

2.6. Finalmente alegam os recorrentes que o tribunal não se pronunciou sobre o pedido de condenação em juros de mora, desde a citação até efectivo pagamento, no que respeita aos danos morais em que condenou o Réu, pelo que se verifica *nulidade da sentença*, nos termos do artº 668º, nº1 d) do CPC.

Ora, o Mmo. juiz pronunciou-se sobre todos os pedidos formulados, já que absolveu o Réu de todos eles, à excepção do pedido de condenação nos danos não patrimoniais.

Improcede, pois, a arguida nulidade.

IV- DECISÃO

Termos em que acordam os juízes deste Tribunal **em conceder parcial provimento ao recurso e, em consequência, condenar o Réu numa indemnização aos Autores, a liquidar em execução de sentença, pelos danos emergentes referidos no ponto 2.5 supra, mantendo no restante a sentença recorrida, embora, em parte, com diferente fundamentação.**

Custas pelos autores, na proporção do vencimento.

O Réu está isento neste processo.

Lisboa, 20 de Junho de 2012. — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* (relatora) — *Américo Joaquim Pires Esteves* — *Alberto Augusto Oliveira*.

(¹) (Cf. entre outros, os acs. STA de 14.03.2006, rec. 1015/05, de 27.01.2010, rec. 318/09, de 17.03.2010, rec. 367/09 e de 02.06.2010, rec. 200/09)

(²) (Cf. CPC anotado, vol. III, 3ª edição, p. 206/7)

(³) (Autor e obra citada, p. 209/215)

(⁴) (Cf. neste sentido, Prof. Anselmo de Castro, *Direito Processual Civil Declaratório*, III, p. 272)

(⁵) (Cf. acs. Pleno de 14.03.2001, rec. 24779-A e de 06.06.2002, rec. 24779 A e os acórdãos da Secção de 09.06.99, rec. 43994, de 13.12.2000, rec. 44761, de 08.03.2005, rec. 39934-A e de 04.03.2009, rec. 754/08)

Acórdão de 20 de Junho de 2012.

Assunto:

Concurso público. Plataforma electrónica. Assinatura electrónica qualificada.

Sumário:

- I — *A «assinatura electrónica avançada» e a «assinatura electrónica qualificada» são modalidades distintas de autenticação electrónica de documentos, com diferentes níveis de segurança (art. 2º do DL n.º 290-D/99, na redacção do DL n.º 88/2009, de 9 de Abril).*
- II — *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 com «assinatura electrónica avançada» consubstancia a inobservância de uma formalidade essencial insusceptível de degradação em mera irregularidade.*

Processo n.º 330/12-12.

Recorrente: ACSS — Administração Central do Sistema de Saúde, IP.

Recorrido: Ministério da Saúde, Baxter Médico-Farmacêutica e Outros.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Políbio Henriques.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo

1. RELATÓRIO

A “Administração Central do Sistema de Saúde, I.P.”, interpõe, para este Supremo Tribunal, ao abrigo do disposto no art. 150º do CPTA, recurso de revista do acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, proferido nestes autos, a 26 de Janeiro de 2012.

Nesse aresto, o TCA concedeu provimento ao recurso interposto de sentença do TAF de Sintra que julgara improcedente a acção administrativa especial, instaurada pela autora “Baxter Médico – Farmacêutica, Lda”, para impugnação (i) do acto de exclusão de proposta ao Concurso Público Internacional instaurada pela autora “Baxter Médico – Farmacêutica, Lda” e (ii) do acto de adjudicação do concurso.

Revogando a sentença recorrida, o acórdão recorrido decidiu:

- anular o acto de exclusão da proposta apresentada pela recorrente Baxter Médico – Farmacêutica, Lda, bem como o ato de adjudicação impugnado,
- condenar as Rés a considerar a proposta da recorrente validamente entregue, e
- retomar o procedimento administrativo, avaliando a proposta apresentada pela ora recorrente e proferindo novo Relatório Final da avaliação das Propostas.

1.1. A entidade demandada, ora recorrente, apresenta alegações com as seguintes conclusões:

1ª O Recurso de Revista deve ser admitido quando, cumulativamente, (i) tenha como fundamento a violação de lei substantiva ou processual, e (ii) quando esteja em causa uma questão de relevância jurídica ou social que revista importância fundamental ou, ainda, quando a admissão de recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

2ª Nos presentes autos, ao ter considerado ser desproporcionado excluir uma proposta que não seja assinada (toda a proposta) com assinatura eletrónica qualificada sem convidar o concorrente a “corrigir” essa irregularidade e ao concluir ser indiferente submeter propostas com assinatura eletrónica avançada ou com assinatura eletrónica qualificada (apesar da lei e as peças concursais o exigirem) e que, por isso, tal irregularidade se degrada em formalidade não essencial, o Acórdão ora recorrido violou a lei substantiva ao violar os artigos 62º, n.º 1 e 4 do CCP, 11º, n.º 1 do DL n.º 143-A/2008 e 27º, n.º 1 da Portaria 701-G/2008, bem como os princípios da intangibilidade das propostas, da igualdade, da legalidade e da imparcialidade.

3ª Esta questão de saber se é possível convidar um concorrente a corrigir” uma irregularidade que afeta toda a proposta – que só se concebe através da apresentação de uma nova proposta – quando as propostas dos restantes concorrentes já foram abertas e analisadas (com o risco que daí pode advir de o concorrente apresentar uma proposta diferente da inicial) reveste a maior relevância jurídica, pois exige a fixação de jurisprudência sobre a essencialidade da exigência constante dos artigos 62º, n.º 1 e 4 do CCP, 11º, n.º 1 do DL n.º 143-A/2008 e 27º, n.º 1 da Portaria 701-G/2008 e sobre as repercussões no procedimento, designadamente nos direitos dos demais concorrentes, no que se refere aos referidos princípios da intangibilidade das propostas, da igualdade, da legalidade e da imparcialidade.

4ª Esta questão também tem óbvia relevância social na medida em que tem uma incontroversa aplicabilidade a um universo alargado (diríamos mesmo ilimitado) de outros casos de procedimentos de contratação pública que decorrem nas plataformas eletrónicas (numa visão conservadora, afeta pelo menos os procedimentos sujeitos à Parte II do CCP que decorram nas plataformas eletrónicas que não rejeitam automaticamente propostas que não tenham assinatura eletrónica qualificada).

5ª Do confronto das definições legais resulta, desde logo, que a assinatura eletrónica qualificada e o certificado qualificado cumprem dois requisitos adicionais que os distinguem das meras assinaturas eletrónicas (mesmo que avançadas), revestindo modalidades bastante mais exigentes: i) por um lado, o seu conteúdo integra as menções previstas no artigo 29º do Decreto-Lei n.º 290-D/99; ii) por outro lado, são emitidos por uma entidade certificadora que cumpre os requisitos enunciados no artigo 24º do mesmo diploma (o que foi totalmente olvidado pelo Acórdão recorrido).

6ª O artigo 11º, n.º 5 do Programa do Procedimento estabelecia clara e expressamente que os concorrentes deveriam assinar as propostas eletronicamente com um certificado digital qualificado e a alínea j) do n.º 1 do artigo 15º do Programa de Concurso estabelecia, também clara e expressamente, que o incumprimento dessa exigência implicava a exclusão das propostas.

7ª Uma vez que a Autora, ora Recorrente, ao contrário das demais concorrentes, apenas assinou a sua proposta com uma assinatura eletrónica avançada, facto que admite sem reservas, o Júri estava vinculado a propor e a entidade adjudicante estava vinculada a decretar a exclusão da proposta da Recorrente (MÁRIO E RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, ob. Cit., pp 954 e 955), não só face ao artigo 15º do Programa de Concurso, mas também por força do artigo 146º, n.º 2, alíneas l) e n) in fine do CCP.

8ª Além de estar expressamente prevista no Programa de Concurso, que tem natureza regulamentar, a exigência da aposição da assinatura eletrónica qualificada também decorre da lei (cf. artigo 62º do CCP, artigos 8º, n.º 1 e 11º, n.º 1 do DL n.º 143-A/2008 e artigos 18º, n.º 4 e 27º, n.º 1 da Portaria 701-G/2008).

9ª Ao contrário do que o Acórdão recorrido decidiu, a exigência da aposição da assinatura eletrónica com um certificado eletrónico qualificado não se pode ter como formalidade degradada em não essencial porquanto a teoria da degradação de formalidades em formalidades não essenciais só é aplicável se estivermos no domínio da discricionariedade da Administração Pública (cf. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E RODRIGO ESTEVES DE OLIVERA, ob. cit., pp. 954 e 955), o que não é o caso (aliás, nem sequer estamos perante um ato administrativo, mas sim perante um ato de uma empresa privada não admitido por um ato administrativo) e, de qualquer modo, esta exigência era essencial e foi exigida clara e expressamente, bem como a cominação da exclusão caso não fosse cumprida.

10ª Uma vez que o ato de exclusão da proposta da Baxter era um ato estritamente vinculado, o Acórdão recorrido não podia ter considerado o mesmo desproporcionado (cfr. Acórdão do STA de 25/01/2006, Processo n.º 0111/03).

