Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)

26 de março de 2015*

«Reenvio prejudicial — Diretiva 2004/18/CE — Contratos públicos de serviços — Tramitação processual — Critérios de adjudicação dos contratos — Qualificações do pessoal encarregado da execução dos contratos»

No processo C-601/13,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Supremo Tribunal Administrativo (Portugal), por decisão de 24 de outubro de 2013, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 25 de novembro de 2013, no processo

Ambisig — Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica, SA

contra

Nersant — Associação Empresarial da Região de Santarém,

Núcleo Inicial — Formação e Consultoria, L.da,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

composto por: T. von Danwitz, presidente de secção, C. Vajda, A. Rosas, E. Juhász (relator) e D. Šváby, juízes,

advogado-geral: M. Wathelet,

secretário: M. Aleksejev, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 6 de novembro de 2014,

vistas as observações apresentadas:

— em representação da Ambisig — Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica, SA, por H. Rodrigues da Silva, advogado,

— em representação da Nersant — Associação Empresarial da Região de Santarém, por A. Robin de Andrade e D. Melo Fernandes, advogadas,

— em representação do Governo português, por L. Inez Fernandes e H. Fragoso, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo helénico, por F. Dedousi e V. Stroumpouli, na qualidade de agentes,

* Língua do processo: português.

— em representação do Governo polaco, por B. Majczyna, na qualidade de agente,

— em representação da Comissão Europeia, por M. Afonso, S. Delaude, A. Tokár e G. Braga da Cruz, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 18 de dezembro de 2014,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação dos artigos 44.° a 48.° e 53.° da Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços (JO L 134, p. 114; retificação no JO L 351, p. 44).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Ambisig — Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica, SA (a seguir «Ambisig»), à Nersant — Associação Empresarial da Região de Santarém (a seguir «Nersant»), a propósito da decisão da Nersant de adjudicar à Iberscal — Consultores Lda (a seguir «Iberscal»), e não à Ambisig, um contrato que tem por objeto a aquisição de serviços de formação e consultoria.

Quadro jurídico

Direito da União

Diretiva 2004/18

3 O considerando 46 da Diretiva 2004/18 recorda que a adjudicação de um contrato se deve realizar com base em critérios objetivos que assegurem o respeito dos princípios da transparência, da não discriminação e da igualdade de tratamento e que garantam a apreciação das propostas em condições de concorrência efetiva.

4 Nos termos do terceiro parágrafo do considerando 46 da referida diretiva:

«Sempre que as entidades adjudicantes decidirem adjudicar o contrato à proposta economicamente mais vantajosa, deverão avaliar as propostas para determinar qual delas apresenta a melhor relação qualidade/preço. Para tanto, determinarão os critérios económicos e qualitativos que, no seu conjunto, devem permitir determinar a proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante. A determinação dos critérios depende do objeto do contrato, na medida em que tais critérios devem permitir avaliar o nível de desempenho de cada proposta em relação ao objeto do contrato, tal como definido nas especificações técnicas, bem como calcular a relação qualidade/preço de cada proposta.»

5 O artigo 44.º, n.os 1 e 2, da Diretiva 2004/18 tem a seguinte redação:

«1. Os contratos são adjudicados com base nos critérios estabelecidos nos artigos 53.° e 55.°, tendo em conta o artigo 24.º, após verificada a aptidão dos operadores económicos não excluídos ao abrigo dos artigos 45.° e 46.°, pelas entidades adjudicantes de acordo com os critérios relativos à capacidade económica e financeira, aos conhecimentos ou capacidades profissionais e técnicos referidos nos artigos 47.° a 52.° e, eventualmente, com as regras e critérios não discriminatórios referidos no n.º 3.

2. As entidades adjudicantes poderão exigir níveis mínimos de capacidade que os candidatos e proponentes devem satisfazer nos termos dos artigos 47.° e 48.°

O âmbito das informações referidas nos artigos 47.° e 48.°, bem como os níveis mínimos de capacidades exigido para um determinado concurso, devem estar ligados e ser proporcionais ao objeto do contrato.

Tais níveis mínimos serão indicados no anúncio do concurso.»

