

3. Decisão

Face ao exposto, os Juízes da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam em conceder provimento ao recurso, revogar o acórdão recorrido e por ilegitimidade da autora absolver o requerido da instância.

Custas pela recorrida.

Lisboa, 14 de Fevereiro de 2013. — *António Bento São Pedro* (relator) — *António Políbio Ferreira Henriques* — *Américo Joaquim Pires Esteves*.

Acórdão de 14 de Fevereiro de 2013.

Assunto:

Assinatura electrónica. Falta de assinatura. Exclusão.

Sumário:

Se o Programa de Concurso de Concurso, em harmonia com as prescrições dos artigos 11º/1 do DL n.º 143-A/2008, de 25 de Julho e 27º/1 da Portaria n.º 701-G/2008, de 29 de Julho, exige que, na plataforma electrónica, as propostas sejam autenticadas com «assinatura electrónica qualificada», a autenticação e submissão sem que se cumpra tal formalidade implica a exclusão da respectiva proposta.

Processo n.º 1257/12-12.

Recorrente: A... – Projectos e Construção, L.da

Recorrido: Município de Sintra e outro.

Relator: Ex.º Sr. Cons.º Dr. São Pedro.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1- **RELATÓRIO**

A... – Projectos e Construção, Lda. vem interpor recurso de revista, ao abrigo do n.º1, do artigo 150.º do CPTA, do Acórdão do TCA Sul, de 13-09-2012, que, negando provimento ao recurso jurisdicional por si interposto, confirmou a decisão do TAF de Sintra, de 13-04-2012, que julgou improcedente a ação de contencioso pré-contratual interposta contra o ora Recorrido Município de Sintra.

Nas conclusões das suas alegações a Recorrente diz o seguinte:

A) O presente Recurso de Revista deve ser admitido por estarem preenchidos os requisitos previstos no artigo 150.º n.º 1 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos: i) relevância jurídica de importância fundamental das questões a resolver e ii) a imposição da intervenção do Supremo para uma melhor aplicação do direito.

B) São duas as questões a resolver: i) em primeiro lugar, a de saber se a consequência da não assinatura de uma proposta, nos termos legalmente exigidos, deve ou pode ser a exclusão da proposta ou se, pelo contrário, deve ser adoptada alguma outra solução que permita a sanção do erro e consequente admissão definitiva da proposta, designadamente através do convite ao suprimento; ii) em segundo lugar, a de saber se com a utilização, no procedimento concursal, de uma assinatura digital mediante certificado de assinatura electrónica qualificada - no caso, no requerimento de audiência prévia - pode a falta de assinatura electrónica avançada da proposta considerar-se suprida.

C) Os actos de exclusão da proposta da Recorrente e de adjudicação violam frontal e manifestamente os direitos da Recorrente a participar no concurso e a ver a sua proposta avaliada e ordenada justamente com as demais que não devam ser excluídas.

D) O Tribunal Central Administrativo Sul, no sumário do Acórdão de 29/04/2010, tirado do processo n.º 05862/10, já entendeu que “1- A falta de assinatura de uma proposta em concurso público deve ser suprida por convite para a mesma ser efectuada”.

E) No âmbito do Código dos Contratos Públicos, também o Tribunal Central Administrativo Sul proferiu acórdão, datado de 26/01/2012, no âmbito do processo n.º 08164/11, do qual foi relator o Venerando Desembargador Coelho da Cunha, onde se refere expressamente que “(...) perante a detectada falha de uma assinatura o júri pode (e deve) convidar um candidato a suprir a irregularidade”.

F) O facto de a proposta ser assinada através de uma assinatura electrónica qualificada após o prazo de apresentação das propostas, desde que conhecida pelos demais interessados e devidamente

publicitada, em nada implica com os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência, previstos no artigo 1.º n.º 4 do CCP, sendo antes o próprio princípio da concorrência que impõe que seja dada possibilidade ao concorrente de suprir a falta de assinatura da proposta.

G) Acresce que, tendo o Júri identificado a falta de assinatura electrónica qualificada deveria ter solicitado à Recorrente esclarecimentos, não podendo optar simplesmente pela exclusão directa da proposta, sob pena de manifesta violação dos princípios da concorrência e da proporcionalidade.

H) Se os esclarecimentos prestados pelos concorrentes fazem parte integrante das propostas (cfr. artigo 72.º n.º 2 do CCP), dir-se-á que, ainda que tais esclarecimentos não tenham sido solicitados, constam da proposta ou, ao menos, do procedimento, os poderes necessários para que o Júri dê por suprida a falta de assinatura da proposta.

I) Quanto à questão de saber se a falta de assinatura se deveria considerar suprida por já ter sido praticado um acto pelo representante da aqui Recorrente, através de assinatura electrónica qualificada, o Tribunal a quo não se pronunciou especificadamente, limitando-se a dar como provado o facto assente G) e a considerar desnecessária a pronúncia por força do sentido da decisão adoptada quanto à questão de saber se a falta de assinatura pode ser suprida.

J) Todavia, ao decidir que a falta de assinatura não era uma irregularidade susceptível de ser suprida, o Tribunal aplicou de forma incorrecta o Direito, violando, deste modo, o disposto no artigo 27.º n.º 1 da Portaria 701-G/2008, de 29 de Julho, o artigo 2.º alínea c), d) e g) do Decreto - Lei n.º 290-D/99, de 2 de Agosto, o artigo 5.º n.º 2 do CPA, e ainda os artigos 1.º n.º 4, 62.º e 72.º do CCP.

K) Ou o Tribunal dava por suprida a falta - seja porque i) no procedimento já foi praticado um acto pelo Procurador da Autora, através de assinatura electrónica qualificada, em que este confirmou que a apresentação da proposta foi um acto pretendido pela Autora e que a ela se encontra vinculada ou seja porque ii) a presente acção é também uma evidência de que a Autora e então concorrente tem interesse na admissão e está vinculada à proposta apresentada -, com as demais consequências, ou o Réu teria de ser condenado a convidar a Autora a suprir a falta.