11ª O Acórdão do TCA Norte de 22.10.2010 (Processo n.º 00323/10), invocado pelo Acórdão recorrido, decidiu sobre uma questão que não é comparável, porquanto nesse caso a proposta tinha sido submetida com a assinatura eletrónica qualificada e a irregularidade referia-se apenas a um documento que não continha quaisquer atributos da proposta, pelo que a correspondente correcção não implicava o convite a apresentar uma proposta nova na sua totalidade em fase posterior à abertura das demais propostas, ao contrário do que acontece no caso sub judice.

12ª Independentemente da entidade a quem compete gerir a plataforma, a emissão do recibo de aceitação não significa, obviamente, que a proposta tenha sido validamente apresentada e, muito menos, que não possa ser excluída do Concurso Público.

13ª Uma plataforma só deve recusar a receção de uma proposta quando ocorram deficiências informáticas das propostas e não quando ocorram deficiências de cariz jurídico das mesmas, caso em que “a proposta é recebida na plataforma e só depois, já no sei da fase da sua análise e avaliação, é que pode haver lugar à respectiva exclusão, ditada, sob proposta do júri (nos termos daqueles referidos preceitos do CCP, mais o seu art. 148º/4), pelo órgão adjudicante” (MÁRIO E RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, ob. cit., pp 912).

14ª Após a receção das propostas, a emissão de recibos de receção pela plataforma eletrónica é automática (cf. MÁRIO ESTEVES E OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, ob. cit., pág. 690) e destina-se apenas a permitir que os concorrentes comprovem que apresentaram proposta em cada procedimento, nomeadamente para os efeitos previstos no artigo 138º, n.º 3 do CCP (reclamação dos concorrentes em caso de não inclusão da sua proposta na lista publicitada no dia imediatamente a seguir ao termo do prazo para a apresentação das propostas).

15ª A emissão do recibo pela plataforma eletrónica não implica qualquer juízo sobre a regularidade da apresentação das propostas, juízo esse que não é efetuado pela plataforma eletrónica, mas sim pelo Júri do Procedimento (cf. artigo 69º, n.º 1 b) do CCP).

16ª O n.º 6 do artigo 19º e o Anexo V à Portaria 701-G/2008 dispõem claramente que a elaboração automática da lista de concorrentes que apresentaram as propostas é independente “da eventual existência de motivos de exclusão das propostas” porque, segundo o n.º 7 daquele artigo, “[a] exclusão de propostas é da estrita competência do órgão competente para a decisão de contratar” (sem destaques no original).

17ª Uma vez que o envio automático do recibo de receção pela plataforma eletrónica e a lista de concorrentes que apresentaram proposta, referida nos artigos 11º, n.º 5 e 23º, n.º 3, da Portaria n.º 701-G/2008, não têm qualquer efeito validante dos vícios jurídicos das propostas e uma vez que ao Júri só cabe analisar a admissibilidade das propostas quando for de elaborar o Relatório Preliminar, pelo que a exclusão da proposta da Baxter no Relatório Preliminar não constituiu qualquer venire contra factum proprium do Júri nem uma violação do princípio da confiança.

NESTES TERMOS

O presente Recurso de Revista deve ser admitido e julgado procedente, com as legais consequências.

1.2. A autora, ora recorrida, contra-alegou, concluindo:

A. Vem o presente recurso interposto do duto Acórdão proferido pelo Tribunal Central Administrativo Sul, o qual, dando provimento ao Recurso apresentado pela Baxter Médico-Farmacêutica, Lda, ora Recorrida, revogou a Sentença proferida pelo TAF de Sintra, anulou o acto de exclusão da Proposta apresentada pela Baxter Médico-Farmacêutica, Lda, bem como o acto de adjudicação impugnado e condenou as partes passivas a “considerar a Proposta da recorrente validamente entregue e retomar o procedimento administrativo, avaliando a Proposta apresentada pela ora recorrente e proferindo novo Relatório Final de avaliação das Propostas”.

B. A decisão ora em Recurso foi a decisão justa e legal de um concreto caso decidendi, a qual se encontra impregnada de considerações próprias que não se poderão repetir, pelo que o seu efeito de expansão é limitado, ficando, assim, afastada qualquer relevância social e jurídica do presente julgado;

C. Ao Supremo Tribunal Administrativo deve estar reservado o conhecimento de matéria de direito relevante e não discordâncias respeitáveis e legítimas mas menores, porque apenas relevantes no caso concreto;

D. Não assumindo o aresto recorrido relevância jurídica e social, a intervenção do Supremo Tribunal Administrativo assume uma função de “válvula de escape do sistema”, isto é, apenas se justificaria se tivesse havido um claro erro de julgamento ou a solução alcançada fosse gritantemente injusta, o que não é o caso;

E. As conclusões 2ª e 3ª, que são as únicas a que a Recorrente faz apelo para sustentar um recurso absolutamente excepcional e baseiam-se não naquilo que o Tribunal a quo decidiu, mas numa interpretação da Recorrente, não podendo ser admitido um Recurso de Revista com base, ou apenas por causa, de uma errónea interpretação do Acórdão recorrido;

F. É a Recorrente e não o Tribunal que considera indiferente assinar as propostas com uma assinatura ou com outra, tal como é a Recorrente e não o Tribunal que considera que apenas mediante apresentação de uma nova proposta seria possível rectificar o lapso em causa;

G. Não parece ser possível sustentar um recurso excepcional com base apenas na parte lateral ou co-adjuvante de uma decisão, sem qualquer referência ao seu primeiro e mais decisivo fundamento;

H. É jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal que a materialidade deve prevalecer sobre a forma, designadamente, quando não há qualquer outro interesse (de terceiros) a proteger; assim como é pacífico que nem todas as formalidades são essenciais e que, mesmo as formalidades essenciais se deverão degradar em não essenciais quando, apesar da sua inobservância, o resultado em vista acaba por ser atingido, pelo que admissão do presente Recurso significaria sempre beliscar uma orientação jurisprudencial totalmente estabilizadas e onde não se vêem argumentos ponderosos para a alterar;

I. A proposta em causa foi submetida através da plataforma electrónica utilizada pela Entidade Adjudicante, a qual gerou um recibo de correcta submissão, pelo que não poderá ser a Recorrida prejudicada por um eventual erro da referida plataforma;

J. Após a submissão da sua proposta, a Recorrida recebeu um aviso de recepção electrónico com a data e hora da submissão da sua Proposta, o qual comprovou o envio bem sucedido da Proposta. Considerando que a lei estabelece que após submissão da Proposta é gerado um recibo e que a Recorrida recebeu o recibo de submissão foi porque o sistema considerou — bem ou mal — que a Proposta da Recorrida havia sido bem submetida, ainda que assinada através de uma assinatura avançada e não qualificada;

K. A plataforma electrónica utilizada pela Entidade Adjudicante falhou, na medida em que admitiu uma proposta na qual havia sido aposta uma assinatura avançada e não qualificada, tendo gerado o respectivo recibo de envio bem sucedido. Assim se percebe que o Tribunal a *quo* tenha decidido que “o sistema considerou que a Proposta foi assinada electronicamente com aposição de uma assinatura electrónica qualificada, apesar de ter apostado uma assinatura avançada”;

L. Uma vez que a Recorrida não após a assinatura exigida, a plataforma deveria tê-la notificado de que o envio não havia sido bem sucedido e não, precisamente, do contrário;

M. Caso a Recorrida tivesse sido notificada pela plataforma electrónica — conforme, aliás, era suposto que sucedesse — de que tinha apostado a assinatura errada, teria, em tempo útil, sanado o seu lapso, mediante a submissão de uma nova proposta com recurso a uma assinatura electrónica qualificada, uma vez que ainda faltavam cerca de 3 horas para o prazo final de submissão de proposta e o carregamento da mesma não demoraria mais de 10 minutos;

N. A Recorrida confiou no recibo que a administração lhe remeteu, aferindo a correcta submissão da sua proposta, sendo certo que o referido recibo, ainda que erradamente gerado por facto exclusivamente imputável à plataforma electrónica utilizada pela Entidade Adjudicante, terá que ter necessariamente, relevância jurídica;

O. A proposta da Recorrida (mesmo bem submetida) poderia, sempre, ser excluída por variadíssimas razões decorrentes da sua análise e avaliação (v.g. falta de um atributo), contudo, considerando que a mesma foi considerada bem submetida, não poderia ter sido excluída por erro na submissão;

P. O júri do procedimento considerou que a proposta da Recorrida foi informaticamente bem submetida e, nessa consequência, incluiu a proposta da Recorrida na lista definitiva de propostas apresentadas, tendo determinado a sua publicação. A publicação da lista definitiva de propostas implica um juízo da aceitação (electrónica) da mesma por parte do júri do procedimento, que tem que ser juridicamente relevante;

Q. Como doutamente decidido pelo Tribunal Central Administrativo Sul a exclusão da proposta da Recorrida em momento posterior representaria um claríssimo venire contra factum proprium: seria absolutamente inadmissível que a proposta da Recorrida fosse admitida e, a posteriori, o júri procedesse à sua exclusão, com fundamento na omissão de formalidade essencial relativa à aceitação da mesma;