6 O artigo 48.º, n.º 1, da Diretiva 2004/18 dispõe que a capacidade técnica e/ou profissional dos operadores económicos será avaliada e verificada de acordo com os n.os 2 e 3 desse mesmo artigo. Segundo o artigo 48.º, n.º 2, alíneas a), ii), e e), desta diretiva, a capacidade técnica pode ser comprovada de acordo com a natureza, a quantidade ou a importância e a finalidade dos serviços em questão, nomeadamente, pela apresentação da lista dos principais serviços prestados nos últimos três anos e dos certificados de habilitações literárias e profissionais do prestador de serviços e/ou dos quadros da empresa, e especialmente do ou dos responsáveis pela prestação dos serviços.

7 O artigo 53.º da Diretiva 2004/18 prevê:

«1. Sem prejuízo das disposições legislativas, regulamentares ou administrativas nacionais relativas à remuneração de determinados serviços, os critérios em que as entidades adjudicantes se devem basear para a adjudicação são os seguintes:

a) Quando a adjudicação for feita à proposta economicamente mais vantajosa do ponto de vista da entidade adjudicante, diversos critérios ligados ao objeto do contrato público em questão, como sejam qualidade, preço, valor técnico, características estéticas e funcionais, características ambientais, custo de utilização, rendibilidade, assistência técnica e serviço pós-venda, data de entrega e prazo de entrega ou de execução; ou

b) Unicamente o preço mais baixo.

2. Sem prejuízo do disposto no terceiro parágrafo, no caso previsto na alínea a) do n.º 1, a entidade adjudicante especificará, no anúncio de concurso ou no caderno de encargos ou, no caso do diálogo concorrencial, na memória descritiva, a ponderação relativa que atribui a cada um dos critérios escolhidos para determinar a proposta economicamente mais vantajosa.

Essas ponderações podem ser expressas por um intervalo de variação com uma abertura máxima adequada.

Sempre que, no entender da entidade adjudicante, a ponderação não for possível por razões demonstráveis, a entidade adjudicante indicará, no anúncio de concurso ou no caderno de encargos ou, no caso do diálogo concorrencial, na memória descritiva a ordem decrescente de importância dos critérios.»

Direito português

8 Nos termos do artigo 75.º, n.º 1, do Código dos Contratos Públicos (a seguir «CCP»), «os fatores e os eventuais subfatores que densificam o critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa devem abranger todos, e apenas, os aspetos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência pelo caderno de encargos, não podendo dizer respeito, direta ou indiretamente, a situações, qualidades, características ou outros elementos de facto relativos aos concorrentes».

Litígio no processo principal e questão prejudicial

9 Por anúncio publicado em 24 de novembro de 2011, a Nersant lançou um procedimento de concurso público com vista à aquisição de serviços de formação e consultoria para a execução de um projeto denominado «Move PME — Área de qualidade, ambiente, segurança e saúde no trabalho, segurança alimentar — Médio Tejo — PME».

10 O artigo 5.º do referido anúncio de concurso estabelecia que o contrato seria adjudicado à proposta economicamente mais vantajosa, determinada de acordo com os seguintes fatores:

«A) Avaliação da equipa — 40%

i) Este fator será obtido tendo em conta a constituição da equipa, a experiência comprovada e análise curricular.

B) Qualidade e mérito do serviço proposto — 55%

i) Apreciação global da estrutura proposta incluindo o programa de trabalhos — 0 a 20%

ii) Descrição das técnicas a utilizar e das metodologias de atuação — 0 a 15%

iii) Descrição dos métodos de verificação e controlo da qualidade do trabalho, no âmbito das diversas áreas de intervenção — 0 a 20%

C) Preço global — 5%

Será considerada mais valiosa a proposta que apresentar pontuação mais elevada.»

11 A Ambisig apresentou uma proposta no âmbito do processo de adjudicação do contrato em causa no processo principal. No seu relatório preliminar, o júri deste concurso classificou a Iberscal em primeiro lugar.

12 Em 3 de janeiro de 2012, a Ambisig exerceu o seu direito de audiência prévia, contestando o facto de o anúncio de concurso em questão incluir entre os critérios de adjudicação o fator relativo à avaliação da equipa encarregada da execução do contrato, previsto no ponto A do artigo 5.º desse anúncio.