L) O que, claramente, não é de sufragar é o entendimento de que, pelo facto de ter um formato electrónico - ao invés de material -, a falta de assinatura é inoponível.

M) Nesse sentido, deve o Tribunal dar por suprida a falta de assinatura electrónica, anular a decisão de adjudicação e o contrato e condenar o Recorrido a admitir e adjudicar à proposta da Recorrente na medida em que é a de mais baixo preço.

N) Subsidiariamente, caso não se entenda dar por suprida a falta, devem o acto de exclusão da proposta da Autora, aqui Recorrente, bem como a adjudicação e o contrato, ser anulados e deve o Recorrido ser condenado a convidar a Recorrente a suprir a falta de assinatura electrónica qualificada da proposta, com as demais consequências legais.

Termos em que, com o mui doto suprimento de Vossas Excelências, deve o presente recurso ser admitido e julgado procedente, por provado, e, em consequência deve a decisão recorrida ser revogada e substituída por outra que anule o acto de exclusão da proposta da Recorrente, o acto de adjudicação e o contrato entretanto celebrado ao abrigo dessa mesma adjudicação e,

A) Deve o Recorrido ser condenado a adjudicar a proposta da Recorrente,
Ou, subsidiariamente,

B) Deve o Recorrido ser condenado a convidar a Recorrente a suprir a falta de assinatura electrónica qualificada da sua proposta, com as demais consequências legais;

Em qualquer dos casos,

C) Deve ainda o Recorrido ser condenado no pagamento das custas e procuradoria condigna.

O Recorrido contra-alegou, concluindo, assim:

1) A Admissibilidade de um recurso de revista, no que concerne ao seu âmbito, depende de apreciação preliminar e sumária de carácter qualitativo - relevância jurídica ou social de importância fundamental ou necessidade de melhor aplicação do direito - configurada no art.º 150.º n.º 1 e n.º 5 do CPTA como decisão discricionária de aceitação da competência do Tribunal ad quem.

2) O recurso de revista considerado uma “válvula de segurança do sistema” apenas deve ser acionada naqueles precisos termos, apenas se justificando a intervenção do STA em matérias de assinalável relevância e complexidade sob pena de se generalizar este recurso de revista, em desconformidade com os fins tidos em vista pelo legislador ao conferir-lhe a referida excepcionalidade, o que não se justifica no caso

3) O presente Recurso de Revista não deve ser admitido por não se mostrarem preenchidos os requisitos previstos no artigo 150.º n.º 1 do Código de Processo nos Tribunais administrativos, na medida em que as questões colocadas não se revestem de relevância jurídica de importância fundamental, nem a sua apreciação se impõe para uma melhor aplicação do direito.

4) Estamos sim perante uma concreta pretensão do Recorrente num concurso público determinado e com especificidades, alvo de apreciação nas duas instâncias, de que a Recorrente dispunha para tal e, onde, diga-se foram apreciadas todas as questões que cumpria apreciar, sem lograr obter sucesso.

5) A apreciação das questões colocadas pelo Recorrente apenas teria consequências neste caso concreto, confinando-se ao mesmo, sem qualquer impacto na comunidade social.

6) Em referência nesta ação está o ato de exclusão da proposta que a Recorrente apresentou no âmbito do concurso público para a celebração de um contrato designado “CT-2011/11001478-Aquisição de serviços de limpeza e desmatção de terrenos e prevenção contra incêndios para 2012”, lançado pelo Recorrido.

7) Proposta que não cumpria os requisitos expressos da lei e do programa do procedimento e que foi bem excluída.

8) Aquando da submissão da sua proposta a Recorrente apresentou o certificado de autenticação na plataforma, e não o de assinatura eletrónica, portanto estamos perante a falta de assinatura da proposta e não de uma assinatura indevida da mesma, falta que a ora Recorrente sempre assumiu e confessou.

9) A exigência de uma assinatura eletrónica qualificada na apresentação da proposta decorria expressamente do programa do procedimento, prevendo-se também aí expressamente, a exclusão das propostas que não se mostrassem assinadas através de uma assinatura eletrónica qualificada.

10) Nos termos da Portaria 701-G/2008 de 29 de julho de 2008, conciliada com o D.L. 116-A/2006 de 16.06 e art.º 146.º do CCP que remete para o art.º 57.º, todos os documentos carregados na plataforma eletrónica deverão ser assinados eletronicamente mediante a utilização de certificados de assinatura qualificada, ainda nos termos do n.º 3 da clausula 18.ª do programa de procedimento, refere que são excluídas todas as propostas que não sejam assinadas eletronicamente conjuntamente com todos os seus documentos através de uma assinatura eletrónica nos termos da supra Portaria.

11) A falta de assinatura equivale à falta de apresentação de proposta, que mais não é que a manifestação da vontade de contratar e o preço pelo qual se propõe fazê-lo de acordo com o caderno de encargos.

12) A proposta é constituída nomeadamente, pela declaração do concorrente de aceitação do conteúdo do caderno de encargos a qual “...deve ser assinada pelo concorrente...” e essa assinatura eletrónica deve ser feita... mediante a utilização de certificados de assinatura eletrónica qualificada...” (cfr. art.º 27.º da Portaria 708-G/2008 de 29.06 a que alude a clausula 18.º do caderno de encargos e ainda art.º 146.º 1 e 4 a) CCP que remete para o art.º 57.º n.º 4 e 5).

13) A falta de assinatura da proposta é insuprível, não podendo ter sido considerada suprida ou ser suprida posteriormente como pretende a Recorrente.