R. Considerando que a Recorrida (i) não recebeu qualquer notificação de que a sua Proposta não havia sido bem submetida; (ii) antes pelo contrário, recebeu um recibo electrónico de envio bem sucedido; (iii) vê-se incluída na lista definitiva de concorrentes admitidos, sendo a sua proposta consultada pelos demais concorrentes, muito bem andou o Tribunal Central Administrativo Sul, pelo que o Acórdão em revista não merece censura;

S. A assinatura qualificada consubstancia um dos tipos de assinatura avançada, estando especialmente pensada para a denominada assinatura digital, isto é, assinatura que recorre a certificados digitais, com vista a potenciar a sua segurança;

T. Quer a assinatura avançada, quer a assinatura qualificada permitem assegurar o cumprimento de três funções: (i) identificadora, (ii) finalizadora e de (iii) inalterabilidade. A Recorrida, ao apor, na proposta apresentada, a sua assinatura avançada, não deixou de cumprir os específicos objectivos que se pretendia atingir mediante a exigência de aposição de assinatura qualificada;

U. Ainda que a Recorrida tenha apostado uma assinatura avançada na proposta apresentada, a verdade é que, através dessa assinatura, ficou igualmente assegurado que o concorrente expressou a

sua vontade e pretendeu vincular-se à proposta apresentada e assegurou-se, ainda, a inalterabilidade da proposta desde a sua submissão, o que, aliás, neste caso concreto, sempre estaria assegurado, na medida em que a Entidade Adjudicante solicitou que os concorrentes submetessem a sua proposta em duas plataformas diferentes;

V. A não aposição de assinatura qualificada é irrelevante no âmbito do presente procedimento concursal, uma vez que os fins da mesma foram igualmente assegurados mediante a aposição, pela Recorrida, de assinatura avançada, na medida em que, nenhuma parte duvidou que a proposta tivesse sido apresentada pela ora Recorrida e por quem nessa tinha poderes, e esse é o fito principal do formalismo de assinatura digital qualificada, facto que nunca foi posto em causa. Se não se duvida que quem apresentou a proposta foi a Recorrida e que, quem a assinou a representava validamente, de nada serve o interesse público ou a legalidade excluir a proposta;

W. Os valores tutelados pela necessidade de assinatura digital qualificada foram alcançados e estão preservados, nenhuma parte — incluindo o Tribunal o discute ou duvida — e uma penalização à parte por não cumprimento de um formalismo que a lei impõe para proteger um valor que foi atingido sem ele, nenhum sentido ou razão tem, pois que se trata de uma decisão arredia de sentido, privilegiando a formalidade sobre a substancialidade e com desvio na decisão, pois que a invalidade por falta de formalismo só deve ter lugar quando o valor protegido pelo formalismo não foi conseguido ou o seu alcance se acha ameaçado ou é duvidoso;

X. No caso dos autos, o valor protegido pelo formalismo: desde logo a autenticidade da proposta e a certeza sobre os poderes do apresentante, bem como a vontade de vinculação da Entidade concorrente não são questionados, nunca foram questionados e são aceites por todas as partes, incluindo o Tribunal. O valor protegido pelo formalismo está claramente obtido e apresenta-se como inadequado e desproporcional forçar que um formalismo cujo efeito protector está assegurado possa continuar a ser fundamento para vício de forma invalidante, quando a forma a prosseguir no procedimento tutela um interesse que está garantido;

Y. Impõe-se, pois, a degradação da irregularidade em fundamento não invalidante, por o cumprimento do formalismo não ser essencial para preservação da integridade do procedimento e, ulteriormente, da validade do acto final no procedimento. A formalidade em causa não só não se repercute, minimamente, na avaliação do mérito da proposta e na adequada tramitação do procedimento concursal, como tal formalidade foi materialmente cumprida por outra via (o recurso a uma assinatura avançada);

Z. A aplicação da teoria da degradação em formalidade não essencial a este caso concreto, não só não é violadora dos princípios da contratação pública, designadamente dos princípios da concorrência, transparência, legalidade, igualdade, imparcialidade e intangibilidade das propostas, como é reclamada pelos mesmos;

AA. Nem todas as formalidades são indispensáveis à admissão e consequente avaliação das propostas apresentadas, pelo que a ausência de formalismos nem sempre terá força invalidante ou, visto de outro prisma, será susceptível de fundamentar a exclusão de uma Proposta. A não aposição de assinatura qualificada é absolutamente irrelevante no âmbito do presente procedimento concursal, uma vez que os fins da mesma foram igualmente assegurados mediante a aposição, pela Recorrente, de assinatura avançada;

BB. *In casu*, uma formalidade essencial degradou-se em formalidade não essencial, porquanto a aposição de assinatura avançada cumpriu inteiramente as funções (i) identificadora, (ii) finalizadora e de (iii) inalterabilidade que se pretendiam acautelar com a necessidade de a Proposta ser assinada mediante a aposição de uma assinatura qualificada;

CC. Ainda que se considerasse que a aposição de assinatura qualificada constitui uma formalidade essencial, sempre se dirá que essa formalidade se degrada em formalidade não essencial, porquanto, pese embora tenha sido omitida, o resultado que com a mesma se pretendia atingir foi integralmente cumprido, pelo que deverá o acto impugnado ser anulado;

DD. Ainda que se entendesse que a aposição de assinatura qualificada consubstanciava uma formalidade essencial para o procedimento, a verdade é que, tendo em consideração a gravidade e todo o circunstancialismo do caso concreto, seria absolutamente desproporcional excluir a proposta da Recorrida com fundamento na não aposição de assinatura qualificada, de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 266.º, da Constituição da República Portuguesa e no n.º 2 do artigo 5.º do Código de Procedimento Administrativo;

EE. O princípio da proporcionalidade impunha que a Administração convidasse a Recorrida a suprir o lapso da assinatura, sendo certo que essa posterior correcção em nada interferiria com a proposta apresentada, nem beliscaria, de forma alguma, os mais basilares princípios da Contratação Pública;

FF. A correcção do lapso em causa não implica que a Recorrida tivesse que reapresentar toda a sua proposta, bastando para o efeito notificar a Recorrida para que viesse dizer se assumia a proposta apresentada como sua, dissipando-se assim qualquer eventual dúvida. A possibilidade de a Recorrente suprir a irregularidade em causa, demonstra bem como não havia qualquer actuação vinculada da

Entidade Adjudicante, muito menos, estritamente vinculada, dado que muitas eram as possibilidades de actuação;

GG. A aceitação da submissão de uma proposta assinada mediante aposição de uma assinatura avançada apenas foi possível por erro da Plataforma Electrónica utilizada pela Recorrente, na medida em que a lei impõe que apenas as Propostas assinadas mediante aposição de uma assinatura electrónica qualificada possam ser submetidas;

HH. Não há qual norma no Código dos Contratos Públicos nem na demais legislação complementar que imponha que uma proposta assinada mediante aposição de uma assinatura avançada deva ser excluída, nem faria qualquer sentido que houvesse, porquanto, na lógica do Código tais propostas não deveriam sequer ser aceites pela plataforma, pelo que nunca se poria a questão de saber se deviam ter sido excluídas. Também por essa razão, não se pode dizer que o legislador já fez o balanço entre a certeza jurídica e a proporcionalidade, dado que esta situação concreta (a plataforma electrónica ter incorrectamente deixado submeter uma proposta assinada mediante aposição de uma assinatura avançada ao invés de avisar o concorrente para o efeito), é uma hipótese que o legislador nunca anteviu sequer como possível, pelo que muito menos poderá ter querido valorar;

II. O acto de exclusão da Proposta da Recorrida por omissão de uma formalidade é manifestamente ilegal, por violação do Princípio da Proporcionalidade. Considerando o princípio do “favor” do procedimento, deveria a Administração, no caso de dúvida quanto à exclusão da proposta da Recorrida por não aposição de assinatura qualificada, ter decidido pela manutenção da sua proposta;

JJ. Pelos fundamentos constantes das contra-alegações que antecedem e sumariados nas conclusões que fazem partes das mesmas, bem como naqueles que V. Exas. doutamente suprirão, não deve o presente Recurso de Revista ser aceite ou, se assim não se entender, deverá ser confirmado o entendimento constante do Acórdão impugnado.

1.3. A formação prevista no art. 150º/5 do CPTA, admitiu a revista.

Deixa-se, transcrevendo, o essencial do discurso justificativo da sua decisão:

“2. *Avaliação do caso.*

O Acórdão recorrido decidiu no pressuposto de que o uso de assinatura avançada foi admitido pelo sistema electrónico como se fosse a assinatura qualificada que era exigida e, depois de a proposta ter sido submetida e passado recibo desse recebimento como cumprindo os requisitos, designadamente de assinatura electrónica, só em violação do princípio da confiança na vertente “ne venire contra factum proprium” é que poderia ser rejeitada posteriormente a proposta por falta da adequada assinatura.

Por outro lado o Acórdão recorrido assentou também a decisão na consideração de que a assinatura avançada é uma modalidade específica da assinatura qualificada, com vários pontos comuns, visando ambas assegurar o cumprimento de uma função identificadora e de inalterabilidade e que a proposta apresentada pela recorrente, embora não tivesse sido assinada com a específica assinatura requerida pela entidade adjudicante, não deixou de ser assinada com uma assinatura que, materialmente, satisfaz aqueles requisitos.

