

Processo n.º 385/2016/A

(Suspensão de Eficácia)

Data : 30 de Junho de 2016

Requerente: A, S.A.

Entidade Requerida: Chefe do Executivo

**ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA
INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:**

I - RELATÓRIO

A, S.A., em chinês, A 有限公司 e, em inglês, A, *Limited*, Recorrente nos autos do recurso contencioso à margem referenciados, vem, nos termos dos artigos 120.º e ss. do Código de Processo Administrativo e Contencioso ("CPAC"), requerer a

SUSPENSÃO DE EFICÁCIA

do acto contido no Despacho de Sua Excelência o Senhor Chefe do Executivo, de 2 de Fevereiro de 2016, exarado na Proposta 016/CGIA/2016, que autorizou a abertura do procedimento do concurso público para a prestação de serviços de "Operação e Manutenção da Estação de Tratamento de Águas Residuais da Península de Macau", cujo anúncio de abertura foi publicado no Boletim Oficial de Macau, II Série, n.º 16, de 20 de Abril de 2016,

nos termos e com os fundamentos seguintes:

A) Breve enquadramento factual

1.º

Por despacho de 2 de Fevereiro de 2016, exarado na Proposta 016/CGIA/2016, o Senhor Chefe do Executivo autorizou a abertura do procedimento do concurso público para a prestação de serviços de "Operação e Manutenção da Estação de Tratamento de Águas

Residuais da Península de Macau" e aprovou o respectivo programa do concurso, caderno de encargos, e outras peças procedimentais relevantes para esse concurso público.

2.º

O anúncio de abertura do concurso público foi publicado no Boletim Oficial de Macau, II Série, n.º 16, de 20 de Abril de 2016 - cfr. Doc. n.º 1 do recurso contencioso.

3.º

Por entender que o anúncio de abertura e programa do concurso público foram elaborados por forma a impedir a ora Requerente e as suas subsidiárias de nele participarem, em clara violação dos princípios da igualdade e da proporcionalidade, imparcialidade e boa-fé, previstos nos artigos 5.º, 7.º, e 8.º do Código de Procedimento Administrativo ("CPA"), bem como do princípio da livre concorrência, que constitui a própria essência do concurso público, a Requerente interpôs recurso contencioso contra o acto administrativo acima identificado no dia 20 de Maio de 2016.

4.º

Por legalmente admissível, vem a Requerente, na pendência do recurso contencioso de anulação interposto, requerer a suspensão da eficácia do acto administrativo supra identificado, através do qual foi autorizada a abertura do concurso público para a prestação de serviços de "Operação e Manutenção da Estação de Tratamento de Águas Residuais da Península de Macau", bem como dos actos subsequentes de execução.

B) Da verificação dos requisitos legais do pedido de suspensão de eficácia do acto

1) Do conteúdo positivo do acto

5.º

Nos termos do artigo 120.º do CPAC, para se poder ver suspensa a eficácia de um acto administrativo, este tem de ser um acto com conteúdo positivo, entendido, doutrinalmente, como aquele que, grosso modo, impõe um encargo ou um ónus a um interessado.

6.º

Estamos perante um acto positivo como condição de acesso ao uso do meio de suspensão de eficácia, "desde que haja um corte total ou parcial com o passado, alterando-o, desde que o acto seja total ou parcialmente ablativo relativamente a uma situação anteriormente existente, desde que haja uma perda ou diminuição da posição jurídica substantiva do interessado requerente" (vide José Cândido de Pinho, Manual de Formação de Direito Processual Administrativo Contencioso, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2013, pág. 260).

7.º

Como já se referiu no recurso contencioso, a definição de novos critérios inovadores

de qualificação no concurso público para a prestação de serviços de "Operação e Manutenção da Estação de Tratamento de Águas Residuais da Península de Macau" visa excluir a participação da Recorrente, ora Requerente, que tem sido a prestadora dos serviços de operação e manutenção da ETAR nos últimos 5 anos, conjuntamente com as suas consorciadas (sendo certo que é a recorrente, enquanto líder e única sociedade local do Consórcio, que assegura os serviços de operação e manutenção, tal como consta expressamente do contrato de Consórcio junto como Doc. n.º 3 do recurso contencioso).

