

Acórdãos STA**Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo**

Processo: 01834/21.8BELSB
Data do Acórdão: 23-03-2023
Tribunal: 1 SECÇÃO
Relator: CLÁUDIO RAMOS MONTEIRO
Descritores: NULIDADE

EXCESSO DE PRONÚNCIA
DECISÃO SURPRESA

Sumário: Num concurso limitado por prévia qualificação, anulado o ato de adjudicação com fundamento na ilegalidade do Caderno de Encargos, não pode o procedimento ser adjudicado ao único concorrente qualificado sem a prévia reformulação do mesmo e a abertura de uma nova fase de apresentação de candidaturas e de qualificação de candidatos, sob pena de violação dos princípios da concorrência, da igualdade de tratamento e da não-discriminação.

Nº Convencional: JSTA00071698
Nº do Documento: SA12023032301834/21
Data de Entrada: 03-08-2022
Recorrente: A..., S.A.
Recorrido 1: INSTITUTO DE GESTÃO FINANCEIRA E EQUIPAMENTOS DA JUSTIÇA, IP
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: RECURSO DE REVISTA
Objecto: ACÓRDÃO TCA SUL
Decisão: NEGA PROVIMENTO
Área Temática 1: CONTRATOS PÚBLICOS
Legislação Nacional: ARTIGO 1.º-A, n.º 1 do CCP
Legislação Comunitária: ARTIGO 18.º da Diretiva 2014/24
Aditamento:

 Texto Integral

Texto ACORDAM NA SECÇÃO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DO
Integral: SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

I. Relatório

1. A..., S.A. — identificadas nos autos — recorreu para este Supremo Tribunal Administrativo, nos termos do artigo 150.º do CPTA, do Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul (TCAS), de 17 de novembro de 2022, que concedeu provimento parcial ao recurso que interpôs da sentença do Tribunal Administrativo de Círculo (TAC) de Lisboa, de 21 de janeiro de 2022, que julgou improcedente a ação por si proposta contra o INSTITUTO DE GESTÃO FINANCEIRA E EQUIPAMENTOS DA JUSTIÇA, I. P., na qual requer a anulação das deliberações do R. de exclusão da sua proposta, a revogação da decisão de contratar, a admissão dessa proposta e a condenação da R. na adjudicação à mesma proposta e na outorga do correspondente contrato de prestação de serviços.

O acórdão recorrido foi proferido na sequência do Acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo, de 22 de outubro de 2022, que declarou nulo, por falta de exercício do contraditório, o Acórdão do TCAS, de 5 de maio de 2022.

2. Nas suas alegações, a Recorrente formulou, quanto ao mérito do recurso, as seguintes conclusões:

«1. DA ADMISSÃO DA PROPOSTA E DO DEVER DE ADJUDICAÇÃO – ACTO VINCULADO

V. É um facto incontroverso que as deliberações tomadas, pela Recorrida, de exclusão da proposta da Recorrente, de não adjudicação e de revogação da decisão de contratar foram anuladas pelo Acórdão recorrido que, nessa parte, não é objeto do presente recurso, nem foi objeto de recurso pela Recorrida. Pelo que, nessa parte, o primeiro Acórdão do TCAS que decidiu esta matéria transitou em julgado.

W. Temos, assim, por lógico e forçoso que a consequência do Acórdão que anulou a deliberação de exclusão da proposta, de não adjudicação e de revogação da decisão de contratar, é a necessária admissão da proposta da Recorrente, o que quer dizer que a obrigação da Recorrida é de adjudicar, por via do disposto no n.º 1 do art. 73.º e n.º 1 do art. 76.º do CPP. Na verdade, perante a existência de uma única proposta válida, impunha-se a sua adjudicação à Recorrente, nos termos do disposto no n.º 1 do art. 76.º do CPP. A este respeito, veja-se, a título de exemplo, o Acórdão do TCAN de 31-01-2020 no processo n.º 00231/19.0BEMDL

(<http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/ad83572a4f402a148025850c005d7681?OpenDocument>)

X. Assim, o legislador optou por consagrar no artigo 76.º, n.º 1, do CCP, um dever de adjudicação que apenas é ressalvado nas situações previstas no artigo 79.º, n.º 1, do CCP, sendo certo que não existe, no caso dos autos e por referência a tal normativo, qualquer causa de não adjudicação, tanto que a decisão de não adjudicação foi anulada no Acórdão recorrido.

Y. Estamos, assim, perante uma única solução legal possível a de que o contrato deveria ter sido adjudicado à Recorrente, pelo que em tal caso o Tribunal deve determinar, à luz do disposto no artigo 71.º n.º 1 e n.º do CPTA, como conteúdo do ato a praticar, precisamente, a adjudicação do contrato à Recorrente (a tal respeito, entre outros, vide o acórdão do TCA Sul de 19/10/2017, Proc. n.º 2473/14.5BESNT, in, www.dgsi.pt), existindo, concomitantemente, um dever de adjudicar, mas também um direito à adjudicação. Vide a este respeito, o acórdão deste TCA Norte de 28/06/2019, 0744/18.0BECBR. O Acórdão do STA de 3-12-2015, no processo 913/2015, fixa uma orientação jurisprudencial inequívoca neste sentido indicado ([Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo \(dgsi.pt\)](http://www.dgsi.pt)). Veja-se também o Acórdão do STA de 8-9-2016 no processo 568/16 cuja parte relevante do sumário nos permitimos transcrever:

I - Tendo sido invalidado o acto de exclusão da proposta a qual teve como fundamento uma única causa, afastado tal fundamento, a Administração apenas pode tomar a decisão contrária – a da admissão da proposta (cfr. arts. 70º, nºs 1 e 2, 122º, nºs 1 e 2, 124º, 146º, nºs 1, 2 e 3 e 148º, nº 1, todos do CCP).

II - E admitida a proposta, ficando a Recorrente graduada em primeiro lugar, uma vez que o critério estabelecido no concurso é o do mais baixo preço (sendo o por ela apresentado o mais baixo), o acto de adjudicação constitui-se como um acto legalmente devido, já que a decisão de adjudicação é um dever do órgão competente para contratar (cfr. arts. 36º e 76º do CCP), salvo as excepções previstas no art. 79º do CCP, que aqui não estão em causa.

III - Considerando que os actos a praticar pela entidade adjudicante corresponderão ao pedido condenatório, que foi julgado inteiramente procedente, está a Administração concretamente vinculada a praticar os actos referidos com o conteúdo pretendido, estão

reunidos todos os pressupostos necessários para a condenação nos precisos termos do pedido, sem necessidade de formulação de valorações próprias do exercício da função administrativa (art. 95º, nº 3 do CPTA).

IV - Seria, pois, de condenar a Administração a adjudicar os serviços, sem prejuízo do disposto no art. 77º, nº 2 do CCP, e a celebrar o contrato respectivo.