Assentando nestes pressupostos o Acórdão recorrido concluiu pela degradação do incumprimento das normas do concurso, ao usar assinatura electrónica que não era a exigida, em formalidade não essencial, donde retirou como consequência, que a proposta da recorrente deveria ter sido aceite e, não o tendo sido, condenou a administração a refazer o procedimento para avaliar e graduar a proposta apresentada (embora tenha falado ainda em corrigir a apresentação, mas este ponto revela manifesta imprecisão relativamente à linha seguida e à conclusão, que já antes alcançara, de se admitir a concorrente e condenar a Administração a proceder à respectiva avaliação - que parece dever prevalecer como sentido perceptível e suficientemente expresso da decisão).

Portanto, o Acórdão ao apresentar estes dois fundamentos, qualquer deles suficientes para suportar a conclusão parece ter aderido cumulativamente aos dois fundamentos.

Nele são adoptadas soluções para questões jurídicas que não foram ainda objecto de análise pelo STA, como:

a aplicação do princípio da confiança à notificação gerada electronicamente na sequencia do funcionamento de uma plataforma em uso para concursos públicos,

a equiparação quanto a garantias, para efeito dos concursos públicos, das assinaturas avançada e qualificada, o tipo de assinatura exigido para a apresentação de uma proposta pode degradar-se em formalidade não essencial se for usada outra capaz de atingir os objectivos visados pela assinatura electrónica exigida.

Estas as questões concretas resolvidas e não a genérica questão da aplicação do princípio da predominância da substancia sobre a forma.

Ora, estas questões podem sem dúvida colocar-se em diversos outros concursos, independentemente dos pormenores do caso concreto presente e dos prováveis futuros, pelo que se pode considerar que existe uma controvérsia expansível quanto ao seu interesse, que assim transborda mito para além do caso concreto, ou seja, para uma generalidade de situações e de possíveis conflitos a submeter aos tribunais, pelo que tem relevância social e sobretudo interessa à certeza e previsibilidade do direito

que o respectivo quadro legal seja clarificado, o que pode conseguir-se através da intervenção do Supremo, pela admissão do recurso de revista.

A argumentação em contrário e designadamente que foi alegada nova matéria de facto (que, evidentemente, não será de considerar), não altera os dados da questão na configuração que agora enunciámos, pelo que se justifica a admissão da revista pela relevância jurídica e social da matéria e para uma melhor aplicação da justiça”.

1.4. O Exm^o Procurador – Geral Adjunto emitiu duto parecer, nos seguintes termos:

“1. O presente recurso de revista vem interposto por ACSS — ADMINISTRAÇÃO CENTRAL DO SISTEMA DE SAUDE IP do Ac. do TCA SUL de 26.1.2012 que declarou procedente o recurso jurisdicional interposto por BAXTER MEDICO-FARMACEUTICA LDA da sentença do TAF de Sintra de 19.8.2011 que havia julgado totalmente improcedente a acção de contencioso pré-contratual intentada por esta contra aquela e na qual pedia a anulação do acto de exclusão da sua proposta apresentada no procedimento do Concurso Público Internacional para “Celebração de Contratos Públicos de Aproveitamento para aquisição de correctivos da volémia e outras soluções estéreis “com a consequente anulação da respectiva adjudicação.

2. O TAF de Sintra entendeu que a deliberação de exclusão da proposta da ora recorrida não merecia qualquer reparo já que a mesma a apresentou através de assinatura electrónica avançada e não através de assinatura electrónica qualificada como impunha o art. 11^o, n.º 5 do Programa do Procedimento, no respeito pelo disposto no art. 146^o, n.º 2 do C.C.P., sendo que no seu art. 15^o, n.º 1- J) este cominava com exclusão as propostas que não observassem tal formalidade essencial.

Contudo, o TCA Sul entendeu que era bastante a assinatura electrónica avançada que “é uma modalidade específica da assinatura qualificada” que igualmente assegura o cumprimento das três funções comuns às duas e que são: - A função identificadora; função finalizadora e função de inalterabilidade. Sendo certo que uma formalidade essencial se degrada em não essencial quando, apesar da sua inobservância, o resultado pretendido acaba por ser atingido. E a assinatura avançada foi admitida pelo sistema electrónico como se tratasse de assinatura qualificada, com passagem do recibo comprovativo dessa admissão como cumprindo todos os requisitos.

3. Com estes fundamentos não se conforma a ora recorrente por entender que os mesmos violam os arts. 62^o, n.º 1 e 4 do CCP, 110, n.º 1 do DL 143-A/2008 e 27^o, n.º 1 da Portaria 701-G/2008, bem como os princípios da intangibilidade das propostas, da igualdade, da legalidade e da imparcialidade.

4. Cremos que a recorrente tem razão.

Quanto ao facto de o sistema electrónico a ser usado, no caso, ter admitido a proposta apenas com assinatura avançada e não qualificada com passagem de recibo de correcta submissão da mesma, bem como à dicotomia “Assinatura electrónica avançada e assinatura electrónica qualificada” nada temos a acrescentar ao parecer do M.P. proferido no TCA — Sul, a que aderimos, na íntegra, sem necessidade de maiores desenvolvimentos por desnecessários.

Da matéria de facto assente resulta que no Programa de Procedimento do Concurso “**Os concorrentes deverão assinar electronicamente com um certificado digital qualificado todos os documentos que associarem à proposta** — art. 11^o, n.º 5. “**Sendo que são excluídas as propostas que não observem as formalidades do modo de apresentação das propostas fixadas nos termos do disposto no art. 11 do Programa de Procedimento** — art. 15^o- j). (1)

E este Programa de Procedimento, nesta parte, limitou-se a dar cumprimento ao disposto no art. 11^o, nos i e 2 (não olvidando, ainda, o art. 80) do D.L. no 143-A/2008 de 25 de Julho que veio a ter concretização através do art. 27^o, n.º 1 da Portaria n.º 701-G/2008 de 29 de Julho. (2)

E esta, através deste art. 27^o, n.º 1, veio dizer- “**Todos os documentos carregados nas plataformas electrónicas deverão ser assinados electronicamente mediante a utilização de certificados de assinatura electrónica qualificada** “.

5. Assim, o júri do concurso agiu correctamente quando excluiu as recorrentes. Limitou-se a cumprir o disposto no art. 146^o, n.º 2, alínea - 1) do CCP que prevê a exclusão das propostas —... 1)” Que não observem as formalidades do modo de apresentação das propostas fixadas nos termos do disposto no art. 62^o. E este art. 62^o sob a epígrafe — Modo de apresentação das propostas — dispõe no seu no 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 estes n.ºs 1 e 3 referem-se à apresentação em plataforma electrónica.

6. Mas será que o júri poderia pedir esclarecimentos à ora recorrida, dado que não se tratava de uma formalidade essencial, como esta também defende?

É óbvio, que a falta de assinatura legalmente exigida não se pode considerar uma mera formalidade não essencial, sendo que a proposta sem aquele requisito não pode nem deve ser considerada pelo júri como acima se comprovou, já que sem ele a mesma não está devidamente instruída.

E o júri, neste caso, não pode, legalmente e face ao novo regime do CCP, pedir qualquer esclarecimento - “Na verdade, as causas de exclusão das candidaturas são de aplicação vinculada e obrigatória, sendo que a vinculação dos órgãos competentes não comporta excepções legais no que respeita ao dever

de exclusão das candidaturas, uma vez preenchidos os respectivos pressupostos legais - cf. “Concursos e outros Procedimentos de Contratação Pública”, Mário Esteves de Oliveira/Rodrigo Esteves de Oliveira, Almedina, 2011, pp. 838 e 954/955.

Ora, a causa de exclusão da candidatura prevista no artº 146, n.º 2, 1) do CCP traduz-se na falta de apresentação de todos os documentos com as formalidades exigidas e que constituam a candidatura, estabelecendo-se no mesmo preceito uma norma fechada e incondicional. Acresce que, ao contrário do que expressamente se admitia no artº 101º, n.º 4 do D.L.197/99, o CCP não prevê um regime de admissão condicional da candidatura - cf. ob cit, pp. 943/944 e 958/960.

7. Por fim, importa dizer que a assinatura electrónica avançada embora garanta aquelas três funções referidas pelo Ac. recorrido (identificadora; finalizadora e de inalterabilidade) não pode garantir uma das principais funções que é a da intangibilidade das propostas a concurso. Com efeito, é fundamental que não haja qualquer hipótese, mesmo remota que seja, do acesso prévio ao conteúdo de qualquer das propostas e foi por isso que o legislador optou pela imposição da assinatura electrónica qualificada e não apenas avançada. E que só aquela dá todas as garantias quanto a este aspecto ‘. E é por isso que se trata de uma formalidade essencial que jamais se pode degradar em não essencial, sob pena de violação daqueles princípios referidos pela recorrente (igualdade, legalidade e intangibilidade).