14) A prática posterior de atos no procedimento concursal por parte da Recorrente não supre a falta de assinatura da proposta submetida.

15) Quanto ao acórdão do TCAS de 29.04.2010 - 05862/10 - a que o Recorrente já aludira em sede de audiência de interessados no procedimento concursal, na petição inicial e nos recursos apresentados, cujo teor já foi apreciado e afastado quer pelo Júri do concurso, quer em contestação e demais alegações apresentadas nestes autos, sempre se reitera que, ali está em causa um procedimento que seguiu a anterior legislação, o DL 197/99 de 08.06, quando aqui se aplica o regime do Código dos Contratos Públicos (D.L. 278/2009 de 02.10).

16) Quanto ao aludido acórdão do TCASul de 26.01.2012, também se reitera não tem aplicação no caso concreto, na medida em que, não estamos perante situações similares, ali está em causa a apresentação de uma proposta com uma assinatura eletrónica indevida e, no caso sub-judice, está em causa a apresentação de uma proposta sem assinatura.

17) Não estamos perante uma situação similar à dos presentes autos, porquanto na situação apreciada pelo acórdão supra referido, os proponentes assinaram a proposta através de assinatura eletrónica avançada, em vez da exigida assinatura eletrónica qualificada, quando no presente caso a proposta não se mostra assinada de todo.

18) Portanto, no acórdão referido não está em causa a falta de assinatura, mas sim a apresentação de uma assinatura eletrónica indevida, situação essa sim, considerada uma mera irregularidade suprível.

19) E assim entendeu o Tribunal que considerou inexistir qualquer ilegalidade no ato de exclusão da proposta do A. e consequentes atos de adjudicação e celebração do contrato, ao afirmar que “...violados se mostrariam os princípios da legalidade, da concorrência, da certeza jurídica e da confiança legítima e da igualdade entre os concorrentes, permitir que uma proposta que não cumpre os requisitos expressos na lei e do programa de procedimento fosse admitida no procedimento.”

20) A considerar-se suprida a falta de assinatura da proposta pela via pretendida pela Recorrente, estar-se-ia sem dúvida a alterar as regras do procedimento que têm que se iguais para todos os concorrentes e a violar os princípios de norteiam a contratação pública (nomeadamente os da igualdade, imparcialidade, concorrência e transparência, boa fé entre outros), sendo a deliberação do Júri de exclusão da proposta uma decisão vinculada, sujeita às disposições legais do CCP e às regras do programa do concurso.

21) Todos os atos administrativos praticados no âmbito do procedimento concursal relativo ao concurso público para Aquisição de serviços de limpeza e desmatção de terrenos e prevenção contra incêndios para 2012, publicitado no Diário da República n.º 172 de 07.09.2011, processo CT-2011/11001478, são legais e, consequentemente, não padecem de quaisquer vícios, não merecendo as questões colocadas pelo ora recorrente qualquer apreciação em sede excecional de revista.

Por acórdão deste STA, de fls. 331 e segs., foi a revista admitida, em apreciação preliminar sumária, por aquela Formação ter entendido, em suma, que “no caso em apreço, temos que, efectivamente, as questões a que se reporta a Recorrente na sua alegação, designadamente, a questão da consequência decorrente da falta de assinatura electrónica qualificada da proposta à luz do CCP, se apresentam como particularmente complexas, demandando a sua resolução a realização de operações exegéticas de alguma dificuldade, podendo, de resto, vir a ocorrer noutras situações similares, o que tudo nos leva a concluir no sentido de tais questões se revestirem de especial relevância jurídica.”

Cumprido o art. 146.º, n.º1, do CPTA, o Exmo. Procurador-Geral-Adjunto emitiu parecer no sentido de ser negada a revista, dizendo, em síntese, o seguinte:

“(…)

Ora, de acordo com as normas reguladoras do concurso público em causa, os documentos que constituem a proposta devem ser apresentados diretamente na plataforma electrónica utilizada pela entidade adjudicante e autenticados mediante a utilização de certificados de assinatura electrónica qualificada, sob pena de as propostas que não sejam assinadas eletronicamente com todos os seus documentos através de uma assinatura electrónica qualificada serem excluídas - cf. art.ºs 57º, 62º, n.ºs 1 e 4 e 146º, n.º 2, 1) do CCP; art.º 11º do DL n.º 143-A/2008; art.º 27º da Portaria n.º 701-G/2008, de 29/6 e cláusulas 10ª, 11ª, n.º 2 e 18ª, n.º 3 do Programa do Procedimento (PP).

A assinatura electrónica qualificada de todos os documentos que integram a proposta tem em vista assegurar o mais elevado nível de segurança tecnológico que garanta a sua fidedignidade, integridade e inalterabilidade, após a respetiva submissão, em face do disposto nos referidos art.ºs 11º, n.ºs 1 e 2 do DL n.º 143-A/2008 e do art.º 27º, n.º 1 daquela Portaria, pelo que haverá de reputar-se como formalidade essencial insuprível.

(…)”

Por outro lado, acresce que a assinatura electrónica qualificada da proposta, apesar de todos os demais documentos que a integram se mostrarem igualmente assinados, é essencial para garantir a vinculação do concorrente aos termos do seu compromisso em contratar, enquanto expressão de ato da sua própria vontade, como resulta do disposto no art.º 56º, n.º 1 do CCP e como igualmente entendeu o douto acórdão recorrido.

Assim, “A proposta é um elemento fundamental do procedimento concursal e ela só é válida se o seu conteúdo e formulação observarem as prescrições legais exigidas. Ora, a primeira dessas prescrições, que é uma condição da sua validade, é a da assunção dos seus termos pelo concorrente que a apresenta, assunção essa que só é plena quando a sua assinatura e a sua apresentação observam as formas legalmente exigidas”.

