

Processo:	0760/11
Data do Acórdão:	09-05-2012
Tribunal:	2 SUBSECÇÃO DO CA
Relator:	PIRES ESTEVES
Descritores:	CONCURSO PÚBLICO ESCLARECIMENTO PROGRAMA DE CONCURSO AVALIAÇÃO DAS PROPOSTAS INVALIDIDADE CONTRATO
Sumário:	<p>I - O conceito legal de «esclarecimentos» referido no artº50º do Código dos Contratos Públicos é o de tornar “claro e inteligível” o que é obscuro, incongruente ou passível de mais de um sentido.</p> <p>II – Os esclarecimentos das peças dum procedimento concursal não podem colidir com o princípio da estabilidade do procedimento e das suas regras.</p> <p>III - Ir além do tornar claro e inteligível uma determinada passagem do Programa de Concurso é estar a modificar as regras do concurso com violação do princípio da estabilidade.</p> <p>IV - A proibição estabelecida no artº139º nº4 do CCP visa obstar a que a avaliação de cada uma das propostas possa ser influenciada pelo conteúdo de qualquer outra proposta.</p> <p>V - Não há em tal norma qualquer suporte textual para restringir o seu âmbito, e a expressão «quaisquer dados» tem o manifesto alcance de aludir a todos os elementos relevantes para a pontuação, sejam eles qualitativos ou quantitativos.</p> <p>VI - O nº4 do artº283º do CCP encerra o princípio de que nem toda a invalidação do acto em que assenta a celebração do contrato provoca, necessariamente, a invalidação do próprio contrato.</p> <p>VII - A apreciação da consequência da invalidação do contrato à luz dos princípios da proporcionalidade e da boa fé traduz uma ampla discricionariedade jurisdicional, onde há lugar a uma ponderação de todos os interesses em presença e a uma realística relevância dos diferentes níveis de gravidade.</p>
Nº Convencional:	JSTA000P14142
Nº do Documento:	SA1201205090760
Data de Entrada:	26-01-2012
Recorrente:	A..., SA
Recorrido 1:	C..., SA E OUTRO
Votação:	UNANIMIDADE

Aditamento:

▼ Texto Integral

Texto Integral:

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

A....., SA, com sede na Rua, nº...., ... Direito, ... Lisboa, propôs acção administrativa especial de contencioso Pré-contratual contra o Hospital de Santo André, EPE, com sede na Rua ..., ..., Leiria, e o Consórcio constituído pelas sociedades B....., Lda., com sede na Avenida, nº...., ..., 1050 Lisboa e C....., SA, com sede no Largo, nº...., 1700 Lisboa, pedindo a anulação da deliberação do réu que aprovou o Relatório Final (antes da Fase de Negociação), de análise e classificação das propostas admitidas ao Concurso Público, a condenação do réu, nos termos da al.b) do nº2 do artº47º do CPTA, a deliberar abrir novo Concurso Público com o mesmo objecto e com base num Programa de Concurso cujas normas passem a dar integral cumprimento ao CCP, designadamente ao disposto na al.n) do nº1 do artº132º e ao nº4 do artº139º, todos daquele Código.

Por sentença do TAF de Leiria de 31/3/2011 (fls. 547 a 571) foi julgada improcedente tal acção.

A A....., SA não se conformando com esta decisão interpôs recurso da mesma para o Tribunal Central Administrativo do Sul (doravante, TCAS), que por acórdão de 16/6/2011 (fls. 682 a 706) "*concedeu provimento ao recurso jurisdicional, revogou a sentença recorrida e anulou a deliberação do Conselho de Administração do Hospital de Santo André, EPE, de 11/2/2010, que aprovou o Relatório Final de análise e classificação das propostas admitidas ao concurso público nº0005 A09, para a concessão da exploração dos parques de estacionamento daquele hospital, e adjudicou o mesmo ao consórcio contra-interessado, afastando no entanto, ao abrigo do disposto no nº4 do artigo 283º do CCP, o efeito anulatório do contrato de concessão celebrado em 10/9/2010*".

A A..... e o Hospital de Santo André (actualmente

Centro Hospitalar de Leiria-Pombal, EPE) interpuseram recurso deste acórdão para este STA, nos termos do artº150º do CPTA, o qual foi admitido por acórdão deste STA de 5/1/2012 (fls. 1079 a 1090).

Nas suas alegações formula a recorrente A..... as seguintes conclusões:

1ª - A questão *decidendi* no presente recurso, qual seja o afastamento anulatório do contrato precedido de acto ou actos anulados judicialmente – cfr. nº4 do artº283º do Código dos Contratos Públicos (CCP), reúne os requisitos legais de relevância jurídica e social e, bem assim, da necessidade de clarificação da interpretação da lei *in casu* do nº4 do artigo 283º do Código dos Contratos Públicos, na medida em que tem notas de repetibilidade, extravasando o caso dos autos, uma vez que a questão em causa irá ser recorrente na justiça administrativa.

2ª - Como se decidiu no Acórdão STA de 16.09.2009 — Proc. nº0591/09 (cfr. nºs II e III do respectivo Sumário):

“II - A relevância jurídica ou social afere-se da utilidade jurídica, com capacidade de expansão da controvérsia que ultrapasse os limites da situação singular.

III - A possibilidade da melhor aplicação do direito resultará da repetição num número indeterminado de casos futuros, tendo como escopo a uniformização do direito”.

3ª - Na referida jurisprudência desse Venerando Tribunal é igualmente relevada a circunstância da pronúncia do Tribunal “*a quo*” não ter assentado em juízos de facto — cfr. Acórdão de 01.07.2010 – Proc. nº0529/10.

4ª - A decisão tomada pelo Tribunal “*a quo*”, no sentido de manter o afastamento anulatório do contrato de concessão com os sinais dos autos, assentou apenas em juízos de valor jurídico e não em quaisquer factos relativos aos pressupostos do referido afastamento, factos que, de resto, não existem na Fundamentação de Facto que constitui a parte II do Acórdão recorrido, de fls. 7 a 14.

5ª - Nesta conformidade, pelas suas características

de repetibilidade (i.e. de mais do que provável recorrência de casos similares que venham a ser apreciados na justiça administrativa) e de elevada complexidade jurídica, a questão objecto do presente recurso reúne os pressupostos previstos no artigo 150º do CPTA, de *relevância jurídica* (para todos os operadores jurídicos e judiciários) e *social* (nomeadamente para os agentes económicos que operam no mercado de obras públicas) de importância fundamental e, bem assim, de necessidade para uma melhor aplicação do direito, factores que fundamentam, sem margem para dúvidas, a admissão do presente recurso.

6ª - Quanto à questão de fundo objecto do presente recurso, ou seja a decisão contida no acórdão recorrido de, apesar de ter anulado a adjudicação feita pelo réu aos contra-interessados nos presentes autos e de ter considerado muito graves os vícios procedimentais que ferem de anulabilidade a adjudicação, enquanto acto de suporte do contrato, ainda assim ter decidido manter o afastamento do efeito anulatório do contrato de concessão adjudicado pelo Réu, dir-se-á que quanto a ela que o Tribunal “*a quo*” fez errada apreciação e aplicação do n.º 4 do artigo 283º do CCP. Com efeito,

7ª - Em primeiro lugar porque a ponderação que o Tribunal “*a quo*” fez do interesse particular subjacente é errada, na medida em que o interesse privado em presença da Recorrente A..... não é, em primeira linha, o direito a uma indemnização, mas a expectativa ou o interesse legítimo em vir a ser ela a adjudicatária.

8ª - Com efeito, como se demonstrou inequivocamente nos pontos 34 a 44 “*supra*” a proposta da Recorrente A..... ainda que com o valor mensal de renda realmente oferecido, corrigido para o quantitativo de € 1.000,00 e uma vez anulado o acto de adjudicação, sempre ficaria classificada e ordenada em segundo lugar pelo que teria o direito a que o Réu lhe atribuísse o contrato posto a concurso.

9ª - Considerando que até hoje hipóteses como esta (de grave desproporção, por impossibilidade absoluta ou por grave lesão do interesse público) eram altamente excepcionais (163º e 45º do

CPTA), deve entender-se que a norma do 283º do CCP também deve ter uma leitura cautelosa, só devendo ser aplicada a sua solução quando haja de facto um desequilíbrio notório entre, por um lado, os interesses do Direito (ou seja, os interesses associados à legalidade da actividade administrativa, que é o mais nuclear dos princípios do direito administrativo) e, bem assim, os interesses da tutela jurisdicional efectiva (que é um dos mais nucleares princípios do Estado de Direito) e, por outro lado, o interesse público do facto consumado.

10ª - Mesmo que assim se não entenda (o que apenas se admite como mera hipótese de raciocínio), competia ao Réu provar que a anulação do contrato seria desproporcionada, prova que não foi lograda pelo que também por aqui andou mal o Tribunal “*a quo*” que também a este respeito violou o nº4 do artigo 283º do CCP.

11ª - Em verdade, só haverá desproporção se os interesses que são tutelados com a anulação do concurso (legalidade da Administração e interesses do particular) forem menos valiosos do que os interesses que se tutelam com a não anulação do contrato.

12ª - No caso “*sub judicio*”, não há desproporção desde logo porque os interesses da Administração não são prementes nem valiosos, consubstanciando-se em meros interesses de gestão ordinária de um bem público, *in casu*, a exploração de parques de estacionamento automóvel em terrenos do domínio hospitalar gerido pelo Réu.

13ª - Depois, só haveria desproporção se a Administração, no tempo que entretanto decorresse até à adjudicação em novo concurso público, não pudesse atribuir por ajuste directo a exploração do parque de estacionamento, sendo que o pode fazer, na medida em que o CCP o permite, seja em razão do valor (critério do valor do contrato), seja em função de critérios materiais (alínea e), do nº1 do artigo 24º do CCP),

14ª - Sendo verdade que conviria mais à Administração dar já a exploração por contrato “definitivo”, é evidente que o incómodo de ter de lançar um novo concurso e de entretanto ter de

adjudicar por ajuste directo é isso mesmo, um mero incómodo, irrelevante para efeitos do 283º/4 como resulta do nº do artigo 283º-A do CCP.

15ª - Como se demonstrou inequivocamente nos pontos 34 a 44 “supra”, corrigindo a pontuação final total da proposta da Recorrente, com a introdução do valor de renda mensal efectivamente oferecido de € 1000,00/mês, em razão do Tribunal “*a quo*” ter considerado que o valor escrito na Proposta enfermava de um mero “*lapsus calami*” que o Júri, o Réu e o TAF de Leiria deveriam ter rectificado mantendo-se, por conseguinte em segundo lugar na ordenação das propostas apresentada para adjudicação.

16ª - Nesta conformidade, a anulação da deliberação de adjudicação do Réu, sempre deveriam ter conduzido a que a adjudicação do contrato posto a concurso fosse feita a favor da ora Recorrente A.....

17ª - Também por estas razões que integram a previsão do segmento final do nº 4 do artigo 283º, ficam inequivocamente provados (embora o ónus da prova seja do Réu) os factos impeditivos (e proibitivos) do afastamento do efeito anulatório do contrato com os sinais dos autos e que integram a previsão do segmento final do artigo 283º/4 do CCP. Termina o recorrente Hospital de Santo André as suas alegações com as seguintes conclusões:

1ª - A aplicação do regime emergente do Código dos Contratos Públicos e em concreto as questões da delimitação do conceito do modelo de avaliação, da comparabilidade das propostas e da intangibilidade da proposta, compreendidas nos seus preceitos, designadamente dos seus artigos 50º, 56º, 60º, 132º nº1 al.n) e 139º nº4, que o presente recurso tem por objecto, traz à Justiça problemas acrescidos face à complexidade dos conceitos, à dificuldade dos textos e mesmo ao seu sentido, sendo fundamental para uma melhor aplicação do Direito a construção de Jurisprudência aprofundada quanto a estas matérias, que confira segurança ao comércio jurídico e à actividade administrativa.

2ª - As questões em apreço têm relevância séria no domínio das contas públicas e da Economia do País, o que evidencia a importância da ordenação por

forma clara, destas matérias.

3ª - Sobre estas mesmas questões suscitadas no recurso — e que para o efeito aqui se têm por reproduzidas -, o contributo da doutrina não se revela ainda de modo algum exaustivo, e a jurisprudência é muito escassa e não homogénea, nos termos que se invocam no corpo destas alegações e que aqui se têm suscitados, não se tendo por aprofundada a interpretação das normas em apreço, designadamente à luz dos princípios gerais da contratação pública que as enformam, decorrentes do artº 266º/2 da Constituição da República Portuguesa e dos artºs 3º e segs. do Código do Procedimento Administrativo.