13 Num aditamento de 14 de fevereiro de 2012 ao seu relatório final de 4 de janeiro de 2012, o referido júri rejeitou os argumentos apresentados pela Ambisig em apoio do seu pedido de audiência prévia. Segundo esse mesmo júri, o fator previsto no ponto A do artigo 5.º do anúncio de concurso em causa no processo principal tinha por objetivo avaliar «a concreta equipa técnica que o concorrente propõe afetar aos trabalhos a prestar» e «[a] experiência da equipa técnica proposta é, no caso concreto, uma característica intrínseca da proposta e não uma característica do concorrente».

14 Por decisão de 14 de fevereiro de 2012, o presidente da comissão executiva da Nersant adjudicou à Iberscal o contrato de serviços em causa no processo principal, com base no relatório final do júri, e aprovou a minuta do respetivo contrato de prestação de serviços. Em 19 de março de 2012, este contrato foi celebrado entre a Nersant e a Iberscal.

15 A Ambisig intentou no Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria uma ação de anulação da decisão de 14 de fevereiro de 2012 do presidente da comissão executiva da Nersant, que adjudicou à Iberscal o contrato de prestação de serviços em causa no processo principal. No decurso do processo, a Ambisig pediu igualmente, e foi-lhe concedido, que o objeto do processo fosse ampliado à impugnação do contrato de prestação de serviços celebrado em 19 de março de 2012.

16 Tendo o Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria julgado a ação totalmente improcedente, a Ambisig interpôs recurso da decisão proferida por esse órgão jurisdicional para o Tribunal Central Administrativo Sul.

17 Confirmando a decisão proferida pelo tribunal de primeira instância, o tribunal de recurso considerou que o fator previsto no ponto A do artigo 5.º do anúncio de concurso em causa no processo principal respeitava o artigo 75.º, n.º 1, do CCP, na medida em que este fator se reportava «à equipa proposta para executar o contrato de prestação de serviços posto a concurso e não diretamente ou indiretamente, a situações, qualidades ou características ou outros elementos de facto relativos aos concorrentes».

18 A Ambisig interpôs recurso para o Supremo Tribunal Administrativo do acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, alegando, em substância, que o fator previsto no ponto A do artigo 5.º do anúncio de concurso em causa no processo principal era ilegal à luz do artigo 75.º, n.º 1, do CCP.

19 Na decisão de reenvio, o Supremo Tribunal Administrativo refere que a questão jurídica a resolver é a de saber se fatores como os contemplados no ponto A do artigo 5.º do anúncio de concurso em causa no processo principal são admissíveis como critérios de adjudicação, na aceção do artigo 53.º da Diretiva 2004/18, em processos de concursos públicos relativos à aquisição de serviços de formação e consultoria.

20 A este respeito, o Supremo Tribunal Administrativo salienta que a Comissão Europeia apresentou uma proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos contratos públicos [COM(2011) 896 final], o que constitui um elemento novo em relação à jurisprudência do Tribunal de Justiça na matéria.

21 Nestas condições, o órgão jurisdicional de reenvio decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Para a contratação da prestação de serviços, de caráter intelectual, de formação e consultoria, é compatível com a Diretiva 2004/18 […] estabelecer, entre os fatores que compõem o critério de adjudicação das propostas de um concurso público, um fator que avalie as equipas concretamente propostas pelos concorrentes para a execução do contrato, tendo em conta as respetivas constituições, a experiência comprovada e a análise curricular?»

Quanto à questão prejudicial

22 O pedido de decisão prejudicial diz respeito, em substância, à questão de saber se o artigo 53.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2004/18 se opõe a que uma entidade adjudicante estabeleça, para a adjudicação de um contrato de prestação de serviços de caráter intelectual, um critério de adjudicação que permita avaliar a qualidade das equipas concretamente propostas pelos concorrentes para a execução do contrato, critério este que tem em conta a constituição da equipa e a experiência e o currículo dos seus membros.

23 O órgão jurisdicional de reenvio considerou necessário submeter esta questão, atendendo à contradição que parece haver, por um lado, entre a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à verificação da aptidão dos operadores económicos para executar um contrato e aos critérios de adjudicação dos

contratos, tal como resulta do acórdão Lianakis e o. (C-532/06, EU:C:2008:40), e, por outro, a proposta da Comissão que tem por objeto a reforma da regulamentação dos processos de adjudicação dos contratos públicos e o facto de a qualidade ser um dos critérios de adjudicação previstos no artigo 53.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2004/18, critério que pode estar associado à constituição da equipa, à experiência e ao currículo dos membros a quem é confiada a execução do contrato.