8. Por tudo o expandido somos de parecer que o presente recurso de revista merece provimento”
Cumpra decidir

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. OS FACTOS

No acórdão recorrido foram dados como provados os seguintes factos:

A) Por Anúncio publicado no Diário da República, IIª série, n.º 75, de 19.04.2010 e 10 JOUE, nºS76, de 20.04.2010, foi publicitada a Abertura do Concurso Público nº03/2010 para a “Celebração de contratos públicos de aprovisionamento para a aquisição de correctivos da volémia e outras soluções estéreis”, tendo como entidade Adjudicante a Administração Central do Sistema de Saúde, IP (ACSS) - cf. processo administrativo apenso;

B) As peças do procedimento atinentes ao concurso - Programa de Procedimento (PP) e Caderno de Encargos (CE) - foram disponibilizados através da plataforma electrónica de contratação pública VortalHealth e todo o procedimento concursal seguiu os seus termos através da mesma - cf. processo administrativo apenso;

C) O Concurso tinha por objecto a “selecção das entidades que celebrarão contratos públicos de aprovisionamento (“CPA”), para o fornecimento dos Correctivos da Volémia e Outras Soluções Estéreis indicados no Anexo I do Caderno de Encargos, nos termos e condições previstas no Programa de Procedimento (cf. art. 1º do PP);

D) Do Programa de Procedimento destaca-se o seguinte:

“Artigo 5- - Critério de Adjudicação

1. O Critério de adjudicação é o do mais baixo preço unitário.

2. A Adjudicação será feita separadamente para cada tipo de medicamento (posição) aos vinte preços mais baixos, ordenados de forma crescente.

(...)

Artigo 9º - Propostas

1. A proposta é a declaração pela qual o concorrente manifesta à ACSS a sua vontade de contratar e o modo pelo qual se dispõe a fazê-lo.

2. A proposta é constituída pelos seguintes documentos:

(...)

2.4. O formulário “Anexo A” disponibilizado no site www.catalogo.min-saude.pt pode ser preenchido de duas formas:

a) Através de download e preenchimento offline;

ou

b) Através de preenchimento online, encriptado, havendo submissão no catálogo e geração de um pdf para anexar na VortalHERALT

2.5. O formulário depois de preenchido deverá ser anexado à proposta e submetido na plataforma electrónica da VortalHERALT

(...)

Artigo 11º - Modo de apresentação das propostas

(...)

4 Os documentos que constituem a proposta são apresentados directamente na plataforma electrónica VortalHERALT, acessível no site <http://vortalhealth.pt>, disponibilizada pela empresa Vortal- Comércio Electrónico Consultadoria e Multimédia, S.A.,

5. Os concorrentes deverão assinar electronicamente com um **certificado digital qualificado** todos os documentos que associarem à proposta.

6. Após submissão da proposta na VortalHERALT o concorrente deve efectuar a consulta e o download do recibo comprovativo de submissão no “preview” do procedimento na pasta do recibo comprovativo de submissão no “preview” do procedimento na pasta de “recibos” dando-lhe a garantia de submissão da proposta com sucesso.

(...)

Artigo 15º - Exclusão das propostas

1. São excluídas as propostas cuja análise revele:

(...)

j) *Que não observem as formalidades do modo de apresentação das propostas fixadas nos termos do disposto no artigo 11- do Programa de Procedimento”*

- cf. processo administrativo apenso

E) Apresentaram propostas os seguintes concorrentes:

1- BAXTER MÉDICO- FARMACÊUTICA, LDª;

2- KORANGI PRODUTOS FARMACÊUTICOS, LDA;

3- LABESFAL- LABORATÓRIOS ALMIRO, SA;

4- FRSENIUS KABI PHARMA PORTUGAL, LDA;

5- GRIFOLS PORTUGAL - PRODUTOS FARMACÊUTICOS E HOSPITALARES LDA.;

6- B. BRAUIM MEDICAL, LDA;

7- OVERPHARMA - PRODUTOS MÉDICOS E FARMACÊUTICOS, LDA;

8- A. ROCHA NEVES, LDA;

9- WYNN INDUSTRIAL PHRAMA, S.A.B.

F) A Autora submeteu a sua proposta no portal Vortalgov tendo assinado através de assinatura avançada - acordo e doc. processo administrativo apenso;

G) A Autora obteve a confirmação de submissão da proposta através do Portal Vortalgov e Cat@ logo - cf. doc. 4 junto à petição inicial na acção principal;

H) O Júri do Concurso, em 17.05.2010, prestou vários esclarecimentos às entidades interessadas - cf. separador 2 do processo administrativo apenso;

I) O Júri do Concurso no Relatório Preliminar propôs a exclusão da proposta da ora Autora, “em cumprimento do disposto na alínea l) do nº2 do art.º 146º do CCP, “que apresentou a proposta sem que a mesma tenha sido assinada por meio de assinatura electrónica qualificada” - cf. separador 4 do processo administrativo apenso;

J) A ora Autora pronunciou-se em sede de audiência prévia, nos termos constantes do processo administrativo apenso (separador 5), cujo teor se dá por integralmente reproduzido, por entender que a exclusão da sua proposta resultava de uma formalidade não essencial e não respeitava o princípio da proporcionalidade, pedindo a final que a sua proposta fosse admitida, avaliando-a em conformidade e emitindo novo relatório preliminar, seguindo o procedimento os ora demais trâmites legais;

K) Em resultado da reclamação apresentada, a ACSS solicitou a uma sociedade de advogados informação jurídica sobre a questão subjacente à exclusão da proposta em causa, a qual reiterou a total legalidade do acto de exclusão - cf. separador 6 de processo administrativo apenso;

L) No Relatório Final, o Júri do Concurso deliberou manter a decisão de exclusão da ora Autora e a adjudicação aos demais concorrentes, conforme Relatório Preliminar, com os seguintes fundamentos:

“**a**) Assim, quanto à alegação de que o sistema Portal Vortalgov aceitou a proposta apresentada e gerou a respectiva confirmação de aceitação, tendo a proposta sido disponibilizada a todos os concorrentes, deve dizer-se, desde logo, que nem a ACSS nem o Júri são responsáveis pelo funcionamento da plataforma electrónica. Na verdade como dispõe o art.º5º, ns3, da Portaria 701-G/2008 “A entidade gestora da plataforma electrónica seleccionada nos termos do artigo anterior é encarregada, pelas entidades adjudicantes, da condução técnica do sistema e das aplicações informáticas necessárias ao funcionamento das formalidades electrónicas relativo aos procedimentos de formação dos contratos públicos”.

Acréscce que, independentemente da entidade a quem compete gerir a plataforma, a emissão do recibo de aceitação não significa, obviamente, que a proposta tenha sido validamente apresentada e, muito menos, que não possa ser excluída do Concurso Público.

De facto o recibo emitido destina-se apenas a permitir que os concorrentes comprovem que apresentaram proposta em cada procedimento, nomeadamente para os efeitos previstos no artigo 138º, nº3, do CCP (reclamação dos concorrentes em caso de não inclusão da sua proposta na lista publicitada no dia imediatamente a seguir ao termo do prazo para a apresentação das propostas).

No entanto, tal recibo não implica qualquer juízo sobre a regularidade da apresentação das propostas, juízo esse que não é efectuado pela plataforma electrónica, mas sim pelo Júri do Procedimento (cf. artigo 69º/1, b) do CCP).

Aliás, no limite, o entendimento defendido pela Baxter. reduziria consideravelmente (senão mesmo esvaziaria por completo) o sentido útil do disposto no artigo 146º/2 1) do CCP, pois, sabendo-se que a plataforma gera um recibo de recepção sempre que uma proposta é carregada, tal bastaria (na tese

daquela concorrente) para que o Júri nunca pudesse propor a exclusão de quaisquer propostas com fundamento na violação das normas relativas à respectiva apresentação.

Como é evidente, o Intuito do legislador, ao determinar que as plataformas emitam um recibo aquando da submissão das propostas, não foi seguramente o de coarctar os poderes de apreciação do Júri ou colocar as plataformas electrónicas a desempenhar o papel deste órgão, pelo que a argumentação da Baxter é, neste ponto, claramente improcedente.

b) Quanto ao segundo argumento invocado por esta concorrente na sua resposta em audiência prévia, sublinha-se que a assinatura electrónica (mesmo que avançada) não equivale, rigorosamente, a assinatura digital, a assinatura electrónica qualificada nem a certificado qualificado.