Z. Julga-se assim que deveria ter sido dado provimento ao recurso de Apelação, condenando-se a Recorrida na prática do ato devido, a saber: adjudicação da proposta da Recorrente e celebração do contrato, conforme princípios e normas invocadas que foram violadas no Acórdão Recorrido.

1. DA REPETIÇÃO DO PROCEDIMENTO/CORREÇÃO DAS PEÇAS DO PROCEDIMENTO VS. DA DESEJADA INTERPRETAÇÃO DAS PEÇAS DO PROCEDIMENTO CONFORME A LEI, OS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS E AS REGRAS DE CONCURSO, COM CONSEQUENTE ADJUDICAÇÃO

AA. No Acórdão Recorrido considerou-se haver uma ilegalidade de normas concursais relativas à exigência, em fase de proposta, de apresentação de Engenheiros inscritos na Ordem dos Engenheiros, em detrimento dos Engenheiros Técnicos inscritos na Ordem dos Engenheiros Técnicos, em consequência da qual se condenou a Recorrida a reformular as peças concursais para as expurgar de tal ilegalidade.

BB. A Recorrente não concorda com este entendimento, pois considera que a interpretação feita pela Recorrida de tais normas é que é ilegal, não as normas, mas a forma como esta as interpretou e, assim sendo, não há necessidade de reformular as normas em causa, nem de reiniciar todo o procedimento concursal, apenas de as interpretar em conformidade com aos princípios e regras aplicáveis e proceder à adjudicação.

CC. O contexto de tal entendimento da Recorrente é fundado na seguinte realidade que emerge dos autos:

- 1) Um concurso limitado por prévia qualificação regulado nos seus art.ºs 162º a 192.º do CCP que, pela sua natureza, afasta potenciais interessados ao concurso em face de requisitos técnicos e financeiros que nem todos os interessados cumprirão;
- 2) Na fase de qualificação, não ocorreu qualquer discriminação entre a classe de engenheiros e engenheiros técnicos e/ou a sua inscrição na respetiva ordem profissional, pois que ambos eram admitidos para efeitos de qualificação (art. 17.º do Programa de Concurso e seu Anexo III). Quer isto dizer que, na fase de qualificação, não houve qualquer violação do princípio da igualdade no que respeita a requisitos técnicos, tal como não houve qualquer restrição da concorrência, designadamente preterição de uma classe de engenheiros em benefício de outra. Esta realidade condiciona naturalmente a fase da proposta.
- 3) Duas das três candidaturas foram excluídas na fase de qualificação em virtude de não possuírem credenciação do Gabinete Nacional de Segurança exigida, por lei por se tratar do projeto de uma prisão, e também no art.º 10.º do programa de concurso. Tal exclusão não ocorreu, portanto, por qualquer requisito relativo à capacidade técnica ou falta dela por parte dos candidatos excluídos; A decisão da Recorrida de excluir as restantes 2 candidaturas e de qualificar apenas a candidatura da Recorrente não foi impugnada, tendo-se tornado definitiva e vinculativa.
- 4) Por outro lado, as regras do procedimento também não foram impugnadas por qualquer terceiro, nem por qualquer dos aludidos candidatos não qualificados, nem nos presentes autos.
- 5) O Anexo I do caderno de encargos refere engenheiros inscritos na ordem dos Engenheiros, mas não proíbe a apresentação de engenheiros técnicos inscritos na Ordem dos Engenheiro Técnicos;

- 6) Tal como as peças do procedimento concursal não derogam a lei sobre a equiparação profissional entre engenheiros e engenheiros técnicos (Lei n.º 31/2009, de 3 de julho) que é de aplicação geral e obrigatória
- 7) Inexiste no Caderno de Encargos e no CCP qualquer norma expressa que estabeleça como causa de exclusão da proposta a apresentação de engenheiros técnicos inscritos na Ordem dos Engenheiro Técnicos;
- 8) A Lei n.º 31/2009, de 3 de julho (relativa à qualificação profissional dos engenheiros e engenheiros técnicos) reconhece uma equiparação profissional ao nível da qualificação dos engenheiros e dos engenheiros técnicos, o que é confirmado de forma clara no Acórdão Recorrido, que nessa parte não merece censura, sendo tal regime legal de aplicação direta, geral e *era omnes* (arts. 6º a 8º do C. Civil), e do conhecimento geral dos profissionais do foro.
- 9) Aparentando tal regime ser desconhecido da Recorrida, porque no programa de concurso admitiu, para efeitos de qualificação, engenheiros técnicos e engenheiros inscritos nas respetivas ordens profissionais, mas no caderno de encargos, incluindo para as mesmas funções, limitou-se a referir engenheiros inscritos na Ordem dos Engenheiros, olvidando de também manter a referência alternativa a Engenheiros Técnicos inscritos na Ordem dos Engenheiros Técnicos conforme constava do Programa de Concurso (art. 17º e seu Anexo III).

DD. Citando Pedro Costa Gonçalves:

“O encerramento da fase de qualificação dá-se com a tomada de uma decisão administrativa autónoma que resolve, em termos finais, todos os assuntos apreciados até esse momento, desde que relacionados com a qualificação ou não qualificação. Quer isto dizer que, na fase que se segue (fase de adjudicação) e nas decisões que venham a ser proferidas, os assuntos especificamente relacionados com a qualificação não poderão ser reapreciados. Nem se pode tão-pouco considerar que as decisões posteriores incorporam os resultados da qualificação: pressupõe-nos naturalmente, mas como elementos ou factos assentes por uma decisão administrativa prévia” e “a decisão de qualificação encerra a fase de qualificação e resolve, em termos finais, todos os assuntos apreciados até esse momento, desde que relacionados com a qualificação ou não dos candidatos” (Direito dos Contratos Públicos, 4ª Edição, Almedina, pág. 829 e 969).

EE. Com base no exposto, não nos parece possível afirmar que a redação das peças do procedimento e, em particular, da cláusula 1.2.10 e 1.2.12 do Anexo I do Caderno de Encargos, é ilegal ou que:

a) Proíba qualquer concorrente de apresentar, para cumprimento dos requisitos ali exigidos, engenheiros técnicos inscritos na Ordem dos Engenheiro Técnicos

Ou

b) Que a apresentação, pela Recorrente, dos engenheiros técnicos inscritos na Ordem dos Engenheiro Técnicos possa ser motivo de exclusão da sua proposta;

FF. Na verdade, das peças do procedimento não resulta diretamente uma discriminação negativa entre engenheiros e engenheiros técnicos inscritos na respetiva ordem profissional, e ainda menos porque o regime legal aplicável às respetivas profissões garante uma clara equiparação.

GG. Pelo que da conjugação das regras concursais e do regime legal, resulta, na verdade, claro que seria possível para qualquer concorrente apresentar, indistintamente, engenheiros técnicos ou engenheiros inscritos nas respetivas ordens profissionais, não existindo, assim, qualquer violação do princípio da igualdade (reconhecido na lei profissional), nem tão pouco qualquer violação do princípio da concorrência ou da proporcionalidade.

