

solução do Conselho de Ministros n.º 43/2014, publicada no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 122, de 27 de junho de 2014, o seguinte:

Artigo 1.º

1 — As condições de trabalho constantes das alterações do contrato coletivo entre a Associação dos Industriais de Chapelaria e a Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores Têxteis, Lanifícios, Vestuário, Calçado e Peles de Portugal — FESETE, publicadas no *Boletim do Trabalho e Emprego*, n.º 23, de 22 de junho de 2015, são estendidas no território do continente:

a) Às relações de trabalho entre empregadores não filiados na associação de empregadores outorgante que se dediquem ao fabrico de chapéus, bonés e boinas de feltro, pano e palha, feltro para chapéu e ao corte e preparação de pelo e trabalhadores ao seu serviço das profissões e categorias profissionais nelas previstas;

b) Às relações de trabalho entre empregadores filiados na associação de empregadores outorgante que exerçam a atividade económica referida na alínea anterior e trabalhadores ao seu serviço das profissões e categorias profissionais previstas na convenção não representados pelas associações sindicais outorgantes.

2 — As retribuições da tabela salarial inferiores à retribuição mínima mensal garantida apenas são objeto de extensão em situações em que sejam superiores à retribuição mínima mensal garantida resultante de redução relacionada com o trabalhador, de acordo com o artigo 275.º do Código do Trabalho.

Artigo 2.º

1 — A presente portaria entra em vigor no quinto dia após a sua publicação no *Diário da República*.

2 — A tabela salarial e as cláusulas de conteúdo pecuniário produzem efeitos a partir do 1.º dia do mês da publicação da presente portaria.

O Secretário de Estado do Emprego, *Octávio Félix de Oliveira*, em 20 de outubro de 2015.

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo n.º 6/2015

Acórdão do STA de 17-09-2015, no Processo n.º 1304/14

1 — Relatório

A..., SA e outros, ao abrigo do disposto no artigo 152.º, n.º 1, alínea a) do CPTA, recorrem do acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul (TCAS), de 8 de Maio de 2014, a fls. 764 a 811, para *uniformização de jurisprudência*, invocando contradição de julgados entre o Acórdão Impugnado e o Acórdão Fundamento, acórdão do TCAS com o n.º de processo 10384/13, datado de 20.02.2014.

Apresenta alegações com as seguintes conclusões:

I — Da admissibilidade do recurso

A — O presente Recurso para Uniformização de Jurisprudência é interposto ao abrigo do artigo 152.º do CPTA.

B — Os acórdãos cuja contradição justifica o presente Recurso são os seguintes:

i) Acórdão Impugnado (Acórdão do TCASUL com o n.º de processo 10555/13, datado de 08/05/2014 e ii) Acórdão Fundamento (Acórdão do TCASUL com o n.º de processo 10384/13, datado de 20/02/2014).

C — Tais Arestos foram proferidos no âmbito de processos de contencioso pré-contratual, cujo objecto é a impugnação dos actos de adjudicação proferidos pela Região Autónoma dos Açores — Recorrida em ambos os casos — no contexto de concursos limitados com prévia qualificação para a celebração de contratos de concessão de exploração de Centros de Processamento de Resíduos e de Valorização Orgânica, no primeiro caso quanto à Ilha do Pico, e, no segundo caso quanto à Ilha de S. Jorge.

D — Resulta da factualidade dada como provada em ambos os processos que i) o Plano de Actividades e Financeiro apresentado com a proposta da Contra-Interessada B..., L.^{da} baseava-se em quadros previsionais de receitas e despesas calculados a 7 anos, ii) as propostas deveriam ser acompanhadas de um Plano para 5 anos de exploração e iii) o prazo inicial máximo da concessão estabelecido pelo Caderno de Encargos era de 5 anos.

E — Perante idêntica factualidade, o TCASUL decidiu, no Acórdão Impugnado, que a proposta da Contra-Interessada não violava o Caderno de Encargos, razão pela qual não haveria motivos para a excluir, enquanto que no Acórdão Fundamento decidiu que tal violação existia tendo, em consequência decidido pela exclusão da proposta.

F — A questão de saber se propostas com conteúdo idêntico apresentadas em concursos diferentes mas com um quadro previsional idêntico violam ou não uma disposição dos Cadernos de Encargos respectivos é uma questão de Direito.

G — Trata-se do preenchimento de um conceito de Direito — violação do Caderno de Encargos — que requer, obrigatoriamente, uma actividade de subsunção dos factos ao Direito, concretamente, as normas previstas no Código dos Contratos Públicos.

H — Verifica-se preenchido o requisito de admissão do Recurso quanto à existência de uma contradição e quanto ao facto de a mesma incidir sobre a mesma questão fundamental de Direito.

I — Tanto o Acórdão Impugnado como o Acórdão Fundamento encontram-se transitados em julgado.

J — Tanto quanto é do conhecimento das Recorrentes não existe jurisprudência mais recentemente consolidada no STA no sentido da orientação perfilhada no Acórdão Impugnado.

K — Pelo exposto, entendem as Recorrentes que se encontram verificados todos os requisitos exigidos para a requerida admissão do Recurso de Uniformização de Jurisprudência.

II — Dos fundamentos do recurso

L — As Recorrentes, nos artigos 137.º a 153.º da Petição Inicial — bem como em sede de Recurso — alegaram que a apresentação de dados económico e financeiros a 7 anos i) viola o disposto no artigo 129.º n.º 2 do DLR 29/2011/A, de 16/11, que limita a duração do Plano a 5 anos, ii) impede a aprovação e certificação por auditor também prevista

nessa norma e, no caso, iii) representa uma manifesta violação do prazo inicial da concessão.

M — Sobre tal matéria pronunciou-se o TCASUL, no Acórdão Impugnado, da seguinte forma:

“Ora, se a análise da proposta da B.... permite concluir que ela se pretende vincular a um contrato com a duração de 5 anos, prorrogável por iguais períodos até ao limite máximo de 30 anos, não se pode afirmar que ela tinha subjacente uma relação contratual de 7 anos, alterando desse modo o elemento «duração do contrato»” e que “Nesta perspectiva, não se pode afirmar que ocorreu a violação da cláusula 6.ª, n.º 2 do Caderno de Encargos”.

N — Acrescentando que “[...] o facto de nos mapas de suporte a análise económica e financeira terem um horizonte temporal de 7 anos, em nada beneficia a sua proposta em relação às dos restantes concorrentes que apresentaram aqueles mapas com referência a um período de 5 anos, servindo o 6.º e o 7.º meramente como exercício para comprovar a continuidade da viabilidade do mesmo após o período inicial de 5 anos”.

O — No entanto, salvo o devido respeito, um tal entendimento não tem qualquer sustentação, manifestando antes uma má aplicação do direito que urge ser corrigida no sentido da sua uniformização por este Venerando STA.

P — A duração inicial da concessão é de 5 anos — conforme matéria de facto assente — estando os concorrentes obrigados a conformar os documentos da sua proposta àquela duração, em particular no Plano de Actividades e Financeiro.

Q — A Contra-Interessada apresentou um Plano de Actividades e Financeiro baseado em quadro previsionais de receitas e despesas a 7 anos.

R — Ao contrário do afirmado no Acórdão Impugnado, o conteúdo do Plano de Actividades e Financeiro apresentado pela Contra-Interessada constitui uma declaração negocial, na medida em que inclui os termos e ou condições em que esse concorrente declarou à entidade adjudicante o modo pelo qual se dispõe a com ela contratar em matéria de Plano de Actividades e Financeiro.

S — O concorrente várias vezes afirma que o Plano teve como pressuposto uma duração de 7 anos, como seja nas páginas 46, 47 e 49 de 185 da Proposta.

T — Pelo que, sendo o Plano de Actividades e Financeira parte integrante da proposta e, como tal, parte integrante da vontade de contratar da contra-interessada, e mostrando-se a duração do Plano em contradição quer com outros documentos da proposta quer com a Lei e com o Caderno de Encargos outra não pode ser a consequência dessa desconformidade que não seja a da exclusão da proposta.

U — E é precisamente quanto a este aspecto que as Recorrentes entendem, salvo o devido respeito, que a decisão Recorrida não aplicou bem o Direito ao contrário do Acórdão Fundamento que, nesta matéria, é a todos os títulos exemplar.

V — Uma proposta que não apresente os documentos exigidos no Programa de Concurso (no caso, um Plano a 5 anos) ou cujo conteúdo viole o Caderno de Encargos não pode nunca ser admitida.