Assim sendo, não procede também a alegação da recorrente de que ao júri do concurso caberia pedir esclarecimentos, nos termos do art.º 72º, n.º 1 do CCP, na medida em que os esclarecimentos sobre as propostas não se destinam a suprir omissões geradoras da sua invalidade e conducentes à sua exclusão mas a aclarar qualquer elemento da proposta formulado de modo pouco claro ou apreensível.

Estava por isso vedado ao júri do concurso convidar a recorrente a assinar a proposta ou a prestar qualquer esclarecimento sobre a sua não atempada autenticação mediante assinatura electrónica qualificada, impondo-se-lhe imperativamente a sua exclusão, nos termos do art.º 146º, n.º 2, 1) do CCP e da cláusula 18ª, n.º 3 do PP.

Na verdade, as causas de exclusão das candidaturas são de aplicação vinculada e obrigatória, sendo que a vinculação dos órgãos competentes não comporta exceções legais no que respeita ao dever de exclusão das candidaturas, uma vez preenchidos os respetivos pressupostos legais.

Registe-se, a propósito, que, ao invés do que expressamente se admitia no art.º 101º, n.º 4 do DL n.º 197/99, o CCP não prevê um regime de admissão condicional de propostas.

Em face do exposto, improcedendo todas as conclusões das alegações da recorrente, emitimos parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso e confirmado o douto acórdão recorrido.

A Recorrente – A... – Projectos e Construção, Lda. –, notificada do parecer que antecede, veio apresentar Resposta, dizendo, em suma, o seguinte:

“(…)”

20.º

Até porque, à luz do princípio da proporcionalidade, insito no n.º2 do artigo 5.º do CPA, “As decisões da Administração que colidam com direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afectar essas posições em termos adequados e proporcionais aos objectivos a realizar”.

21.º

Ora se o objectivo do legislador ao exigir a assinatura das propostas é garantir a vinculação jurídica do concorrente, mas se tal vinculação é possível obter por via do suprimento da eventual falta de assinatura, então, não é a circunstância de esse suprimento ter lugar após o decurso do prazo de apresentação das propostas que pode justificar a lesão do interesse legalmente protegido da aqui Recorrente

em participar no concurso e ver a sua proposta avaliada e ordenada e também isso em nada colide com os interesses dos demais concorrentes.

22.º

O mesmo é dizer que a falta de assinatura electrónica qualificada de uma proposta apresentada num concurso público não deve gerar a sua exclusão, antes deve ser permitido o suprimento dessa falta, em particular quando quer da proposta quer da demais tramitação entretanto realizada resulta inequivocamente que o concorrente pretendeu apresentar a proposta e expressamente declarou o interesse na sua admissão.

23.º

Sob pena de, neste caso sim, estarmos perante uma manifesta violação dos princípios da concorrência, igualdade e da proporcionalidade, valores esses de primordial importância no domínio da contratação pública.

24.º

Por último refere ainda o DMMP o seguinte: “Registe-se, a propósito, que, ao invés do que expressamente se admitia no art.º 101.º, n.º 4 do DL n.º 197/99, o CCP não prevê um regime de admissão condicional de propostas”.

25.º

No entanto, no caso dos presentes autos, não estamos perante um caso de admissão condicional de propostas mas sim perante a sanção de uma irregularidade que não se pode deixar de entender como sanável.

Termos em que deve o Recurso ser julgado procedente, com as demais consequências legais.

Sem vistos, dada a sua natureza urgente o processo foi submetido à conferência para julgamento do recurso.

2. Fundamentação

2.1. Matéria de Facto

A matéria de facto fixada é a seguinte:

A) Através de aviso publicado na II série do DR, n.º 172, de 07.09.2011, o Município de Sintra publicitou o anúncio de procedimento n.º 4486/2011, para a aquisição de serviços, com a designação “CT 2011/11001478 – aquisição de serviços de limpeza e desmatação de terrenos de prevenção contra incêndios para 2012” – cfr. doc. n.º 1 junto com a p.i., cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

B) Consta do programa do procedimento referido em A), o seguinte:

Capítulo 1

Disposições gerais

Cláusula 1ª

Objeto do contrato

1 – O presente Concurso Público tem por objeto a aquisição de serviços para limpeza e desmatação de terrenos para a prevenção contra incêndios em regime de fornecimento contínuo para o ano de 2012, de acordo com as condições definidas no Caderno de Encargos, de acordo com os artigos 130º e seguintes do Código dos Contratos Públicos (CCP – Decreto-Lei 18/2008, de 29 de janeiro).

2 – (...)

Cláusula 2ª

Entidade pública contratante

1 – (...)

2 – (...)

3 – As peças que constituem o presente concurso serão integralmente disponibilizadas de forma gratuita, na plataforma electrónica utilizada pela Câmara Municipal de Sintra: <http://www.vortalgov.pt/>.

3.1. – O acesso à referida plataforma electrónica, que permite ao interessado efetuar a consulta e descarregar das peças referidas no número anterior, só é possível mediante a credenciação do mesmo junto da empresa B..., SA, que gere o domínio <http://www.vortalgov.pt>. A credenciação deverá ser efetuada através do Serviço de Apoio ao Cliente da empresa B..., (...), o qual facultará os elementos necessários ao preenchimento dos dados de identificação da empresa interessada.

3.2. – A credenciação explicitada no número anterior, efetuada nos termos do n.º 2 da cláusula 11ª do presente caderno de encargos, bem como o manual de utilização da referida plataforma eletrónica de contratação pública, todo o seu enquadramento técnico e respetivas instruções, encontram-se patentes no sítio [http:// www.vortalgov.pt](http://www.vortalgov.pt).

3.3. – É também exigido ao interessado a aquisição de um certificado qualificado (ex. Cartão de Cidadão, DigitalSign, entre outros), de modo a poder assinar as suas propostas digitalmente.

4 – (...).”