A este propósito, cabe distinguir conceitos, tal como os mesmos surgem expressamente Identificados e autonomizados na lei (mais concretamente, no Decreto-Lei n.º 290-0/99, de 9 de Agosto, doravante “DL 290-0/99”, alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 88/2009, de 9 de Abril):

- Assinatura electrónica é “o resultado de um processamento electrónico de dados susceptível de constituir objecto de direito individual e exclusivo e de ser utilizado para dar a conhecer a autora de um documento electrónico - (cfr. artigo 2.º b) do DL 290-D/99);

- “Assinatura electrónica avançada” é “a assinatura electrónica que preenche os seguintes requisitos:

i) Identifica de forma unívoca o titular como autor do documento;

ii) A sua aposição ao documento depende apenas da vontade do titular;

iii) É criada com meios que o titular manter sob o seu controlo exclusivo;

iv) A sua conexão com o documento permite detectar toda e qualquer alteração superveniente do conteúdo deste” (cf. artigo 2.º do DL 290-D/99);

- “Assinatura digital” é “a modalidade de assinatura electrónica avançada baseada em sistema criptográfico assimétrico composto de um algoritmo ou série de algoritmos, mediante o qual é gerado um par de chaves assimétricas exclusivas e interdependentes, uma das quais privada e outra pública, e que permite ao titular usar a chave privada para declarar a autoria do documento electrónico ao qual a assinatura é aposta e concordância com o seu conteúdo e ao destinatário usar a chave pública para verificar se a assinatura foi criada mediante o uso da correspondente chave privada e se o documento electrónico foi alterado depois de aposta a assinatura” (cf. art. 2.º, d) do DL 290-D/99);

- “Assinatura electrónica qualificada” é “a assinatura digital ou outra modalidade de assinatura avançada que satisfaça as exigências de segurança idênticas às de assinatura digital baseadas num certificado qualificado e criadas através de um dispositivo seguro de criação de assinatura” (cf. art. 2.º, g) do DL 290-D/99);

- “certificado qualificado” é “o certificado que contém os elementos referidos no artigo 29.º, n.º 2 e é emitido por entidade certificadora que reúne os requisitos definidos no artigo 24.º, 3” (cf. artigo 2.º, q, do DL 290-D/99).

Face ao exposto, é forçoso concluir que estamos a falar de realidades que, á luz da lei, são diferentes e que não podem ser confundidas sob o pretexto de, alegadamente, prosseguirem as mesmas finalidades.

Mesmo sem desenvolver a questão (que é essencialmente do foro técnico), da mera apreciação da definição legal resulta, desde logo, que a assinatura electrónica qualificada e o certificado qualificado cumprem dois requisitos adicionais que os distinguem das meras assinaturas electrónicas (mesmo que avançadas):

i) por um lado, o seu conteúdo integra as menções previstas no artigo 29.º do DL 290-D/99;

ii) por outro lado, são emitidas por uma entidade certificadora que cumpre os requisitos enunciados no artigo 24.º do mesmo diploma.

O artigo 11.º/5 do Programa do Procedimento estabelecia claramente que “Os concorrentes deverão assinar electronicamente com um **certificado digital qualificado** todos os documentos que associarem à proposta”.

Como se referiu supra, esta exigência sempre resultaria já do disposto no artigo 27.º/1 da Portaria n.º 701-G/2008, que estabelece que “Todos os documentos carregados nas plataformas electrónicas deverão ser assinalados electronicamente mediante a utilização de certificados de assinatura electrónica qualificada”. Nesta linha é inquestionável que aos concorrentes não bastava a aposição de uma assinatura electrónica nos documentos, sendo necessária a utilização de um certificado digital qualificado.

Pode discutir-se se esta exigência é justificada ou se a aposição de uma assinatura electrónica (simples ou avançada) seria suficiente para garantir a autenticidade dos elementos submetidos (sendo certo que á luz dos disposto no artigo 2.º do DL 290-D/99, estamos perante figuras diferentes e não substituíveis). Não obstante, uma vez que as peças do procedimento prevêem expressamente a exigência de utilização de um certificado digital qualificado, tal discussão torna-se irrelevante, pois, independentemente da maior ou menor bondade da solução adoptada, a verdade é que esta, estando consagrada no Programa de Procedimento, é imperativa para a entidade adjudicante e para os concorrentes.

Assim, se a Baxter considerava que uma assinatura electrónica avançada cumpre os mesmos requisitos de um certificado digital qualificado, poderia, quanto muito, ter apresentado uma reclamação contra as peças do procedimento (cf. artigo 259/2 do CCP), ou impugnando judicialmente as mesmas peças (ao abrigo do disposto nos artigos 100º e segs. do Código de Processo nos Tribunais Administrativos). Não o tendo feito, a previsão do artigo 11º/5 do Programa do Procedimento era plenamente aplicável e vinculava imperativamente os concorrentes, que não poderiam deixar de cumprir aquela norma, com fundamento na alegada desnecessidade de utilização de um certificado digital qualificado e invocando que a assinatura electrónica poderia constituir um sucedâneo daquele certificado. Aliás, a este propósito sempre caberá referir que, se a Baxter tinha dúvidas sobre o conceito de “assinatura digital” - pois, como a concorrente afirma na sua resposta em audiência prévia, este conceito, alegadamente “levanta muitas dúvidas entre os académicos” -, poderia e deveria ter solicitado informações ao Júri sobre esta questão, através de um pedido de esclarecimento (cf. artigos 50/1 do CCP e 7º/1 do Programa de Procedimento).

Não tendo feito uso deste mecanismo legalmente previsto que tinha ao seu dispor, afigura-se que não poderá agora a concorrente, apenas em fase de audiência prévia, invocar a (pretensa) obscuridade das peças do procedimento como fundamento de desculpabilidade do erro cometido na submissão da proposta e respectivos documentos.

c) Quanto ao facto de o recurso a uma assinatura digital não constituir uma formalidade essencial, como invoca a Baxter, deve notar-se que a determinação das formalidades que são ou não essenciais compete, em primeira linha, á entidade adjudicante.

Ora, na elaboração das peças procedimentais deste Concurso Público, a ACSS estabeleceu expressamente que a inobservância das formalidades de apresentação das propostas prevista no artigo 11º do Programa do Procedimento constituía motivo de exclusão das propostas (cf. artº15º/1 j) do Programa de Procedimento).

Isto mostra inequivocamente que, para a entidade adjudicante, todas as formalidades previstas no artigo 11º do Programa do Procedimento eram formalidades essenciais, sendo o seu incumprimento sancionado com exclusão, sem que as peças do procedimento deixem margem para distinguir entre formalidades essenciais ou não essenciais.

d) Pelo mesmo motivo, improcede igualmente o argumento da Baxter no sentido de que a exclusão da sua proposta, com fundamento na não aposição de um certificado digital qualificado, seria desproporcional e contrária ao interesse público.

Na verdade, foi a ACSS, ao elaborar as peças do procedimento e a estabelecer as regras que balizariam a tramitação do Concurso Público, que impôs a exclusão das propostas que fossem apresentadas em violação das formalidades estabelecidas no artigo 11º do Programa de Procedimento. Ou seja a ACSS que definiu que a melhor prossecução do interesse público passaria pela avaliação apenas das propostas que tivessem sido apresentadas sem descuidar nenhuma das formalidades previstas no artigo 11º do Programa do Procedimento.

E, na verdade, esta exigência compreende-se perfeitamente: a aposição de um certificado digital qualificado não representa uma mera formalidade suplementar acessória, sem conexão com o interesse público a prosseguir através do Concurso Público, antes se assume como um instrumento essencial para assegurar a autenticidade de cada proposta e a vinculação do concorrente à declaração negociada emitida. (...)

Nesta linha, tendo em conta as finalidades subjacentes à exigência da aposição de um certificado electrónico qualificado, não se vislumbra que tal exigência, aliás devidamente publicitada desde o início do procedimento, se mostre excessiva ou desproporcionada face ao fim que visa atingir.

Mas, como se referiu, não tendo sido questionada a validade da norma concursal em apreço (o artigo 11º/5 do Programa do Procedimento), aliás, em estrita conformidade com o previsto no bloco legal aplicável (cf. artigo 27º/1 da Portaria 701-G/2008), não há sequer lugar para qualquer ponderação por parte da ACSS: o cumprimento das disposições concursais é imperativo para a entidade adjudicante, que não pode abster-se de lhes dar integral cumprimento. Pelo que, sob esta perspectiva, o Júri tinha não apenas a faculdade mas o dever de propor a exclusão da proposta apresentada pela Baxter.” - cf. separador 7 da processo administrativo apenso, cujo teor se dá por integralmente reproduzido;

M) Por Despacho de 7.10.2010, do Secretário de Estado da Saúde foi aprovada a proposta constante do Relatório final (precedente) [acto impugnado] - cf. separador 8 do processo administrativo apenso.

2.2. O DIREITO

2.2.1. Na presente acção administrativa especial sindicase a (i)legalidade da exclusão da proposta apresentada pela autora ao concurso público mencionado na alínea A) do probatório supra.

Como se relatou, a exclusão da proposta teve por fundamento o facto de, na plataforma electrónica, a autora a ter submetido atenticada com assinatura electrónica avançada e não com assinatura electrónica qualificada.

No TAF de Sintra a acção foi julgada improcedente, tendo este tribunal considerado, em síntese, que: (i) a assinatura electrónica é uma exigência do Programa do Concurso (art. 15º/5) e da Portaria n.º 701-G/2008, de 29 de Julho (art. 27º/1), sendo que aquele prevê, igualmente [art. 15º/1/j)], a exclusão da proposta em caso de desrespeito de tal exigência; (ii) o recibo de submissão da proposta a que alude o art. 20º/1 da citada Portaria confirma apenas a submissão da proposta e a sua assinatura, “logo não é possível estabelecer a conexão pretendida pela autora de que tendo submetido a respectiva proposta e recebido o recibo pelo sistema, não seria jamais possível a sua exclusão”; (iii) “inexistem, pois, quaisquer circunstâncias ou comportamentos por parte das autoridades demandadas que pudessem ter criado na autora a convicção que a sua proposta seria admitida, ainda que não fosse assinada nos termos do Programa de Procedimento”.