8.º

Com o estabelecimento desses novos critérios, a Administração pretende proceder a uma prévia selecção de possíveis concorrentes, com a intenção de excluir, ou de não admitir, já nesta fase, a ora Requerente como concorrente.

9.º

Sendo a Requerente membro do Consórcio adjudicatário da prestação de serviços de "Modernização, Operação e Manutenção da Estação de Tratamento de Águas Residuais da Península de Macau", com o termo do contrato previsto para 30 de Setembro de 2016, a mesma tem a experiência de cinco anos na prestação dos serviços de operação e manutenção da ETAR e, como tal, reúne as condições para a prestação do mesmo serviço por mais um período de apenas dois anos.

10.º

A prévia não admissão da Requerente ao respectivo concurso determinará a alteração da sua situação jurídica que se traduz em lhe ser retirada a possibilidade de

celebrar novo contrato, que de outro modo existiria, pelo que o acto impugnado tem conteúdo positivo neste sentido, vide o douto Acórdão do Tribunal de Última Instância, proferido em 14 de Maio de 2010 no âmbito do Proc. n.º 15/2010.

2) *Do prejuízo de difícil reparação para a Requerente*

11.º

Impõem-se, no artigo 121.º, n.º 1 do CPAC, três requisitos cumulativos para a concessão da suspensão de eficácia de acto administrativo.

12.º

O primeiro deles exige que a execução do acto cause previsivelmente prejuízo de difícil reparação para a Requerente ou para os interesses que esta defende ou venha a defender no recurso.

13.º

Ensina o douto Acórdão do Tribunal de Segunda Instância n.º 799/2011, proferido em 15 de Dezembro de 2011, que "Na verdade, o conceito indeterminado "prejuízo de difícil reparação" de que trata a alínea a), do n.º 1, do art. 121º, do CPAC tem que ser concretizado, reproduzido ou traduzido caso a caso por factos que o interessado requerente deve trazer ao processo. Não, bem entendido, através de uma demonstração cabal, perfeita e exaustiva da invocação factual, uma vez que neste processo não é possível efectuar prova testemunha, e até porque a lei não é tão exigente a esse ponto ao bastar-se com uma forte aparência, com um mero padrão de probabilidade (« ... cause previsivelmente ... »)."

14.º

O Consórcio, de que a ora Requerente é líder, é o adjudicatário da prestação de serviços de "Modernização, Operação e Manutenção da Estação de Tratamento de Águas Residuais da Península de Macau",

15.º

Como o termo do contrato é em 30 de Setembro de 2016, a Administração decidiu abrir concurso público para a operação e manutenção da mesma Estação de Tratamento de Águas Residuais.

16.º

Sendo o objecto do contrato a operação e manutenção da ETAR, não se percebe a razão de serem exigidas condições distintas das que foram impostas nos concursos anteriores das várias ETAR 's.

17.º

Com os requisitos de qualificação estabelecidos no anúncio e no programa do concurso, ora em apreço, só duas sociedades locais, R Limitada e S Limitada, as actuais prestadoras dos serviços de operação e manutenção das Estações de Tratamento de Águas Residuais da Taipa, do Parque Industrial Transfronteiriço de Macau e de Coloane é que podem candidatar-se ao concurso.

18.º

Caso não se suspenda a eficácia do acto impugnado, nomeadamente o acto público de abertura de propostas e o conseqüente processo de avaliação de propostas, a Requerente não pode concorrer com os outros concorrentes, por eventualmente se considerar que não

reúne as condições descritas no programa do concurso.

19.º

Com o devido respeito, caso a decisão do recurso contencioso seja proferida após a celebração de contrato com o novo adjudicatário, mesmo que seja proferida decisão anulatória, os factos já executados, nomeadamente os trabalhos realizados por outras entidades, não podem ser revogados, tornando-se difícil à Requerente retomar a situação anterior à execução do acto.

20.º

Por outro lado, a prévia exclusão da Requerente no concurso público ora em crise e a execução do acto impugnado, designadamente a operação da ETAR por uma outra empresa acarreta, para a Requerente, o risco de a comunidade associar à Requerente quaisquer problemas de gestão ou de falta de operacionalidade dos sistemas, sendo certo que o dano reputacional é consabidamente um prejuízo de difícil reparação.

21.º

Acresce que condições limitativas retiram oportunidade à Requerente de competir com outros concorrentes, bem como de lhe ser, a final, adjudicada a prestação de serviços.