4ª - Impõe-se, assim, a apreciação dos conflitos emergentes da aplicação das normas em apreço pelo Supremo Tribunal Administrativo, com vista à criação de Jurisprudência que conduza a uma maior segurança jurídica, quer pela inquestionável relevância jurídica dos problemas que suscita, quer por a clarificação do sentido da interpretação das normas desta natureza revestir fundamental importância no quadro da regulação da vida em sociedade e da justa e homogénea aplicação do Direito.

5ª - Neste sentido, aliás, já se pronunciou esse Supremo Tribunal, designadamente no procedimento cautelar apenso a estes Autos, no Douto Acórdão de 26/120/2010 pela Formação de Apreciação Preliminar a que alude o artº 150º/5 do OPTA, conforme no corpo destas alegações melhor se identifica.

6ª - Pelo que, neste quadro, o presente Recurso de Revista Excepcional deve ser admitido, julgando-se verificados os pressupostos para o efeito consignados no artº 150º/1 do CPTA.

Quanto ao objecto do presente recurso:

A nulidade do Douto Acórdão recorrido:

7ª - A Autora (ora recorrida) delimitou o objecto do recurso por si interposto da douta sentença proferida em 1ª Instância, às questões do erro de julgamento quanto à aplicação das normas dos artºs 132º/1 al.n) e 139º/4, ambos do CCP, e ao afastamento do efeito anulatório do contrato.

8ª - Conformou-se, pois, quanto à questão por si

levada à 1ª Instância, do vício de violação de lei por erro sobre os pressupostos de facto, por não ter sido admitida a sua pretensão de rectificação do valor da renda mensal constante da sua proposta.

9ª - Porém, não obstante tal questão não lhe ter sido colocada no recurso que apreciou, o Tribunal ora recorrido actuou como se essa matéria deste constasse e decidiu-a, julgando também procedente o recurso neste aspecto.

10ª - A delimitação do objecto do recurso apreciado com o aliás Douto Acórdão ora sob recurso é clara, não compreende a questão da dita não rectificação do valor da renda mensal e o vício correspondente, sendo também certo, que tal delimitação também se faz pelo âmbito das respectivas conclusões (artº 684º13 do C.P.C., aplicável ex vi do artº 140º do CPTA.).

11º - Pronunciou-se, pois, o Douto Acórdão recorrido, sobre questão que lhe não foi submetida, sendo assim nulo por excesso de pronúncia, nos termos do disposto nos artºs 140º do CPTA e 668º1, al.d), 684º3 e 716º, todos do CPC. Impondo-se nesta parte a declaração da respectiva nulidade. Quanto às fórmulas fixadas pelo Júri do concurso e o artº132º1 n) do CCP.

12ª - No Douto Acórdão sob recurso conclui-se por não estar previsto no Programa do Concurso que os esclarecimentos necessários à boa compreensão e interpretação das peças do procedimento podiam ser prestados pelo Júri do concurso, assim se concluindo que este os não podia prestar, designadamente através das fórmulas que fixou e comunicou aos interessados.

13ª - Tal conclusão, em que assentou o decidido é errada, pois que tal delegação de poderes está consagrada no artº 3º2 de que o Programa do Concurso (de fls. 97 do PA.).

14ª - Considerando a linha de análise feita na Douta Decisão recorrida quanto a esta questão, desde logo se conclui por inevitável erro de julgamento, face à contrariedade do decidido ao estabelecido nos artºs 3º2 do Programa do Concurso e nos artºs 50º2, 69º2 e 132º1 n) do CCP.

15ª - Ficou claramente definido no Programa do Concurso o modelo de avaliação das propostas, em

obediência ao disposto no artº 132º1 n) do CCP, pois que não impõe a lei que o Programa do Concurso contenha também, fórmulas aritméticas para pontuação dos atributos quantitativos das propostas, nos diversos sub factores em que se divide o critério de avaliação, como decorre do artº 139º5 do CCP.

16ª - Face ao que o Júri do Concurso, à luz do disposto no artº 69º1 b) do C.C.P., dispunha de competência própria para proceder à elaboração das referidas fórmulas e de as comunicar aos concorrentes.

17ª - Deste modo, o Douto Acórdão recorrido fez errada aplicação do disposto nos artºs. 50º2 e 132º1 n) do CCP, violando estas normas e bem assim as dos artºs 69º1 b) do CCP e 9º1 do Cód. Civil, conjugado com os princípios da igualdade na concorrência, da imparcialidade, da proporcionalidade, da transparência, da publicidade e da boa-fé, parâmetros que balizam as tramitações procedimentais pré-contratuais, e que decorrem, quer do nº2 do artº 266º da C.R.P., quer dos artºs 3º e segs. do Código do Procedimento Administrativo.

17ª - A não se entender assim, ainda que hipoteticamente se admita que o artº 132º2 n) do CCP exige para o caso concreto, que do Programa do Concurso constem formulas para atribuição da pontuação dos atributos especificados nos factores e subfactores na escala estabelecida, a fixação das mesmas pelo Júri e respectiva comunicação a todos os interessados, permitindo a todos a elaboração das suas propostas com o conhecimento prévio e tempestivo dessas formulas, sanou eventual irregularidade, conformando-se com o estabelecido no artº 3º do Programa do Concurso e nos artºs 50º nºs 2, 3 e 5, 64º nº1 e 69º nº2, todos do CCP.

18ª - Também nesta perspectiva, o douto acórdão recorrido fez errada aplicação do disposto nos artºs 3º2 do Programa do Concurso, 50º2, 69º2 e 132º1 n) do CCP, pelo que o decidido violou estas normas e bem assim as dos artºs 50º5, 69º2 do CCP, impondo-se a sua revogação.

19ª - Mas ainda que assim se não entendesse, sempre a criação das referidas formulas pelo Júri e a

respectiva comunicação aos concorrentes, consubstancia acto ratificado pela deliberação do Conselho de Administração do Hospital recorrente de 11/2/2010, que aprovou o Relatório Final de Análise e Classificação das Propostas (antes da fase de negociação).

20ª - Estamos sempre perante actos susceptíveis de delegação de poderes à luz dos artºs 50º3 e 69º2 do CCP.

21ª - Com a sua deliberação de 11/2/2010 que aprovou o Relatório Final de Análise e Classificação das Propostas (antes da fase de negociação), sempre o Conselho de Administração - órgão competente para a decisão de contratar -, fez suas tais fórmulas, e assim ratificou os actos em apreço praticados pelo Júri, nos termos do disposto no artº 137ºnºs 3 e 4 do Cód. do Procedimento Administrativo, os quais se têm nesta hipótese, que ter por ratificados, ou convalidados.

22ª - E esta ratificação, de acordo com a supra aludida norma do artº 137º4 do C.P.A., retroage os seus efeitos à data da prática do acto, isto é, a 9/10/2009, portanto, nesta hipótese subsidiária, o suprimento da omissão do Programa do Concurso, praticado pelo Júri, sempre ficou sanado nos termos do artº 50º3 do CCP e 137º4 do CPA.

23ª - A fixação das aludidas fórmulas não consubstancia qualquer alteração das regras do jogo, ou prejuízo da imparcialidade, da igualdade, ou qualquer dos princípios enunciados no artº 1º4 do CCP.

24ª - Também nesta perspectiva subsidiária, a aliás Douta Decisão recorrida contrariou o disposto nos artºs 50º2 e 132º1 n) do CCP, bem como o estabelecido nos artºs 1º4, 64º1 e 69º2 do mesmo Código e no artº 137ºnºs 3 e 4 do Cód. do Procedimento Administrativo.

Quanto ao erro de julgamento na aplicação do artº 139º4 do CCP.

25ª - A decisão recorrida, considerou que as fórmulas aplicadas na pontuação dos atributos quantitativos das propostas submetidos à concorrência, violam o artº 139º4 do CCP.

26ª - Quando os atributos a pontuar traduzem expressões quantitativas, a pontuação a atribuir

relaciona necessariamente as propostas, por aproximação ou distanciamento umas das outras, em função da razão proporcional directa que a expressão numérica em cada uma delas contida e sob avaliação, reflecte numa escala de pontuação predefinida (no caso, de 0 a 20 valores). É o que sucede no caso em apreço, e o douto acórdão recorrido reconhece-o.

27^a - Temos, pois, que a aliás douta decisão recorrida, ao concluir nos termos expostos, viola os princípios aplicáveis à contratação pública, da comparabilidade das propostas, da igualdade e da proporcionalidade, ao pretender declarar por ilícita, a única forma de comparação das propostas nas suas expressões quantitativas, que consagra a aplicação dos princípios da contratação pública.

28^a - No concurso em causa não existe preço base.

29^a - Na verdade, a proibição estabelecida no artº 139º4 do CCP apenas diz respeito à elaboração das grelhas de avaliação dos atributos qualitativos e não quantitativos da proposta, no quadro do estabelecimento dos critérios de adjudicação.

30^a - A não entendermos assim, teríamos que concluir que a norma pretendia proibir a comparação directa das propostas nas suas expressões quantitativas, impedindo a sua pontuação em função de numa razão proporcional entre si. Conclusão impossível, e contrária aos princípios da contratação pública, enfermado nesse caso o preceito de inconstitucionalidade e de ilegalidade, por contrário ao que de estabelecem o artº 266º2 da CRP e 3º e segs. do CPA.

31^a - Aliás, quando o critério de adjudicação adoptado é o da proposta economicamente mais vantajosa, existem atributos submetidos à concorrência medidos por expressões quantitativas, cujos princípios de classificação aplicáveis são, por identidade de razão, os mesmos inerentes à aplicação do critério de adjudicação melhor preço. Domínio, naturalmente não abrangido pelo artº 139º4 do CCP, como decorre do seu nº1.

27^a - A norma em apreço não proíbe a pontuação dos atributos quantitativos das propostas através de uma fórmula que estabeleça uma razão directamente proporcional entre todas, na operação

de redução dos valores em apreço a uma escala de pontuação necessariamente uniformizada, que no caso foi a de 0 a 20, como sucede com as fórmulas em questão.

28ª - A entender-se - *como o faz o douto acórdão recorrido* - que a norma do artº 139º4 do CCP proíbe, no modelo de avaliação dos atributos qualitativos das propostas sujeitos à concorrência, a comparação da sujeita a classificação com os valores indicados nas demais, por forma a permitir o estabelecimento de uma pontuação numa escala de 0 a 20 valores das diversas propostas a concurso numa razão de proporcionalidade directa, tal preceito é, com tal interpretação, inconstitucional, por violação dos princípios da concorrência, da imparcialidade, da proporcionalidade, da transparência e da comparabilidade das propostas, consagrados no citado artº 266º2 da Constituição da República Portuguesa, pelo que neste sentido também a Decisão recorrida enferma de inconstitucionalidade.

Sem prejuízo da nulidade invocada, quanto ao vício de violação de lei por erro sobre os pressupostos de facto.

29ª - Independentemente de a recorrida ter ou não, na sua proposta de renda mensal a pagar, isto é, na declaração a que alude o artº 7º nº 3 al. a) do Programa do Concurso cometido erro na colocação do valor que aí apôs, que no caso foram 12.000,00 €, tal erro nunca reveste a natureza de erro de cálculo ou de escrita revelado no próprio contexto da declaração, pelo que não é susceptível de correcção ou rectificação nos termos do artº 249º do Cód. Civ. il.

30ª - Independentemente de a recorrida ter ou não, na sua proposta de renda mensal a pagar, isto é, na declaração a que alude o artº 7º nº 3 al. a) do Programa do Concurso cometido erro na colocação do valor que aí apôs, e no caso foram 12.000,00 €, tal erro nunca reveste a natureza de erro de cálculo ou de escrita revelado no próprio contexto da declaração, pelo que não é susceptível de correcção ou rectificação nos termos do artº 249º do Cód. Civ. il.

31ª - A ter ocorrido erro na expressão da aludida renda, tal erro não é efectivamente descortinável do contexto da declaração, conforme adiante

exaustivamente se demonstra, não sendo da análise de uma demonstração orçamental da exploração objecto de concessão constante do estudo prévio anexo à declaração onde consta a referida renda, que se há-de concluir que tal análise considerou um custo anual e não mensal de 12.000,00 € com renda e que, como tal, a renda proposta na competente declaração, contém um lapso ostensivo e por isso rectificável a todo o tempo.