HH. Dito isto, o que se pretende sublinhar é que a manifesta ilegalidade só ocorre quando a Recorrida interpreta as citadas cláusulas 1.2.10 e 1.2.12 do Anexo I do Caderno de

Encargos, desconsiderando por completo o regime da equiparação profissional para as funções em causa dos engenheiros técnicos e dos engenheiros e também os princípios da igualdade, da concorrência e da proporcionalidade, bem como as regras estabelecidas no Programa de Concurso para a fase de qualificação.

II. O n.º 4 do art. 136.º do CCP orienta-nos na interpretação das regras estabelecidas nas cláusulas 1.2.10 e 1.2.12 do Anexo I do Caderno de Encargos, quer isto dizer que a referência a engenheiros inscritos na ordem dos engenheiros não pode impedir a participação de quem tenha qualificação profissional equivalente.

JJ. Ademais, esta norma conjugada com a referida Lei da Qualificação profissional (vide art. artigos 4º, n.º 1, 6º, n.º 1, 10º, n.º 3, Anexo II e quadro 2, da Lei 31/2009) e os princípios supra invocados apenas permite uma interpretação, a de que também é possível a apresentação de engenheiros técnicos inscritos na Ordem dos Engenheiros Técnicos, até porque não foi justificada pela entidade adjudicante qualquer razão para uma discriminação entre as duas classes profissionais, conforme bem se assinalou no Acórdão Recorrido e que determinou a anulação das deliberações tomadas pela Recorrida.

KK. Veja-se que a interpretação das normas de um concurso deve rejeitar as soluções manifestamente desrazoáveis ou incompatíveis com a ideia de Direito (art. 8.º do CPA) e deve, nos termos dos arts. 236.º e 238.º do C. Civil, conceder primazia ao sentido que um declaratório normal, típico, colocado na posição do real declaratório, depreenderia (sentido objectivo para o declaratório).

LL. Tendo presentes ainda os princípios da concorrência, da igualdade e proporcionalidade, parece-nos incontornável concluir que as normas do Caderno de Encargos – Anexo 1 (Cláusulas 1.2.10 e 1.2.12) não proíbem, nem excluem a hipótese de apresentação de engenheiros técnicos inscritos na Ordem dos Engenheiros Técnicos, tanto mais que também não existe qualquer causa de exclusão das propostas nessa eventualidade.

MM. Ademais, a decisão de condenar a Recorrida a “aprovar novas peças do procedimento expurgadas das ilegalidades apontadas” viola ela mesmo o princípio da proporcionalidade, na medida em que se revela excessiva porquanto não se pode afirmar que existam normas concursais ilegais, mas apenas um entendimento ilegal da entidade adjudicante que não cuidou de respeitar e aplicar a Lei sobre a equiparação profissional entre engenheiros e engenheiros técnicos (Lei n.º 31/2009, de 3 de julho) que é de aplicação geral e obrigatória; sendo ainda violadora dos princípios da justiça e da boa fé e prejudicial à prossecução do interesse público (art. 266º da CRP).

NN. A violação do princípio da proporcionalidade ocorre ainda, com a decisão aqui em apreço, na medida em que apenas afeta a posição da Recorrente e fá-lo em termos inadequados e desproporcionais aos objetivos a realizar, a saber a concretização de um projeto de interesse público por um adjudicatário que cumpriu todas as regras concursais e aplicáveis, em detrimento, portanto, da prossecução do interesse público no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos da Recorrente.

OO. Sendo certo que o princípio da boa fé, na vertente da tutela da confiança, pretende consagrar a ideia de previsibilidade e, bem assim, a ideia de não contraditoriedade, no domínio da atividade administrativa, o que não sucederá com a reformulação das peças concursais.

PP. Pelo que, por violação dos princípios e regras indicadas, deve o Acórdão recorrido ser revogado e substituído por outra decisão que determine a adjudicação da proposta da Recorrente e a subsequente celebração do Contrato.

2. VIOLAÇÃO EFETIVA OU PRESUMIDA/POTENCIAL DOS PRINCÍPIOS DA CONCORRÊNCIA E DA IGUALDADE

QQ. Por outro lado, a avaliação de uma efetiva violação dos princípios da igualdade e da concorrência deve ser aferida por referência a factos e circunstâncias concretas e efeitos concretos verificáveis, segundo regras critérios de normalidade. Na verdade, no Acórdão do STA de 12/3/2015, na revista nº 01469/14, estabeleceu-se que “só perante as circunstâncias concretas do caso se deverá avaliar se foi falseada a concorrência, não podendo fundar-se o juízo neste sentido em mera presunção” (vide [Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo \(dgsi.pt\)](#))

RR. Na mesma linha de pensamento quanto à exigência de uma apreciação casuística, sustentada em factos e circunstancialismos concretos, temos o Acórdão do STA de 11-1-2017 no processo [0927/16](#) e o Acórdão do TCA de 4-3-2021 no processo 123/17.7BELSB ([Acórdão do Tribunal Central Administrativo \(dgsi.pt\)](#)).

SS. Assim segundo, afigura-se-nos que a melhor orientação jurisprudencial é no sentido de se dever proceder a uma análise casuística *do conjunto de circunstâncias concretas* do caso, para se avaliar se existe uma violação dos princípios em causa, sob pena de, a *contrario*, incorremos na violação dos próprios princípios da concorrência e da proporcionalidade.

TT. Concluindo, não basta a alegação da violação em abstrato ou em potência dos princípios da imparcialidade, da concorrência e da igualdade, sendo necessário demonstrar, em concreto, a existência de factos ou circunstâncias consubstanciadoras da efetiva violação dos aludidos princípios;

UU. Do mesmo modo, não se pode anular um concurso ou determinar a reformulação das peças de concurso com fundamento em violação do princípio da concorrência e da igualdade, sem que existam factos ou circunstâncias consubstanciadoras, em concreto, da violação de tais princípios.

VV. No caso concreto dos autos não existem quaisquer elementos factuais relativos a uma eventual ou sequer potencial violação do princípio da concorrência!

WW. Sendo certo também que, na fase de concurso, a Recorrida solicitou esclarecimentos e a Recorrente prestou-os nos termos do artigo 72º do CCP, esclarecendo que a apresentação de engenheiros técnicos era admissível à luz do disposto na Lei n.º 31/2009, de 3 de julho.

XX. Ao adotar solução contrária, o Acórdão Recorrido violou os princípios e regras legais supra mencionados, pelo que deve ser revogado e substituído por outra que condene a Recorrida na prática do ato devido, a saber: adjudicação da proposta da Recorrente e celebração do correspondente contrato.»

3. Não foram deduzidas contra-alegações.

4. O recurso de revista foi admitido por Acórdão da Secção de Contencioso Administrativo deste Supremo Tribunal Administrativo, proferido em formação de apreciação preliminar, em 26 de janeiro de 2023, por se entender que «ressalta dos themata a sua complexidade e a possibilidade da sua repetição e a suscetibilidade de recolocação justificadoras da necessidade de admissão da presente revista, tanto mais que as mesmas questões acabaram por não ter sido alvo de apreciação por este Supremo.»