22.º

Ora, como se sabe, o Consórcio, em que a Requerente é líder, é o actual operador da ETAR.

23.º

O preço dos serviços de "Modernização, Operação e Manutenção da Estação de Tratamento de Águas Residuais da Península de Macau" de cinco anos que termina em 30 de Setembro de 2016 é de MOP604.864.001,83 (seiscentos e quatro milhões, oitocentas e sessenta e quatro mil e uma patacas e oitenta e três avos) - vide Doc. n.º 5 do recurso contencioso.

24.º

Sendo o valor relativo aos serviços de operação e manutenção da ETAR de MOP324.000.000,00 (trezentos e vinte e quatro milhões patacas) para os mesmos 5 anos.

25.º

Assim, mesmo não considerando a inflação, o preço dos serviços da operação e manutenção da ETAR cujo concurso público a Administração mandou abrir terá um valor não inferior a MOP64.800.000,00 (sessenta e quatro milhões e oitocentas patacas) por ano, ou seja MOP129.600.000,00 (cento e vinte e nove milhões e seiscentas patacas) para o contrato de dois anos.

26.º

Apesar de um prejuízo pecuniário não ser, em princípio, absolutamente irreparável ou de difícil reparação, é entendimento dos tribunais que, em casos concretos, mesmo sendo avaliáveis, a sua reparação pode tornar-se extremamente difícil - vide Acórdão do Tribunal de Última Instância, proferido em 25 de Abril de 2001 no Proc. n.º 6/2001.

27.º

O Tribunal de Última Instância, no Acórdão acima citado, adverte que «dano

irreparável não deve ser equiparado a dano irressarcível, uma vez que todo o dano pode ser reparado economicamente. Uma visão contrária minaria de raiz a possibilidade de acções cautelares administrativas, já que em abstracto nenhum dano é insusceptível de reparação e consequentemente nenhum dano poderia justificar a suspensão do acto».

28.º

No caso sub judice, um valor de, pelo menos, MOP129.600.000,00 (cento e vinte e nove milhões e seiscentas patacas) é obviamente muito elevado, sendo evidente que é difícil para qualquer pessoa singular ou sociedade comercial ganhar esse montante noutra contrato.

29.º

Apesar de não ser garantido a nenhum concorrente o sucesso no concurso público em causa, a verdade é que a Requerente fica privada de nele participar perante as condições estipuladas, e, como tal, a possibilidade de ganhar esse montante fica já excluída.

30.º

Deste modo, esta privação origina prejuízo irreparável, não compensável pela eventual percepção no caso de futura anulação do acto impugnado.

31.º

Para além disso, a liberdade de actividade da Requerente também fica prejudicada pois a mesma é impedida de ser candidatar ao concurso público.

32.º

É entendimento jurisprudencial e doutrinário que a liberdade de negócio e de

actividade é um dos prejuízos de mais difícil reparação - cfr. Acórdão do Tribunal de Última Instância, proferido em 25 de Abril de 2001 no Proc. n.º 6/2001.

33.º

Como se defende no recurso contencioso, concurso público destina-se a permitir uma pluralidade de interessados, assegurando a mais viva competição entre o maior número possível de concorrentes.

34.º

Este princípio da livre concorrência visa permitir à Administração, em representação de toda a população, ter mais escolha nos serviços que venham a ser prestados aos residentes de Macau.

35.º

Assim, se não suspender a execução do acto impugnado, a livre escolha, que se trata de interesse da população que a Requete pretende defender no recurso contencioso apresentado, também fica gravemente prejudicado.

36.º

Este prejuízo provoca também a desconfiança da população para com o Governo de Macau, uma vez que a pré-selecção de concorrentes lesa os interesses dos residentes e, em consequência, a imagem de imparcialidade e de legalidade da Administração fica afectada.

37.º

Isto porque, com o actual ambiente político de Macau, nomeadamente nos assuntos

relacionados com a vida quotidiana dos residentes, a população tem estado mais alerta para a transparência dos procedimentos e legalidade dos actos da Administração.

38.º

Violações aos princípios de imparcialidade, de proporcionalidade e boa-fé não são, certamente, do interesse da comunidade.

39.º

Como tal, a reparação deste prejuízo é quase impossível.