A decisão da 1ª instância foi revogada pelo acórdão recorrido que justificou a sua decisão do seguinte modo, transcrevendo:

“(…) O Ministério Público e as recorridas consideram que a utilização da assinatura electrónica qualificada constitui formalidade essencial, ad substantiam, cuja falta determina a exclusão do candidato, por não poder degradar-se em mera irregularidade.

Salvo o devido respeito, a nosso ver não é assim.

Como é sabido, o regime do Código dos Contratos Públicos (artº62º nº4) remete para a legislação complementar constante do Dec.-Lei n.º 143-A/2008, de 25 de Julho e Portaria nº701-G/2008, de 29 de Julho.

O artigo 14º nº3 do Dec.-Lei n.º 143-A/2008, prescreve que “a plataforma electrónica deve operacionalizar um sistema de Aviso de recepção electrónico que comprove o envio bem sucedido dos documentos que constituem a proposta, a candidatura ou as soluções, bem como a data e a hora da submissão.

E o artigo 19º nº2 da n.º 701-G/2008, dispõe que: “Entende-se por momento da submissão da proposta o momento em que se inicia a efectiva assinatura electrónica da proposta”

Recebendo o concorrente, após a submissão, um recibo electrónico comprovativo do facto, com registo da identificação da entidade adjudicante, do procedimento, do lote, se for o caso, do concorrente, da proposta, bem como da data e hora da respectiva submissão (cfr. artigo 20º da aludida Portaria).

No caso concreto, a recorrente recebeu um relatório de envio bem sucedido, com a data e hora de submissão da sua Proposta.

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.

Tendo a recorrente apostado uma assinatura avançada e não qualificada, a plataforma deveria ter notificado a mesma de que o envio não havia sido bem sucedido, e não o contrario, nos termos do disposto no artigo 14º do Dec.-Lei n.º 143-A/2008, que prescreve: “Caso o envio completo não seja bem sucedido, considera-se não ter existido qualquer apresentação de propostas, candidaturas ou soluções, devendo o interessado ser, de imediato, notificado desse facto”.

Em face do princípio “venire contra factum proprio”, é inadmissível que a proposta da recorrente tenha sido admitida e, posteriormente o júri tenha procedido à sua exclusão, com fundamento na omissão de formalidade essencial relativa à aceitação da mesma.

Na verdade, nem sequer estamos perante uma formalidade essencial.

A assinatura avançada é uma modalidade específica da assinatura qualificada, com vários pontos comuns, visando ambas assegurar o cumprimento de três funções:

- Função identificadora;
- Função finalizadora, e
- Função de inalterabilidade.

É o que resulta da alínea c) do nº2 do Dec.-Lei nº290-D/99.

Ora, a proposta apresentada pela recorrente, embora não tivesse sido assinada com a específica assinatura requerida pela entidade adjudicante, não deixou de ser assinada com uma assinatura que, materialmente, satisfaz aqueles requisitos.

Como entende a doutrina, em casos desta natureza, é aplicável a teoria da degradação em formalidade não essencial, sobretudo quando a exigência das mesmas não consta expressamente da lei, e por razões de justiça não seja de penalizar os concorrentes por faltas ou irregularidades menores e que possam ser corrigidas, sem prejuízo da legalidade do procedimento (cfr. Rodrigo Esteves de Oliveira, “Os Princípios Gerais da Contratação Pública”, in Estudos da Contratação Pública – I – CEDIPRE, Coimbra Editora, 2008, p.108)”.

Também a jurisprudência tem seguido esta orientação, considerando que nem todas as formalidades do procedimento possuem carácter essencial e que uma formalidade essencial se degrada em não essencial, quando, apesar da sua inobservância, o resultado em vista acaba por ser atingido (cfr. entre muitos outros, a Ac. STA de 07.04.2010, Proc. nº0121/09 e o Ac. TCA-Sul de 20.09.2007; Ac. TCA-Norte de 22.10.2010, proferido no âmbito do Proc. 00323/10).

Se até perante a detectada falta de uma assinatura o júri pode (e deve) convidar um candidato a suprir a irregularidade, por maioria de razão terá de assim proceder quanto a um lapso detectado numa assinatura electrónica utilizada, sobretudo quando esta é capaz de cumprir as mesmas funções que a assinatura prevista, como sucede no caso concreto.

Concluindo, a exclusão pura e simples da recorrente é desproporcionada, devendo a mesma ser convidada para que a irregularidade fosse suprida (cfr. ainda o Ac. TCA-Norte de 22.10.2010, Proc. 00323/10).

De aí que, sem ser necessário proceder à ampliação da matéria de facto o despacho recorrido não possa manter-se na ordem jurídica”.

A entidade demandada, ora recorrente, discorda, argumentando, no essencial e simplificando que: (i) para a lei e para o Programa do Concurso não é indiferente a espécie de assinatura electrónica que os concorrentes utilizem para submeter as suas propostas em plataforma electrónica; (ii) é exigida a assinatura electrónica qualificada, (iii) a utilização de outra espécie de assinatura, ainda que a proposta não seja automaticamente recusada pela plataforma determina, imperativamente, a exclusão da respectiva proposta, por força do disposto nos arts. 146º/2/l) do CCP, 11º/1 do DL n.º 143-A/2008, 27º/1 da Portaria 701-G/2008 e 15º/1/j) do Programa do Concurso; (iv) a exigência de assinatura electrónica qualificada não se degradou em formalidade não essencial; (v) a exclusão da recorrente não viola o princípio da proporcionalidade; (vi) a falta de recusa automática da proposta, pelo sistema informático, não equivale a *venire contra factum proprium* por parte da entidade adjudicante e não implica a invalidade do acto de exclusão; (vii) na circunstância, convidar a recorrente a assinar devidamente a proposta violaria os princípios da igualdade e da intangibilidade das propostas.

Vejamos.

Para decidir o litígio há coisas relevantes que o Tribunal tem por certas e que, de acordo com as alegações das partes, também para elas, não são problemáticas. Passamos a indicá-las.

Primeiro, a autora assinou a sua proposta com assinatura electrónica avançada.

Segundo, de acordo com as exigências legais – arts. 11º/1/2 do DL n.º 143-A/2008, art. 27º/1 da Portaria n.º 701-G/2008, de 29 de Julho e art. 11º/5 do Programa do Concurso – quer a proposta, quer os documentos associados à proposta deveriam ter sido assinados electronicamente mediante a utilização de certificado digital de assinatura electrónica qualificada.

Terceiro, apesar de a proposta ter sido submetida com assinatura electrónica avançada, e não com assinatura electrónica qualificada, a plataforma informática não só não a recusou automaticamente, mas também remeteu à autora um relatório de envio bem sucedido, com a data a hora da respectiva submissão.

Quarto, a assinatura electrónica avançada e a assinatura electrónica qualificada são distintas, como decorre, sem margem para dúvidas das seguintes normas do diploma que “regula a validade, eficácia e valor probatório dos documentos electrónicos, a assinatura electrónica e a actividade de certificação de entidades certificadoras estabelecidas em Portugal “(DL n.º 290-D/99, na nova redacção do DL n.º 88/2009, de 9 de Abril):

Artigo 2º

Definições

Para os fins do presente diploma, entende-se por:

(...)

c) «**Assinatura electrónica avançada**» a assinatura electrónica que preenche os seguintes requisitos:

i) Identifica de forma unívoca o titular como autor do documento;

ii) A sua aposição ao documento depende apenas da vontade do titular;

iii) É criada com meios que o titular pode manter sob seu controlo exclusivo;

iv) A sua conexão com o documento permite detectar toda e qualquer alteração superveniente ao conteúdo deste;

d) «**Assinatura digital**» a modalidade de assinatura electrónica avançada baseada em sistema criptográfico assimétrico composto de um algoritmo ou série de algoritmos, mediante o qual é gerado um par de chaves assimétricas exclusivas e interdependentes, uma das quais privada e outra pública, e que permite ao titular usar a chave privada para declarar a autoria do documento electrónico ao qual a assinatura é aposta e concordância com o seu conteúdo e ao destinatário usar a chave pública para verificar se a assinatura foi criada mediante o uso da correspondente chave privada e se o documento electrónico foi alterado depois de aposta a assinatura;

(...)

g) «**Assinatura electrónica qualificada**» a assinatura digital ou outra modalidade de assinatura electrónica avançada que satisfaça exigências de segurança idênticas às da assinatura digital baseadas num certificado qualificado e criadas através de um dispositivo seguro de criação de assinaturas,

(...)

j) «**Dispositivo seguro de criação de assinatura**» o dispositivo de criação de assinatura que assegure, através de meios técnicos e processuais adequados, que:

i) Os dados necessários à criação de uma assinatura utilizados na geração de uma assinatura só possam ocorrer uma única vez e que a confidencialidade desses dados se encontre assegurada;

ii) Os dados necessários à criação de uma assinatura utilizados na geração de uma assinatura não possam, com um grau razoável de segurança, ser deduzidas de outros dados e que a assinatura esteja protegida contra falsificações realizadas através das tecnologias disponíveis;

iii) Os dados necessários à criação de uma assinatura utilizados na geração de uma assinatura possam ser eficazmente protegidos pelo titular contra a utilização ilegítima de terceiros;

iv) os dados que careçam de assinatura não sejam modificados e possam ser apresentados ao titular antes do processo de assinatura;

(...)

q) «**Certificado qualificado**» o certificado que contém os elementos referidos no artigo 29º e é emitido por entidade certificadora que reúne os requisitos definidos no artigo 24º

Artigo 3º

Forma e força probatória

1- O documento electrónico satisfaz o requisito legal de forma escrita quando o seu conteúdo seja susceptível de representação como declaração escrita.