W — E esse é precisamente o caso da proposta da Contra-Interessada quando prevê uma duração do Plano em contradição como prazo estabelecido no Caderno de Encargos.

X — Tanto mais que, proferida a adjudicação e celebrado o contrato, não se sabe quais os reais pressupostos financeiros que o concorrente vai querer implementar para a sua duração inicial, se os a 7 anos ou se os a 5 anos.

Y — A forma como foi discutida esta questão nos Tribunais portugueses tem uma particularidade muito interessante.

Z — Na verdade, sobre esta concreta questão relativa ao Plano de Actividades e Financeiro e à sua violação ou não do Caderno de Encargos, as Recorrentes depararam-se com 14 votos favoráveis às suas pretensões e 4 votos contra.

AA — Na verdade, paralelamente às concessões da Ilha do Pico e de S. Jorge, a Região Autónoma dos Açores (Recorrida) lançou um procedimento para o mesmo tipo de concessão mas na Ilha de Sta. Maria, tendo as Recorrentes impugnado judicialmente as decisões de adjudicação proferidas nesses três procedimentos.

BB — E nesse contexto, requereram ao TAF de Ponta Delgada três Providências Cautelares no âmbito de cada um desses três procedimentos.

CC — Tendo as Recorrentes sido confrontadas com o seguinte quadro de decisões do TCASUL três decisões favoráveis tomadas por unanimidade (9 votos).

DD — Por outro lado, no que às Acções de Contencioso Pré-Contratual diz respeito, o quadro das decisões no TCASUL foi o seguinte: duas decisões desfavoráveis às pretensões das Recorrentes (relativas às concessões das Ilha de Sta. Maria e do Pico) e uma favorável, mas com um total de 5 votos a favor e 5 contra.

EE — Sendo que, no que diz respeito a todas as decisões definitivas e transitadas em julgado desfavoráveis às Recorrentes, não houve uma que fosse tomada por unanimidade, ao contrário das favoráveis às Recorrentes que foram todas tomadas por unanimidade.

FF — Em suma, reportando a todos aos Processos Cautelares e às Acções Principais, e relativamente à questão concreta do “Plano”, as Recorrentes deparam-se com um total de 14 votos favoráveis às suas pretensões e apenas 4 votos desfavoráveis.

GG — Mas dá-se esta extraordinária circunstância de, vistas todas as decisões jurisdicionais proferidas, as Recorrentes verem as suas pretensões com clara maioria de votos favoráveis mas apenas obterem efectivo ganho de causa numa das três concessões a concurso.

HH — Ou de, mesmo excluindo as decisões proferidas nos processos cautelares, a de se continuar a produzir o mesmo resultado final com 5 votos favoráveis e apenas 4 votos contra.

II — Razão também pela qual, se mostra imperiosa a intervenção deste Venerando STA para uniformização de jurisprudência.

JJ — Pelo exposto, tendo a proposta da Contra-Interessada B...., L.^{da} violado o Programa de Concurso e o Caderno de Encargos, mal andou o TCASUL no Acórdão Impugnado ao manter os efeitos da sentença proferida pelo TAF de Ponta Delgada, relativa à concessão da Ilha do Pico.

KK — Assim o deviam, na opinião das Recorrentes, ter julgado os Venerandos Juizes Desembargadores subscritores do Acórdão Impugnado que, ao não o fazerem, cometeram erro de julgamento por errada aplicação do disposto nos n.ºs 2 e 3 da Cláusula 6.ª do Caderno de Encargos e nos artigos 56.º, 57.º n.º 1 alínea c), 70.º n.º 2 alínea b) e 146.º n.º 2 alínea o) do CCP.

LL — Sendo assim, deve o Acórdão Impugnado ser revogado e ser proferido acórdão para uniformização de jurisprudência, nos termos previstos no n.º 6 do artigo 152.º do CPTA, com as demais consequências legais.

B..., L.^{da}, contra-interessada [CI], apresentou as suas contra-alegações que culminam nas seguintes conclusões:

1 — Salvo o devido respeito, por posição contrário, não existe qualquer contradição entre julgados relativamente à mesma questão fundamental de direito.

2 — Em todos os acórdãos indicados pelas recorrentes, na factualidade dada por assente, o tribunal considerou que a proposta da contra-interessada teve por base a duração inicial do contrato de concessão de 5 anos. O que nunca foi posto em causa pelas recorrentes, em sede de impugnação da matéria de facto.

3 — Efetivamente foram 3 os procedimentos concursais, todos impugnados judicialmente pelas recorrentes, dado não terem ficado graduadas em primeiro lugar.

4 — As recorrentes em todos eles requerem junto do Tribunal Administrativo e Fiscal de Ponta Delgada a suspensão da eficácia do ato administrativo, através dos respetivos procedimentos cautelares, os quais foram julgados procedentes, pelo referido tribunal, composto pelos mesmos juizes.

5 — Relativamente às ações de contencioso pré-contratual, apenas logrou procedência, em sede de recurso, a que se refere ao acórdão indicado pelas recorrentes como sendo o acórdão fundamento. As outras duas, em sede de recurso, não tiveram o provimento, confirmando, por isso, os acórdãos da primeira instância.

6 — Quanto aos votos de vencidos, foram sempre do mesmo Exmo. Senhor Desembargador, o qual foi o Relator do acórdão indicado como sendo o acórdão fundamento.

7 — As recorrentes empolam os números, contabilizando-os como se de um jogo de futebol se trate. Aproveitando-se do facto dos procedimentos cautelares terem sido decididos favoravelmente às suas pretensões esquecendo-se da natureza cautelar dos mesmos, ignorando, por completo, as decisões que vieram a ser proferidas nas ações de contencioso pré-contratual.

8 — Pelo que não assiste qualquer razão às recorrentes no recurso ora apresentado.

9 — O plano apresentado pela contra-interessada é viável e garante o equilíbrio financeiro da concessão a 5 anos.

10 — Para tal, basta analisar a proposta da contra-interessada que se encontra junto aos presentes autos, conjuntamente com todo o procedimento concursal (cf. página 95 do anexo 1, da proposta, junta com o procedimento concursal).

11 — Pelo que o júri não ficou impossibilitado de comparar a proposta da contra-interessada com as dos demais concorrentes.

12 — O plano integrado plurianual para cinco anos de exploração e financeiro do Centro de Processamento de Resíduos do Pico, que engloba o plano de desenvolvimento da concessão, o plano financeiro, o plano de funcionamento e o plano de manutenção dos equipamentos e infra-estruturas (cf. proposta, junto ao procedimento concursal).

13 — Os mapas de suporte do plano económico/financeiro foram estimados por um período de 7 anos, pois de acordo com o caderno de encargos o valor do concurso é referente a um período total de 30 anos, como primeiro

contrato e objeto do concurso, com duração de 5 anos, renováveis até ao limite máximo da lei.

14 — Porém, toda a análise económica e financeira que consta da proposta é calculada e estimada para o período inicial de 5 anos.

15 — A contra-interessada apresentou os mapas com 7 anos de forma documentar a proposta com uma estimativa de que o projecto tem viabilidade para além dos 5 anos, servindo o ano 6 e 7 meramente indicativos de como o projeto continuaria a apresentar viabilidade após o período inicial de por 5 anos previsto no Caderno de Encargos.

16 — Conforme se pode observar no plano financeiro, os indicadores económicos são positivos desde o 1.º ano e durante todo o horizonte temporal, confirmando a viabilidade do projeto apresentado.

17 — Para o efeito de avaliação, a comparação entre os indicadores do ano 1 ao ano 5 e os indicadores do ano 1 a 7 da proposta.

18 — Qualquer projeto económico que projeta um horizonte temporal futuro tem de assumir determinados pressupostos e tentar dotar esses pressupostos de uma base o mais fidedigna possível, porém sempre sujeito à incerteza de que o futuro seja diferente do que previmos.

19 — Como tal, a contra-interessada assumiu e explicou todos os pressupostos e o seu enquadramento, de forma a que a análise possa aferir esses valores.

20 — Mediante o exposto não se compreende as alegações das recorrentes, uma vez que para sustentar a sua proposta, utilizou os mesmos critérios, ou seja, também apresentou os cálculos do seu estudo de viabilidade até 7 e 8 anos.

21 — Pelo que a conduta das recorrentes é censurável, devendo as mesmas serem punidas, a título de litigância de má-fé.