3) *Da não lesão grave do interesse público concretamente prosseguido pelo acto*

40.º

Sobre este segundo requisito é jurisprudência pacífica dos Tribunais de Macau que, ressaltando situações manifestas, patentes ou ostensivas, a grave lesão do interesse público não é de presumir, antes devendo ser afirmada pelo autor do acto.

41.º

Como se explica anteriormente, a não suspensão do acto impugnado prejudica os interesses da população e a imagem do Governo.

42.º

Tudo isso representa um interesse público muito importante.

43.º

Importa salientar ainda que, com a livre concorrência e viva competição, aumenta-se a possibilidade de ter propostas com melhor preço e condições, este interesse é sempre maior do que qualquer interesse que a Administração visa prosseguir no concurso público com os critérios impugnados no recurso contencioso interposto.

44.º

Por outro lado, só existiria grave lesão do interesse público se a suspensão contendesse com a dignidade ou o prestígio que o serviço deva manter perante o público em geral e os seus funcionários em particular.

45.º

Bem sabendo que permitir mais candidatos interessados em concorrer no concurso público para a prestação de serviços de "Operação e Manutenção da Estação de Tratamento de Águas Residuais da Península de Macau" é bom para Macau e para a população, como tal a suspensão requerida não contende, obviamente, com a dignidade ou o prestígio que o serviço deve manter perante o público em geral e perante os seus membros em particular.

46.º

Assim, é fácil de concluir que se encontra verificado o requisito da alínea b) do n.º 1 do artigo 121.º do CPAC.

47.º

Ainda que, ao contrário do que se espera, não se dê como verificado o requisito da alínea b) do n.º 1 do artigo 121º do CPAC, deve o mesmo ser excluído com fundamento no facto de serem desproporcionadamente superiores os prejuízos decorrentes da imediata

execução do acto para a Requerente em relação aos prejuízos decorrentes da lesão do interesse público prosseguido pelo acto impugnado - cfr. n.º 4 do citado preceito legal.

4) *Da não verificação de fortes indícios de ilegalidade do recurso a interpor*

48.º

Impõe a alínea c) do n.º 1 do referido artigo 121.º do CPAC que, para ser deferida a suspensão da eficácia do acto administrativo, não resultem fortes indícios de ilegalidade do recurso contencioso.

49.º

Tem sido entendimento unânime dos Tribunais de Macau que "só ocorre a acenada manifesta ilegalidade, quando se mostrar patente, notório ou evidente que, segura e inequivocamente, o recurso não pode ter êxito (v.g. por se tratar de acto irrecorrível; por ter decorrido o prazo de interposição de recurso de acto anulável) e não quando a questão seja debatida na doutrina ou na jurisprudência" - vide Acórdão do Tribunal de Segunda Instância, de 14 de Junho de 2007, proferido no Processo n.º 278/2007/A.

50.º

Ora, do Despacho supra identificado cabe recurso contencioso nos 30 dias a contar desde a publicação do anúncio de abertura do concurso público, ou seja, desde 20 de Abril de 2016.

51.º

O recurso contencioso foi apresentado no dia 20 de Maio de 2016, isto é, dentro do

prazo estipulado no CPAC.

52.º

Por outro lado, como foi explicado no recurso contencioso, a Requerente tem interesse pessoal, directo e legítimo no provimento do recurso, conforme artigo 33.º, al. a), in fine, do CPAC, uma vez que o anúncio de abertura e programa do concurso público autorizados pela entidade recorrida - de que teve conhecimento através da publicação do anúncio no Boletim Oficial de Macau, II Série, n.º 16, de 20 de Abril de 2016 - foram elaborados por forma a impedir a Requerente e as suas subsidiárias de nele participarem, em clara violação dos princípios da igualdade e da proporcionalidade, imparcialidade e boa-fé, previstos nos artigos 5.º, 7.º, e 8.º do CPA, bem como do princípio da livre concorrência, que constitui a própria essência do concurso público.

53.º

Assim, sendo o acto em causa recorrível e estando a Requerente em tempo e com legitimidade de interpor o devido recurso, verifica-se o requisito negativo imposto pela alínea c) do n.º 1 do referido artigo 121.º

Pelo exposto, vem requerer a V. Exa. que, nos termos do n.º 3 do artigo 125.º do CPAC, se digne mandar citar a entidade Recorrida, para, querendo, contestar o presente pedido, com expressa menção do consagrado no n.º 1 do artigo 126.º do referido CPAC.