2 – **Quando lhe seja aposta uma assinatura electrónica qualificada certificada por uma entidade certificadora credenciada, o documento electrónico com o conteúdo referido no número anterior tem a força probatória de documento particular assinado, nos termos do art. 376º do Código Civil.**

(...)

4 – O disposto nos números anteriores não obsta à utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos electrónicos, incluindo outras modalidades de assinatura electrónica, desde que tal meio seja adoptado pelas partes ao abrigo de válida convenção sobre prova ou seja aceite pela pessoa a quem for apostado o documento.

5 – Sem prejuízo do disposto no número anterior, **o valor probatório dos documentos electrónicos aos quais não seja aposta uma assinatura electrónica qualificada certificada por entidade certificadora credenciada é apreciado nos termos gerais de direito.**

Quinto, a proposta da autora foi excluída por não ter sido assinada com assinatura electrónica qualificada.

Sexto, de acordo com o previsto no art. 15º/1/j) do Programa do Concurso, “são excluídas as propostas” “que não observem as formalidades do modo de apresentação das propostas fixadas nos termos do disposto no artigo 11 do Programa do Procedimento”, sendo que o citado artigo 11º, com a epígrafe “modo de apresentação das propostas” dispõe (nº 5) que “os concorrentes deverão assinar electronicamente com um certificado digital qualificado todos os documentos que associarem à proposta”

Posto isto, não há dúvida que a autora não observou uma das formalidades do modo de apresentação das propostas – *assinatura electrónica com certificado digital qualificado* – e que, de acordo com o regime jurídico do concurso, esse seu comportamento determina a exclusão da sua proposta. O mesmo é dizer que a não exclusão seria uma decisão contrária à lei.

E é também exacto que, apesar disso, o acórdão recorrido, depreciando o desvalor jurídico da inobservância da formalidade, por parte da autora, considerou que, no caso concreto, há razões para impor a admissão da proposta, invertendo o princípio da invalidade da actividade administrativa *contra legem*. Razões que, no seu entender, são: (i) a degradação da formalidade em mera irregularidade; (ii) a protecção da confiança; (iii) o princípio da proporcionalidade. Razões essas que, na óptica da entidade demandada, ora recorrente, não procedem.

Este é o pomo da discórdia, o problema jurídico cuja solução determinará a sorte a lide.

Vejamos.

Como decorre do supra transcrito art. 2º do DL n.º 290-D/99, na nova redacção do DL n.º 88/2009, de 9 de Abril, «assinatura electrónica avançada» e «assinatura electrónica qualificada» são coisas diferentes. São distintas modalidades de autenticação electrónica de documentos, criadas de modo diverso [alíneas c), d), g) e j)] e que correspondem a diferentes níveis de segurança e protecção contra falsificações, bem como de poderes de verificação, por parte da entidade adjudicante, relativamente a alterações dos documentos depois de aposta a assinatura [alíneas c) e d)].

E podemos ainda inferir da lei que, de entre elas, a de maior nível de segurança é, sem dúvida, a «assinatura electrónica qualificada».

Na verdade, se (i) o art. 11º do DL n.º 143-A/2008, determina, no 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 encontre generalizadamente disponível à data da sua imposição” e prossegue, dizendo no n.º 2 que “para efeitos do disposto no número anterior, o nível de segurança exigido corresponde àquele que se encontra definido na portaria a que se referem os n.ºs 2 e 3 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro”; se (ii) por sua vez, a dita portaria (Portaria n.º 701-G/2008, de 29 de Julho) prescreve, no art. 27.º/1, que “*todos os documentos carregados nas plataformas electrónicas deverão ser assinados electronicamente mediante a utilização de certificados de assinatura electrónica qualificada*”, então (iii) a assinatura electrónica qualificada é a que corresponde, em termos tecnológicos, ao nível de segurança mais elevado.

E assim se alcança a *ratio* da exigência de autenticação das propostas mediante assinatura electrónica qualificada: utilização do meio tecnológico mais seguro que puder ser, para reduzir, no mais que puder ser, o perigo de falsificações e/ou de alterações dos documentos depois de assinados.

Razão de ser que justifica, igualmente, que aquela exigência se apresente sem alternativa juridicamente válida. A lei não diz que os documentos devem ser assinados electronicamente mediante “assinatura electrónica qualificada”, ou “assinatura electrónica avançada”. E não o diz porque as duas modalidades de assinatura não se equivalem, quanto ao nível de segurança. A lei quer segurança máxima, coisa que só a “assinatura electrónica qualificada” lhe pode dar.

Divergimos, pois da ideia do acórdão recorrido, colhida por mera interpretação da lei, de que “a proposta apresentada pela recorrente, embora não tivesse sido assinada com a específica assinatura requerida pela entidade adjudicante, não deixou de ser assinada com uma assinatura que, materialmente, satisfaz aqueles requisitos”

Prosseguindo, é bom de ver que a segurança máxima que a lei visa acautelar é essencial à transparência do procedimento prévio à adjudicação do contrato público, na medida em que só assim há garantias de que as propostas, depois de assinadas e submetidas na plataforma electrónica, estão devidamente guardadas e inacessíveis enquanto não forem verificadas pelo júri (vide art. 7.º do DL n.º 143-A/2008, de 25 de Julho).

Deste modo, a formalidade em causa – *assinatura electrónica mediante a utilização de certificados de assinatura electrónica qualificada* – não é uma formalidade menor, insignificante. Ao contrário, em contexto informático, meio que, como é consabido e notório, é alvo de frequentes ataques e de intrusões abusivas, no qual, portanto, toda a segurança é pouca, a assinatura electrónica qualificada é uma formalidade, exigida em benefício dos particulares, que funciona como anteparo e guarda avançada da transparência, da igualdade e da concorrência, valores cuja essencialidade, é indiscutível, no domínio da contratação pública (vide art. 1.º/4 do CCP).

Neste quadro, a inobservância da formalidade cria uma situação de incerteza irredutível quanto à segurança e integridade das propostas, que mancha, de forma indelével, a transparência do procedimento, fazendo perigar a concorrência e a igualdade de tratamento de todos os concorrentes.

Dito isto, discordando do acórdão recorrido, entendemos que a formalidade não pode ser teleologicamente desconsiderada e reduzida a mera irregularidade.

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/1/2/1) 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”.

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. 10º 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.

2. DECISÃO

Pelo exposto, acordam em conceder provimento ao recurso e em julgar improcedente a presente acção administrativa especial.

Custas pela autora.

Lisboa, 20 de Junho de 2012. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *Rosendo Dias José* — *Fernanda Martins Xavier e Nunes*.

(¹) O facto da plataforma electrónica utilizada ter aceite a proposta apenas com assinatura avançada e não qualificada jamais pode obstar a que o júri do concurso tenha a última palavra sobre a admissão ou exclusão das propostas apresentadas, como é por demais óbvio. Sendo que a assinatura electrónica qualificada é, sem dúvida, mais segura que a avançada e daí o legislador ter optado pela imposição da mesma, veja-se a diferente definição de uma e outra constante do DL. 290-D/99 na redacção do D.L. n.º 88/2009 de 9 de Abril. Avançada — art. 2º alínea b); digital — art. 2º alínea d) e qualificada art. 2º, g) cfr. ainda, o conceito de certificado qualificado-art. 2º, q).

(²) O art. 110, n.º 1 do D.L. n.º 143-A/2008 dispõe, sob a epígrafe — Assinaturas electrónicas- :-“ 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 encontre generalizadamente disponível à data da sua imposição** “. E o n.º 2 dispõe: Para efeitos do disposto no número anterior, o nível de segurança exigido corresponde àquele que se encontra definido na Portaria a que se referem os n.ºs 2 e 3 do art. 40 do D.L. n.º 18/2008 de 29 de Janeiro. Por sua vez o art. 80, n.º 2 ainda deste diploma dispõe que —“ O tipo de assinatura electrónica exigida bem como o modo e requisitos para a sua disponibilização são definidos na portaria referida nos n.ºs 2 e 3 do art. 4º do D.L. n.º 18/2008 de 29 de Janeiro

(³) Freitas do Amaral, “Curso de Direito Administrativo”, II, p. 150.

Acórdão de 20 de Junho de 2012.

Assunto:

Reforma da sentença.

Sumário:

Não há lugar à reforma, no quadro do artigo 669.º, n.º 2, do CPC, se não se revelar qualquer manifesto lapso.

Processo n.º 554/11-12.

Recorrente: Sociedade de Construções A. Machado & Filhos, S. A.

Recorrido: Município de Vila Nova de Gaia.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.