22 — Assim sendo, deverá ser negado provimento ao recurso.

2 — Os Factos

O acórdão recorrido considerou provada a seguinte factualidade:

i) Por anúncio publicado no *Diário da República* n.º 109, 2.ª série, de 5-6-2012, e JOUE JO/S, de 9-6-2013, foi aberto concurso limitado por prévia qualificação e com publicidade internacional para “concessão de Serviços de Exploração do Centro de Processamento de Resíduos e de Valorização orgânica da Ilha do Pico” — cf. doc. 1 junto com a p.i. e fls. 119 a fls. 128 do PA;

ii) Do Programa do Procedimento resulta, entre o mais, o seguinte [cf. fls. 45 a fls. 118 do PA]:

“Cláusula 11.ª

Candidaturas e documentos das candidaturas

1 — As candidaturas devem ser acompanhadas dos seguintes documentos:

[...]

d) Comprovativos da existência de 1 [um] alvará de licenças de operação de gestão de resíduos em nome do candidato ou, em caso de agrupamento, de um dos membros do agrupamento;

[...]

4 — Quando, para efeitos do preenchimento dos requisitos mínimos de capacidade técnica, o candidato

recorra a terceiros, independentemente do vínculo que com eles estabeleça, nomeadamente o de subcontratação, a respectiva candidatura é ainda constituída por uma declaração através da qual estes se comprometam, incondicionalmente, a realizar determinadas prestações objecto do contrato a celebrar.

[...]

Cláusula 23.ª

Requisitos mínimos de capacidade técnica e financeira

1 — Como requisitos mínimos obrigatórios de capacidade técnica, os candidatos devem apresentar os documentos constantes das alíneas c) e d) do n.º 1 da cláusula 11.ª do presente programa.

[...]

Cláusula 33.ª

Proposta e documentos da proposta

1 — As propostas devem ser acompanhadas dos seguintes documentos:

a) Declaração com o valor de contrapartida, entre 0 e 10 euros por tonelada de resíduos recepcionados no Centro de Processamento de Resíduos do Pico por ano, que o concorrente propõe receber pela SRAM;

b) Declaração com o preço global da proposta, por 5 anos;

c) Declaração com o preço global da proposta pelo prazo máximo legalmente admissível;

d) Esclarecimentos justificativos, da apresentação de um preço anormalmente baixo, devidamente instruídos pelos documentos que o comprovem, nos termos do artigo 71.º do CCP, quando aplicável.

e) Plano integrado de actividades e financeiro plurianual, para 5 anos de exploração e financeiro do Centro de Processamento de Resíduos do Pico, que engloba os requisitos definidos no n.º 3 e n.º 4 do artigo 129.º do Decreto Legislativo Regional n.º 29/2011/A, de 16 de Novembro.

2 — Os documentos referidos no número anterior devem ser assinados pelo representante do candidato qualificado que tenha poderes para obrigar a empresa, ou, no caso de agrupamento, pelo representante comum dos membros que o integram, caso em que devem ser juntos à declaração os instrumentos de mandato emitidos por cada um dos seus membros ou, não existindo representante comum, deve ser assinada por todos os membros ou respectivos representantes.

Cláusula 36.ª

Modo de apresentação das propostas e dos documentos

1 — A proposta é composta pelos documentos constantes da cláusula 33.ª do presente programa do procedimento.

2 — A proposta deve ser formalizada por escrito, em formato de papel, devidamente numerada, rubricada e assinada pelo representante da empresa ou do agrupamento candidato com poderes para o ato, não sendo aceite qualquer reprodução mecânica da respectiva assinatura, sendo aposta, sobre a assinatura, o carimbo da empresa.

3 — Deve ser entregue um (1) exemplar da proposta em papel, devendo ser aposto no rosto do exemplar a palavra “PROPOSTA”, bem como a identificação da entidade adjudicante, o nome ou a designação social do concorrente, ou, se for o caso, dos membros do agrupamento concorrente, e ainda a designação do procedimento nos seguintes termos: “Concurso limitado por prévia qualificação com publicidade internacional n.º 3/SRAM/2012 para a concessão de serviços de exploração do Centro de Processamento de Resíduos e de Valorização Orgânica da Ilha do Pico”.

4 — Os concorrentes devem apresentar um (1) CD-ROM com a digitalização da proposta referida no número anterior, em formato PDF ou outro formato não editável, devendo o CD-ROM fazer parte integrante do exemplar físico da proposta, devendo ser aposto na face do CD-ROM a identificação da entidade adjudicante, o nome ou a designação social do concorrente, ou, se for o caso, dos membros do agrupamento concorrente, e a designação do procedimento nos seguintes termos: “Concurso limitado por prévia qualificação com publicidade internacional n.º 3/SRAM/2011 para a concessão de serviços de exploração do Centro de Processamento de Resíduos e de Valorização Orgânica da Ilha do Pico”.

5 — O exemplar da proposta deve ser encerrado num único invólucro opaco e fechado, e no seu rosto deve ser escrita a palavra «PROPOSTA», bem como a identificação da entidade adjudicante, o nome ou a designação social do concorrente, ou, se for o caso, dos membros do agrupamento concorrente, e a designação do procedimento nos seguintes termos: “Concurso limitado por prévia qualificação com publicidade internacional n.º 3/SRAM/2011 para a concessão de serviços de exploração do Centro de Processamento de Resíduos e de Valorização Orgânica da Ilha do Pico”.

6 — Caso existam diferenças entre o suporte de papel e a cópia em formato digital, prevalece a versão em papel.

7 — Em caso de não cumprimento das formalidades estipuladas na presente cláusula, a proposta apresentada será excluída nos termos da alínea n) do n.º 2 do artigo 146.º do CCP.

Cláusula 48.ª

Critério de adjudicação

1 — O critério de adjudicação é o da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante, consideram-se os seguintes factores, subfactores e respectivos coeficientes de ponderação e expressões matemáticas:

F1 — Plano de Exploração e Financeiro da Concessão: 40 %;

F2 — Preço: 60 %;

F1 — Densificação do factor “Plano de Exploração e Financeiro da Concessão” [40 %]

Para a avaliação deste subfactor será analisada a qualidade, a exequibilidade e a coerência do plano de exploração e financeiro ao nível da definição das actividades, da afectação dos recursos e da adequabilidade às condições de exploração do centro, [...].”

iii) Do Caderno de Encargos consta, entre o mais, o seguinte [fls. 15 a 44 do PA]:

“Cláusula 4.ª

Âmbito da concessão de serviços

1 — A concessão incide sobre os seguintes espaços:

a) Centro de Processamento de Resíduos do Pico

Centro de Valorização Orgânica por Compostagem, incluindo o sistema de tratamento de odores;

Ecocentro;

Estação de Transferência;

Centro de Triagem;

Zona de armazenagem de RCD, pneus usados e VFV;

Estação de Tratamento de Águas Lixiviantes [ETAL];

Instalações de Apoio, incluindo o Edifício de Apoio Administrativo, a Oficina e a Plataforma.

[...]

3 — No Centro de Valorização Orgânica por Compostagem serão realizadas as operações de trituração dos resíduos verdes e valorização orgânica por compostagem, em leiras. Associado a esta infra-estrutura, existe um sistema de desodorização. Este espaço é composto por um pavilhão destinado a tratar a matéria orgânica de origem doméstica e florestal, através de biodegradação aeróbia, de forma a reduzir a respectiva massa e volume, produzindo um correctivo de solos com qualidade suficiente para a sua aplicação, composto. Este espaço deve ainda ser utilizado para promover a estabilização de resíduos indiferenciados com o objectivo de melhorar as suas características com vista ao transporte marítimo e triagem. O processo de valorização orgânica a realizar no local é compostagem aeróbica e termófila, em condições que possam receber subprodutos e cadáveres animais, de acordo com o Regulamento (CE) n.º 1069/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de Outubro de 2009. No local existem um crivo rotativo e um triturador de verdes. O edifício é fechado com área destinada à constituição de pilhas, existindo equipamento para revolvimento mecânico. Existe também exaustão de ar e seu tratamento eficiente através de lavagem de gases e/ou biofiltro;

4 — No Ecocentro serão realizadas as operações de recepção e armazenagem de resíduos e subprodutos para posterior encaminhamento para destino adequado. Este espaço corresponde a uma área destinada a receber resíduos provenientes de diversas origens, resíduos urbanos, resíduos industriais não perigosos e resíduos industriais perigosos, directamente do produtor, que não sejam encaminhados para valorização orgânica ou para transferência no Centro, sendo posteriormente encaminhados para valorização e/ou eliminação adequada.