32ª - O alegado erro não integra a previsão do artº 249º do Cód. Civil, pelo que não é rectificável, impondo-se ainda atender, na apreciação do caso, às normas especiais do CCP aplicáveis (artºs 56º/2, 60º/2), por se tratar de uma proposta formulada em procedimento de concurso.

33ª - A Doutra Decisão recorrida, ao anular o acto impugnado por vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto, considerando ostensivo o erro constante da proposta e o dever da respectiva rectificação à luz do estabelecido nos artºs 72º do CCP e 249º do Cód. Civil, contraria estas normas e bem assim os princípios da intangibilidade das propostas, da igualdade, da transparência e da concorrência, bem como, particularmente, o estabelecido nos artºs 56º/2 e 60º/2, ambos do CCP.

34ª - Resulta claro dos autos, que em circunstância alguma no procedimento foram postos em causa quaisquer dos princípios norteadores da contratação pública, como sejam os da imparcialidade, da concorrência, da igualdade, da transparência, da publicidade, da proporcionalidade, da boa-fé, da comparabilidade das propostas, da estabilidade das regras do procedimento, da estabilidade dos concorrentes e dos candidatos, e que decorrem, quer do estabelecido no nº2 do artº266º da Constituição da República Portuguesa, quer dos artºs 3º e segs. do Código do Procedimento Administrativo.

35ª - Uma vez reconhecida a nulidade invocada, impõe-se concluir que os actos do procedimento postos em causa pela agora recorrida, tornaram-se inimpugnáveis com fundamento exclusivo nos alegados vícios, por aceitação e extemporaneidade (artºs 56º/1 e 101º, do C.P.T.A.).

36ª - O Douro Acórdão recorrido é nulo por excesso

de pronúncia, nos termos do disposto nos arts 140º do C.P.T.A. e 668º d), 684º/3 e 716º, todos do C.P.C., impondo-se nesta parte a declaração da respectiva nulidade; por outro lado, viola ainda as disposições dos arts 1º/4, 50º/2, 3 e 5, 56º/2, 60º /2, 64º/1, 69º/1, b) e 2, 72º e 132º/1 n), todos do CCP ; os arts. 56º/1 e 101º, do CPTA, o art. 9º/1 do Cód. Civil; o nº2 do artº266º da C.R.P. e os arts 3º e segs. do CPA que, conjugadamente, consagram os princípios da igualdade na concorrência, da imparcialidade, da proporcionalidade, da transparência, da publicidade e da boa-fé, aplicáveis aos procedimentos pré-contratuais; e bem assim, o disposto nos arts. 3º/2 do Programa do Concurso e no artº137º nºs 3 e 4 do C.P.A., impondo-se consequentemente a sua revogação.

Contra-alegou a recorrente A..... acabando por formular as seguintes conclusões

1ª - O presente Recurso de Revista Excepcional não deve ser admitido, porquanto as questões de objecto não reúnem os pressupostos legitimadores deste tipo de Recurso, previstos no artigo 150º do CPTA. Em verdade,

2ª - A decisão do Acórdão recorrido quanto à violação da alínea n) do nº2 do artigo 132º do CCP , é uma questão de extrema simplicidade jurídica em que o Tribunal “a quo”, com base na matéria de facto dada como provada (o teor do artigo 5º do PC, transcrito em IV da Matéria de Facto) apenas se limitou a constatar, numa mera operação de aplicação de tal norma aos factos, que o PC não apresentou o Modelo de Avaliação das Propostas de modo completo, como impõe aquela norma, faltando no PC, as escalas de pontuação parciais dos factores e subfactores que integram tal modelo de avaliação e, relativamente a cada um dos factores ou subfactores elementares, a respectiva escala de pontuação, bem como a expressão matemática ou o conjunto ordenado de diferentes atributos susceptíveis de serem propostos que permita a atribuição das pontuações parciais.

3ª - Acresce que o Tribunal recorrido, ainda quanto a esta questão, decidiu, com base nos factos dados como provados (nomeadamente pelo Programa de

Concurso) que o Júri não detinha poderes delegados pelo Recorrente/Réu para suprir, nos termos do artigo 50º do CCP, as referidas omissões do Modelo de Avaliação das propostas apresentadas a concurso.

4ª - Por conseguinte, estamos aqui perante uma simples operação jurídica de aplicação da lei aos factos provados, sem qualquer dificuldade jurídica ou nota de repetibilidade (relativamente a futuros casos recorrentes) que justifique a admissão do presente Recurso Excepcional de Revista, uma vez que a mesma não apresenta *relevância jurídica ou social que se revista de importância fundamental, nem, em relação a ela se divisa que a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito*".

5ª - Quanto à violação do nº4, do artigo 139º do CCP, é matéria sobre a qual existem vários Arestos, todos eles de doutrina uniforme. Com efeito,

6ª - Quer esse Venerando Supremo Tribunal Administrativo (v.g. Acórdão do STJ, de 19-10-2010, processo nº0652/10), quer o TCA Sul (v.g. Acórdão de 17.06.2010, Proc. nº06375/10, e, agora, no acórdão recorrido) já se pronunciaram de modo uniforme no sentido de considerar proibidas, nos termos da norma em apreço do CCP, as fórmulas matemáticas que, utilizem *"quaisquer dados que dependam, directa ou indirectamente, dos atributos das propostas a apresentar, com excepção dos da proposta a avaliar"*.

7ª - Assim sendo esta questão deixou de ter, por resolvida recente e recorrentemente de modo uniforme, qualquer relevância jurídica ou social de importância fundamental deixando, igualmente, de carecer, por desnecessidade, de uma melhor aplicação do direito.

8ª- Finalmente a questão da alegada nulidade do Acórdão recorrido por excesso de pronúncia, não é de relevância social ou jurídica de importância fundamental nem ela *necessita* de qualquer clarificação jurídica para a tomar extensível a outros casos futuros. Com efeito,

9ª - Esta questão, abstractamente considerada, não extravasa do caso dos autos pelo que se não justifica, como *"válvula de escape do sistema"*, a sua

apreciação por esse Venerando Supremo Tribunal de Justiça.

10ª - Acresce que, estando em causa a rectificação de um mero lapso de escrita, revelado no contexto da proposta globalmente considerada, nos termos conjugados do artigos 249º do CC e do artigo 148º do CPA., o Tribunal “a quo” podia e devia, ao contrário do que não fizeram quer o Júri do Concurso, quer o Recorrente/Réu, quer ainda o TAF de Leiria, rectificar “*ex officio*”, *i.é, por sua iniciativa*, o referido lapso material, decisão que se tomou no Acórdão recorrido.

11ª - Por todas estas razões, as questões que o Recorrente enuncia nas suas Alegações sob resposta, não reúnem os pressupostos do artigo 150º do CPTA, pelo que, em conformidade, não deve ser admitido o presente Recurso de Revista Excepcional.

12ª - Mas ainda que o presente Recurso fosse admitido (o que apenas se admite por mera hipótese de raciocínio e dever de patrocínio), o mesmo deve improceder, porquanto,

13ª - Como se alegou supra, o Tribunal “a quo”, nos termos conjugados do artigo 249º do CC e do artigo 148º do CPA, podia (e devia) rectificar “*ex officio*” o lapso de escrita constante da proposta da Recorrente, quanto ao valor da renda mensal por ela oferecido que era de € 1.000,00 mensais e não de € 12.000,00, como erradamente não rectificaram, em manifesta violação do artigo 249º do C.C. e do artigo 148º do CPA, quer o Júri do Concurso, quer o Recorrido/Réu, quer ainda, o TAF de Leiria.

14ª - Pelo que o Tribunal “a quo” não cometeu qualquer excesso de pronúncia no caso dos autos, limitando-se a cumprir um dever legal de actuação oficiosa que lhe era imposto e que não dependia do Recurso do ora Recorrido.

15ª - Quanto à violação da alínea n), do nº 1 do artigo 132º do CCP e do nº 4 do artigo 139º do CCP, o Recorrente/Réu não traz aos autos quaisquer novos argumentos que permitam abalar o bem fundamentado Acórdão recorrido que, quanto a tais questões, é uma sentença exemplar que só dignifica a Justiça Administrativa.

16ª – Por estas razões louvamo-nos nestas

matérias, no acórdão recorrido pelo que, em sede das presentes contra-alegações, aderimos integralmente aos fundamentos de tão douto acórdão e, com o devido respeito, fazemos nossos esses mesmos fundamentos.

17ª – Termos em que também quanto a estas questões deve improceder o presente recurso.

Termina o recorrente Hospital de Santo André as suas contra-alegações com as seguintes conclusões (fls.981 a 984 – Vol. 3º):

1ª - O afastamento do efeito anulatório do contrato previsto no artº283º4 do CCP, é declarado por decisão judicial ou arbitral, num quadro de ponderação dos interesses públicos e privados em presença e da gravidade da ofensa geradora do vício, desde que se conclua por ocorrer uma das seguintes circunstâncias, de verificação alternativa:

d) A anulação do contrato se revele desproporcionada;

e) A anulação do contrato se revele contrária à boa-fé;

f) Quando se demonstre inequivocamente que o vício não implicaria uma modificação subjectiva no contrato celebrado nem uma alteração do seu conteúdo essencial.

2ª - Estamos no domínio de aplicação de uma norma, que comete ao julgador uma ampla discricionariedade de aplicação, cabendo a este produzir um juízo de ponderação dos interesses em presença, para optar quanto ao afastamento do efeito anulatório do contrato.

3ª - A aliás douta decisão recorrida, quanto à matéria em apreço, não extravasa o âmbito de discricionariedade que o legislador comete ao julgador e em bom rigor, a recorrente não imputa - nem se descortina tal imputação - à decisão recorrida neste aspecto, a violação de uma regra de direito, designadamente um princípio Constitucional ou de Direito Administrativo. Limita-se a imputar-lhe a violação do preceito em análise, num quadro que se circunscreve à descrita discricionariedade.

4ª - Cabe, por conseguinte, Revista Excepcional de tal decisão, uma vez que o juízo de ponderação em análise encerra uma margem de discricionariedade

insindicável e, essencialmente, porque esta apreciação tem em conta uma determinada realidade material - acima aludida - sobre a qual incide tal juízo, sendo que a sua crítica é insusceptível de generalização, isto é, a aplicação do Direito neste quadro algo subjectivo de subsunção, a uma generalidade de casos. 5ª - O artº 150º do CPTA, confere ao recurso em questão natureza excepcional, restringindo-o a matérias de Direito - *vide o seu nº4* -, relativamente às quais se imponha pronúncia desse Supremo Tribunal devido à sua fundamental relevância jurídica ou social, ou quando "... a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.". 6ª - Face ao que, vem sendo considerado por esse Supremo Tribunal não ser admissível Revista Excepcional quando o acto jurisdicional a sindicat encerra um juízo de ponderação sobre uma realidade material, ou a questão a debater não tem características de generalização, com vista à melhoria da interpretação e aplicação do direito fora do âmbito intraprocessual. 7ª - No recurso em apreço, verificam-se ambas as referidas hipóteses. 8ª - Acresce também neste contexto, e num quadro de apreciação da gravidade dos vícios imputados, que os declarados vícios do procedimento não afectam os princípios da igualdade na concorrência, da imparcialidade, da proporcionalidade, da transparência, da publicidade e da boa-fé, parâmetros que balizam as tramitações procedimentais pré-contratuais e que decorrem, quer do nº2 do artº 266º da CRP, quer dos artºs 3º e segs. do Código do Procedimento Administrativo. 9ª - E ainda que a não existirem os vícios declarados, não ocorreria alteração na pontuação atribuída aos concorrentes e, portanto, alteração subjectiva no contrato celebrado em consequência da adjudicação no procedimento pré-contratual. 10º - A apreciação da matéria objecto do recurso interposto pelo Hospital aqui recorrido do douto acórdão em questão, precede a apreciação do presente, pois que procedendo, esgota o objecto deste recurso, que se torna inútil. 11ª - Considerando designadamente o interesse

público consubstanciado na salvaguarda da correcta ordenação do trânsito que entra e circula no Hospital - incluindo as ambulâncias que se dirigem à Urgência Geral - por via da oferta de estacionamento a preços reduzidos e respectiva organização, que a execução do contrato assegura e a perturbação dessa realidade que a anulação deste provocaria, o facto de estarem executadas as infra-estruturas objecto do contrato face aos demais em presença, considerando igualmente a reduzida gravidade dos vícios invocados, que é geradora de anulabilidade nem viola os princípios gerais da contratação pública, concluiu o douto acórdão recorrido, em correcta aplicação do Direito, declarar afastado o efeito anulatório do contrato, nos termos do artº 283º/4 do CCP, por desproporcionado tal efeito em face dos interesses em presença.

