade adjudicante estejam errados, ou sejam manifestamente desadequados ou desnecessários para a prossecução dos objetivos que foram considerados aquando da sua fixação.

89.A circunstância da Recorrente ter apresentado proposta com valores inferiores aos previstos no ponto 2.1 da Cláusula 2.ª do C.E. para os dias úteis diurno, ou o facto de terem sido apresentadas outras propostas com preços iguais aos limites ou parâmetros mínimos ali previstos, não permite que se conclua ter sido violado o princípio da concorrência, uma vez que, tais parâmetros foram definidos de forma adequada, necessária e proporcional, pelo que tendo os mesmos sido violados pela proposta da Autor, esse facto determina a exclusão da sua proposta (art. 70.º, n.º 2 al. b) do CCP).

Nestes termos, soçobra o invocado fundamento de recurso, não padecendo o ponto 2.1. da Cláusula 2.ª do CE de invalidade decorrente da violação do princípio da concorrência.

b.4. da violação do princípio da prossecução do interesse público

90.Por fim, a Recorrente imputa ao acórdão recorrido, a violação do princípio da prossecução do interesse público.

91.Quanto ao princípio da prossecução do interesse publico o Tribunal recorrido considerou que não ocorreu a sua violação, por os parâmetros fixados ao preço não terem tomado em atenção apenas fatores de natureza financeira mas atenderem à conveniência de utilização do procedimento para a implementação de objetivos de natureza laboral e social, não se tendo demonstrado que os valores fixados fossem desnecessários ou desadequados à prossecução desses objetivos, nem do regime do preço anormalmente baixo constante dos n.ºs 1 e 3 do art.º 69.º da Diretiva 2014/24/EU e do

art.º 71.º do CCP, que impossibilitam a exclusão da proposta sem que antes se convide a justificar o preço, porque só havia lugar a esse convite “se o júri considerar que o limiar da anormalidade do preço se situa acima dos parâmetros mínimos fixados”.

92.Escreveu-se no acórdão recorrido, o seguinte:

“(...) Como já se referiu, os parâmetros mínimos e máximos que foram fixados ao preço não consideraram apenas fatores de natureza financeira direcionados à obtenção do preço mais baixo.

Atendeu-se ainda à conveniência em utilizar o presente procedimento para implementar objetivos de natureza laboral e social.

Como não se demonstrou que os valores fixados se encontram errados, são desnecessários ou desadequados à prossecução de tais objetivos, não se pode entender que foi violado o princípio da prossecução do interesse público.” (sublinhado da nossa autoria).

93.Presentemente, é pacificamente aceite que a contratação pública constitui um instrumento poderoso ao alcance de qualquer estado-membro da União Europeia, de que estes se devem servir, para a prossecução de objetivos de interesse público que ultrapassam a mera satisfação do interesse na aquisição de bens ou na prestação de serviços à luz de critérios meramente económicos, abrangendo preocupações com maior alcance, como as relativas à tutela de interesses ambientais, sociais e laborais.

94.«Depois de uma postura inicial relativamente adormecida no contexto de uma contratação pública que estava essencialmente guiada por fatores económicos, o próprio Direito Europeu sinalizou uma tomada de posição muito ativa para a utilização estratégica das compras públicas, com as Diretivas 2014 a oferecerem um claro incentivo aos Estados-Membros para modelarem as legislações nacionais de contratação pública em torno dos objetivos da Estratégia Europa 2020 para um crescimento inteligente sustentável e inclusivo»- cfr.Pedro Fernandez Sanchez, in “ A REVISÃO DE 2022 DO REGIME DE FORMAÇÃO E EXECUÇÃO DE CONTRATOS PÚBLICOS”, AAFDL Editora, 2021, pág.100.

95.A fixação de parâmetros base máximos e mínimos relativamente ao preço, serve justamente, para a proteção de interesses públicos elegidos pela Entidade Demandada e que não se prendem, apenas, com a obtenção da proposta com melhor preço no plano global. Sabe-se que, no âmbito do Direito Europeu, a proteção do mercado laboral tem assumido uma das opções estratégicas mais vincadas, como se percebe quando se atenta, desde logo, nos Considerandos 37,39 e 40 da Diretiva 2014/24/UE, em que a par das políticas sociais e ambientais,

figuram as políticas laborais como escopo a ser tutelado quer na fase pré-contratual quer na fase da execução do contrato.

95.O CCP contém um conjunto de normas que dão tradução a essas preocupações comunitárias, como é o caso dos artigos 1.º-A, n.º2, 42.º, 49.º, n.º7, al.a) 54.º-A, n.º1, al.a), 71.º.n.ºs 2 e 4, al.g), 75.º, n.ºs 2 e 7 a 10, 164.º, n.ºs 2 e 3, 165.º, n.º1, al.d), e 250.º-D.

96.Importante é que a entidade adjudicante esteja devidamente informada quanto aos limites que decide impor quando, como no caso, fixa determinados parâmetros base, máximos e mínimos, a serem observados pelos concorrentes em relação aos preços parciais a apresentarem quanto aos valores/hora a pagar pelo trabalho prestado pelos vigilantes, nas propostas que venham a elaborar e a sujeitar ao crivo da entidade adjudicante, e cujo desrespeito determinará uma consequência fatal: a sua automática exclusão. Ou seja, impõe-se às entidades adjudicantes que nas exigências que estabeleçam quando optem por fixar valores mínimos e máximos quanto ao valor/hora a pagar pelos serviços de vigilância, os mesmos sejam plenamente justificados e não arbitrários, pois só assim, se tutelam eficazmente os referidos interesses laborais e ao mesmo tempo, se garante o respeito pela prossecução do interesse público. Note-se que a plena satisfação do interesse público não se atém apenas a uma dimensão economicista, antes depende de uma multiplicidade de fatores, como seja, o de assegurar um desenvolvimento inteligente, sustentável e inclusivo como é objetivo da Estratégia Europa 2020.

97.Por fim, não pode deixar de assinalar-se que é à entidade adjudicante que compete, *prima facie*, definir, quando o entenda necessário, quais os parâmetros base a que as propostas devem vincular-se, máxime, quanto aos preços parciais, como aconteceu no caso em escrutínio, desde que o faça dentro da sua margem de liberdade de decisão, no respeito pela autonomia conferida pela lei.

98.Em conclusão, contrariamente ao pretendido pela Recorrente, não podemos aquiescer com a sua pretensão, afigurando-se-nos incontestável que o ponto 2.1, da cláusula 2.ª do CE não padece de qualquer invalidade, não violando o regime do preço anormalmente baixo (que com ele não se confunde), nem colocando em causa os princípios da concorrência, nem da prossecução do interesse público, e como tal, não existindo fundamento para anular o ato de exclusão da proposta da Recorrente ao Lote B e, bem assim, a decisão de adjudicação da proposta apresentada pela CI ao mesmo lote.

Termos em que se impõe julgar improcedente a presente revista.

IV - DECISÃO

Nos termos expostos, acordam em conferencia os juízes da Secção de Contencioso Administrativo deste Supremo Tribunal, em negar provimento ao recurso e, em consequência, confirmam o acórdão recorrido.

Custas pela Recorrente.

Lisboa, 12 de setembro de 2024. - Helena Maria Mesquita Ribeiro (relatora) - Pedro José Marchão Marques, (em substituição) – José Francisco Fonseca da Paz.