5 — No Centro de Triagem serão realizadas as operações de triagem e enfardamento dos resíduos de embalagens, de acordo com as especificações da Sociedade C... Estas instalações desenvolvem-se em dois pisos, no piso inferior será área de armazenamento temporário de resíduos e de movimentação e o piso superior será destinado aos equipamentos de triagem propriamente ditos, com base na cabina de triagem, climatizada. A

triagem será efectuada através de equipamentos mecânicos, magnéticos e operadores manuais.

[...]

9 — No Centro de Processamento de Resíduos do Pico serão recepcionados todas as tipologias de resíduos, urbanos e não urbanos, e subprodutos provenientes da Ilha do Pico. A operação do Centro de Processamento de Resíduos poderá ainda contemplar o desmantelamento de veículos em fim de vida e, quando adequado, de outras tipologias de resíduos, desde que cumpram com os requisitos legais aplicáveis.

11 — Caso o concessionário queira apetrechar os espaços concessionados com outros equipamentos necessários ao desenvolvimento da actividade concessionada, a sua aquisição e instalação será da sua responsabilidade, mas carece sempre de prévia autorização da SRAM.

12 — O concessionário poderá exercer actividades diferentes daquelas que constituem o objecto da concessão, desde que sejam actividades acessórias ou complementares às operações de gestão de resíduos e subprodutos concessionadas, o que carece sempre de prévia autorização da SRAM.”

iv) Em sede de resposta a pedidos de esclarecimentos, a propósito dos quantitativos, o júri referiu que “Não estão definidos quantitativos mínimos de resíduos à entrada do Centro de Processamento de Resíduos do Pico. Os quantitativos de resíduos produzidos na Ilha do Pico deverão ser estimados pelos concorrentes. Todavia, existem quantitativos de resíduos registados/declarados no relatório de 2009/2011 publicado no portal do Sistema de Registo de Informação sobre Resíduos [SRIR] <http://srir.sram.azores.gov.pt/>” — cf. P.A.;

v) As autoras apresentaram a sua candidatura, em agrupamento, no âmbito desse mesmo procedimento — cf. CD que consta da pasta I do P.A.;

vi) Tendo sido qualificadas para a fase de apresentação das propostas, as requerentes apresentaram, igualmente em agrupamento, a sua proposta — cf. CD que consta da pasta I do PA;

vii) As propostas da sociedade contra-interessada e do agrupamento D.../E... incluíam no interior do envelope que continha os documentos da respectiva proposta um CD-ROM contendo os documentos digitalizados — não impugnado; fls. 858 do P.A.;

viii) Os contra-interessados apresentaram na respectiva proposta uma contrapartida de preço de € 0,00/tonelada, sendo o preço global a 5 anos de € 0,00 e a 30 anos de € 0,00 — cf. CD constante do volume I do P.A.;

ix) Os contra-interessados apresentaram Plano de Operação sem incluir a indicação de alternativas em caso de falhas nesta capacidade ou especificação de recursos e custos envolvidos para cada situação — cf. CD constante do volume I do PA;

x) Na sua proposta a sociedade contra-interessada apresentou esclarecimentos justificativos da apresentação de um preço anormalmente baixo, onde pormenoriza e objectiva as razões do preço de € 0,00 apresentado, constando de tais esclarecimentos uma exposição da evolução que prevê para o desenvolvimento e sustentabilidade económica do projecto que propõe, fazendo uma análise comparativa entre a realidade da ilha do Pico e a realidade da ilha Terceira, onde tem implantado um centro de processamento de resíduos — cf. fls. 27 e segs. da proposta da sociedade contra-interessada no CD constante do volume I do P.A.;

xi) Consta também dos esclarecimentos em causa, sob a rubrica “maximizar a eficiência da reciclagem”, entre o mais, o seguinte [fls. 29 e 30 da proposta da sociedade contra-interessada no CD constante do volume I do PA]:

“Prevemos implementar processos que promovam a maior eficiência no sistema, diminuindo os recicláveis recuperados via canal indiferenciado e aumentar os níveis de materiais recicláveis recuperados com origem no canal de recolha Selectiva. Como tal em conjunto com as entidades da Ilha do Pico propõe-se a implementar um modelo semelhante ao efectuado na ilha Terceira, que resumidamente assenta num modelo tripartido de Recolha dos RSU’s, dado ser esta a fracção majoritária dos resíduos da Ilha.

Pretendemos propor aos municípios e entidades responsáveis a implementação do modelo baseado em:

Recolha Selectiva Porta-a-Porta de Recicláveis e Orgânico nos centros Urbanos, para o universo Doméstico, Universo Horeca e outras entidades com características específicas de produção de resíduos de embalagem [Circuitos Especiais];

Contentor Indiferenciado e Ecopontos para os recicláveis em zonas de menor densidade demográfica;

Formação contínua e acções de sensibilização ambiental e fiscalização preventiva de forma a aumentar a consciência ambiental e as boas práticas na separação dos resíduos.

[...]

Os ganhos resultantes deste processo, nomeadamente o aumento de quantidade, através do incremento da taxa de reciclagem e o aumento do valor, uma vez que a Sociedade C... paga um valor de retoma mais elevado comparativamente com os recicláveis de embalagem oriundos do canal indiferenciado recuperados via compostagem ou por tratamento mecânico, permitem um ganho económico substantivo e subsequente menor preço de contrapartida, o que em termos de valor final do projecto, resulta num valor anormalmente baixo [...]”.

xii) No último parágrafo dos esclarecimentos justificativos da apresentação de um preço anormalmente baixo, o qual é precedido por várias tabelas relativas ao estudo económico a 7 anos, a sociedade contra-interessada refere o seguinte [fls. 29 e 30 da proposta da sociedade contra-interessada no CD constante do volume I do PA]:

“Durante o horizonte temporal da concessão o projecto, considerando a manutenção do modelo de recolha actual, i.e sem implementação do modelo Porta a Porta, alterando somente a eficiência de gestão e processos no Centro de Processamento de Resíduos [Centro de Triagem e Valorização], é positivo, sendo portanto economicamente viável, resultando numa mais-valia de 402.223 €, porém menos eficiente em termos ambientais, económicos e sociais, comparativamente ao modelo que propomos implementar”.

xiii) Os dados apresentados pela sociedade contra-interessada foram retirados de estudo publicado pela Sociedade C..., onde se pode aferir um histórico de eficácia nas actividades de triagem e reciclagem de resíduos, o qual [estudo] consta da proposta apresentada — cf. fls. 153 e segs. da proposta da sociedade contra-interessada constante do CD que integra a pasta I do PA;

xiv) Na sua proposta a sociedade contra-interessada prevê obter receitas de € 200,00/tonelada de recolha selectiva de produtos industriais não perigosos relativos à classe “Res. Ind. Não Perigosos — Outros [inclui Monstros]” — cf. fls. 107, quadro 3 da proposta da sociedade contra-interessada, constante do CD que integra a pasta I do P.A.;

xv) E no Quadro 9 a sociedade contra-interessada apresentou o seguinte relativamente aos subsídios de exploração [transporte], em milhares de euros [fls. 107, quadro 3 da proposta da sociedade contra-interessada, constante do CD que integra a pasta I do PA]:

Ano 1	Ano 2	Ano 3	Ano 4	Ano 5	Ano 6	Ano 7
102	102	100	95	95	91	88

xvi) No Quadro 10 a sociedade contra-interessada apresenta a demonstração de resultados previsível a sete anos, onde discrimina, entre o mais, os custos com o fornecimento, os serviços externos e custos com pessoal, bem como custos relativos ao embalamento — cf. fls. 120 e 121 da proposta da sociedade contra-interessada, constante do CD que integra a pasta I do PA;

xvii) Consta do Quadro 12 da proposta da sociedade contra-interessada mapa de equipamentos a utilizar na exploração do Centro do Pico, com os respectivos valores de investimento — cf. fls. 124 da proposta da sociedade contra-interessada, constante do CD que integra a pasta I do PA;

xviii) A sociedade contra-interessada incluiu na produção estimada de resíduos uma rubrica relativa a “resíduos florestais” da qual consta o valor de 1654,00 toneladas, bem como de valores relativos a “Serradura”, “Descasque de Madeira” e “Madeira Valorizável”, sendo que estes três últimos itens integram a tipologia de Resíduos Industriais não perigosos [RINP] — cf. fls. 40 da proposta da sociedade contra-interessada que consta do CD que integra a pasta I do PA;

xix) O Plano de Actividades e Financeiro apresentado com a proposta da sociedade contra-interessada baseia-se em quadros previsionais de receita e despesa calculados a 7 anos — cf. fls. 106 e segs. da proposta da sociedade contra-interessada que consta do CD que integra a pasta I do PA;

xx) O referido Plano de Actividades e Financeiro tem subjacente que a concessão terá uma duração de 5 anos, sucessivamente prorrogável por iguais períodos até ao limite máximo de 30 anos — cf. fls. 37 da proposta da sociedade contra-interessada que consta do CD que integra a pasta I do PA;

xxi) Consta da proposta da sociedade contra-interessada a propósito dos pressupostos económicos/financeiros o seguinte [fls. 47 e 48 da proposta da sociedade contra-interessada que consta do CD que integra a pasta I do P.A.];