(...)

Cláusula 11ª

Modo de apresentação das propostas

1 – Os documentos que constituem a proposta são apresentados diretamente na plataforma eletrónica utilizada pela Câmara Municipal de Sintra: [http:// www.vortalgov.pt](http://www.vortalgov.pt), através de meio de transmissão escrita eletrónica de dados.

2 – Todos os documentos terão de ser assinados eletronicamente, mediante a utilização de certificado de assinatura eletrónica qualificada conforme disposto no artº 27º da Portaria 701-G/2008, de 29 de junho, conciliada com o referido no DL 116A/2006, de 16 de junho. (...)

(...)

Capítulo IV

Análise das propostas e adjudicação

Cláusula 18º

Análise das propostas

1 – (...)

2 – (...)

3 – São excluídas ainda as propostas que não sejam assinadas eletronicamente conjuntamente com todos os seus documentos através de uma assinatura eletrónica qualificada conforme o disposto no artigo 27 da Portaria 701/G de 29 de julho de 2008, conciliada com o referido no Decreto-Lei 116-A de 16 de junho de 2006.” – cfr. programa do

procedimento constante do processo administrativo, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

C) Em 21.09.2011 a ora A. apresentou uma proposta no âmbito do procedimento referido em A) - por acordo e cfr. doc. 2 e 3 juntos com a p.i..

D) Aquando da assinatura e submissão da sua proposta a A. não utilizou uma assinatura eletrónica qualificada, mas antes o certificado de autenticação emitido pela plataforma eletrónica [vortalgov.pt](http://www.vortalgov.pt) – por confissão (cfr. artº 16º da p.i.) e cfr. doc. n.º 2 junto com a p.i. onde consta a seguinte informação do certificado digital – emitido a: E=everdes@espacosverdes.pt, CN=C..., OU=A..., OU=501188568, O=”A... – Projectos e Construção, Lda”, L=Lisboa, S=Lisboa, C=PT, emitido por CN=B... Sub CA, DC=vB..., DC=local.

E) Em 11.10.2011, a Entidade Demandada fez publicar na plataforma eletrónica por onde correu o procedimento (www.vortalgov.pt), o relatório preliminar de apreciação das propostas, onde consta, para o que aqui interessa, o seguinte: “Nos termos do artigo 146, nº2 do CPP, o júri propõe a exclusão das seguintes propostas com os respetivos fundamentos:

(...) Proposta A... – Projectos e Construção, Lda. – dado que não dispõe de certificado de assinatura eletrónica qualificada, a assinatura efetivamente utilizada foi a disponibilizada pela B..., não constituindo a mesma um certificado de assinatura eletrónica qualificada, anexo 2, ao presente relatório que faz parte integrante deste. (...)” – cfr. doc. n.º 3 junto com a p.i..

F) Em 18.10.2011, a ora A. exerceu o direito de audiência prévia, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido, onde se refere o seguinte:

“(...)

3 – É certo que, no final do processo de submissão da proposta, concretamente na sua fase de assinatura final, a A... Lda., não usou o seu certificado de assinatura eletrónica qualificada mas sim o de autenticação disponibilizado pela B...

4 – Todavia, tal não significa que a A... Lda “não dispõe de certificado de assinatura eletrónica qualificada”, como referiu o Júri do RP.

5 – Na verdade, a A... Lda. não nega que deveria ter utilizado o certificado digital de assinatura eletrónica qualificada, tal como o fez quanto a todos os documentos que integram a proposta.

6 – (...)

7 – Ao longo de todo o processo de submissão da proposta, a A... Lda. usou em cada um dos documentos o certificado exigido, prova de que a mesma possui esse certificado.

8 – Porém e apenas na fase de assinatura final da proposta, a A... Lda. perante vários certificados disponíveis, seleccionou o certificado errado, por mero lapso.” – cfr. doc. n.º 4 junto com a p.i..

G) O requerimento apresentado em sede de audiência prévia foi assinado digitalmente tendo sido utilizado um certificado digital de assinatura eletrónica qualificada emitido a E=aallo_everdes@netcabo.pt, CN=D... (...) OU=Entitlement - PROCURADOR, OU=Terms of use at https://www.digitalsign.pt/rpa, OU=Certificate Profile – Qualified Certificate-Member, O=”A... – PROJETOS E CONSTRUÇÃO, LDA”, por CN=BT/DigitalSign Qualified CA – cfr. doc. n.º 4 junto com a p.i., cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

H) Em 21.11.2011, a Entidade Demandada fez publicar na plataforma eletrónica por onde correu o procedimento, a notificação de adjudicação em que se refere o seguinte: “Nos termos do artigo 77º, números 1 e 3, do Código dos Contratos Públicos, notificam-se V.Exas, da decisão de adjudicação exarada pelo Sr. Presidente da Câmara Municipal a 18 de novembro de 2011, na Informação-Proposta número 493/11/DAPR, de 03 de novembro, e Relatório Final. Documentos que se anexam.” – cfr. doc. n.º 5 junto com a p.i..

I) No relatório final do júri, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido, consta o seguinte: “no que concerne às alegações apresentadas pelo concorrente A..., Lda. o Júri não dá provimento às mesmas, referindo que nos termos da Portaria 701-G/2008 de 29 de julho de 2008, todos os documentos carregados na plataforma eletrónica deverão ser assinados eletronicamente mediante a utilização de certificados de assinatura eletrónica qualificada, ainda nos termos do n.º 3 da cláusula 18º do programa de procedimento, refere que são excluídas todas as propostas que não sejam assinadas eletronicamente conjuntamente com todos os seus documentos através de uma assinatura eletrónica qualificada nos termos da supra Portaria. O Júri não colocou em dúvida se o concorrente possuía ou não assinatura eletrónica qualificada, apenas verificou que não cumpriu os requisitos necessários para a apresentação da proposta, nomeadamente a assinatura da proposta, onde constam os preços unitários que vinculam, na plataforma foi efetuada com recurso a assinatura eletrónica não qualificada. (...)