Mais requer a V. Exa. que se digne apreciar o presente pedido e decretar a suspensão de eficácia nos termos supra referenciados.

2. O **Exmo Senhor Chefe do Executivo** da Região Administrativa Especial de Macau, entidade ora requerida no procedimento preventivo de suspensão de eficácia à margem identificado, vem, nos termos do artigo 125.º do Código do Processo Administrativo Contencioso (CPAC), apresentou a seguinte **contestação**:

A) Do enquadramento factual feito pela requerente

1.º

É verdade que entidade requerida, Chefe do Executivo, autorizou, por despacho de 2 de Fevereiro de 2016, exarado na Proposta 016/CGIA/2016, de 06/01/2016, da Direcção dos Serviços de Protecção Ambiental, a abertura do procedimento do concurso público para a prestação de serviços de "Operação e Manutenção da Estação de Tratamento de Águas Residuais da Península de Macau".

2.º

Porém, o Programa do concurso, o Caderno de encargos e outras peças procedimentais relevantes para o concurso foram aprovados por despacho do Secretário para os Transportes e Obras Públicas, de 29/3/2016, exarado na Proposta n.º 111/CGIA/2016, de 23/03/2016, da mesma Direcção de Serviços - documento n.º 1, que se junta.

3.º

Não é verdade que o anúncio de abertura e o programa do concurso tivessem sido elaborados "por forma a impedir" (sublinhado nosso) quer a Requerente ou qualquer das suas subsidiárias, quer qualquer outro potencial concorrente de participarem no concurso,

como se demonstrará em sede e na altura próprias.

B) Da verificação dos requisitos legais do pedido de suspensão de eficácia do acto - artigos 120.º e 121.º do CPAC

1) Do conteúdo positivo do acto - artigo 120.º, do CPAC

4.º

Importa notar que o conteúdo positivo do acto, cuja suspensão de eficácia a Requerente pretende ver decretada, não resulta da configuração que a mesma dele faz no artigo 7.º do pedido.

5.º

Na verdade o acto corresponde a uma decisão da entidade competente, que autoriza a realização de concurso público para a prestação de serviços de operação e manutenção de uma estação de tratamento de águas residuais de entre outras que operam na Região Administrativa Especial de Macau, doravante apenas designada por RAEM.

6.º

Decisão que não teve por objectivo estabelecer quaisquer "novos critérios inovadores de qualificação no concurso ... visando excluir a participação da ora Requerente ou de qualquer das suas consorciadas", mas tão só autorizar, de acordo com a lei, a abertura do concurso público.

E o Programa do concurso apenas estabelece diferentes critérios de qualificação por que o objecto da prestação de serviços é diferente do objecto do concurso que originou o

contrato de prestação dos serviços em curso - cujo termo ocorre a 30 de Setembro de 2016 - e no qual a Requerente é, em Consórcio com outros, adjudicatária / contratada.

2) Do preenchimento cumulativo dos requisitos estabelecidos no n.º 1 do artigo 121.º, do CPAC

Do prejuízo de difícil reparação para a Requerente - artigo 121º, n.º 1, alínea a), do CPAC

7.º

É certo que a Requerente, como a própria refere, é parte no Consórcio - é até a líder do Consórcio - que neste momento é responsável pela execução do contrato para a prestação de serviços de "Modernização, Operação e Manutenção da Estação de Tratamento de Águas Residuais da Península de Macau", cujo termo é a 30 de Setembro de 2016, mas não é só ela a adjudicatária.

8.º

Também é certo que a Administração decidiu realizar novo concurso público agora só para a prestação de serviços de "Operação e Manutenção da Estação de Tratamento de Águas Residuais da Península de Macau" a partir de 1 de Outubro de 2016.

9.º

Ora, sendo o objecto do contrato - que há-de resultar do novo concurso - apenas a "operação e manutenção", diferente pois do objecto do contrato ainda em vigor, são naturalmente distintas as condições exigidas aos concorrentes para admissão ao concurso referido no artigo 1.º desta contestação.

10.º

Não é verdade o que a Requerente alega no artigo 17.º do requerimento de suspensão de eficácia,

11.º

Pois não "só as duas sociedades locais" ali referidas "é que podem candidatar-se e ao concurso" (sublinhado nosso).