“O projecto considerou em função do enquadramento macroeconómico que:

Incentivos da SPV se mantinha constante no período;

Redução do valor dos subsídios à exploração nomeadamente a comparticipação dos custos logísticos associados com o transporte dos resíduos para os destinos finais;

Preços pagos pelos produtores/proprietários dos resíduos incrementalmente média de 1,5 % ao ano;

O preço do mercado para a venda dos materiais aumenta dado o crescimento desde 2005 na procura de matérias-primas com especial enfoque nos hidrocarbonetos e metais”.

xxii) O agrupamento contra-interessado D.../E... apresentou Nota Justificativa de Preço Anormalmente Baixo, do qual consta o seguinte [fls. 35 da proposta do agrupamento D.../E... constante do CD que integra o P.A.]:

“a) Importante para o caso vertente, a D... e a E... encontram-se sediadas na Região Autónoma dos Açores, designadamente na Ilha de São Miguel, concelho de Ponta Delgada, Freguesia de ..., tendo ao seu serviço diversos técnicos especializados, nomeadamente na área ambiental e de qualidade;

b) Possui um conhecimento profundo do mercado regional e local, na medida em que tem uma experiência continua acumulada de mais de 20 anos de trabalho na Região Autónoma dos Açores, onde foi inclusive responsável, pela exploração de aterros e recuperação de terrenos de extracção de inertes, constituindo uma condição específica favorável para o objecto do concurso;

c) O valor de contrapartida proposta de 0 € [zero euros/tonelada, teve em conta que a venda dos resíduos recicláveis, provenientes da triagem e da recolha selectiva às Entidades Gestoras dos Resíduos, torna o projecto auto-sustentável;

d) Em suma, o valor zero [zeros euros] proposto é claramente enquadrável e permite o cumprimento das obrigações dispostas no caderno de encargos”.

xxiii) O agrupamento D.../E... apresentou no Plano — Mapa de Proveitos uma receita de € 785.136,76 ao longo de cada ano do período 2013-2017 relativa a “Vendas às Entidades Gestoras”, o que representa cerca de 75 % do total e proveitos previstos, bem como uma receita no valor de € 55.659,55 também em cada um dos anos daquele período relativo a subsídios — cf. fls. 172 da proposta do agrupamento D.../E... constante do CD que integra a pasta I do PA;

xxiv) Com excepção da declaração a que se refere a alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do CCP, as demais declarações, bem como os documentos que instruem a proposta apresentada pelo agrupamento D.../E... estão apenas assinados pelo representante da sociedade D... — cf. proposta do agrupamento D.../E... constante do CD que integra a pasta I do P.A.;

xxv) E o Termo de Autenticação relativo ao mandato atribuído pela sociedade E... encontra-se em branco, não contendo a assinatura do representante legal desta sociedade — cf. fls. 8 da proposta do agrupamento D.../E... constante do CD que integra a pasta I do P.A.;

xxvi) Consta o seguinte da declaração de contrapartida apresentada pelo agrupamento contra-interessado F.../G..., nos termos da cláusula 33.ª, n.º 1, alínea a) do Programa do Procedimento, entre o mais o seguinte [fls. 19 da proposta do agrupamento constante do CD que integra o volume I do P.A.]:

“O valor de contrapartida indicado na presente proposta [€ 0,00] foi determinado e suportado, de acordo com os pressupostos patentes no Caderno de Encargos

do presente Concurso, esclarecimentos prestados e de acordo com as tipologias e quantitativos de resíduos previsto no ponto 5.2.6. do Plano de Exploração e Financeiro, que integra a presente proposta. Suportado no Estudo Económico e Financeiro efectuado, e que suportou a determinação do valor de contrapartida, o Agrupamento Concorrente assume a manutenção do valor de contrapartida indicado, até à variação negativa máxima de 10 % sobre os quantitativos de Resíduos classificados como recicláveis e que integram a Sociedade C..., bem como uma variação positiva máxima de 10 %, para os resíduos classificados como Resíduos Sólidos Urbanos Indiferenciados.

Para a determinação do valor de contrapartida, contribuiu o pressuposto que serão mantidas as condições estabelecidas na Portaria n.º 5/2012, de 6 de Janeiro, que define os valores relativos a cada tipo de serviço prestado e fixa os mecanismos económico-financeiros destinados a garantir a viabilidade económica da exploração dos Centros, bem como o estabelecido na Portaria n.º 9/2012, de 20 de Janeiro, que determina os valores de contrapartida e as condições de acesso ao sistema de incentivos ao transporte marítimo de resíduos”.

xxvii) Na própria proposta o agrupamento contra-interessado F.../G... apresentou declaração justificativa de apresentação de um preço anormalmente baixo, na qual refere que o preço em causa resulta do Internacional n.º 3/SRAM/2012, resulta do “facto de serem reunidas pelo Agrupamento Concorrente um conjunto de sinergias que permitem, uma maior rentabilização da operação, o contributo decorrente da amortização já em curso de alguns dos investimentos necessários à execução da presente concessão, bem como o facto de já desenvolverem na área geográfica em apreço uma operação de Gestão de Resíduos, possuindo para o efeito as instalações, equipamentos e sinergias já implantadas”, discriminando os respectivos alvarás e referindo a existência de, entre outros elementos, contratos de gestão de resíduos com as entidades gestoras — cf. fls. 25 da proposta do agrupamento constante do CD que integra o volume I do PA;

xxviii) Na sua proposta, o agrupamento F.../G... apresenta no mapa quadro do Estudo Financeiro do Projecto uma receita com resíduos à Sociedade C... variável ao longo dos anos e que representa mais de 75 % das receitas totais — cf. fls. 118 da proposta do agrupamento F.../G... constante do CD que integra a pasta I do P.A.;

xxix) As autoras receberam o Relatório Preliminar de Apreciação das Propostas, por e-mail datado de 23-10-2012 — cf. fls. 703 e segs. do PA;

xxx) Aí, o júri deliberou por unanimidade, e tendo em conta o critério da “proposta economicamente mais vantajosa”, propor a seguinte classificação [fls. 719 e 720 do P.A.]:

Concorrente	Valor da contrapartida	Pontuação Final	Ordem para efeito de Adjudicação
B... LDA.	0,00 €	19,60	1.º
D..., S. A. e H..., SA e E... LDA (em agrupamento) ...	0,00	19,50	2.º
F..., LDA. G... LDA. (em agrupamento) ...	0,00 €	19,00	3.º
I..., L.ª e A..., S.A (em agrupamento) ...	4,13€	14,24	4.º
J..., SA ...	5,61€	13,27	5.º

Concorrente	Valor da contrapartida	Pontuação Final	Ordem para efeito de Adjudicação
L..., LDA	5,06€	13,10	6.º
M..., LDA. (em agrupamento)	09,00 €	8,40	7.º

xxxi) Ao abrigo do direito de audiência prévia, as requerentes apresentaram um requerimento no qual pretendiam ver excluídas as propostas apresentadas pelos ora contra-interessados, invocando as seguintes causas de exclusão:

“1) Quanto à sociedade contra-interessada, a apresentação de CD-ROM não integrado na proposta, a violação do objecto do contrato [âmbito da concessão], apresentação de um plano de actividades e financeiro não conforme com o caderno de encargos, apresentação de um plano de actividades e financeiro em 7 anos e não em 5, apresentação de um preço anormalmente baixo não justificado nem comprovado, não apresentação de um plano alternativo de operação em caso de avaria, apresentação de um modelo de exploração de resíduos incompatível com o Caderno de Encargos, e apresentação de uma proposta condicionada;