24 Importa observar, a título preliminar, que a Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18 (JO L 94, p. 65), que entrou em vigor posteriormente à data dos factos no processo principal, não é aplicável ao presente processo.

25 É conveniente esclarecer, por outro lado, que a jurisprudência resultante do acórdão Lianakis e o. (C-532/06, EU:C:2008:40) diz respeito à interpretação da Diretiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços (JO L 209, p. 1), que foi revogada pela Diretiva 2004/18, e que esse acórdão não exclui que uma entidade adjudicante possa, em determinadas condições, estabelecer e aplicar um critério como o que consta da questão prejudicial, na fase de adjudicação do contrato.

26 Com efeito, este acórdão diz respeito, de facto, aos efetivos e à experiência dos concorrentes em geral, e não, como no caso em apreço, aos efetivos e à experiência das pessoas que constituem uma equipa específica que deve, em concreto, executar o contrato.

27 Quanto à interpretação do artigo 53.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2004/18, sobre a qual se interroga o órgão jurisdicional de reenvio, há que salientar que esta diretiva introduziu novos elementos na legislação da União em matéria de contratos públicos relativamente à Diretiva 92/50.

28 Em primeiro lugar, o artigo 53.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2004/18 prevê que a «proposta economicamente mais vantajosa» deve ser identificada «do ponto de vista da entidade adjudicante» e concede, assim, a esta entidade adjudicante uma maior margem de apreciação.

29 Em segundo lugar, o terceiro parágrafo do considerando 46 da Diretiva 2004/18 esclarece que, nos casos em que o contrato deva ser adjudicado ao candidato que apresentou a proposta economicamente mais vantajosa, se deve procurar a proposta que «apresenta a melhor relação qualidade/preço», o que contribui para reforçar o peso da qualidade nos critérios de adjudicação dos contratos públicos.

30 Importa também acrescentar que os critérios que podem ser definidos pelas entidades adjudicantes para determinar a proposta economicamente mais vantajosa não são enumerados de forma taxativa no artigo 53.º, n.º 1, da Diretiva 2004/18. Essa disposição deixa, portanto, às entidades adjudicantes a escolha dos critérios de adjudicação do contrato que entenderem definir. No entanto, essa escolha só pode ser feita entre os critérios que visem identificar a proposta economicamente mais vantajosa (v., neste sentido, acórdão Lianakis e o., C-532/06, EU:C:2008:40, n.ºs 28 e 29 e jurisprudência referida). Para este efeito, o artigo 53.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2004/18 impõe expressamente que os critérios de adjudicação estejam ligados ao objeto do contrato (v. acórdão Comissão/Países Baixos, C-368/10, EU:C:2012:284, n.º 86).

31 A qualidade da execução de um contrato público pode depender de forma determinante do valor profissional das pessoas encarregadas de o executar, valor este constituído pela sua experiência profissional e a sua formação.

32 É esse especialmente o caso quando a prestação objeto do contrato tenha caráter intelectual e diga respeito, como no processo principal, a serviços de formação e consultoria.

33 Quando um contrato desse tipo deva ser executado por uma equipa, a competência e a experiência dos seus membros são determinantes para apreciar a qualidade profissional dessa equipa. Essa qualidade pode ser uma característica intrínseca da proposta e estar ligada ao objeto do contrato, na aceção do artigo 53.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2004/18.

34 Por conseguinte, a referida qualidade pode constar como critério de adjudicação do anúncio de concurso ou do caderno de encargos em questão.

35 Tendo em conta o que precede, há que responder à questão prejudicial que, para a celebração de um contrato de prestação de serviços de caráter intelectual, de formação e consultoria, o artigo 53.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2004/18 não se opõe a que a entidade adjudicante estabeleça um critério que permita avaliar a qualidade das equipas concretamente propostas pelos concorrentes para a execução desse contrato, critério esse que tem em conta a constituição da equipa assim como a experiência e o currículo dos seus membros.

Quanto às despesas

36 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quinta Secção) declara:

Para a celebração de um contrato de prestação de serviços de caráter intelectual, de formação e consultoria, o artigo 53.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços, não se opõe a que a entidade adjudicante estabeleça um critério que permita avaliar a qualidade das equipas concretamente propostas pelos concorrentes para a execução desse contrato, critério esse que tem em conta a constituição da equipa assim como a experiência e o currículo dos seus membros.

Assinaturas