12ª - Acresce ainda, que um outro pressuposto autónomo do afastamento do efeito anulatório do contrato, também se verifica: a procederem os vícios declarados no douto acórdão recorrido, não haveria efectivamente lugar à modificação do co-contratante privado no contrato em apreciação. Na verdade, a pontuação que obteve o concorrente classificado em 1º lugar, e co-contratante, foi de 17,02. A Autora obteve 16,13 pontos, tendo ficado classificada em 2º lugar. Se as suas pretensões procedessem, teria uma pontuação ainda inferior: 14,15. Ficaria neste caso, ainda, classificada em 2º lugar.

13ª - É certo, que o vício declarado afecta os critérios de pontuação estabelecidos. Porém, tais critérios foram definidos para pontuação de expressões quantitativas, fixando tal pontuação com base numa relação de proporcionalidade directa na relação, face a uma escala de 0 a 20 pontos. Ora, a afectação dos critérios é meramente formal, pois que a pontuação dos atributos quantitativos das propostas numa razão directa entre si, não deve, em sede de eliminação dos vícios, ser substituído por um qualquer outro critério, que desrespeite tal relação proporcional.

14ª - Estão assim inequivocamente demonstrados:
c) A reduzida gravidade do vício nesta sede assacado ao acto;

d) A eliminação do vício não implicaria uma modificação subjectiva do contrato.

15ª - Ora, para além de a anulação do contrato ser desproporcionada e contrária à boa-fé, no caso vertente, também procederia tal afastamento por a eliminação dos vícios não implicar a modificação subjectiva do contrato.

16ª - Douro Acórdão recorrido aplicou correcta e justamente o Direito, pelo que não foi violado o artº 283º/4 do CCP.

Foram colhidos os vistos dos Exmos. Adjuntos.

Nas instâncias foram dadas como assentes os seguintes factos:

1º - Por deliberação de 17 de Setembro de 2009 do Conselho de Administração do Hospital de Santo André, E.P.E. — Leiria, foi determinada a abertura de procedimento de contratação, visando a obtenção de co-contratante enquanto concessionário da exploração dos parques de estacionamento daquele Hospital — cfr. fls. 1 do PA.

2º - Na deliberação referida foi fixada a forma de concurso público, com fase de negociação das propostas e aprovado o Caderno de Encargos bem como o Programa do Concurso a aplicar ao respectivo procedimento e à contratação — cfr. fls. 1 e 84 do PA.

3º - Através de anúncio publicado no Diário da República, nº188, 2 Série, de 28 de Setembro de 2009, o Hospital de Santo André, E.P.E. abriu o concurso público nº0005A09 para a Concessão da Exploração dos Parques de Estacionamento do Hospital de Santo André, E.P.E., em Leiria.

4º - O artigo 5º do Programa do Concurso fixou o critério de adjudicação, dispondo o seguinte:

“A adjudicação será feita à proposta melhor classificada, considerando os seguintes critérios:

- Tarifário (60%) — valor proposto para a tarifa horária a praticar.
- Mérito da proposta (20%) — meios a afectar [diurno e nocturno] nº de máquinas de pagamento, rentabilização dos parques com maior [número leia-se] de lugares, metodologia de segurança.
- Renda mensal (20%) — valor proposto para pagamento ao HSA.

Assim, será adoptada a seguinte fórmula de Pontuação das Propostas, na escala de 0 a 20 valores:

$$PT=6T+2MT+2RM$$

10

Em que

PT= Pontuação Total Final

T = Tarifário

MT= Mérito Técnico

RM = Renda Mensal” — cfr. fls. 97 a 110 do PA.

5º - Na acta nº1, cujo teor aqui se reproduz na íntegra, elaborada na sequência da reunião do Júri do Concurso em 9 de Outubro de 2009, consta que o Júri deliberou, por unanimidade, estabelecer a ponderação e classificação das propostas, tendo por base os itens: fórmula de classificação e ordenação das propostas; tarifário; mérito técnico e renda mensal, com recurso a fórmulas matemáticas de pontuação — cfr. fls. 115 a 117 do PA.

6º - A deliberação do Júri supra foi tomada na sequência dos pedidos de esclarecimentos solicitados pelos interessados/concorrentes, em 14 e 15 de Outubro de 2009, ao abrigo do disposto do artigo 50º do CCP, tendo sido tais esclarecimentos prestados como resulta do constante no documento nº1, junto com a oposição dos contra-interessados, a fls. 210 a 216 da providência apensa, cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido - cfr. também fls. 153 a 159 do PA.

7º - Tais esclarecimentos foram prestados a todos os concorrentes, sendo que a todos foi remetida cópia da acta nº1 do Júri do Concurso, em 29 de Outubro de 2009, referida no ponto 5 - cfr. fls. 111 a 114 e 191 do PA e fls. 210 a 213 e 214 a 216 da providência apensa.

8º - As propostas dos concorrentes só foram apresentadas após a prestação dos esclarecimentos, sendo que a autora apresentou a sua proposta em 9 de Novembro de 2009 — cfr. doc. nº4 junto com o R.I. da providência apensa e fls. 61 a 102 desta.

9º - A autora apresentou-se ao Concurso Público referido em 3, tendo apresentado a respectiva proposta, conforme o documento nº4 junto com o R.I. da providência cautelar, que aqui se reproduz na íntegra - cfr. doc. nº4 do R.I. da providência apensa.

10º - Na proposta mencionada ficou expresso, na

declaração a que refere o artigo 7º, nº3, alínea a) do Programa do Concurso, que “[...] o valor da renda mensal fixa, a pagar ao Hospital de Santo André, no primeiro dia útil de cada mês a que respeita, será de € 12.000 [doze mil euros]/mensais, a que acrescerá o IVA no montante de €2.400 [dois mil e quatrocentos euros], correspondente à taxa legal em vigor de 20%, perfazendo o montante total de € 14.400 [catorze mil e quatrocentos euros]/mensais, IVA incluído [...]”.

— cfr. doc. nº 4 do RI da providência apensa.

11º - No Estudo Prévio [artigo 7º nº3, alínea b) do Programa do Concurso] a requerente apresentou um quadro, com o título “*Custos de Exploração*”, no qual estão inscritas cinco parcelas. E, numa destas, com o título “*Renda ao Concedente*”, está expresso, em algarismos, o valor de € 12.000,00 — cfr. doc. nº4 do R.I. da providência apensa.

12º - Em nota referente a tal quadro, está escrito: “*Os custos estimados supra, reportam ao primeiro ano de exploração completo [2010] e são no horizonte contratual anualmente actualizáveis...*” — cfr. doc. nº4 do R.I. da providência apensa.

13º - No acto público de abertura de propostas - Acta nº3 no dia 10 de Novembro de 2009 —, a autora solicitou ao Júri que fosse considerado, que a renda mensal de € 12.000,00, indicada na sua proposta, tinha sido exarada por mero lapso, uma vez que a renda mensal que pretendiam fazer constar na proposta, era de € 1.000,00, sendo os € 12.000,00 o valor anual da renda - cfr. doc. nº 5 do R.I. da providência apensa e fls. 208 a 219 do PA.

14º - Conforme resulta do Relatório Preliminar do concurso exarado na Acta nº4, de 18 de Dezembro de 2009, o Júri indeferiu aquela pretensão da requerente, referindo “*Relativamente ao concorrente nº2 — A..... [...] em sede de Acto Público [pontos 2 e 3 da acta nº3] o júri entende que o valor da renda mensal a considerar para efeitos de avaliação da proposta do concorrente nº2, é de € 12.000,00 acrescido do IVA, conforme declaração da página 7 do documento do concorrente [...]*” — cfr. doc. nº6 do R.I. da providência apensa e Acta nº4 junta a fls. 220 a 226 do PA.

15º - A autora, pelo ofício datado de 12 de Janeiro de 2010, foi notificada por telecópia, do Relatório Preliminar do concurso, bem como para, no prazo de cinco dias, se pronunciar sobre o mesmo, ao abrigo

do direito de audiência prévia — cfr. doc. nº6 do R.I. da providência apensa.

16º - A autora apresentou o seu contraditório, em sede de audiência prévia, ao projecto de Relatório Preliminar — cfr. doc. nº7 do R.I. da providência apensa.

17º - Em 28 de Janeiro de 2010 a autora foi notificada pelo Júri do concurso do projecto de Relatório Final do concurso público bem como para, no prazo de cinco dias, se pronunciar sobre o mesmo, ao abrigo do direito de audiência prévia — cfr. doc. nº8 do R.I. da providência apensa.

18º - No projecto de Relatório Final, exarado na Acta nº5, datada de 22 de Janeiro de 2010, o Júri manteve a intenção de indeferir a pretensão da autora — o pedido de rectificação do valor da renda mensal de € 1.000,00 constante da proposta apresentada pela autora —, expondo o seguinte: “...no que respeita à exposição do Concorrente nº2 — A....., o júri mantém, com os fundamentos constantes da Acta nº4 — Relatório Preliminar, o valor efectivamente apresentado como valor de renda mensal de €12.000,00 [...]” — cfr. doc. nº8 do R.I. da providência apensa e Acta nº5, junta a fls. 292 a 297 do PA.

19º - A autora apresentou o seu contraditório, em sede de audiência prévia, ao projecto de Relatório Final — cfr. doc. nº9 do R.I. da providência apensa.

20º - Em 18 de Fevereiro de 2010 a autora foi notificada, por telecópia, pelo Júri do concurso, do indeferimento da sua pretensão, constante da Acta nº6, de 5 de Fevereiro de 2010, onde se conclui: “Com os fundamentos expostos, indefere-se a reclamação apresentada, mantendo-se a ordenação provisória das propostas na fase de pré-negociação constante da acta nº5 — relatório final — 22 de Janeiro de 2010. Mais decide o Júri, para os efeitos previstos no nº4 do artigo 14 8º do Código dos Contratos Públicos, propor ao Conselho de Administração a aprovação de todas as propostas constantes do relatório final, acta nº5, e mantidas na presente, para fase de negociação com os concorrentes admitidos” — cfr. doc. n 10 do R.I. da providência apensa e Acta nº6, junta a fls. 319 a 323 do PA.

21º - Extrai-se do referido relatório final, constante da Acta nº5, de 22 de Janeiro de 2010, o seguinte: “1. DELIBERAÇÃO SOBRE OBSERVAÇÕES DOS CONCORRENTES EFECTUADAS AO ABRIGO DO

DIREITO DE AUDIÊNCIA PRÉVIA

[...] No que respeita à exposição do Concorrente nº2 — A....., SA, o júri mantém, com os fundamentos constantes da Acta nº4 — Relatório Preliminar, o valor efectivamente apresentado como valor de renda mensal de € 12.000,00. A não ser assim, correr-se-ia o risco dos concorrentes apresentarem mais do que um valor optando, sob o argumento do mero lapso de escrita, pelo valor mais favorável em função das demais propostas tornadas conhecidas no acto público do concurso. [...]

2. PROPOSTAS ADMITIDAS:

Nº1 — D....., SA;
Nº2 — A....., SA;
Nº4 — E....., Lda;
Nº5 — F....., SA;
Nº6 — G....., SA;
Nº7 — H....., Lda;
Nº8 - Consórcio B....., e C....., SA.

[...]

5. CLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS ANTES DA NEGOCIAÇÃO

A classificação provisória [CP] das propostas [PT], obtida através da soma dos critérios T— Tarifário, MT— Mérito Técnico e RM — Renda Mensal, é a seguinte:

[...]

Concorrente	T	MT	RM	PT	CP
A....., SA	20,00	9,85	10,81	16,13	1º

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

6. ORDENAÇÃO PROVISÓRIA DAS PROPOSTAS

Concorrente	PT	CP
A....., SA	16,13	1º

[...]

22º - O Conselho de Administração do Hospital de Santo André, em 11 de Fevereiro de 2010, por deliberação, aprovou o Relatório Final de Análise das Propostas, exarando no rosto da acta nº6 referida em 17, o seguinte despacho manuscrito:

“O CA aprova as propostas em causa, constante da acta nº5 do júri, para os efeitos do artigo 148º do CCP” — cfr. fls. 319 do PA.

23º - A autora foi também notificada do despacho supra, em 18 de Fevereiro de 2010, nos termos do

referido em 13.