2) Quanto ao agrupamento D.../E..., apresentação de um preço anormalmente baixo, inviabilidade do Plano de Actividades e Financeiro, existência de valores apresentados e relativos aos subsídios de Exploração que excediam os valores previstos por lei; o Plano alternativo de operação em caso de avaria não incluía aspectos exigidos pelo Caderno de Encargos;

3) Quanto ao agrupamento F.../G..., apresentação de uma proposta condicionada; irrazoabilidade do Plano de Actividades e Financeiro” — cf. fls. 771 e segs. do P.A.;

xxxii) A 1-3-2013, as requerentes foram notificadas do Relatório Final de Análise das Propostas, que manteve a ordenação das propostas estabelecida no Relatório Preliminar de Avaliação das Propostas, bem como da Decisão de Adjudicação — cf. fls. 854 e segs. do P.A.; doc. 2 junto com a p.i.;

xxxiii) A propósito da pronúncia das autoras em sede de audiência prévia, o júri referiu o seguinte [fls. 854 e segs. do PA; doc. 2 junto com a p.i.]:

“A. O concorrente n.º 4, F..., Ldª e G..., Ldª [em agrupamento] e o concorrente n.º 5, I..., Ldª e A..., SA [em agrupamento] solicitaram a exclusão da proposta apresentada pelo concorrente n.º 3, D..., SA e E..., Ldª [em agrupamento]. O Júri, após a análise das pronúncias apresentadas, considera o seguinte:

1 — Quanto ao termo de autenticação da procuração do legal representante da E... não se encontrar devidamente assinado e, como tal, ser considerado nulo, nos termos da alínea e) do n.º 1 do artigo 70.º, “ex vi” alínea n) do n.º 1 do artigo 46.º e dos artigos 150.º e 151.º, todos do Código do Notariado. Porém, esta invalidade é passível de sanção, nos termos da alínea d) do n.º 2 do artigo 70.º do Código do Notariado. Por seu turno, a verificação da habilitação é apenas feita após a adjudicação, nos termos do 81.º e seguintes do CCP. Assim, o Júri considera não existir fundamento para a exclusão da proposta.

2 — No tocante à apresentação da proposta, verifica-se que a proposta foi apresentada em formato de papel, devidamente acompanhada da sua digitalização em CD-ROM. Portanto, o Júri considera que o CD integrava a proposta por constar do mesmo invólucro exterior, encontrando-se, assim, cumprido o requisito formal de apresentação da proposta constante do ponto 4 da Cláusula 5.ª do Convite.

3 — Em relação aos documentos que integram a proposta serem assinados na última página e rubricados nas restantes. Muito embora se exija, no ponto 7, da Cláusula 5.ª do Convite, que sobre a assinatura, seja aposto o carimbo da empresa, o Júri considera esta formalidade como não essencial, uma vez que as folhas se encontram devidamente numeradas, assinadas e rubricadas, com o timbre de ambas as empresas, pelo que a proposta pode ser considerada no seu todo como devidamente apresentada por aquele agrupamento. Neste sentido, o Júri considera não existir fundamento para a exclusão da proposta.

4 — Relativamente ao alvará de operações de gestão de resíduos apresentado com a candidatura, o Júri considera que a questão em apreço foi adequadamente avaliada pelo Júri, na fase de apresentação das candidaturas, em sede de análise das mesmas, tendo sido conferido o exercício do direito de audiência prévia aos candidatos, que não suscitaram a referida questão. Actualmente, na fase de apresentação das propostas, esta questão considera-se ultrapassada, uma vez que em apreço se encontram as propostas apresentadas e os seus atributos. Deste modo, o Júri considera não existir fundamento para a exclusão da proposta apresentada.

B. [...]

iv) Por outro lado, o concorrente n.º 4 alega que o concorrente n.º 1 apresenta o Plano integrado de Actividades e o Plano Financeiro por 7 anos e não por 5 anos, conforme exigido na alínea e) do n.º 1 da Cláusula 33.ª do Programa do Procedimento, pondo em causa o equilíbrio financeiro da concessão, pelo que a avaliação atribuída no factor F1 deve ser reconsiderada.

v) Porém, atendendo aos indicadores económicos e financeiros apresentados, verifica-se que os cálculos constantes da proposta apresentada pelo concorrente n.º 1 permitem a recuperação económica ao fim de um ano de actividade.

vi) Acresce que, no referido Plano, o concorrente apresenta o cálculo dos quantitativos e do valor de contrapartida a receber por 5 anos [vide pág. 95 do anexo I da proposta].

vii) Portanto, o júri considera que o projecto é viável e garante o equilíbrio financeiro da concessão a 5 anos, pelo que mantém a pontuação atribuída no factor F1 ao concorrente n.º 1.

C. O concorrente n.º 5, I..., Ldª e A..., SA [em agrupamento] solicitou a exclusão da proposta do concorrente n.º 1, B..., Ldª, nos termos da alínea n) o) do n.º 2 do artigo 146.º do CCP. O Júri, após a análise do exposto pelo concorrente, considera o seguinte:

1 — A proposta foi apresentada em formato de papel, devidamente acompanhada da sua digitalização em CD-ROM, o qual integrava a proposta por constar do mesmo invólucro exterior, considerando-se cumprido o

requisito formal de apresentação da proposta constante do ponto 4. da Cláusula 5.ª do Convite.

2 — Relativamente aos resíduos florestais ou biomassas, os mesmos são considerados como resíduos a serem recebidos no Centro, podendo ser tratados no processo de compostagem, conforme o teor do n.º 3 da Cláusula 4.ª e da alínea c) do n.º 1 da Cláusula 11.ª, ambas do Caderno de Encargos.

3 — Quanto ao alegado relativamente Plano Integrado de Actividades e o Plano Financeiro, já se encontra acima respondido no n.º 1 do ponto B.”.

3 — O Direito

3.1 — Da existência da oposição de julgados

Nas conclusões das suas contra-alegações a Recorrida vem invocar que não estamos perante um caso de contradição de julgados relativamente à mesma questão fundamental de direito.

Em todos os acórdãos indicados pelas recorrentes, na factualidade dada por assente, o tribunal considerou que a proposta da contra-interessada teve por base a duração inicial do contrato de concessão de 5 anos. O que nunca foi posto em causa pelas recorrentes, em sede de impugnação da matéria de facto.

O recurso para uniformização de jurisprudência, previsto no artigo 152.º, n.º 1, alínea b) e 3 do CPTA, tem como requisitos de admissão: i) que exista contradição entre acórdãos dos TCA's ou entre acórdão daqueles Tribunais e acórdão anteriormente proferido pelo STA; ii) a existência de contradição sobre a mesma questão fundamental de direito; iii) que se verifique o trânsito em julgado, quer do acórdão recorrido, quer do acórdão fundamento; iv) havendo desconformidade da orientação perfilhada no acórdão impugnado com a jurisprudência mais recentemente consolidada no STA.

Por outro lado, quanto à “questão fundamental de direito” sobre a qual deverá existir contradição, mantêm-se os princípios que vinham da jurisprudência fixada no domínio da LPTA, nos termos dos quais: a) deve haver identidade da questão de direito sobre que incidiram os acórdãos em oposição, que tem pressuposta a identidade dos respectivos pressupostos de facto; b) a oposição tem de decorrer de decisões expressas, e não a julgamentos implícitos; c) só releva a oposição entre decisões e não entre a decisão de um e os fundamentos de outro (neste sentido Ac. deste STA de 07.05.2008, proc. 0901/07).

Vejamos então:

O Acórdão fundamento foi proferido em 20.02.2014, no recurso n.º 10384/13, do TCAS, e respeita a um processo de contencioso pré-contratual no qual se impugnou o acto de adjudicação proferido pela Região Autónoma dos Açores no âmbito do concurso limitado com prévia qualificação para “concessão de Serviços de Exploração do Centro de Processamento de Resíduos e de Valorização orgânica da Ilha de S. Jorge”.

Estava em causa, no que aqui interessa, a questão de saber se ocorreu violação da cláusula 6.ª do Caderno de Encargos e dos artigos 70.º, n.º 2, alínea b) e 146.º, n.º 2, alínea o), ambos do CCP, face aos factos provados n.ºs 14, 15 e 2 do acórdão do TAF de Ponta Delgada, proferido no processo n.º 50/13.7BEPDL, de 01.08.2013, relativo àquela concessão (acórdão que esteve na base do Acórdão Fundamento e para o qual este remete integralmente no que respeita à matéria de facto).