5. Notificado para o efeito, o Ministério Público não pronunciou-se – artigo 146.º, n.º 1 do CPTA.

6. Sem vistos, dada a natureza urgente do processo - artigo 36º, nº1, al. c) do CPTA.

II. Matéria de facto

7. As instâncias deram como provados os seguintes factos:

«A matéria de facto constante da sentença recorrida é aqui transcrita:

«(...)

1. A Entidade Demandada lançou o Concurso Limitado por Prévia Qualificação tendente à aquisição dos “serviços de elaboração do projeto do novo Estabelecimento Prisional ...”; (cfr. Doc. ... junto com a petição inicial, cujo teor se dá por reproduzido)

2. Ao procedimento foi dada publicidade através de anúncio de procedimento n.º ...20, publicado no Diário da República, n.º 218, II série, de 9 de novembro de 2020, e no JOUE com a referência ...20... 218-535571, de 9 de novembro de 2020; (cfr. Doc. ... junto com a petição inicial, cujo teor se dá por reproduzido)

3. O procedimento de contratação, e o contrato daí resultante, foram objeto de classificação de segurança, com o Grau CONFIDENCIAL - Marca Nacional, por Despacho de 28 de fevereiro de 2020, proferido por Sua Excelência a Ministra da Justiça; (cfr. fls. 1 a 4 do processo administrativo – ficheiro 1, cujo teor se dá por reproduzido)

4. Aberto o procedimento pré-contratual para a fase de qualificação dos candidatos foram disponibilizadas as peças do procedimento, designadamente, o Caderno de Encargos e o Programa do Procedimento, na plataforma Vortal; (cfr. processo administrativo – ficheiro 1, cujo teor se dá por reproduzido)

5. Na sequência daquela disponibilização foram apresentados doze pedidos de esclarecimento, apreciados pelo júri do procedimento, os quais foram respondidos a 07.01.2021, na plataforma Vortal; (cfr. fls. 13 a 22 do processo administrativo – ficheiro 3, cujo teor se dá por reproduzido)

6. Consta do Programa do Procedimento, nomeadamente:

«(...)

Artigo 16.º Modelo de qualificação

1. A qualificação dos candidatos assenta no modelo simples de qualificação, previsto no artigo 179º do CCP, sendo qualificados todos os candidatos que preencham os requisitos de capacidade técnica e de capacidade financeira.

(...)

Artigo 17.º Requisitos mínimos de capacidade técnica

Os candidatos devem cumprir obrigatoriamente os requisitos mínimos de capacidade técnica indicados no Anexo III do presente programa de concurso.

(...)

Artigo 27.º Documentos que instruem a proposta

1. A Proposta elaborada de acordo com o modelo constante do ANEXO I do programa de procedimento, será redigida em língua portuguesa, sem rasuras, entrelinhas ou palavras riscadas e com a menção de CONFIDENCIAL deverá ser instruída com os seguintes documentos: (...)

e) Declarações de Inscrição da respetiva Ordem profissional de todos elementos da equipa exigidos no ANEXO I do Caderno de Encargos;

(...)

Artigo 30.º Análise das propostas

1. O critério no qual se baseará a apreciação das Propostas e a subsequente adjudicação será o do mais baixo preço, nos termos da alínea b) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 74.º do Código dos Contratos Públicos.

(...)

Anexo III

(...)

Requisitos Mínimos de Capacidade Técnica

Os Candidatos devem, obrigatoriamente, comprovar:

1. A execução nos últimos três anos de, pelo menos, 3 projetos com as seguintes características:

1.1 projetos realizados com uma área bruta de construção superior a 11.500m²;

1.2 projetos realizados para obra com valor superior a 19.500.000€;

2. Possuir um número maior ou igual a 12 trabalhadores efetivos;

3. Dispor dos seguintes técnicos a afetar à prestação de serviços, com as seguintes qualificações mínimas:

3.1 Coordenador Geral de Projeto - Licenciatura em arquitetura ou Engenharia Civil com 10 anos de experiência profissional, inscrito na Ordem dos Arquitetos na Ordem dos Engenheiros ou na Ordem dos Engenheiros Técnicos, e que tenha coordenado pelo menos 3 (três) projetos de dimensão ou valor superior a 50% do posto a concurso.

3.2 Coordenador do Projeto de Arquitetura, Sinalética, Mobiliário, Plano de Acessibilidades e Sustentabilidade - Licenciatura em Arquitetura com 10 anos de experiência profissional comprovada, inscrito na Ordem dos Arquitetos e tenha elaborado pelo menos 3 (três) projetos de execução de dimensão ou valor superior a 50% do posto a concurso

3.3 Coordenador das Especialidades - Licenciatura em Engenharia com 10 anos de experiência profissional, inscrito na Ordem dos Engenheiros ou na Ordem dos Engenheiros Técnicos e tenha coordenado, pelo menos, 3 (três) projetos de execução de dimensão ou valor superior a 50% do posto a concurso».

(cfr. Doc. ... junto com a petição inicial, cujo teor se dá por reproduzido)

7. O Caderno de Encargos contém, nomeadamente, as seguintes cláusulas:

«Cláusula 1.ª OBJETO DO PROCEDIMENTO

1. O presente procedimento tem por objeto a “Aquisição de serviços para elaboração de projeto para o novo Estabelecimento Prisional ...”, e para prestação de assistência técnica no decurso da empreitada de obra que venha a ser formalizada, nos termos do disposto no Caderno de Encargos e no Programa Preliminar e anexos ao Caderno de Encargos.

(...)

4. Para efeitos de satisfação do objeto do presente procedimento, o prestador de serviços deverá mobilizar e integrar os técnicos com as aptidões e qualificações profissionais indispensáveis à integral e rigorosa execução da presente prestação de serviços, e legalmente exigíveis ao exercício das respetivas atividades, no âmbito da legislação aplicável à elaboração dos projetos, nos termos definidos no Caderno de Encargos.

(...)

Cláusula 4.ª PRAZO DE EXECUÇÃO

1. Os serviços objeto do presente procedimento e descritos no n.º 1 da cláusula seguinte devem ser executados no prazo de 450 (quatrocentos e cinquenta) dias (...)

Cláusula 6.ª PREÇO BASE

O preço base do procedimento, nos termos e efeitos do disposto no artigo 47.º do Código dos Contratos Públicos, é de 1.000.000,00 € (um milhão de euros).

(...)

ANEXO I – ESPECIFICAÇÕES DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

1.1 A equipa de projeto deverá ser constituída, pelo menos, com os seguintes técnicos: [transcrevem-se todos os itens deste anexo, por relevantes para a decisão do presente recurso, e que foram apenas dados por reproduzidos na decisão recorrida]:

[IMAGEM]

1.2 Os técnicos a propor devem possuir as seguintes habilitações:

1.2.1 Coordenador Geral de Projeto

- Licenciatura em arquitetura ou Engenharia Civil com 10 anos de experiência profissional, inscrito na Ordem dos Arquitetos ou Ordem dos Engenheiros e que tenha coordenado pelo menos 3 (três) projetos de dimensão ou valor superior a 50% do posto a concurso.