24º - O requerimento da providência relativa a procedimento de formação de contrato nº416/10.4BELRA foi apresentado no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa no dia 26 de Fevereiro de 2010, conforme carimbo aposto no rosto do R.I.

25º - Por sentença proferida em 16 de Abril de 2010, foi indeferida a providência cautelar requerida, julgando-se não verificado o critério do primeiro segmento do nº6 do artigo 132º do CPTA, disposição que remete para a alínea a) do nº1 do artigo 120º do mesmo Código.

26º - A ali requerente interpôs recurso, que foi recebido, ordenando-se a subida dos autos ao Venerando Tribunal Central Administrativo Sul.

27º - O douto acórdão proferido pelo Tribunal Central Administrativo Sul, em 16 de Agosto de 2010 decidiu:

*“a) — negar provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida, embora com fundamentação diferente;
b) — não conhecer do pedido de declaração de ineficácia dos actos de execução”.*

28º - O Supremo Tribunal Administrativo, por Acórdão de 8 de Fevereiro de 2011, julgou extinto o recurso por inutilidade superveniente.

29º - No dia 22 de Junho de 2010 o Júri do Concurso, nomeado por deliberação do Conselho de Administração do Hospital de Santo André, reuniu realizando o segundo Relatório Final do Concurso Público nº0005 A 09 — Concessão da Exploração dos Parques de Estacionamento do Hospital de Santo André, E.P.E. — em conformidade com o estabelecido no artigo 20º do Programa do Concurso — cfr. doc. nº1 junto com o requerimento de ampliação do objecto da acção da autora.

30º - Extraí-se do referido segundo relatório final, constante da Acta nº12, de 22 de Junho de 2010, o seguinte:

“1. CONCORRENTES ADMITIDOS [por ordem de abertura de propostas]

Nº1 — D....., SA;

Nº2 — A....., SA;

Nº4 — E....., Lda.;

Nº5 — F....., SA;

Nº 6— G....., SA;

Nº 7 – H....., Lda.;
Nº 8 – B..... Lda. e C....., SA.

[...]

Foram recebidas as propostas finais dos seguintes concorrentes:

4º - E....., Lda.

5º - F....., SA

8º - B..... Lda. e C....., SA

[...]

6 – ORDENAÇÃO DAS PROPOSTAS

Concorrentes	PT	CP
B..... Lda. E C....., SA	17,02	1º
A....., SA	16,13	2º
F....., SA	12,59	3º
E....., Lda.	10,09	4º
H....., Lda.	8,79	5º
G....., SA	6,23	6º
D....., SA	5,65	7º

7. AUDIÊNCIA PRÉVIA

Em conformidade com o nº19 do Programa de Concurso e nos termos do artigo 153º do Decreto-Lei nº18/2008, de 29 de Janeiro, o Júri remeteu o relatório preliminar a todos os concorrentes fixando um prazo de 5 dias, para se pronunciarem, por escrito, ao abrigo do direito de audiência prévia.

8. PROPOSTA DE ADJUDICAÇÃO

Cumprido o disposto no número anterior e considerando que apenas o concorrente nº8 – B....., Lda. e C....., SA de pronunciou, ao abrigo do direito de audiência prévia, declarando aceitar o relatório preliminar, o júri manteve o teor e as conclusões do relatório preliminar, com a ordenação das propostas mencionadas em 6.

Assim sendo, e nos termos do nº3 do mesmo artigo 148º do DL. nº18/2008, de 29 de Janeiro, o Júri decidiu remeter ao Conselho de Administração o presente Relatório Final, juntamente com os demais documentos que compõem o processo do concurso, para efeitos de adjudicação ao concorrente nº8 – B....., Lda. e C....., SA – cfr. doc. nº1 junto com o requerimento de ampliação do objecto da acção da autora.

31º - Por deliberação de 5 de Julho de 2010, o Conselho de Administração do Hospital de Santo André adjudicou a concessão de exploração posta a concurso, nos termos da proposta de adjudicação referida no ponto 30 — cfr. doc. nº2 junto com requerimento apresentado pelo réu em 27 de Julho de 2010.

32º - Em 10 de Setembro de 2010 foi celebrado o Contrato de Concessão da Exploração dos Parques de Estacionamento do Hospital de Santo André, E.P.E., no qual figura como 1º Outorgante [concedente] o Hospital de Santo André, E.P.E. — Leiria, e como 2º Outorgante [concessionárias] A) B....., Lda. e B) C....., SA, como resulta do documento, cujo conteúdo aqui se reproduz para todos e legais efeitos, junto pelo réu em 15 de Outubro de 2010 — cfr. página electrónica 402.

33º - Após a celebração do contrato, o concessionário B....., Lda. e C....., SA, procedeu à realização de obras e à implantação das infra-estruturas necessárias, nomeadamente as constantes nas cláusulas 11 e 14 do Contrato.

34º - Em 10 de Novembro de 2010 foi celebrado o Contrato de Empreitada relativo à obra de remodelação da Urgência Geral do Hospital de Santo André, figurando como 1º outorgante o Hospital de Santo André, E.P.E. e 2º outorgante a “I....., SA”, como resulta do documento nº1, cujo conteúdo aqui se reproduz para todos e legais efeitos, junto pelo réu em 14 de Fevereiro de 2011 — cfr. página electrónica 601.

35º - O respectivo auto de consignação dos trabalhos foi lavrado em 15 de Novembro de 2010 — cfr. doc. nº2, aqui reproduzido na íntegra, junto pelo réu com o requerimento da página electrónica 572.

36º - O prazo contratual da execução da obra é de 10 meses, conforme resulta da cláusula 7, nº1 do Contrato referido no ponto 34.

37º - As obras tiveram início e estão em curso conforme resulta do auto de medição nº1 e mapa de controlo financeiro, datados de 31 de Dezembro de 2010, juntos como documentos nºs 3 e 4 do requerimento referido no ponto 34 — cfr. página electrónica 602-603.

38º - A P.I. relativa aos presentes autos de contencioso pré-contratual foi recebida no Tribunal Administrativo de Leiria em 16 de Março de 2010, conforme carimbo apostado no rosto daquela peça processual.

Há ainda que acrescentar a esta matéria de facto que por acórdão do TCAS de 6/10/2011 (fls. 1044 e 1045) “foi considerada como não escrito o último

parágrafo de fls. 19 (último parágrafo de fls. 700 dos autos), 20, 21 e 22 (fls. 701 a 703 dos autos) do acórdão em crise”.

Tendo por base estes factos, passamos a apurar se no acórdão recorrido ocorrem as violações que ao mesmo são apontadas.

No acórdão recorrido conheceu-se das três questões que a recorrente pretendia ver apreciadas e que tinham sido desatendidas na sentença na 1ª instância:

a) A violação do disposto na alínea n) do nº 1 do artigo 132º do CCP, na medida em que foi o júri do concurso a suprir as omissões de que enfermava o artigo 5º do Programa do Concurso, no que se refere às escalas de pontuação de cada factor ou subfactor que integra o critério de adjudicação aí previsto e, bem assim, a estabelecer as respectivas fórmulas matemáticas de aplicação das pontuações das diversas propostas em sede daqueles factores ou subfactores, o que lhe estava vedado, dado não estarem em causa quaisquer esclarecimentos às peças do procedimento, os quais nos termos do nº 1 do artigo 50º do CCP, apenas visam “*a boa compreensão e interpretação das peças do procedimento*”, mas sim de verdadeiras rectificações de omissões desse mesmo Programa, competindo as mesmas ao Conselho de Administração do réu, o qual, no prazo legal – até ao segundo terço do prazo para a apresentação das propostas – não procedeu a essa rectificação;

b) A violação do disposto no nº 4 do artigo 139º do CCP, na medida em que o Relatório Final contém pontuações parciais obtidas através de fórmulas matemáticas que utilizam termos que dependem, directamente, dos atributos das outras propostas apresentadas e não apenas, como prevê a norma em causa, dos atributos da proposta a avaliar; e, finalmente,

c) A existência de erro sobre os pressupostos de facto, na medida em que a avaliação pelo júri do concurso da sua proposta laborou em erro ao considerar que o valor da renda mensal proposta, isto é, um dos critérios para classificar as propostas, era de € 12.000,00 [doze mil euros], quando na

verdade era de € 1.000,00 [mil euros], aliás de acordo com sucessivos pedidos de correcção formulados pela recorrente, nomeadamente em sede de audiência prévia.

Refira-se que, apesar de no acórdão recorrido do TCAS de 16/06/2011 (fls. 682 a 706), terem sido dados como verificados todos os vícios assacados ao acto, todavia, por acórdão posterior de 6/10/2011 do TCAS foi considerado como não escrito o último parágrafo de fls. 19 e fls.20, 21 e 22 do acórdão de 16/6/2011 (que correspondem ao último parágrafo de fls. 700, e fls. 701 a 703 dos autos).

Ora, a matéria eliminada pelo último acórdão do TCAS respeita ao alegado vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto (relativamente ao *montante do valor da renda mensal proposta pela recorrente A.....*), pelo que, assim sendo, há que conhecer das alegadas violações pelo acórdão recorrido dos arts. 132º nº1 al. n), 139º nº4 e 283º nº4, todos do CCP.

Impõe-se começar pelo conhecimento da violação dos dois primeiros preceitos, dado que só na hipótese de algumas delas, ou de ambas se verificarem, se justifica a apreciação da violação do disposto no último preceito referido.

Transcrevamos estes preceitos.

Artigo 132.º

1 - O programa do concurso público deve indicar:

n) O critério de adjudicação, bem como, quando for adoptado o da proposta economicamente mais vantajosa, o modelo de avaliação das propostas, explicitando claramente os factores e os eventuais sub factores relativos aos aspectos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência pelo caderno de encargos, os valores dos respectivos coeficientes de ponderação e, relativamente a cada um dos factores ou sub factores elementares, a respectiva escala de pontuação, bem como a expressão matemática ou o conjunto ordenado de diferentes atributos susceptíveis de serem propostos que permita a atribuição das pontuações parciais;

Artigo 139.º

4 - Na elaboração do modelo de avaliação das propostas não podem ser utilizados quaisquer dados que dependam, directa ou indirectamente, dos atributos das propostas a apresentar, com excepção dos da proposta a avaliar.

Relativamente à violação do artº132º nº1 al.n) do CCP, escreveu-se no acórdão recorrido que:

“O critério de adjudicação das propostas consta do artigo 5º do Programa do Concurso, nos seguintes termos:

«A adjudicação será feita à proposta melhor classificada, considerando os seguintes critérios:

- Tarifário (60%) – valor proposto para a tarifa horária a praticar.
- Mérito da proposta (20%) – meios a afectar [diurno e nocturno] nº de máquinas de pagamento, rentabilização dos parques com maior [número leia-se] de lugares, metodologia de segurança.
- Renda mensal (20%) – valor proposto para pagamento ao HSA.

Assim, será adoptada a seguinte fórmula de Pontuação das Propostas, na escala de 0 a 20 valores:

$$T = 6T + 2MT + 2RM$$

Em que

PT = Pontuação Total Final

T = Tarifário

MT = Mérito Técnico

RM = Renda Mensal”» – cfr. fls. 97 a 110 do PA.

Pese embora a deficiente formulação do artigo em causa, pode concluir-se, sem esforço exegético suplementar, que o critério escolhido foi o da proposta economicamente mais vantajosa [cfr. artigo 74º, nº 1, alínea a) do CCP]. E, tendo sido este o critério escolhido, o Programa do Concurso devia conter, por força do disposto na alínea n) do nº 1 do artigo 132º do CCP, o modelo de avaliação das propostas, com explicitação clara dos factores e eventuais sub factores relativos aos aspectos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência pelo caderno de encargos, os valores dos respectivos coeficientes de ponderação e, relativamente a cada um dos factores ou sub factores elementares, a respectiva escala de pontuação, bem como a expressão matemática ou o conjunto ordenado de diferentes atributos susceptíveis de serem propostos que permita a atribuição das pontuações parciais.

Na sequência de pedidos de esclarecimento solicitados pelos concorrentes, ao abrigo do disposto do artigo 50º do CCP, o júri do concurso, após reunir

em 9 de Outubro de 2009, deliberou por unanimidade estabelecer a ponderação e classificação das propostas, tendo por base os critérios que já constavam do citado artigo 5º do Programa do Concurso, ou seja, o tarifário, o mérito técnico da proposta e a renda mensal oferecida, com recurso a fórmulas matemáticas de pontuação [na verdade, estabelecendo o modelo, agora completo, de avaliação das propostas] – cfr. Acta nº 1 e fls. 115 a 117 do PA.