12.º

*Tanto assim é que a própria Requerente entregou, em Consócio com a **B, Limitada**, uma proposta para admissão ao concurso em escrutínio - documento n.º2, que se junta.*

13.º

*Ou seja, é a própria Requerente - **A, S.A.** -, ao contrário do que pretende fazer valer no presente pedido de suspensão de eficácia, que admite preencher "os requisitos de qualificação estabelecidos no anúncio e no programa do concurso" (itálico nosso), pois de outro modo não se candidataria ao concurso.*

14.º

E de acordo com o n.º6 do Programa do Concurso - Qualificação dos concorrentes - a ora Requerente também não estava impossibilitada de se candidatar ao concurso, escolhendo como opção, por exemplo, a de se apresentar em associação com empresas do próprio grupo, as quais já executaram, nos últimos dez anos, contratos de operação e manutenção em outras estações de tratamento de águas residuais da RAEM com capacidade

de tratamento projectada não inferior à requerida para qualificação ao Concurso.

15.º

Donde que não haja, nem tenha havido, qualquer prévia exclusão da Requerente do concurso.

A exclusão, a verificar-se, só pode ocorrer caso a Requerente - que já entregou Proposta ao concurso - não venha a cumprir com o estabelecido no Programa do Concurso, nomeadamente não apresente os documentos necessários e na forma e formalidades estabelecidas ou não preencha os requisitos de habilitação fixados no Programa.

16.º

Donde que também não se antevê qualquer dano reputacional para a Requerente, susceptível de lhe causar prejuízos, mormente de difícil reparação.

Saliente-se que a Requerente não é por si só a adjudicatária, ou única contratada, no contrato de prestação de serviços de "Modernização, Operação e Manutenção da Estação de Tratamento de Águas Residuais da Península de Macau" em curso, como, aliás, a própria Requerente admite e refere no artigo 9.º do pedido de suspensão de eficácia.

17.º

E quanto ao preço dos serviços para o novo contrato, em consequência do concurso autorizado pelo acto cuja eficácia pretende ver suspensa e que está a decorrer, não pode este (preço) ser fixado unicamente por referência ao contrato em vigor, na medida em que o objecto do contrato é diferente, como atrás se referiu, e também porque depende do valor das propostas apresentadas pelos concorrentes.

18.º

Como a própria Requerente bem salienta, "não pode ser garantido a nenhum concorrente o sucesso no concurso público em causa" - artigo 29.º do requerimento.

19.º

Logo, como pode a Requerente vir falar em prejuízo?! Prejuízo de difícil reparação ?!

Ou entende a Requerente que pelo facto de poder candidatar-se ao concurso, entregando a sua Proposta, tem garantida a adjudicação dos serviços?

Quando até a própria Requerente é quem expressamente refere no artigo 33.º do requerimento que "o concurso público destina-se a permitir uma pluralidade de interessados, assegurando a mais viva competição entre o maior número possível de concorrentes"? - (itálico nosso).

20.º

Foi exactamente a obediência aos princípios da legalidade, da igualdade e da proporcionalidade, imparcialidade, boa-fé e zelo pelo princípio da livre concorrência que suportou a decisão de abertura de um concurso público para a prestação de serviços de "Operação e Manutenção da Estação de Tratamento de Águas Residuais da Península de Macau".

21.º

De acordo com o disposto no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M, de 15 de

Dezembro, " ... as despesas com obras ou aquisição de bens e serviços devem realizar-se mediante concurso ou ajuste directo", sendo que, ainda de acordo com o artigo 7.º, n.º 1 do mesmo diploma:

"Sem prejuízo do disposto no n.º 2, o concurso será obrigatório quando:

a)

b) As aquisições de bens e serviços tiverem um preço estimado superior a 750000 patacas" (itálico nosso).

22.º

E, nos termos do artigo 170.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo (CPA): "Com ressalva do disposto nas normas que regulam a realização de despesas ou em legislação especial, os contratos administrativos devem, em regra, ser precedidos de concurso público" (itálico nosso).

23.º

O que bastará para se dizer que não foi violado qualquer dos princípios referidos pela Requerente, e bem pelo contrário foram aqueles princípios salvaguardados com a abertura do concurso público.