1.2.2 Coordenador do Projeto de Arquitetura, Sinalética, Mobiliário, Plano de Acessibilidades e Sustentabilidade

- Licenciatura em Arquitetura com 10 anos de experiência profissional comprovada, inscrito na Ordem dos Arquitetos e tenha elaborado pelo menos 3 (três) projetos de execução de dimensão ou valor superior a 50% do posto a concurso.

1.2.3 Arquitetos – Projetos de Arquitetura, Sinalética, Mobiliário e Plano de Acessibilidades

- Licenciatura em Arquitetura com 5 anos de experiência profissional, inscrito na Ordem dos Arquitetos e tenha elaborado pelo menos 3 (três) projetos de execução de dimensão ou valor superior a 20% do posto a concurso.

1.2.4 Arquiteto Sustentabilidade

- Licenciatura em Arquitetura com 5 anos de experiência profissional comprovada, inscrito na Ordem dos Arquitetos e tenha elaborado pelo menos 3 (três) projetos de execução de dimensão ou valor superior a 30% do posto a concurso. Cumulativamente deverá ter elaborado projetos que se encontrem certificados por sistema de certificação ambiental, nomeadamente LiderA, HQE, BREEAM, LEED e que incorporem sistema de arquitetura bioclimática, passive house ou similar.

1.2.5 Arquiteto Paisagístico

Licenciatura em Arquitetura Paisagística com 5 anos de experiência profissional comprovada, inscrito na respetiva Ordem e tenha elaborado, pelo menos, 3 (três) projetos de execução, na especialidade correspondente, de dimensão ou valor superior a 20% do posto a concurso.

1.2.6 Coordenador das Especialidades

- Licenciatura em Engenharia com 10 anos de experiência profissional, inscrito na Ordem dos Engenheiros e tenha coordenado, pelo menos, 3 (três) projetos de execução de dimensão ou valor superior a 50% do posto a concurso.

1.2.7 Engenheiros Cíveis – Projeto de Fundações e Estruturas

- Licenciatura em Engenharia Civil com 5 anos de experiência profissional, inscrito na Ordem dos Engenheiros e tenha elaborado, pelo menos, 3 (três) projetos de execução, na especialidade correspondente, de dimensão ou valor superior a 20% do posto a concurso.

1.2.8 Engenheiros Cíveis – Projetos de Águas e Esgotos

- Licenciatura em Engenharia Civil com 5 anos de experiência profissional, inscrito na Ordem dos Engenheiros e tenha elaborado, pelo menos, pelo menos, 3 (três) projetos de execução, na especialidade correspondente, de dimensão ou valor superior a 20% do posto a concurso.

1.2.9 Engenheiros Eletrotécnicos – Projetos de Eletricidade e ITED

- Licenciatura em Engenharia Eletrotécnica com 5 anos de experiência profissional, inscrito na Ordem dos Engenheiros e tenha elaborado, pelo menos, 3 (três) projetos de execução, na especialidade correspondente, de dimensão ou valor superior a 20% do posto a concurso.

1.2.10 Engenheiro Eletrotécnico – Projetos de Segurança e Emergência (Safety e Secure)

Licenciatura em Engenharia Eletrotécnica com 5 anos de experiência profissional, inscrito na Ordem dos Engenheiros e tenha elaborado, pelo menos, 3 (três) projetos de execução, na especialidade correspondente, de dimensão ou valor superior a 20% do posto a concurso.

1.2.12 Engenheiros Mecânicos – Projetos de AVAC, Certificação Térmica, Gás e Transporte

- Licenciatura em Engenharia Mecânica com 5 anos de experiência profissional, inscrito na Ordem dos Engenheiros e tenha elaborado, pelo menos, 3 (três) projetos de execução, na especialidade correspondente, de dimensão ou valor superior a 20% do posto a concurso.

1.2.13 Engenheiro Mecânico – Plano de Manutenção e Operação e Plano de Comissionamento – Licenciatura em Engenharia com 5 anos de experiência, inscrito na Ordem dos Engenheiros e tenha elaborado, pelo menos, 3 (três) Planos de Comissionamento e Planos de Manutenção e Operação, de dimensão ou valor superior a 20% do posto a concurso.

1.2.14 Perito Qualificado – Projeto e Certificação de Acústica

- Licenciatura em engenharia e especialista em Engenharia Acústica ou similar, de acordo com a legislação, com 5 anos de experiência profissional e que tenha elaborado, pelo menos, 3 (três) projetos de execução e certificação acústica de projetos de dimensão ou valor superior a 20% do posto a concurso.

1.2.15 Perito Qualificado – Certificação Lider A

- Licenciatura em Engenharia ou Arquitetura e certificação pelo Sistema Lider A com 5 anos de experiência profissional e tenha certificado pelo menos 3 (três) projetos.

1.2.16 Outras especialidades

- Para as restantes especialidades deverão ser designados técnicos com experiência necessária e suficiente para o desenvolvimento dos projetos que lhe forem atribuídos, não podendo ter qualificações inferiores a licenciatura e pelo menos 5 anos de experiência e já ter realizado projetos da mesma natureza e dimensão. (...)

(cfr. Doc. ... junto com a petição inicial, cujo teor se dá por reproduzido)

8. A proposta da A. indicava como técnicos para preencherem estes requisitos:

«1.2.10 Engenheiro Eletrotécnico:

A Eng. AA, que se encontra inscrita no Colégio de Engenharia de Energia e Sistemas de Potência da Ordem dos Engenheiros Técnicos conforme Declaração emitida por esta entidade, e licenciada em Engenharia Eletrotécnica pelo Instituto Superior de Engenharia de Lisboa, conforme certidão de conclusão de concurso, documentos incluídos na proposta da A.;

e

▪ 1.2.12 Engenheiros Mecânicos

O Eng. BB, que se encontra inscrito no Colégio de Engenharia Mecânica da Ordem dos Engenheiros Técnicos conforme Declaração emitida por esta entidade, documento incluído na proposta da A., licenciado em Engenharia Mecânica pela Escola Superior de Tecnologia de Setúbal, conforme certidão de conclusão de concurso, documentos incluídos na Proposta da A.;

E

O Eng. CC que se encontra inscrito na Ordem dos Engenheiros, na especialidade de Mecânica conforme Declaração emitida por esta entidade, licenciado em Engenharia Mecânica pelo Instituto Superior Técnico, conforme certidão de conclusão de concurso, documentos incluídos na proposta da A.;

E ainda

O Eng. DD que também se encontra inscrito na Ordem dos Engenheiros, na especialidade de Mecânica conforme Declaração emitida por esta entidade, licenciado em Engenharia Mecânica pela Universidade Nova de Lisboa, conforme certidão de conclusão de concurso, documentos igualmente incluídos na proposta da A.;

(cfr. docs. ...7 a ...3 juntos com a petição inicial, cujo teor se dá por reproduzido, e documentação junta aos autos em suporte físico pela Entidade Demandada)

9. O júri do concurso procedeu, em 05.02.2021, à publicitação da seguinte lista dos candidatos na plataforma eletrónica utilizada pela R.:

1- B..., S.A.