Face ao exposto, e aplicado o critério de adjudicação e de acordo com a ponderação global das propostas, do mapa comparativo de preços e da proposta que se dá aqui por transcrita, propõe-se a adjudicação à Proposta E..... até ao limite de 140.000,00+IVA.” – cfr. doc. n.º 5 junto com a p.i.

J) Em 30.11.2011, a Entidade Demandada fez publicar na plataforma eletrónica por onde correu o procedimento, a seguinte notificação: “Nos termos do artigo 85º do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei número 18/2008 de 29 de janeiro, informam-se Vs Exas que o adjudicatário da Aquisição de Serviços de “Limpeza e Desmatação de Terrenos de Prevenção contra incêndios para 2012” apresentou em 24 e 25 de novembro de 2011, os documentos de habilitação (...)” – cfr. doc. n.º 6 junto com a p.i..

K) Em 14.12.2011 foi celebrado entre a ora Entidade Demandada e E... o “contrato número 306/2011 do dia 14 de dezembro – Aquisição de serviços de “Limpeza e desmatação de terrenos de prevenção contra incêndios, para o ano de 2012 – Procedimento B... CT-2011/11001478 – Concurso público – Adjudicada a “E...” até ao montante de 140.000,00” – cfr. doc. n.º 1 junto com a contestação.”

2.2. Matéria de Direito

2.2.1. Objecto do recurso

O recorrente na conclusão B) resume as questões que coloca ao Tribunal de revista: i) em primeiro lugar, a de saber se a consequência da não assinatura de uma proposta, nos termos legalmente exigidos, deve ou pode ser a exclusão da proposta, ou se pelo contrário, deve ser adoptada alguma outra solução que permita a sanação do erro e conseqüente admissão definitiva da proposta, designadamente através do convite ao suprimento; ii) em segundo lugar, a de saber se com a utilização no procedimento concursal, de uma assinatura digital mediante certificado de assinatura eletrónica qualificada – no caso, no requerimento de audiência prévia – pode a falta de assinatura eletrónica avançada da proposta considerar-se suprida.

São estas as questões que apreciaremos.

2.2.2. Consequências da falta de assinatura digital nos termos legalmente exigidos.

O TCA Sul abordou esta questão expondo o quadro legal aplicável concluiu que “a apresentação de propostas se faz directamente na plataforma eletrónica da entidade adjudicante, de acordo com exigências legais e regulamentares que, além de específicas, são imperativas” (fls. 230). “*Daí que* – continua o acórdão – *apurando-se que o ora recorrente não submeteu a sua proposta através de uma assinatura eletrónica qualificada – facto este incontrolado – sendo essa uma exigência que, além de prevista na lei aplicável, nos termos que decorrem dos normativos antecedentes, também decorre do respectivo programa do procedimento, e associando-se à falta de assinatura ou ao desrespeito das formalidades aplicáveis ao modo de apresentação das propostas, a exclusão da proposta, é de concluir pelo acerto da decisão recorrida, que negou procedência à acção*”.

A recorrente insurge-se contra o assim decidido invocando os acórdãos do TCA Sul: “a falta de assinatura de uma proposta em concurso público deve ser suprida por convite para a mesma ser efectuada”; “(...) perante a detectada falha de uma assinatura o júri pode (e deve) convidar um candidato a

suprir a irregularidade”. Mais alega que a circunstância da proposta ser assinada através de uma assinatura electrónica qualificada após o prazo de apresentação das propostas, desde que conhecida pelos demais interessados, em nada implica com os princípios da transparência, igualdade e concorrência, previstos no art. 1º, n.º 4 do CCP.

Na cláusula 11ª do programa do concurso dizia-se o seguinte:

“1. Os documentos que constituem a proposta são apresentados directamente na plataforma electrónica utilizada pela Câmara Municipal de Sintra (...) através de meio de transmissão escrita electrónica de dados.

2. Todos os documentos terão de ser assinados electronicamente, mediante a utilização de certificação de assinatura electrónica conforme disposto no art. 27º da Portaria 701-G/2008, de 29 de Junho, conciliada com o referido Dec. Lei 116/A/2006, de 16 de Junho.” – alínea b) da matéria de facto.

Na cláusula 18ª do Programa do Concurso em causa dizia-se o seguinte:

“(…)”

3. São excluídas ainda as propostas que não sejam assinadas electronicamente conjuntamente com todos os seus elementos através de uma assinatura electrónica qualificada conforme o disposto no art. 27º da portaria 701/G de 29 de Junho de 2008, conciliada com o referido Decreto Lei 116-A de 16 de Junho de 2006.

(…)” – cfr. alínea b) da matéria de facto.

Provou-se por outro lado que:

“Quando da assinatura e submissão da sua proposta a A. não utilizou uma assinatura electrónica qualificada, mas antes o certificado de autenticação emitido pela plataforma eletrónica vortalgov.pt – por confissão (cfr. artº 16º da p.i.) e cfr. doc. n.º 2 junto com a p.i. onde consta a seguinte informação do certificado digital – emitido a: E=everdes@espacosverdes.pt, CN=C... OU=A..., OU=501188568, O=”A...- Projetos e Construção, Lda”, L=Lisboa, S=Lisboa, C=PT, emitido por CN=B... Sub CA, DC=vB..., DC=local.” – alínea d) da matéria de facto.