Tal facto n.º 14 diz o seguinte:

«O Plano de Actividades e Financeiro apresentado com a proposta da sociedade contrainteressada baseia-se em quadros previsionais de receita e despesas calculados a 7 anos (proposta da sociedade contrainteressada que consta do CD que integra a pasta I do P.A.);» — cf. acórdão do TAF de Ponta Delgada, cuja certidão foi junta a fls. 975 a 999.

O facto n.º 15 do seguinte teor:

«O referido Plano de Actividades e Financeiro tem subjacente que a concessão terá uma duração de 5 anos, sucessivamente prorrogável por iguais períodos até ao limite máximo de 30 anos (fls. 29 da proposta da sociedade contrainteressada que consta do CD que integra a pasta I do P.A.);»

Consta, igualmente do mesmo acórdão, o facto n.º 2 do seguinte teor:

«Do Programa do Procedimento resulta, entre o mais, o seguinte:

[...]

Cláusula 33.ª

Proposta e documentos da proposta

1 — As propostas devem ser acompanhadas dos seguintes documentos:

[...]

e) Plano integrado de actividades e financeiro plurianual, para 5 anos de exploração e financeiro do Centro de Processamento de Resíduos do Pico, que engloba os requisitos definidos no n.º 3 e n.º 4 do artigo 129.º do Decreto Legislativo Regional n.º 29/2011/A, de 16 de Novembro.

[...]».

No Acórdão Impugnado, do mesmo TCAS, proferido nestes autos, em 08.05.2014, estava também em causa um acto de adjudicação proferido pela Região Autónoma dos Açores, no âmbito de um concurso de idêntica natureza ao do acórdão fundamento, para “concessão de Serviços de exploração do Centro de processamento de Resíduos e de Valorização orgânica da Ilha do Pico”.

Neste acórdão é igualmente dado como provado no facto *xix* que:

«O Plano de Actividades e Financeiro apresentado com a proposta da sociedade contra-interessada baseia-se em quadros previsionais de receita e despesas calculados a 7 anos — cf. fls. 106 e segs. da proposta da sociedade contra-interessada que consta do CD que integra a pasta I do P.A.);»

O facto *XX*:

«O referido Plano de Actividades e Financeiro tem subjacente que a concessão terá uma duração de 5 anos, sucessivamente prorrogável por iguais períodos até ao limite máximo de 30 anos — cf. fls. 37 da proposta da sociedade contra-interessada que consta do CD que integra a pasta I do P.A.);»

Consta, igualmente do mesmo acórdão, o facto *ii* do seguinte teor:

«Do Programa do Procedimento resulta, entre o mais, o seguinte [cf. fls. 45 a fls. 118 do PA]:

[...]

Cláusula 33.^a

Proposta e documentos da proposta

1 — As propostas devem ser acompanhadas dos seguintes documentos:

[...]

e) Plano integrado de actividades e financeiro plurianual, para 5 anos de exploração e financeiro do Centro de Processamento de Resíduos do Pico, que engloba os requisitos definidos no n.º 3 e n.º 4 do artigo 129.º do Decreto Legislativo Regional n.º 29/2011/A, de 16 de Novembro.

[...]».

Igualmente, como resulta da fundamentação de direito dos acórdãos fundamento e impugnado, a Cláusula 6.^a, n.º 2 de ambos os Cadernos de Encargos (quer do referente à Ilha de S. Jorge, quer do respeitante à ilha do Pico, respectivamente) estabelece como termo ou condição de tais Cadernos de Encargos um prazo inicial de concessão de 5 anos.

Face a este quadro fáctico o Acórdão Fundamento refere sobre a proposta da mesma CI, aqui Recorrida, que «[...] a proposta da B.... não poderia ser aceite, devendo ser excluída, por aplicação dos arts 70.º/2/b), 146.º/2/b) do CCP, das cláusulas 1.º/1, 3.º/2, 33.º/1/e), 36.º/1 e 4 do Programa do Procedimento, 1.º, 6.º/1/2 e 5 do Caderno de Encargos e do artigo 129.º do Decreto Legislativo regional n.º 29/2011/A, de 16/11 [...]».

E conclui que:

«E sendo assim cai pela base a argumentação tecida pelas recorridas, porquanto a proposta apresentada pela B...., L.^{da}, desobedeceu às cláusulas procedimentais a que estava sujeita e o referido plano com o prazo de 5 anos é um elemento essencial que estava imposto para a apreciação e comparação das propostas e não era um atributo submetido à concorrência.»

Decidiu-se, assim, no acórdão fundamento, conceder provimento ao recurso jurisdicional, determinando a adjudicação do concurso dos autos às recorrentes.

Por sua vez o Acórdão Recorrido, proferido nos presentes autos, apreciou a questão invocada pelas mesmas Recorrentes da “[...] violação da cláusula 6.º, n.º 2 do Caderno de Encargos e dos artigos 70.º, n.º 2, alínea b) e 146.º, n.º 2, alínea o), ambos do CCP, com o fundamento no facto da “B...” ter apresentado um Plano de Actividades e Financeiro baseado em quadro previsionais de receitas e despesas a 7 anos, quando a duração inicial da concessão era de 5 anos, devendo também por isso a sua proposta ser excluída, por apresentar um termo ou condição do seu Plano — a respectiva duração — incompatível com um aspecto que não fora submetido à concorrência”.

Sobre esta questão o acórdão recorrido considerou, nomeadamente, que:

«Resulta da matéria de facto dada como assente no acórdão recorrido que o Plano de Actividades e Financeiro apresentado pela “B...” tem subjacente que a concessão terá uma duração de 5 anos, sucessivamente prorrogável por iguais períodos até ao máximo de 30 anos, mas baseia-se em quadros previsionais de receitas e despesas calculadas a 7 anos.

Ora, se a análise da proposta da “B...” permite concluir que ela se pretende vincular a um contrato com

a duração de 5 anos, prorrogável por iguais períodos até ao limite máximo de 30 anos, não se pode afirmar que ela tinha subjacente uma relação contratual de 7 anos, alterando desse modo o elemento “duração do contrato”.».

Assim, concluiu o acórdão impugnado que: «Nesta perspectiva, não se pode afirmar que ocorreu a violação da cláusula 6.º, n.º 2 do Caderno de Encargos», julgando improcedentes as conclusões das alegações das Recorrentes nas quais se invocada tal ilegalidade (conclusões ZZ) a EEE) do recurso).

Ambos os acórdãos transitaram em julgado.

O que resulta da comparação entre os dois acórdãos em questão é que, em ambos, a questão fundamental de direito é, pois, a de saber se, perante idêntica factualidade no que respeita ao conteúdo das propostas e a concursos com quadros procedimentais idênticos, se mostra ou não violada uma disposição dos Cadernos de Encargos respectivos, de idêntico teor.

Estamos, pois, perante a mesma questão fundamental de direito — violação de uma disposição de um Caderno de Encargos — que foi expressamente decidida de forma oposta, pelo que o recurso é admissível, visto não existir jurisprudência mais recentemente consolidada neste Supremo Tribunal Administrativo sobre tal questão.

3.2 — Do Mérito do Recurso

No presente recurso para uniformização de jurisprudência apenas está em causa apreciar e decidir se o acórdão impugnado incorreu em erro de julgamento, por errada aplicação do disposto no n.º 2 da cláusula 6.^a do Caderno de Encargos do concurso e dos arts. 70.º, n.º 2, alínea b) e 146.º, n.º 2, alínea o) do CCP, ao ter considerado que não era motivo de exclusão da proposta da CI, o facto de o Plano de Actividades e Financeiro apresentado pela aqui Recorrida, se basear num quadro previsional de receitas e despesas a 7 anos, quando a duração inicial da concessão era de 5 anos. Devendo também a proposta ser excluída, por apresentar um termo ou condição do seu Plano — a respectiva duração — incompatível com um aspecto que não fora submetido à concorrência, segundo defendem as Recorrentes.

Vejamos então:

A proposta consiste na “declaração pelo qual o concorrente manifesta à entidade adjudicante a sua vontade de contratar e o modo pelo qual se dispõe a fazê-lo” (cf. artigo 56.º, n.º 1 do CCP). Sendo que nos termos do n.º 2 do mesmo preceito, “[...], entende-se por atributo da proposta qualquer elemento ou característica da mesma que diga respeito a um aspecto da execução do contrato submetido à concorrência pelo caderno de encargos”.

De acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 57.º do CCP a proposta é constituída, nomeadamente, pelos seguintes documentos:

- a) declaração de aceitação do caderno de encargos;
- b) definição dos atributos da proposta (todos os aspectos da execução do contrato submetidos à concorrência);
- c) documentos exigidos pelo programa do procedimento quanto aos termos ou condições de execução do contrato em aspectos não submetidos à concorrência, aos quais o concorrente deve vincular-se.

No caso dos autos, o único aspecto de execução do contrato submetido à concorrência era o preço da contrapartida.

Já o Plano integrado de actividades e financeiro plurianual, para 5 anos de exploração e financeiro do Centro de Processamento de Resíduos do Pico, corresponde a termos e condições respeitantes a aspectos da execução do contrato não submetidos à concorrência pelo CE, aos quais os concorrentes se devem vincular (cf. referido artigo 57.º, n.º 1, alínea c) do CCP).

Prescreve o artigo 70.º, n.º 2, alínea b) do CCP que são excluídas as propostas cuja análise revele, que apresentam quaisquer termos ou condições que violem aspectos da execução do contrato a celebrar não submetidos à concorrência pelo caderno de encargos.

Estabelecendo a alínea o) do n.º 2 do artigo 146.º do CCP que são excluídas as propostas cuja análise revele alguma das situações previstas no n.º 2 do artigo 70.º

A cláusula 6.ª, n.º 2 do Caderno de Encargos do concurso dispunha que, “a concessão da exploração é efetuada pelo prazo inicial de cinco anos, contados da data da celebração do contrato, sucessivamente prorrogável por iguais períodos até ao limite máximo legalmente admissível, nos termos do artigo 410.º do CCP e do artigo 119.º do Decreto Legislativo Regional n.º 29/2011/A” (DLR n.º 29/2011/A, de 16/11).

Como já se viu a proposta tinha que ser acompanhada, além de outros documentos, pelo “Plano integrado de actividades e financeiro plurianual, para 5 anos de exploração e financeiro do Centro de Processamento de Resíduos do Pico”, que engloba os requisitos definidos no n.º 3 e n.º 4 do artigo 129.º do DLR referido (cf. cláusulas 36.ª, n.º 1 e 33.ª, n.º 1, alínea e) do PC).

E, nos termos do artigo 129.º, n.º 2 do DLR n.º 29/2011/A, “os planos integrados de actividades e financeiros plurianuais são elaborados e válidos por um período de cinco anos”. Dispondo o n.º 3 do mesmo normativo sobre o conteúdo dos planos integrados de actividades e financeiro plurianuais, nas suas alíneas a) a h) e o respectivo n.º 4 sobre as fontes de financiamento, nas suas alíneas a) a f).

Resulta da matéria de facto provada que o Plano de Actividades e Financeiro apresentado pela CI tem subjacente que a concessão terá uma duração de 5 anos, sucessivamente prorrogável por iguais períodos até, ao máximo de 30 anos, baseando-se em quadros previsionais de receitas e despesas calculadas a 7 anos.

No entanto, da análise da proposta da CI pode concluir-se que esta pretendeu vincular-se a um contrato com a duração de 5 anos, prorrogável por iguais períodos até ao limite máximo de 30 anos.

Assim sendo, não se pode dizer que a CI tinha subjacente uma relação contratual de 7 anos, alterando, desse modo, o elemento “duração do contrato”.

Tal como referiu o júri, pronunciando-se sobre o alegado em sede de audiência de interessados, pelas aqui Recorrentes, sobre esta matéria:

“v) *Porém, atendendo aos indicadores económicos e financeiros apresentados, verifica-se que os cálculos constantes da proposta apresentada pelo concorrente n.º 1 permitem a recuperação económica ao fim de um ano de actividade.*

vi) Acresce que, no referido Plano, o concorrente apresenta o cálculo dos quantitativos e do valor de contrapartida a receber por 5 anos [vide pág. 95 do anexo I da proposta].

vii) Portanto, o júri considera que o projecto é viável e garante o equilíbrio financeiro da concessão a 5 anos, pelo que mantém a pontuação atribuída no factor F1 ao concorrente n.º 1.”

Com efeito, se é certo que a estimativa das receitas e despesas contempla um período de tempo superior ao da duração inicial do contrato, é também verdade que, de tal estimativa, é possível perceber as estimativas para cada um dos cinco primeiros anos. E, o valor da contrapartida foi calculado em função desta duração do contrato — 5 anos.

Assim, o estudo económico a 7 anos efectuado pela CI não impede a comparabilidade das propostas, sendo igualmente certo que a proposta foi acompanhada pelo Plano integrado de actividades e financeiro plurianual para 5 anos de exploração exigido pelas cláusulas 36.ª, n.º 1 e 33.ª, n.º 1, alínea e) do Programa do Procedimento.

Acresce que, embora o contrato devesse ser elaborado para o período de duração inicial a 5 anos, pode ser prorrogado até 30 anos, sendo, por isso, admissível que os concorrentes tenham feito estimativas não só para o período inicial do contrato, mas para uma eventual prorrogação deste.

Aliás, conforme refere a CI nas suas contra-alegações o facto de nos mapas suporte a análise económica e financeira terem um horizonte temporal de 7 anos em nada beneficia a sua proposta em relação à dos outros concorrentes que apresentaram os mapas com referência ao período de 5 anos. De tais mapas resulta que os factores de avaliação da viabilidade do projecto são todos positivos no período do ano 1 ao ano 5. O ano 6 e o ano 7 servem “meramente como exercício para comprovar a continuidade do mesmo após o período inicial de 5 anos”.

Assim, é de concluir que a proposta da CI, aqui Recorrida, respeitava o n.º 2 da cláusula 6.ª do Caderno de Encargos, pelo que não havia motivo de exclusão de acordo com o disposto nos arts. 70.º, n.º 2, alínea b) e 146.º, n.º 2, alínea o) do CCP, tal como entendeu o acórdão recorrido, que não merece censura.

Improcede, consequentemente, o recurso.

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso e em fixar jurisprudência no sentido de que «Se da análise da proposta de um concorrente pode concluir-se que este pretendeu vincular-se a um contrato com a duração de 5 anos, prorrogável por iguais períodos até ao limite máximo de 30 anos, apesar de se basear em quadros previsionais de receitas e despesas calculadas a 7 anos, não é violado o disposto no n.º 2 da cláusula 6.ª do caderno de encargos do concurso, que estabelece que a concessão da exploração é efetuada pelo prazo inicial de cinco anos, não havendo motivo para a exclusão de tal proposta, nos termos do disposto nos artigos 70.º, n.º 2, alínea b) e 146.º, n.º 2, alínea o) do CCP».

Custas a cargo das Recorrentes.

Publique-se (art. 152, n.º 4 do CPTA).

Lisboa, 17 de Setembro de 2015. — Teresa Maria Sena Ferreira de Sousa (relatora) — Vítor Manuel Gonçalves Gomes — Alberto Acácio de Sá Costa Reis — Jorge Artur Madeira dos Santos — Carlos Luís Medeiros de Carvalho — José Augusto Araújo Veloso — José Francisco Fonseca da Paz — Maria Bendita Malaquias Pires Urbano — Ana Paula Soares Leite Martins Portela — Maria do Céu Dias Rosa das Neves — Alberto Augusto Andrade de

Oliveira (vencido conforme declaração anexa) — *António Bento São Pedro* (vencido pelos fundamentos da declaração de voto do Exmo Sr. Cons. Alberto Augusto Oliveira).

Voto de vencido

Considero que não se verifica contradição sobre a mesma questão fundamental de direito.

No meu entendimento, os acórdãos alegadamente em oposição fundaram-se em diferentes ilações de facto tiradas dos elementos dos autos: num a julgar-se com base em que o plano integrado de actividades e financeiro plurianual

tinha subjacente que a concessão tinha a duração de 5 anos; noutro a considerar-se que não havia sido apresentado um plano de exploração e financiamento da concessão para 5 anos, mas antes que ele teve por pressuposto um tempo de 7 anos de exploração da concessão.

E foram as diferentes ilações de facto perante os dados do processo que determinaram as diferentes soluções jurídicas.

Nestas condições, não há contradição sobre a mesma questão fundamental de direito.

Lisboa, 17.09.2015. — *Alberto Augusto Oliveira*.