Face ao teor da matéria de facto dada como assente pela decisão recorrida, é patente que o Programa do Concurso apenas continha a fórmula de pontuação dos factores, não prevendo, deste modo, o modelo completo de avaliação das propostas, ou seja, o elemento que, sendo o critério de adjudicação adoptado o da proposta economicamente mais vantajosa – como era o caso –, explicita o modo da sua aplicação e, em última análise, a forma como as propostas são avaliadas.

E por isso, uma vez que os factores e subfactores introduzidos pelo júri para densificar o critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa, na sequência de pedidos de esclarecimento solicitados pelos concorrentes, abrangiam, necessariamente, aspectos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência, como era o caso manifesto do tarifário, do valor proposto para pagamento ao Hospital da renda mensal e mesmo relativamente a alguns aspectos do próprio mérito da proposta – como era o caso dos meios a afectar de dia ou de noite ou o número de máquinas de pagamento –, estes tinham obrigatoriamente de estar contemplados “*ab initio*” no programa do concurso, como o exige a alínea n) do nº 1 do artigo 132º do CCP.

Ora, de acordo com o disposto no nº 2 do artigo 40º do CCP, a aprovação do programa do concurso é tarefa do órgão competente para a decisão de contratar, ou seja, o conselho de administração do Hospital; e, por outro lado, mesmo admitindo ser possível fazê-lo por meio de esclarecimentos, de acordo com o disposto no artigo 50º do CCP, sempre se afigurava necessário que o programa do concurso previsse ou cometesse ao júri essa possibilidade. Por isso, não estando previsto no programa do concurso que os esclarecimentos necessários à boa compreensão e interpretação das peças do procedimento podiam ser prestados pelo júri do concurso, não podia este prestá-los, sob pena de violação do comando contido no nº 2 do artigo 50º do CCP.

Deste modo, ao não considerar procedente a violação dos artigos 50º, nº 2 e 132º, nº 1, alínea n) do CCP, a sentença

recorrida incorreu em erro de julgamento”.

O acórdão recorrido entendeu, assim, que, de acordo com o artº5º do Programa do Concurso, o critério escolhido foi o da proposta economicamente mais vantajosa [cfr. artigo 74º nº 1, alínea a) do CCP] pelo que o Programa do Concurso devia conter, por força do disposto na alínea n) do nº 1 do artigo 132º do CCP, o modelo de avaliação das propostas, com explicitação clara dos factores e eventuais sub factores relativos aos aspectos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência pelo caderno de encargos, os valores dos respectivos coeficientes de ponderação e, relativamente a cada um dos factores ou sub factores elementares, a respectiva escala de pontuação, bem como a expressão matemática ou o conjunto ordenado de diferentes atributos susceptíveis de serem propostos que permita a atribuição das pontuações parciais. Ora, o Programa apenas continha a fórmula de pontuação dos factores, não prevendo o modelo completo de avaliação das propostas, ou seja, o elemento que, sendo o critério de adjudicação adoptado o da proposta economicamente mais vantajosa – como era o caso –, explicitasse o modo da sua aplicação e, em última análise, a forma como as propostas seriam avaliadas. E por isso, uma vez que os factores e subfactores introduzidos pelo júri para densificar o critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa, na sequência de pedidos de esclarecimento solicitados pelos concorrentes, abrangiam, necessariamente, aspectos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência, como era o caso manifesto do tarifário, do valor proposto para pagamento ao Hospital da renda mensal e mesmo relativamente a alguns aspectos do próprio mérito da proposta – como era o caso dos meios a afectar de dia ou de noite ou o número de máquinas de pagamento –, estes tinham obrigatoriamente de estar contemplados “*ab initio*” no programa do concurso, como o exige a alínea n) do nº 1 do artigo 132º do CCP.

E bem andou o acórdão recorrido ao assim decidir. Vejamos porquê.

A razão de no artº132º nº1 al.n) do CCP se obrigar no PC a indicar “o critério de adjudicação, bem como, quando for adoptado o da proposta economicamente mais vantajosa, o modelo de avaliação das propostas, explicitando claramente os factores e os eventuais sub factores relativos aos aspectos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência pelo caderno de encargos, os valores dos respectivos coeficientes de ponderação e, relativamente a cada um dos factores ou sub factores elementares, a respectiva escala de pontuação, bem como a expressão matemática ou o conjunto ordenado de diferentes atributos susceptíveis de serem propostos que permita a atribuição das pontuações parciais” é o afastamento de expedientes que possam conduzir à subversão dos princípios da concorrência, da transparência, da imparcialidade, da igualdade, da justiça, da boa-fé e do primado do interesse público que devem caracterizar os procedimentos adjudicatórios (cfr. Jorge Andrade Silva, in Código dos Contratos Públicos, Comentado e Anotado, 2ª ed., pág. 427). A frequente introdução pelos júris dos concursos de sub-critérios, micro-critérios ou sub-factores, em complemento dos factores de avaliação das propostas constantes do programa do concurso, levou entre nós a doutrina e a jurisprudência a alguma reflexão em torno dos limites de admissibilidade dessa operação, tendo em vista a necessidade de assegurar os valores da igualdade, objectividade, transparência, imparcialidade e boa-fé, princípios estes estruturantes da actividade concursal levada a cabo pela administração (Marcelo Rebelo de Sousa, O Concurso Público na Formação do Contrato Administrativo, Margarida Olazabal Cabral, O concurso público nos contratos administrativos, Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, Concursos e Outros procedimentos de Adjudicação Administrativa, pág. 544; Acs. do STA de 11/2/1999-Proc. nº44508, de 11/1/2000-Proc. nº44705, de 6/4/2000-Proc. nº45968 e de 31/5/2000-Proc. nº45826). Assim, a introdução pelos júris dos concursos de sub critérios deve obedecer a limites intrínsecos e temporais. Os primeiros proíbem a adopção de sub

critérios que não resultem da necessidade de densificar os critérios base, que pela sua novidade se substituam a estes ou subvertam respectiva aplicação, ou que conduzam a maior subjectividade ou margem de livre apreciação do que a que resultaria da aplicação simples dos critérios standard, os segundos impedem a sua fixação depois de iniciada a análise das propostas (Ac. do STA de 2/8/2000-Proc. nº46110).

Continha o artº5º do PC a fórmula de pontuação das propostas e que era a seguinte: $PT=6T+2MT+2RM$.

Em que: PT – Pontuação Total Final; T – Tarifário; MT – Mérito Técnico; RM – Renda Mensal.

Mas pela deliberação do Júri do Concurso em causa foi acrescentado que:

“- o factor Tarifário (T) será avaliado numa escala de 0 a 20 e da seguinte forma: $T=\frac{THE}{20}$ em que:

THA

THE é o valor do tarifário por hora de utilização de estacionamento, apresentado pela proposta de tarifário mais baixa, e THA é o valor do tarifário por hora de utilização de estacionamento, apresentado pela proposta em análise.

- quanto ao critério Mérito Técnico (MT), a pontuação será atribuída da seguinte forma:

$MT=3,5MS+2MP+1,5MD+1,5MN+1,5RP$, em que

MS – Metodologia de segurança)

MP – Máquinas de pagamento

MD – Meios a efectuar (diurno)

MN – Meios a afectar (nocturno)

RP – Rentabilização dos parques

No factor Metodologia de segurança (MS) será analisado o estudo prévio quanto às propostas das acessibilidades aos parques, de sinalização e segurança, de eventuais painéis informativos com indicação do número de lugares livres em determinados parques, de implementação de sistema de CCTV e de localização dos vários equipamentos de gestão dos estacionamentos.

Este factor será valorizado em função da apreciação que o júri fizer das informações técnicas que forem apresentadas pelos concorrentes e de outras informações ou pareceres que obtiver, tendo por base o grau de adequação da solução proposta nos termos da seguinte tabela de pontuação:

Proposta Muito	Proposta Adequada	Proposta Relativamente	Proposta inadequada
----------------	-------------------	------------------------	---------------------

adequada		Adequada	
20	15	10	0

O factor Máquinas de pagamento (MP) será avaliado numa escala de 0 a 20 e da seguinte forma:

$$MP = \frac{MPA}{MPE} \times 20$$

MPE

Em que:

- MPA é o número de caixas de pagamento automático e de parcometros a instalar, apresentado pela proposta em análise;
- MPE é o número de caixas de pagamento automático e de parcometros a instalar, apresentado pela proposta com maior número.

O factor Meios a afectar (diurno) (MD) será avaliado numa escala de 0 a 20 e da seguinte forma:

$$MD = \frac{MDA}{MDE} \times 20$$

MDE

Em que:

- MDA é o número de postos de trabalho afectos à gestão do estacionamento público.
- MDE é o número de postos de trabalho afectos à gestão do estacionamento público, durante o período diurno, apresentado pela proposta com maior número.

O factor Meios a afectar (nocturno) (MN) será avaliado numa escala de 0 a 20 e da seguinte forma:

$$MN = \frac{MNA}{MNE} \times 20$$

MNE

Em que:

- MNA é o número de postos de trabalho afectos à gestão do estacionamento público, durante o período nocturno, apresentado pela proposta em análise.
- MNE é o número de postos de trabalho afectos à gestão do estacionamento público, durante o período nocturno, pela proposta com maior número.

O factor Rentabilização dos parques (RP) será avaliado numa escala de 0 a 20 e da seguinte forma:

$$RP = \frac{RPA}{RPE} \times 20$$

RPE

Em que:

- RPA é a diferença do número total de estacionamento verificada entre o da proposta em análise e o da proposta que apresenta menor número total de lugares, conforme os respectivos estudos prévios.
- RPE é a máxima diferença do número total de lugares de estacionamento verificada entre as várias propostas em análise, conforme os respectivos estudos prévios.

A pontuação o critério Renda mensal (RM) será atribuída da seguinte forma:

$RM = \frac{RMA}{20}$

RME

Em que:

- RMA é a renda mensal da proposta em análise;
- RME é a renda mensal da proposta de renda mais elevada”.

A introdução de sub-critérios e fórmulas aconteceu antes da abertura das propostas pelo que respeitariam os princípios da transparência, neutralidade, imparcialidade e boa-fé por parte da Administração.

Mas o que foi acrescentado pelo júri caberá no permitido pelo artigo 50º nº1 do Código dos Contratos Públicos?

Segundo este preceito “*os esclarecimentos necessários à boa compreensão e interpretação das peças do procedimento devem ser solicitados pelos interessados, por escrito, ...*”.

Refira-se, antes de mais, que nas peças do procedimento se inclui o programa de concurso (ou do procedimento) (doravante, PC) como resulta do disposto no artº40º nº1 al.b) do CCP. Também dúvidas não há que é de regulamentos que se trata quando lidamos com as disposições dos programas de concurso (Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, in Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa, pág. 136 e Margarida Olazabal Cabral, in Concurso Público nos Contratos Administrativos, pág.241). Sobre os esclarecimentos referidos no artº50º nº1 escrevem Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira que “*a frequente e progressiva complexidade das propostas justifica bem como que se preveja essa possibilidade do seu esclarecimento, de modo a que os interessados possam elaborar as suas propostas ou as suas candidaturas com segurança e conscientemente quando se deparam com dificuldades em apreender exactamente aquilo que se lhes exige ou recomenda nessas peças e, bem assim, os trâmites do procedimento em causa*” (Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública, pág. 294).

Sobre o alcance e limites objectivos dos esclarecimentos admitidos escrevem os autores acabados de citar que “a admissibilidade da prestação

de esclarecimentos sobre as peças do procedimento vem expressamente circunscrita pela lei, nos seus arts. 50º nº1 e 166 nº1, à necessidade da «*boa compreensão e interpretação*» delas pelos interessados. Ou seja, estas intervenções do órgão adjudicante na definição dos termos e condições do procedimento e do contrato a celebrar, que têm lugar já em pleno prazo de elaboração e apresentação das propostas, têm uma finalidade e objecto bem delimitados, em conformidade, de resto, com o *princípio da estabilidade do procedimento e das suas regras*: elas aparecem, na verdade, não apenas sob o conceito legal de «*esclarecimentos*» - cujo significado é o de «*tornar claro, tornar inteligível*», algo que não o é -, como a própria função a que foram destinados se traduz tão-somente em permitir a apreensão e boa compreensão das peças e documentos conformadores do procedimento. Trata-se, portanto, de *tornar claro, congruente ou unívoco* o que nesses elementos era obscuro, incongruente ou passível de mais de um sentido. O mesmo é dizer que os esclarecimentos em causa correspondem legalmente – e devem restringir-se a uma tarefa hermenêutica ou de aclaração e fixação do sentido de algo que já se encontrava estabelecido e que tinha um mínimo de correspondência literal na norma esclarecida, não à alteração ou sequer à integração dos elementos que tenham sido divulgados...e, então, quando um acto um certo «*esclarecimento*» não se fundamentar objectivamente na vaguidade ou obscuridade de qualquer disposição das peças do procedimento, e não se cingir à sua aclaração, não deveria ele considerar-se como vinculativo ou obrigatório para os concorrentes...” (Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública, pág. 296 e 297).