A proposta da autora ora recorrente foi excluída com o seguinte fundamento:

“(…)”

no que concerne às alegações apresentadas pelo concorrente A..., Lda. o Juri não dá provimento às mesmas, referindo que nos termos da Portaria 701-G/2008 de 29 de julho de 2008, todos os documentos carregados na plataforma eletrónica deverão ser assinados electronicamente mediante a utilização de certificados de assinatura electrónica qualificada, ainda nos termos do n.º 3 da cláusula 18º do programa de procedimento, refere que são excluídas todas as propostas que não sejam assinadas electronicamente conjuntamente com todos os seus documentos através de uma assinatura electrónica qualificada nos termos da supra Portaria.

O Juri não colocou em dúvida se o concorrente possuía ou não assinatura electrónica qualificada, apenas verificou que não cumpriu os requisitos necessários para a apresentação da proposta, nomeadamente a assinatura da proposta, onde constam os preços unitários que vinculam, na plataforma foi efetuada com recurso a assinatura eletrónica não qualificada.

(…)” – alínea I) da matéria de facto.

Estando assente que a proposta da autora não cumpria os requisitos do art. 11º, n.º 2 do Programa do Concurso, e que nos termos do art. 18º, n.º 3 desse Programa, tal omissão implicava a exclusão da proposta, impunha-se inelutavelmente essa exclusão.

O programa do concurso no art. 11º, n.º 2 limitou-se a dar cumprimento ao disposto no art. 11º, n.ºs 1 e 2 do D.L. n.º 143-A/2008 de 25 de Julho que veio a ter concretização através do art. 27º, n.º 1 da Portaria n.º 701-G/2008 de 29 de Julho. Prevendo aquele n.º 1 que «As propostas, candidaturas e soluções devem ser autenticadas através de assinaturas electrónicas cujo nível de segurança exigido, salvo razão justificada, deve corresponder ao nível mais elevado que, em termos tecnológicos, se encontra generalizadamente disponível à data da sua imposição». E o referido artigo 27º, n.º 1, veio estabelecer - «Todos os documentos carregados nas plataformas electrónicas deverão ser assinados electronicamente mediante a utilização de certificados de assinatura electrónica qualificada».

Deste modo, a exclusão era a consequência necessária do não cumprimento dos dispositivos regulamentares, concordantes com os dispositivos legais.

Essa causa de exclusão integra-se na «larguíssima maioria das causas de exclusão» que «são de aplicação vinculada e obrigatória» - “Concursos e outros Procedimentos de Contratação Pública”, Mário Esteves de Oliveira/Rodrigo Esteves de Oliveira, Almedina, 2011, p. 954.

Essa exclusão era determinada pela cláusula 18ª, n.º 3, do Programa do Concurso, em plena conformidade com o disposto no artigo 146º, n.º 2, alínea l), do CCP, que prevê a exclusão das propostas «Que não observem as formalidades do modo de apresentação das propostas fixadas nos termos do disposto no art. 62º». É esse art. 62º, sob a epígrafe «Modo de apresentação das propostas», dispõe no seu n.º 4: «Os termos a que deve obedecer a apresentação e a recepção das propostas nos termos do disposto nos n.ºs 1 e 3 são definidos em diploma próprio». Sendo que esses n.os 1 e 3 se referem à apresentação em plataforma electrónica, portanto, o diploma para que remetem é a já indicada Portaria

701-G/2008 – cfr. neste sentido o acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo (onde o ora Relator interveio como Adjunto) de 6-2-2013, proferido no recurso^o 1123/12, aqui seguido de muito perto.

Por outro lado como se decidiu no acórdão deste Supremo Tribunal de 20-6-2012, proferido no processo 0330/12: “*Se o Programa de Concurso, em harmonia com as prescrições dos artigos 11^o/I do DL n.º 143-A/2008, de 25 de Julho e 27^o/I da Portaria n.º 701-G/2008, de 29 de Julho, exige que, na plataforma electrónica, as propostas sejam autenticadas com «assinatura electrónica qualificada», a autenticação e submissão com «assinatura electrónica avançada» consubstancia a inobservância de uma formalidade essencial insusceptível de degradação em mera irregularidade.*”.

Deste modo perante um regime imperativo sobre uma formalidade essencial, impõe-se concluir que a falta de assinatura legalmente exigida implica necessariamente a exclusão da proposta, pelo que nesta parte o recurso deve ser julgado improcedente.

2.2.3. Possibilidade de suprimento da falta de assinatura da proposta pela intervenção posterior devidamente certificada.

A resposta a esta questão é, agora, fácil. Sendo a assinatura da proposta, nos termos legalmente exigidos, uma condição de admissão, cuja falta impõe necessariamente a sua exclusão torna-se juridicamente inviável outra solução.

No acórdão do STA de 20-6-2012, acima citado depois de demonstrar que a formalidade em causa não poderia ser desconsiderada e reconduzida a mera irregularidade, concluiu que não havia qualquer razão para que a cominação legal (exclusão da proposta) pudesse afastar-se:

“(…)

E não vemos, também, qualquer outra razão que justifique a depreciação do desvalor jurídico da inobservância da formalidade e a neutralização da cominação legal que lhe está associada – exclusão do concurso.

Desde logo, não é reclamada pela tutela da confiança.

O incumprimento da formalidade ficou a dever-se, sem dúvida, a um erro da autora, ora recorrida. E, a nosso ver, a circunstância de a plataforma informática ter permitido a submissão da proposta com assinatura electrónica avançada e gerado um comprovativo de envio bem sucedido, não é, uma conduta geradora de confiança digna de protecção, nos termos previstos no art. 6^o-A/2/a) do CPA. A autora conhecia a lei e o Programa do Concurso e, nesse ponto, as normas do procedimento não apresentam qualquer contradição ou equivocidade: as propostas têm que ser submetidas com assinatura electrónica qualificada, sob pena de exclusão. Sabia, também, que é ao júri que cabe analisar as propostas e propor a exclusão das que não observem as formalidades do modo de apresentação (art. 146^o/1/2/l) do CCP).