2 – C..., S.A.

3 – A..., S.A.

(cfr. fls. 23 do processo administrativo – ficheiro 3, cujo teor se dá por reproduzido)

10. Analisadas as candidaturas apresentadas, o Júri do Concurso emitiu o Relatório Preliminar da Fase de Qualificação, em 09.03.2021, tendo proposto a exclusão das três candidaturas apresentadas;
(cfr. fls. 26 a 29 do processo administrativo – ficheiro 3, cujo teor se dá por reproduzido)

11. Em sede de audiência prévia foram apresentadas pronúncias pelos candidatos, incluindo a ora Autora, que pugnou pela admissão da sua candidatura e exclusão das demais;
(cfr. doc. ... junto com a petição inicial, cujo teor se dá por reproduzido)

12. Em 12.4.2021, o Júri elaborou o Relatório Final da Fase de Qualificação, no qual qualifica o candidato n.º 3 – A..., SA e mantém a exclusão das outras duas candidaturas;
(cfr. doc. ... junto com a petição inicial, cujo teor se dá por reproduzido)

13. A 20.04.2021, o candidato n.º 1 – B..., S.A. apresentou nova pronúncia e, após ponderação desta, o Júri procedeu à elaboração do Relatório Final II da Fase de Qualificação, de 11 de maio, decidindo manter a proposta de qualificação do candidato n.º 3-A..., S.A”, e a exclusão das candidaturas dos candidatos n.º 1- B..., S.A e n.º 2- C..., S.A.
(cfr. doc. ... junto com a petição inicial, cujo teor se dá por reproduzido)

14. Por deliberação do seu Conselho Diretivo de 14.05.2021, o IGFEJ decidiu, sob proposta do Júri, qualificar apenas a ora A. e excluir as restantes candidaturas, no âmbito do procedimento, e aprovar o envio do convite para apresentação de proposta conforme previsto no artigo 189.º do CCP;
(cfr. doc. ... junto com a petição inicial, cujo teor se dá por reproduzido)

15. Nessa sequência, foi enviado o convite à ora Autora, o qual predispõe, nomeadamente:
(...)

Artigo 11.º Documentos que instruem a proposta

1. A Proposta elaborada de acordo com o modelo constante do ANEXO I do programa de procedimento, será redigida em língua portuguesa, sem rasuras, entrelinhas ou palavras riscadas e com a menção de CONFIDENCIAL deverá ser instruída com os seguintes documentos:

e) Declarações de Inscrição da respetiva Ordem profissional de todos elementos da equipa exigidos no anexo I do Caderno de Encargos;

(...))»

(cfr. Doc. ... junto com a petição inicial, cujo teor se dá por reproduzido)

16. A Autora apresentou a sua proposta;
(admitido por acordo)

17. Em 06.07.2021 o Júri do procedimento solicitou esclarecimentos à Autora, nos termos seguintes:

“Nos termos do artigo 72.º do CCP, solicita-se a entrega de documento que comprove a inscrição na Ordem dos Engenheiros dos técnicos indicados para as especialidades referidas no ponto 1.2.10 e 1.2.12 do Anexo I do Caderno de Encargos, conforme solicitado na alínea e) do n.º 1 do artigo 27º do programa de concurso.

Dado o carácter confidencial deste procedimento os documentos deverão ser entregues pessoalmente, entre as 10.00 e as 12.00h do dia 8 de julho de 2021, nas instalações do IGFEJ, I.P. (...).”

(cfr. doc. ...0 junto com a petição inicial, cujo teor se dá por reproduzido)

18. Por comunicação de 8 desse mês de julho, a A. respondeu ao Júri nos seguintes termos:

«Em resposta ao V. pedido de esclarecimentos no sentido de se proceder à "a entrega de documento que comprove a inscrição na Ordem dos Engenheiros dos técnicos indicados

para as especialidades referidas no ponto 1.2.10 e 1.2.12 do Anexo I do Caderno de Encargos, conforme solicitado na alínea e) do n.º 1 do artigo 27.º do programa de concurso", vem o Concorrente A..., Lda.:

1) Relativamente às especialidades referidas no ponto 1.2.10 do Anexo I do Caderno de Encargos (1.2.10 Engenheiro Eletrotécnico - Projetos de Segurança e Emergência (Safety e Secure):

Junto se anexa Declaração da OET - Ordem dos Engenheiros Técnicos a confirmar a inscrição profissional nesta ordem profissional da Eng.ª AA (Doc. ...), licenciada em Engenharia Eletrotécnica, conforme certificado de habilitações junto como Doc.

Junta-se ainda Declaração Geral da OET Ordem dos Engenheiros Técnicos na qual estão detalhados todos os atos de Engenharia habilitados a ser praticados pela Eng.ª AA (Doc.).

2) Relativamente às especialidades referidas no ponto 1.2.12 do Anexo I do Caderno de Encargos (1.2.12 Engenheiros Mecânicos - Projetos de AVAC, Certificação Térmica, Gás e Transporte) junto:

a) Declaração da OET - Ordem dos Engenheiros Técnicos a confirmar a inscrição profissional nesta ordem profissional do Eng. BB (Doc. ...).

b) Declaração da OE - Ordem dos Engenheiros Região Sul a confirmar a inscrição profissional nesta ordem profissional do Eng. DD (Doc. ...).

c) Declaração da OE - Ordem dos Engenheiros Região Sul a confirmar a inscrição profissional nesta ordem profissional do Eng. CC (Doc. ...).

Mais informamos que, desde 2018, a Ordem dos Engenheiros deixou de emitir declarações específicas relativas aos projetos de Elevadores, os quais se incluem nos projetos das especialidades de engenharia mecânica.

Por último, a alínea e) do n.º 1 do art. 27.º do Programa de Concurso reporta-se a "Declarações de Inscrição da respetiva Ordem profissional", sendo, assim, suficientes as declarações supra, incluindo as da Ordem dos Engenheiros Técnicos, nas valências requeridas, em conformidade, aliás, com o disposto, designadamente nos arts. 4.º, 100 e. Anexo III (quadro 2) da Lei 40/2015, de 1 de junho, que estabelece a qualificação profissional exigível aos técnicos responsáveis pela elaboração e subscrição de projetos, coordenação de projetos, assim se dando cumprimento a todas as exigências constantes do Programa de Concurso, do Caderno de Encargos e do Convite».