Ir além do tornar claro e inteligível uma determinada passagem do Programa de Concurso é estar a modificar as regras do concurso com violação do princípio da estabilidade das suas regras (neste sentido: Marcelo Rebelo de Sousa, in O Concurso Público na Formação do Contrato Administrativo, pág. 69).

Ora, no caso dos autos, os esclarecimentos pedidos constam no PA (fls.153 a 159) e foram pedidos apenas pelas concorrentes G..... (fls.153 a 157) e F..... (fls. 158 e 159).

Para estes efeitos, a G..... enviou ao Hospital de Santo André, Leiria (Júri do concurso) um ofício com o seguinte teor:

“Exmos. Senhores,

Vimos por este meio, nos termos do artigo 3º do programa de concurso identificado em epígrafe e conforme o artigo 50º do Código dos Contratos Públicos solicitar os seguintes esclarecimentos:

1. O que se entende por “gestão autónoma dos parques de estacionamento concessionados”?

Quais os parques de estacionamento que serão autónomos?

2. Quer dizer que nos sete parques de estacionamento a concessionar terão que ter pelo menos uma barreira de entrada e saída? A dúvida coloca-se relativamente aos parques que terão que ser atravessados obrigatoriamente, designadamente o Parque da Cozinha e Armazéns (lugares na Rua A), pelos utentes que queiram estacionar a sua viatura em outros parques a jusante.

3. Os lugares existentes na circular (Rua A) estão incluídos na concessão. Uma vez que não poderemos colocar barreiras de entrada e saída pois trata-se de uma via de circulação, aceitam uma solução de estacionamento regulada com parcometros?

4. No ponto 2.1 do anexo 1 menciona que o parque Cozinha e Armazéns está excluído da concessão. Referem-se aos lugares de estacionamento existentes na via de circulação principal (Rua A) ou ao invés apenas aos lugares de estacionamento existentes dentro do perímetro de acesso condicionado?

5. Em Portugal, qual o documento que satisfaz a condição prevista nos pontos 3 e 4 do Artigo 23º do Programa de Concurso?

6. Critérios de Adjudicação: Quais as ponderações atribuídas ao sub critério considerado no “Mérito da Proposta”, Isto é: 1) Meios a afectar; 2) Nº de máquinas de pagamento; 3) rentabilização dos parques com maior nº de lugares, 4) metodologia de segurança.

7. Qual a formula de cálculo a utilizar para avaliação e comparação das propostas apresentadas?

8. Tendo em conta que todas as máquinas de pagamento existentes no mercado apenas aceitam como moeda mínima os 0,05€, perguntamos o seguinte: Se de um ano para outro a actualização do tarifário permitir um aumento por hora de 0,05€ e sendo que as fracções de 15 minutos têm que ser constantes, como faremos a repartição dos 0,05€ pelas quatro fracções de 15 minutos?”

No sentido de obter esclarecimentos a concorrente F..... dirigiu também ao Hospital de Santo André (Júri do Concurso de Concessão da Exploração dos Parques de Estacionamento) um ofício com o seguinte teor:

“Exma. Senhora

No âmbito do Concurso supracitado, vimos por este meio

solicitar os seguintes esclarecimentos:

1. Nos termos do disposto no art. 59, nº 1 do Decreto-Lei 18/2008 de 29 de Janeiro de 2008 são propostas variantes aquelas que desenvolvem condições contratuais alternativas nos termos expressamente permitidos pelo Caderno de Encargos.

Ora,

2. Se por um lado o art. 8º do Programa de Concurso não admite a apresentação de propostas com variantes.

3. Por outro lado, o ponto 2.3 do Anexo 1 do Caderno de Encargos prevê a possibilidade de aumentar o número de lugares de estacionamento, quer por remarcação dos parques, quer por construção em altura.

O que vale dizer,

4. Que o Caderno de Encargos prevê condições contratuais alternativas a desenvolver numa proposta variante, por um lado, e por outro não as admite¹ o que gera uma aparente contradição.

Assim requer-se que seja esclarecido se é admitida:

Proposta que preveja a exploração do parque sem a construção do edifício em altura (e o correspondente preço) e uma alternativa com a implementação daquela construção e o correspondente preço.

Se a Proposta concorrente poderá considerar mais do que uma tarifa e correspondente renda.

De igual modo gostaríamos de ver esclarecidos os seguintes pontos:

5. Qual o número máximo de veículos de funcionários que o concorrente deve considerar para efeito de cumprimento da alínea b) do nº1 da Cláusula 1ª do Caderno de Encargos.

6. Para efeitos da aplicação da fórmula de pontuação das propostas apresentadas no artº5º do Programa de Concurso qual a fórmula ou regra de valorização e hierarquização das propostas em termos do tarifário, mérito da proposta e renda mensal.

7. É admissível a apresentação de uma tarifa diurna e uma tarifa nocturna diferente? Se sim qual a regra da sua valorização.

8. É admissível a apresentação do valor da renda Mensal composta por uma componente fixa e outra variável indexada aos proveitos da exploração? Se sim qual a regra da sua valorização”.

Os esclarecimentos que os concorrentes solicitaram foram os que se acabaram de transcrever e perante a resposta dada pelo júri constante da acta referida no ponto nº5 da matéria de facto e que acima se transcreveu, podemos concluir, por um lado, que muitos deles não obtiveram qualquer resposta e, por

outro, o júri introduziu algo de novo na avaliação das propostas ao que já constava no Programa de Contrato.

Relativamente à falta de esclarecimentos ou à sua deficiente prestação não há que tomar qualquer conhecimento dado que as partes em lugar algum dos autos suscitam tal questão.

No que tange à matéria que o júri acrescentou ao PC concorda-se com o acórdão recorrido, ao dar como violado o disposto no artº132º nº1 al. n) do CCP.

Efectivamente, no artº5º do PC apenas foram explicitados os seguintes factores: tarifário (60%), mérito da proposta (20%) e renda mensal (20%). E acrescentava-se que para o factor tributário era considerado o valor proposto para a tarifa horária a praticar, para o factor do mérito da proposta atendia-se aos meios a afectar (diurno e nocturno), número de máquinas de pagamento, rentabilização dos parques com maior número de lugares e metodologia de segurança e, finalmente, para o factor renda mensal era o valor proposto para pagamento ao HSA, e apresentando uma fórmula de Pontuação das Propostas.

Só que o júri introduziu no factor Tarifário uma escala e uma fórmula de cálculo; no factor Mérito da Proposta (a que chamou mérito técnico) apresentando uma fórmula de cálculo, e o mesmo sucedendo para os vários subfactores cuja escala de avaliação só agora enunciou e cujas fórmulas de cálculo também só agora publicou; o mesmo aconteceu quanto ao factor Renda Mensal cuja fórmula de cálculo só agora o júri deu a conhecer. Ora, todos estes aspectos relativos ao modelo da avaliação das propostas deviam constar do Programa de Concurso, como o impõe o artº132º nº1 al.n) do CCP, o que não sucedeu no caso presente. E não se diga que o facto de ter sido comunicado a todos os concorrentes o conteúdo da acta sanou a ilegalidade, nem tampouco que o decidido pelo júri foi ratificado pelo Conselho de Administração do Hospital ao aprovar o Relatório Final de Análise e Classificação das Propostas.

A ilegalidade permanece, não tendo qualquer acto praticado posteriormente no procedimento pela

Administração a virtualidade de sanar aquela violação.

Diga-se, só de passagem, que se fosse legalmente admissível acrescentar na fase de esclarecimentos o que o júri fez, este tinha competência delegadas, face ao disposto no artº3º nº2 do Programa de Concurso.

Não merece, pois, qualquer reparo o acórdão recorrido quando entende que o acto impugnado violou este preceito acabado de citar.

Mas o recorrente Hospital defende, ainda, que o acórdão recorrido viola o artº139º nº4 do CCP.

Esta norma dispõe que *“na elaboração do modelo de avaliação das propostas não podem ser utilizados quaisquer dados que dependam, directa ou indirectamente, dos atributos das propostas a apresentar, com excepção dos da proposta a avaliar”*.

Escreveu-se no acórdão recorrido sobre a violação deste preceito o seguinte:

«Invoca ainda a recorrente que a sentença recorrida incorreu noutra erro de julgamento, ao não considerar procedente a violação do disposto no nº 4 do artigo 139º do CCP, pois o Relatório Final contém pontuações parciais obtidas através de fórmulas matemáticas que utilizam termos que dependem directamente dos atributos das outras propostas apresentadas e não apenas, como prevê a norma em causa, dos atributos da proposta a avaliar. Vejamos se assim é.

A norma em causa dispõe que *“na elaboração do modelo de avaliação das propostas não podem ser utilizados quaisquer dados que dependam, directa ou indirectamente, dos atributos das propostas a apresentar, com excepção dos da proposta a avaliar”*.

A questão da violação do nº 4 do artigo 139º do CCP já foi por nós analisada no acórdão deste TCA Sul, de 17-6-2010, proferido no âmbito do Processo nº 06375/10 [confirmado pelo acórdão do STA, de 19-10-2010, da 2ª Subsecção, proferido no âmbito do recurso de revista nº 0652/10], nos seguintes termos:

“De acordo com o disposto no artigo 74º do CCP, a adjudicação é feita segundo um dos seguintes critérios: o da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante ou o do preço mais baixo.

No caso do concurso dos autos, o critério escolhido foi o da proposta economicamente mais vantajosa, como decorre do Programa do Concurso.

Ora, tendo sido esse o critério escolhido, manda o artigo 139º, nº 1 do CCP que o modelo de avaliação das

propostas deve ser elaborado de acordo com o disposto nos nºs 2 a 4. E, neste particular, estabelece o nº 4 do artigo 139º do CCP que na elaboração do modelo de avaliação das propostas não podem ser utilizados quaisquer dados que dependam, directa ou indirectamente, dos atributos das propostas a apresentar, com excepção dos da proposta a avaliar.

Isto significa que a citada norma do Código dos Contratos Públicos – de forma pouco clara e infeliz –, embora não proíba a avaliação relativa das propostas, o mesmo é dizer, a sua comparação, vem impedir que no programa do concurso sejam definidas as pontuações a atribuir a cada uma das propostas em função das características ou atributos duma outra, ou seja, a norma em causa proíbe a utilização de formas de avaliação de preço que definam a pontuação a atribuir em função da aproximação ou afastamento de cada uma das propostas da proposta de preço mais baixo ou do preço base do concurso [Neste sentido, cfr. Margarida Olazabal Cabral, “O Concurso Público no Código dos Contratos Públicos”, in Estudos da Contratação Pública, I volume, Coimbra Editora, a págs. 207]. Em procedimentos de natureza concorrencial, como é o caso dos concursos públicos, o adjudicatário deve ser escolhido [exclusivamente] em função das características ou dos atributos da sua proposta, pelo que os elementos que irão determinar essa escolha devem estar predefinidos de tal forma que permita aos concorrentes adaptar as suas propostas aos interesses da entidade adjudicante, maximizando dessa forma as hipóteses da sua proposta vir a ser escolhida, garantindo, por outro lado, que não ocorrerá violação do princípio da imparcialidade”.

No caso presente, o júri analisou os critérios de avaliação das propostas constante do programa do concurso [tarifário, mérito técnico e renda mensal] por recurso a fórmulas que comparavam o valor de cada proposta com o da proposta que oferecia valores mais baixos [caso do tarifário], maior número de caixas de pagamento automático ou maior número de meios afectos à gestão dos estacionamento públicos [mérito técnico] e renda mensal da proposta de renda mais elevada [renda mensal], ou seja, na elaboração do modelo de avaliação das propostas utilizou fórmulas de avaliação dos factores do critério de adjudicação que determinavam a pontuação a atribuir em função da relação com outras propostas, quer por aproximação, quer por distanciamento de cada uma das outras propostas, o que efectivamente viola o disposto no nº 4 do artigo 139º do CCP.