24.º

E nunca a prestação dos serviços objecto do presente concurso público poderia ser directamente adjudicada à Requerente, por prorrogação do prazo do actual contrato, por a Requerente não ser por si só, mas sim em Consórcio, a adjudicatária do actual contrato, cujo

termo ocorre a 30 de Setembro de 2016 - veja-se o n.º 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 122/84/M, de 15 de Dezembro.

25.º

Donde não se descortinam quaisquer prejuízos para a ora Requerente com a realização do concurso público, muito menos graves prejuízos de difícil reparação, sequer os invocados no pedido.

Ou seja, da execução do acto não resulta prejuízo irreparável ou de difícil reparação, o qual, no caso, de todo, não se verifica.

26.º

E assim o têm decidido os Tribunais da RAEM.

Veja-se a propósito a jurisprudência, já consolidada, do Tribunal de Última Instância, no acórdão de 14/11/2009, proferido no processo n.º 33/2009:

"Não se pode paralisar a actividade da Administração se o requerente não alegar e provar sumariamente que a execução do acto lhe causa prejuízo de difícil reparação ... "

E ainda, no mesmo acórdão:

"Mesmo que o interessado sofra danos com a execução de um acto administrativo, se lograr obter a anulação do acto no respectivo processo, pode, em execução de sentença ser indemnizado dos prejuízos sofridos. E se esta via não for suficiente pode, ainda, intentar acção de indemnização para ressarcimento dos prejuízos. Por isso, só se os prejuízos forem de difícil reparação, isto é, que não possam ser satisfeitos com a utilização dos falados meios

processuais, é que a lei admite a suspensão da eficácia do acto".

Ou também no acórdão de 2/4/2014, do mesmo Tribunal de Última Instância, proferido no processo n.º 16/2014:

"O requisito do prejuízo de difícil reparação pressupõe a alegação de factos concretos donde resulte o mencionado prejuízo, não bastando a alegações de considerações genéricas e conclusivas que não permitam ao tribunal apurar se aquele requisito se verifica."

Da lesão grave do interesse público concretamente prosseguido pelo acto - artigo 121.º, n.º 1, alínea b) do CPAC

27.º

Ao contrário do que a Requerente afirma, a suspensão determina grave lesão para o interesse público concretamente prosseguido pelo acto.

28.º

Na verdade, da suspensão da eficácia do acto em causa advém grave lesão ou prejuízo para o interesse público, por impedir a execução do procedimento do concurso para prestação de serviços de "Operação e Manutenção da Estação de Tratamento de Águas Residuais da Península de Macau" e não permitir a normal continuidade da operação e manutenção da Estação de Tratamento de Águas Residuais a partir do dia imediato ao do termo do actual contrato - 30 de Setembro de 2016.

29.º

Com a suspensão da eficácia do acto em questão, ficará inviabilizada a

possibilidade de se concluir o procedimento de selecção do adjudicatário e todo o trabalho prévio à celebração do contrato com aquele em tempo útil, isto é, antes de 1 de Outubro de 2016, já que o contrato actualmente em vigor termina em 30 de Setembro do corrente ano - como afirmado pela Entidade Recorrida a propósito do reconhecimento formulado ao abrigo e para os efeitos do artigo 126.º, n.º 2 do CPAC.

30.º

Para além de a avaliação das propostas num concurso desta natureza ser bastante pormenorizada e demorada, havendo outros procedimentos a cumprir até à outorga do novo contrato.

31.º

E, a impossibilidade de continuar a operação da Estação de Tratamento de Água Residuais da Península de Macau, se deferida a suspensão da eficácia do acto, coloca em grave risco a saúde dos residentes e turistas que visitam Macau e causa lesão grave ao ambiente da RAEM, pela impossibilidade de tratar as águas residuais que ali afluem.

32.º

Não está em causa a dignidade ou o prestígio que o serviço deve manter perante o público em geral, mas essencialmente a possibilidade de degradação do tratamento das águas residuais da Península de Macau e com isso se afectar todo o meio ambiente, podendo daqui resultarem graves danos ambientais que não só afectarão a população e os visitantes de Macau como ainda a população das regiões circunvizinhas.

33.º

Pode, pois, concluir-se por não verificado o requisito a que alude a alínea b) do n.º 1 do artigo 121.º do CPAC.

Da verificação de fortes indícios de ilegalidade do recurso - artigo 121.º, n.º 1, alínea c), do CPAC

34.º

E o mesmo se deve concluir quanto à verificação do requisito exigido pela alínea c) do mesmo n.º 1 do mesmo artigo 121.º do CPAC.