(cfr. doc. ...1 junto com a petição inicial, cujo teor se dá por reproduzido)

19. Em 09.07.2021, o Júri do procedimento elaborou o Relatório Preliminar, da Fase de Adjudicação, remetido à empresa qualificada via plataforma eletrónica, no qual deliberou: "Em 08.07.2021 o candidato respondeu ao solicitado apresentando documentos que não comprovam a inscrição na Ordem dos Engenheiros (OE) de AA e BB, e apresentam ambos o comprovativo de inscrição na OET.

Assim,

A proposta apresentada pelo candidato qualificado n.º 3- A..., S.A", com o preço total de 988000,00€, não cumpre todas as condições fixadas, uma vez que não apresenta os documentos que comprovem a exigência constante do Anexo I do Caderno de Encargos, conforme solicitado na alínea e) do n.º 1 do artigo 27.º do programa de concurso e alínea e) do n.º 1 do artigo 11.º do convite, incorrendo em causa de exclusão nos termos da alínea d) do n.º 2 do artigo 146.º do CCP.

III – CONCLUSÃO

3.1. – Face ao exposto, o júri delibera excluir a proposta do candidato n.º 3 - A..., S.A.

3.2. – Nos termos e para os efeitos do artigo 147.º do Código dos Contratos Públicos, será o presente relatório preliminar remetido ao candidato qualificado, fixando-se-lhe um prazo de 5 (cinco) dias, para se pronunciar, por escrito, ao abrigo do direito de audiência prévia dos interessados".

(cfr. doc. ...2 junto com a petição inicial, cujo teor se dá por reproduzido)

20. Notificada do Relatório Preliminar, em Fase de Adjudicação, a ora Autora apresentou pronúncia, em sede de audiência prévia, pugnando pela aceitação da sua Proposta e consequente adjudicação;

(cfr. doc. ...3 junto com a petição inicial, cujo teor se dá por reproduzido)

21. O Júri não acolheu os argumentos apresentados pela A. e, em 03.09.2021, emitiu o Relatório Final, propondo a exclusão da proposta desta, com os seguintes fundamentos: «O júri ponderou as observações apresentadas pelo concorrente, tendo deliberado o seguinte:

- O júri delibera não aceitar as observações apresentadas uma vez que considera que:
- O PP, o Convite e o CE definem quais as habilitações profissionais exigidas aos técnicos que irão elaborar o projeto a concurso;
- Que as cláusulas técnicas do Caderno de Encargos correspondem a aspetos essenciais subjacentes à decisão de contratar e não submetidos à concorrência; - Para os projetos de Segurança e Emergência (Safety e Secure) e de AVAC, Certificação Térmica, Gás e Transporte, a entidade adjudicante definiu no CE que os técnicos para elaborar o projeto tinham que possuir a qualificação profissional de Engenheiro.
- O concorrente apresentou a sua proposta no prazo estipulado para o efeito e após interpelação do Júri, em sede de esclarecimentos, veio apresentar declarações que comprovam a inscrição dos técnicos, na Ordem dos Engenheiros Técnicos para a realização dos projetos supra identificados;
- As qualificações exigidas aos técnicos, nos termos do disposto na Lei n.º 31/2009, na sua atual redação para elaborar os projetos de especialidades de Engenharia são qualificações mínimas;

O concorrente não instrui a sua proposta com os documentos que comprovem a qualificação exigida para os técnicos indicados para as especialidades referidas nos pontos 1.2.10 e 1.2.12 do Anexo I ao Caderno de Encargos, ou seja a inscrição na Ordem dos Engenheiros.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, o júri mantém a decisão de propor a exclusão a proposta do candidato A..., S.A.»

(cfr. doc. ...4 junto com a petição inicial, cujo teor se dá por reproduzido)

22. Em 16.09.2021, o Conselho Diretivo do IGFEJ, órgão com competência para contratar, deliberou concordar com a exclusão da proposta da empresa qualificada “A..., S.A.”, não adjudicando e, em consequência, revogando a decisão de contratar, com os seguintes fundamentos:

[IMAGEM]

(cfr. doc. ...5 junto com a petição inicial, cujo teor se dá por reproduzido)

23. A deliberação citada no parágrafo anterior foi notificada à A. no dia 23.09.2021; (cfr. doc. ...6 junto com a petição inicial, cujo teor se dá por reproduzido)»

III. Matéria de direito

8. No presente recurso discutem-se as consequências da decisão de anulação do ato que excluiu a Recorrente do procedimento de adjudicação dos serviços de elaboração do projeto para o novo Estabelecimento Prisional ..., com fundamento na ilegalidade do respetivo Caderno de Encargos (CE).

Em causa, concretamente, está a questão de saber se, tendo o acórdão recorrido considerado que o referido CE é ilegal, na parte em que exige, sem qualquer justificação adicional, que todos os engenheiros indicados na proposta estejam inscritos na Ordem dos Engenheiros, podia e devia o tribunal *a quo* ter feito uma «interpretação conforme» daquele documento, condenando o Recorrido a admitir a proposta do Recorrente, a proceder à sua adjudicação e a celebrar o correspondente contrato.

No acórdão recorrido entendeu-se que, à luz dos princípios da concorrência, da

igualdade de tratamento e da não discriminação, «a mera interpretação conforme das peças do procedimento almejada pela Recorrente, a operar através da desconsideração dos respetivos itens do CE, com a subsequente manutenção do procedimento, constitui, como o STA afirma, uma verdadeira alteração das regras no decurso do jogo, e, dessa forma, uma violação da confiança gerada pelo lançamento do procedimento e pela publicitação das peças que o regem, em clara violação, face a todo o exposto, do princípio da estabilidade das regras concursais».

Nessa perspetiva, decidiu apenas «condenar o Recorrido a aprovar novas peças do procedimento, expurgadas das ilegalidades apontadas, e a praticar todos os atos subsequentes no âmbito do concurso em apreço».

A Recorrente contrapõe que «não há necessidade de reformular as normas em causa, nem de reiniciar todo o procedimento concursal, apenas de as interpretar em conformidade com aos princípios e regras aplicáveis e proceder à adjudicação».

Vejamos.

9. Em face da matéria dada como provada nos autos, não existem dúvidas de que, no ponto 1.2. do seu Anexo I, sob a epígrafe «especificações da prestação de serviços», o CE exige expressamente, para todas as especialidades de engenharia que integram o projeto, que os técnicos responsáveis pela sua elaboração estejam inscritos na Ordem dos Engenheiros.

Não é, pois, possível, admitir a proposta da Recorrente sem afastar a aplicação daquela exigência, seja por via da sua interpretação corretiva, seja por via da sua desaplicação, com fundamento na sua nulidade, e do preenchimento do vazio deixado pela sua invalidação com recurso a outros parâmetros normativos, encontrados na própria documentação do concurso, ou diretamente na lei.