Por conseguinte, ao contrário do que concluiu a sentença recorrida, a fórmula de avaliação das propostas introduzida pelo júri na Acta nº 1, a coberto dum pretenso

esclarecimento do teor do artigo 5º do Programa do Concurso, viola efectivamente o disposto no artigo 139º, nº 4 do CCP».

O Conselho de Administração do Hospital de Santo André, por deliberação de 5/7/2010, adjudicou a concessão da exploração posta a concurso nos termos da proposta referida no ponto 30 da matéria de facto, tendo em conta a seriação das concorrentes operada através da pontuação global de cada proposta atingida por recurso a fórmulas que comparavam o valor de cada proposta com o da proposta que oferecia valores mais baixos (caso do tarifário), maior número de caixas de pagamento automático ou maior número de meios afectos à gestão dos estacionamento públicos (caso do mérito técnico) e renda mensal da proposta de renda mais elevada (renda mensal).

Resulta, assim, que na elaboração do modelo de avaliação das propostas foram utilizadas fórmulas de avaliação dos factores do critério de adjudicação que determinavam a pontuação a atribuir em função da relação com outras propostas, quer por aproximação, quer por distanciamento de cada uma das outras propostas, o que efectivamente viola o disposto no nº 4 do artigo 139º do CCP.

Defende o recorrente Hospital na conclusão 29º das suas alegações que “a proibição estabelecida no artº139º nº4 do CCP apenas diz respeito à elaboração da grelha de avaliação dos atributos qualitativos e não quantitativos da proposta, no quadro do estabelecimento dos critérios de adjudicação”.

Como este STA já decidiu “*com esta norma (artº139º nº4 do CCP) pretende-se obstar a que a avaliação de cada uma das propostas possa ser influenciada pelo conteúdo de qualquer outra proposta. Não há nesta norma qualquer suporte textual para restringir o seu alcance, afastando da sua estatuição a pontuação a atribuir ao factor preço, e antes, pelo contrário, a expressão «quaisquer dados» tem o manifesto alcance de aludir a todos os elementos relevantes para a pontuação*” (Ac. de 19/10/2010-Proc. nº652/10).

Ao comentar este preceito, escrevem Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira que “o

propósito do legislador é evitar que a classificação das propostas dependa de atributos das outras propostas, em termos tais que, por exemplo, a exclusão de uma delas possa interferir com a classificação ou pontuação a atribuir às restantes... O que está aqui em causa não é portanto a possibilidade de o júri, por vezes, recorrer a comparações entre as propostas apresentadas, mas a de fazer depender o funcionamento do modelo de dados constantes das próprias propostas, de per se, ou, o que dá no mesmo, de fazer depender a classificação de uma proposta dos atributos das outras” (Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública, págs. 972/972).

Portanto, o artº139º nº4 do CCP proíbe no modelo de avaliação tanto a utilização de atributos qualitativos como quantitativos de outras propostas na proposta que se está a avaliar, pois quer uns quer outros têm a virtualidade de influenciar qualquer outra proposta.

Se assim não fosse entendido podia até acontecer ter de atender-se ao atributo de uma proposta que poderia vir a ser excluída.

No caso dos autos, ao atender-se para a avaliação da proposta vencedora aos atributos de outras propostas, como acima se referiu, violou-se o aludido preceito (artº139º nº4 do CCP).

E não se diga que esta interpretação está desconforme, como o recorrente defende, com o artº266º nº2 da CRP, sem especificar com quais dos princípios ali enumerados colide, o que também não se enxerga.

Viola, pois, o acto de adjudicação o disposto no citado preceito (artº139º nº4 do CCP), tal como o TCAS decidiu, pelo que improcedem as conclusões do recorrente Hospital onde se defende o contrário.

A recorrente A....., nas conclusões 6ª a 14ª das suas alegações, refere, ainda, que o acórdão recorrido viola o disposto no artº283º nº4 do CCP, sustentando, para o efeito, que deve entender-se que a norma do artº283º nº4 do CCP só deve ser aplicada quando haja de facto um desequilíbrio notório, uma desproporção, entre, por um lado, os interesses da Administração e os interesses dos particulares.

Dispõe o artº283º do CCP:

1 - Os contratos são nulos se a nulidade do acto procedimental em tenha assentado a sua celebração tenha sido judicialmente declarada ou possa ainda sê-lo.

2 - Os contratos são anuláveis se tiverem sido anulados ou se forem anuláveis os actos procedimentais em que tenha assentado a sua celebração.

3 - O disposto no número anterior não é aplicável quando o acto procedimental anulável em que tenha assentado a celebração do contrato se consolide na ordem jurídica, se convalide ou seja renovado, sem reincidência nas mesmas causas de invalidade.

4 - O efeito anulatório previsto no n.º 2 pode ser afastado por decisão judicial ou arbitral, quando, ponderados os interesses públicos e privados em presença e a gravidade da ofensa geradora do vício do acto procedimental em causa, a anulação do contrato se revele desproporcionada ou contrária à boa fé ou quando se demonstre inequivocamente que o vício não implicaria uma modificação subjectiva no contrato celebrado nem uma alteração do seu conteúdo essencial.

Escreveu-se, sobre esta matéria, no acórdão recorrido:

“uma vez que todos os vícios assacados ao acto impugnado procedem e todos eles determinam a anulação dos actos do procedimento, há que tomar posição sobre se deve ser declarado ou não o afastamento do efeito anulatório do contrato, entretanto celebrado e em execução, nos termos previstos no n.º 4 do artigo 283º do CCP, tal como peticionado pelo recorrido Hospital de Santo André, E.P.E.. Como refere João Pacheco de Amorim, no estudo intitulado “A Invalidade e a (In)eficácia do contrato Administrativo no Código dos Contratos Públicos”, in “Estudos de Contratação Pública – tomo I”, Coimbra Editora, 2008, a págs. 650, “o n.º 4 [do artigo 283º do CCP] prevê a possibilidade do afastamento deste efeito anulatório “por decisão judicial ou arbitral, quando, ponderados os interesses públicos e privados em presença e a gravidade da ofensa geradora do vício do acto procedimental em causa, a anulação do contrato se revele desproporcionada ou contrária à boa fé ou quando se demonstre inequivocamente que o vício não implicaria uma modificação subjectiva no contrato celebrado nem uma alteração do seu conteúdo essencial””. Não temos por certo – ou melhor, por inequivocamente demonstrado – que os apontados vícios de que concluímos padecer o acto procedimental impugnado implicariam uma modificação subjectiva no contrato entretanto celebrado entre o Hospital de Santo André, E.P.E. e o consórcio contra-interessado, isto é, que a não terem sido praticados teriam conduzido à

adjudicação do contrato de concessão da exploração dos parques de estacionamento daquele hospital à ora recorrente. Deste modo, haverá que proceder à ponderação dos interesses públicos e privados em presença, temperada pela gravidade da ofensa geradora do vício do acto procedimental em causa, para concluir se, no caso concreto, a anulação do contrato se revela desproporcionada ou contrária à boa fé, uma vez que, e ainda de acordo com o autor e obra acima citados, *“a apreciação da consequência da invalidação do contrato à luz dos princípios da proporcionalidade e da boa fé traduz uma ampla discricionariedade jurisdicional, onde há lugar a uma ponderação de todos os interesses em presença e a uma realística relevância dos diferentes níveis de gravidade que pode apresentar um vício gerador de anulabilidade”*. Os interesses em presença são os seguintes: – Da parte do Hospital uma correcta ordenação do trânsito que entra e circula no hospital, por via da oferta de estacionamento em quantidade e qualidade, a preços reduzidos, aos respectivos utentes e funcionários, para além da receita auferida pela concessão da exploração do espaço de estacionamento existente no interior do hospital; – Da parte do consórcio contra-interessado, a quem foi adjudicado o contrato de concessão, e que entretanto já procedeu à realização das obras previstas no contrato e à implantação das infra-estruturas necessárias (sinalização vertical e horizontal, marcação dos lugares no pavimento, colocação de cancelas, parquímetros e/ou máquinas de pagamento, etc..), a continuação da exploração dos parques de estacionamento existentes no interior do hospital e a consequente rentabilização dos investimentos entretanto efectuados; e, – Da parte da recorrente, os lucros cessantes por ter sido preterida no procedimento em causa. Deste modo, e não obstante a gravidade dos vícios que inquinaram o acto pré-contratual, geradores da respectiva anulabilidade, entendemos que a anulação do contrato entretanto celebrado, neste momento, decorrido cerca de um ano sobre a respectiva celebração, seria desproporcionada em face dos interesses em presença, por susceptível de vir a perturbar a correcta ordenação do trânsito que entra e circula no hospital, pelo que, ao abrigo do disposto no nº 4 do artigo 283º do CCP, é de afastar o efeito anulatório previsto no nº 2 do mesmo preceito”. Começamos por realçar que o nº4 do artº283º do CCP encerra o princípio de que nem toda a invalidação do acto em que assenta a celebração do contrato provoca, necessariamente, a invalidação do próprio contrato (neste sentido: Pedro Gonçalves, in *A Concessão de Serviços Públicos*, pág. 141).

A apreciação da consequência da invalidação do contrato à luz dos princípios da proporcionalidade e da boa fé traduz uma ampla discricionariedade jurisdicional, onde há lugar a uma ponderação de todos os interesses em presença e a uma realística relevância dos diferentes níveis de gravidade que pode apresentar um vício gerador de anulabilidade (cfr. João Pacheco de Amorim, “*A Invalidade e a (In)eficácia do contrato Administrativo no Código dos Contratos Públicos*”, in “*Estudos de Contratação Pública – tomo I*”, Coimbra Editora, 2008, a págs. 650).

Deve, pois, o tribunal proceder à ponderação dos interesses públicos e privados em presença, temperada pela gravidade da ofensa geradora do vício do acto procedimental em causa, para concluir se, no caso concreto, a anulação do contrato se revela desproporcionada ou contrária à boa fé. Ora o Hospital invocou, no sentido de ser mantido o contrato, uma correcta ordenação do trânsito que entra e circula no hospital, por via da oferta de estacionamento em quantidade e qualidade, a preços reduzidos, aos respectivos utentes e funcionários, para além da receita auferida pela concessão da exploração do espaço de estacionamento existente no interior do hospital; por sua vez, o consórcio contra-interessado, a quem foi adjudicado o contrato de concessão, e que entretanto já procedeu à realização das obras previstas no contrato e à implantação das infra-estruturas necessárias (sinalização vertical e horizontal, marcação dos lugares no pavimento, colocação de cancelas, parquímetros e/ou máquinas de pagamento, etc..), a continuação da exploração dos parques de estacionamento existentes no interior do hospital e a consequente rentabilização dos investimentos entretanto efectuados; pela recorrente A..... foram invocados os lucros cessantes por ter sido preterida no procedimento em causa.

Perante os interesses em jogo que vimos de referir, pelo acórdão recorrido foi entendido que “*a anulação do contrato entretanto celebrado, neste momento, decorrido cerca de um ano sobre a respectiva celebração, seria desproporcionada em face dos*

interesses em presença, por susceptível de vir a perturbar a correcta ordenação do trânsito que entra e circula no hospital, pelo que, ao abrigo do disposto no nº 4 do artigo 283º do CCP é de afastar o efeito anulatório previsto no nº 2 do mesmo preceito”.

E neste passo também não merece censura o acórdão. Ponderando o decurso do tempo entretanto decorrido e os interesses quer da Administração, quer da concorrente a quem foi adjudicada a celebração do contrato, quer ainda da contra-interessada, seriam muito maiores os prejuízos advindos para o Hospital e para a adjudicatária do que para a parte preterida, que pode ver ressarcidos os seus eventuais danos se se verificarem os pressupostos legais necessários para tal.

Acrescente-se que a natureza das violações apuradas são de natureza procedimental pelo que a sua gravidade não é deveras gritante.

Gozando o tribunal de uma ampla discricionariedade jurisdicional na valoração e hierarquização de todos os interesses conflitantes, não se apura qualquer erro grosseiro ou palmar que nos faça concluir pela violação do nº 4 do artigo 283º do CCP pelo acórdão recorrido ao afastar o efeito anulatório previsto no nº2 do mesmo artigo.

Em concordância com tudo o exposto, nega-se provimento ao presente recurso jurisdicional, confirmando-se o acórdão recorrido.

Custas pelos recorrentes neste STA, e pela recorrente A..... nas instâncias.

Lisboa, 9 de Maio de 2012. – *Américo Joaquim Pires Esteves* (relator) – *Fernanda Martins Xavier e Nunes* – *António Bento São Pedro*.