Neste contexto, o utilizador da plataforma, só porque o sistema não rejeitou a submissão da proposta com assinatura electrónica avançada, não podia, com razoabilidade, confiar em que, a partir de então, a proposta não podia, jamais, ser excluída, ficando, neste ponto, subtraída aos poderes de apreciação do júri e de decisão do órgão competente para contratar. Não é, igualmente, apropriado, concluir, como fez o acórdão recorrido, que “tal significa, inequivocamente, que o sistema considerou que a proposta foi assinada electronicamente com aposição de uma assinatura electrónica qualificada, apesar de ter apostado uma assinatura avançada” e que, por consequência, a entidade demandada, ora recorrente, deu o dito, por não dito. A plataforma electrónica não falhou enquanto aceitou a submissão da proposta. Limitou-se a respeitar a lei, a não invadir o espaço das competências do júri. Na verdade, a verificação das assinaturas cabe ao júri, como decorre do art. 7^o/5 do DL n.º 143-A/2008, de 25 de Julho que prescreve “na data e hora definidas para a abertura das propostas, candidaturas ou soluções, os membros do júri devem verificar as assinaturas electrónicas apostas e a integridade dos dados submetidos”

E não estão provados outros elementos “objectivamente capazes de provocarem uma crença plausível” (Freitas do Amaral, “Curso de Direito Administrativo”, II, p. 150).

Não há conhecimento de qualquer precedente, da existência de caso anterior em que uma proposta submetida com assinatura electrónica avançada não houvesse sido excluída.

E desconhece-se, também, se a plataforma, ao tempo do envio da proposta, cumpria ou não, o dever de informação que lhe está cometido pelo art. 10^o do DL n.º 143-A/2008, de 25 de Julho, preceito que determina que “a plataforma electrónica deve disponibilizar, em local de acesso livre a todos os potenciais interessados, as especificações necessárias exigidas para a realização do procedimento de formação do contrato, designadamente aquelas respeitantes a “(nº 1) “assinaturas electrónicas exigidas e modo de as obter” [nº 1/d)].

Diga-se, por fim, que a decisão de exclusão, sem precedência de convite à autora para suprir a falha, não ofende o princípio da proporcionalidade.

Não está em causa, repete-se, uma formalidade inócua e/ou insignificante. E, como vimos já, a sua inobservância lança sobre o procedimento um manto de incerteza que toca os valores da transparência, da concorrência e da igualdade, e que radica na dúvida quanto à integridade e segurança da proposta no tempo que mediou entre a respectiva submissão e a sua abertura pelo júri. O convite,

para bem assinar mais tarde, não dissiparia a dúvida. E sem certezas neste domínio, sem se poder saber se os interesses e valores que a formalidade visa tutelar se encontram ou não acautelados, não há justificação válida para aplicar o mecanismo da degradação da formalidade em mera irregularidade. Pelas mesmas razões a não depreciação do desvalor da inobservância da formalidade, não é excessiva, desnecessária, nem desadequada. É, a nosso ver, a medida certa.

(...)"

Concordamos inteiramente com este entendimento, ou seja, que não existem razões para afastar a cominação legalmente imposta para as situações em que as propostas não são assinadas, nos termos legalmente exigidos no Programa do Concurso.

Daí que a posterior intervenção do proponente no procedimento não possa suprir a falha inicial.

Daí que também nesta parte o recurso não mereça provimento.

3. Decisão

Face ao exposto, os Juízes da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 14 de Fevereiro de 2013. — *António Bento São Pedro* (relator) — *António Políbio Ferreira Henriques* — *Américo Joaquim Pires Esteves*.

Acórdão de 14 de Fevereiro de 2013.

Assunto:

Recurso excepcional de revista. Procedimento de autorização. Alvará de autorização de utilização. Deferimento tácito. Intimação. Artigo 111, número 5, do DL 555/99, de 19.12.

Sumário:

- I — Os procedimentos administrativos de licenciamento da edificação e de autorização de utilização são autónomos, embora conexos, têm tramitações próprias e extinguem-se, cada um deles, com a prolação de um distinto acto administrativo.*
- II — Nos termos do disposto no artigo 111, alínea c), do DL 555/99, de 16.12 (red. da Lei 60/2007, de 4.9), a falta de decisão expressa sobre pedido de passagem de alvará de autorização de utilização de um edifício, permite ao interessado requerente, findo o prazo legalmente fixado para tal decisão, considerar tacitamente deferida a pretensão, para efeitos de recurso ao meio processual da intimação judicial, previsto no artigo 113, número 5, daquele diploma legal.*
- III — Não obsta à utilização desse meio processual a circunstância de ter sido o requerente da intimação a efectuar, por autoliquidação, o pagamento das taxas devidas.*

Processo nº: 1323/12-11.

Recorrente: A..., S. A. e outra.

Recorrido: Município de Valongo.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons.º Dr. Adérito Santos.

Acordam, na Secção do Contencioso Administrativo, do Supremo Tribunal Administrativo:

1. *A..., S.A., e B..., Lda*, com os sinais dos autos, vieram interpor recurso de revista, nos termos do art. 150 do Código do Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), do acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte (TCAN), de 14.9.12, que confirmou sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal (TAF) de Penafiel, pela qual foi o Município de Valongo absolvido do pedido de intimação, formulado pelas ora recorrentes, para a passagem de alvará de utilização para comércio a retalho do prédio urbano situado na Rua ..., número ..., freguesia de ..., concelho de Valongo.

Apresentou alegação (fls. 381, ss., dos autos), na qual formulou as seguintes **conclusões**:

A. A apreciação de questões jurídicas de importância fundamental no âmbito do direito administrativo, e, em especial do direito do urbanismo, como a distinção entre procedimentos aplicáveis e as consequências do silêncio administrativo, questões estas cujo esclarecimento é imperioso, sendo o recurso