É nesse sentido, aliás, que o acórdão recorrido considera que não «se trata (...), como pretende a Recorrente, de fazer uma mera interpretação conforme dos pontos 1.2.10 e 1.2.12 do respetivo Anexo I do Caderno de Encargos eliminando a exigência de que os engenheiros ali referidos estivessem inscritos na Ordem dos Engenheiros -, mas sim de uma concreta desaplicação desse termo ou condição – cfr. art. 57.º, n.º 1, alínea c), do CCP -, que, se não cumprido, determinaria, como determinou, a exclusão da sua proposta.»

10. É certo que semelhante exigência não consta do Programa de Procedimento (PP), que no seu Anexo III, sob a epígrafe «requisitos mínimos de capacidade técnica», estabelece que os engenheiros coordenadores dos projetos podem estar inscritos, quer na Ordem dos Engenheiros, quer na Ordem dos Engenheiros Técnicos, mas, na lógica dos documentos patenteados a concurso, o âmbito de aplicação destas duas exigências não é totalmente coincidente. Por um lado, porque se trata de um concurso limitado por prévia qualificação, e o PP se limita a estabelecer os «requisitos mínimos de capacidade técnica» do concorrente. Embora isso possa não fazer sentido, nada obsta, em rigor, que se exija menos ao concorrente para a sua qualificação técnica do que aquilo que se exige para a apresentação da proposta e a prestação do serviço propriamente dito. Mais problemático, até, do ponto de vista da sua razoabilidade, seria estabelecer-se uma exigência maior para a qualificação técnica do concorrente do que aquela que é necessária para a prestação do serviço.

Por outro lado, porque o PP apenas estabelece a qualificação técnica exigível aos coordenadores dos projetos, e não aos técnicos responsáveis pela elaboração das diferentes especialidades que o integram. Ora, no caso dos autos, o que, levou à exclusão Recorrente foi a falta da qualificação técnica exigida aos subscritores dos projetos de engenharia eletrotécnica e de

engenharia mecânica, pelo que, ainda que se afaste a norma que estabeleceu ilegalmente aquela exigência, não se pode ir buscar ao PP o fundamento normativo para o suprimento, ou para a correção, do regime inicialmente estabelecido no CE.

10. Também não é possível preencher o vazio resultante da invalidação da referida disposição do CE com recurso à Lei n.º 31/2009, de 3 de julho, designadamente aos números 1 do artigo 4.º, 1 do artigo 6.º e 3 do artigo 10.º, bem como do respetivo Anexo III, que equiparam os engenheiros técnicos aos engenheiros, não diferenciando os atos próprios das respetivas profissões. As referidas normas estabelecem, é certo, os requisitos mínimos de qualificação técnica para a elaboração dos projetos das especialidades de engenharia referidos nos pontos 1.2.10 e 1.2.12 do Anexo 1 do CE, relativos a projetos de Segurança e Emergência e a projetos de AVAC, Certificação Térmica, Gás e Transporte, e nessa medida permitiriam uma solução em que os referidos projetos fossem elaborados por engenheiros técnicos. Mas aquelas normas não impedem, por si só, que a entidade adjudicante estabeleça no CE uma exigência acrescida de qualificação dos técnicos responsáveis pela prestação do serviço posto a concurso.

O que se decidiu no acórdão recorrido, com apoio na mais recente jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) nessa matéria – cfr. Acórdão do TJUE de 31 de março de 2022, proferido no Processo C 195/21, é que a entidade adjudicante, ora recorrida, não pode estabelecer aquela exigência acrescida sem a justificar, adequada ou proporcionalmente, à luz do objeto do contrato, sob pena de, fazendo-o, como fez, violar os princípios da concorrência, da igualdade de tratamento e da não-discriminação, previstos no número 1 do artigo 1.º-A do CCP e no artigo 18.º da Diretiva 2014/24.

O entendimento expresso no acórdão recorrido, que merece o acordo deste Supremo Tribunal Administrativo, reconhece à entidade adjudicante uma margem de livre decisão na fixação das especificações técnicas da prestação do serviço posto a concurso, pelo que, não sendo a lei imperativa a respeito da qualificação técnica exigida para a realização daquela concreta prestação, não podem os tribunais sobrepor-se ao juízo reservado da Administração, impondo-lhe a obrigação de contratar em termos diversos daqueles que ela considera adequado. Mesmo que, no caso concreto dos autos, ela não tenha conseguido justificar essa adequação, e aquela exigência não se possa manter nos termos em que foi feita.

11. Aliás, ainda que a lei não concedesse à entidade adjudicante qualquer margem de livre decisão na fixação das especificações técnicas da proposta, e que a mesma tivesse que se conformar com a possibilidade de os projetos de especialidade em questão serem elaborados por engenheiros técnicos, tal não se poderia fazer sem a reformulação do CE e a abertura de nova fase de apresentação de candidaturas e qualificação de candidatos, sob pena de violação dos mesmos princípios da concorrência, da igualdade de tratamento e da não-discriminação.

Na verdade, pouco importa que a Recorrente tenha ficado sozinha no procedimento, e que os outros dois candidatos não tenham sido qualificados por razões estranhas às habilitações dos respetivos técnicos, pois se as especificações do CE fossem menos exigentes do que aquelas que foram

publicitadas, outros candidatos poderiam ter apresentado a sua candidatura. É certo que o PP não era tão exigente, e que o mesmo não impediu a qualificação da Recorrente, mas o facto de o CE ter sido disponibilizado na plataforma Vortal no momento da abertura do procedimento, é suscetível, por si só, de ter inibido a apresentação de candidaturas de outros concorrentes que não dispunham de técnicos habilitados para a apresentar uma proposta de acordo com as especificações técnicas publicitadas.

Tem, por isso, razão o acórdão recorrido, quando afirma que «à luz dos invocados princípios, a mera interpretação conforme das peças do procedimento almejada pela Recorrente, a operar através da desconsideração dos respetivos itens do CE, com a subsequente manutenção do procedimento, constitui, como o STA afirma, uma verdadeira alteração das regras no decurso do jogo, e, dessa forma, uma violação da confiança gerada pelo lançamento do procedimento e pela publicitação das peças que o regem, em clara violação, face a todo o exposto, do princípio da estabilidade das regras concursais».

12. Em face do exposto, e sem necessidade de mais considerações, conclui-se pela improcedência dos fundamentos do recurso, não merecendo o acórdão recorrido qualquer censura, nomeadamente quando julgou não estarem verificados os pressupostos para condenar a Recorrida a admitir e adjudicar a proposta da Recorrente, e a celebrar o correspondente contrato de prestação de serviços, condenado aquela, em contrapartida, a aprovar novas peças do procedimento, expurgadas das ilegalidades apontadas, e a praticar todos os atos subsequentes no âmbito do concurso em apreço.

IV. Decisão

Em face do exposto, acordam os juízes da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, reunidos em conferência, em negar provimento ao recurso, confirmando o acórdão recorrido.

Custas pela Recorrente. Notifique-se

Lisboa, 23 de março de 2023. - Cláudio Ramos Monteiro (relator) – José Francisco Fonseca da Paz - Suzana Maria Calvo Loureiro Tavares da Silva.