35.º

O procedimento concursal obedeceu ao disposto e exigido no Decreto-Lei n.º 122/84/M, de 15 de Dezembro, na redacção em vigor, no Decreto-Lei n.º 63/85/M, de 6 de Julho, e no Código do Procedimento Administrativo, estando o acto devidamente fundamentado, tendo sido proferido pelo órgão competente.

36.º

O Anúncio do Concurso, o Programa do Concurso e ainda o Caderno de Encargos foram aprovados por órgão competente e em estrita obediência ao disposto na lei que regula este tipo de procedimentos, e não contêm ilegalidades que fundamentem um pedido de anulação, por via de recurso contencioso de anulação.

37.º

A patente inexistência de ilegalidades do procedimento - em tudo igual aos

procedimentos anteriormente seguidos pela Administração - é ainda indicador da falta de fundamento desse recurso, tomando-o, assim, ilegal.

Termos em que requer a V. Ex.^a se digne:

1) Considerar não verificados, muito menos cumulativamente, qualquer dos requisitos a que se referem as alíneas a), b) e c) do n.º 1 do artigo 121.º do CPAC,

- Por não se descortinarem prejuízos de difícil reparação para a Requerente ou para os seus interesses, que possam resultar do prosseguimento dos procedimentos do concurso em questão;

- Por a suspensão da eficácia do acto em causa determinar grave lesão do interesse público concretamente prosseguido; e

- Por resultarem fortes indícios de ilegalidade do recurso que venha a ser interposto.

2) E, em consequência, dando razão à Entidade Requerida, indeferir o pedido de suspensão de eficácia.

3. O Digno Magistrado do MP oferece o seguinte douto parecer:

"A, S. A.", devidamente identificada nos autos, requer a suspensão da eficácia do acto de 2 de Fevereiro de 2016, do Exm.º Chefe do Executivo, através do qual foi autorizada a abertura do procedimento do concurso para adjudicação da prestação de serviço de "Operação e Manutenção da Estação de Tratamento de Águas Residuais da Península de

Macau".

Alega que o programa do concurso adoptou requisitos de qualificação dos concorrentes feitos à medida da exclusão da requerente e que o prosseguimento do concurso vai causar-lhe prejuízos de difícil reparação, que procura explicitar ao longo do seu requerimento, asseverando ainda que a pretendida suspensão não acarreta lesão para o interesse público prosseguido pelo acto e que não há indícios de ilegalidade do recurso.

Contestou a autoridade requerida, conforme articulado de fls. 41 e seguintes, pugnando pelo indeferimento da peticionada suspensão, por não estarem preenchidos os requisitos de cuja observância depende a concessão da suspensão.

Vejamos, começando por uma breve alusão ao despacho junto aos autos a fls. 32 e seguintes.

A entidade requerida, após ser citada, fez juntar aos autos uma declaração escrita, onde reconhece a existência de grave prejuízo para o interesse público, caso não seja prosseguida, no imediato, a execução do procedimento de concurso. Trata-se da declaração prevista no artigo 126º, n.º 2, do Código de Processo Administrativo Contencioso. Porque se encontra devidamente fundamentada, à luz do interesse público na execução do acto e da gravidade do prejuízo que o protelar da execução irá causar, e foi emitida no prazo previsto naquele normativo, não tendo, aliás, até ao momento, sido objecto de reacção por parte da requerente, nada se oferece objectar à referida declaração.

A vançando para o pedido de suspensão propriamente dito, impõe-se constatar que a requerente não indicou os contra-interessados a quem a suspensão requerida possa directamente prejudicar, nem fez prova de haver tentado obter infrutiferamente a sua

identificação nos moldes do artigo 124.º do Código de Processo Administrativo Contencioso.

E não há dúvidas de que existem contra-interessados. A partir do articulado da requerente, constata-se que esta pretende paralisar o concurso, sustentando que as regras concursais foram elaboradas no intuito nítido de a impedir de concorrer, com o correspondente favorecimento de outros candidatos. Isto mostra que esses outros candidatos têm um interesse que conflitua com o da requerente, saindo prejudicados com a eventual concessão da suspensão, pelo que devem intervir no processo, ao lado da entidade requerida, para assegurar a legitimidade passiva.

Não tendo a requerente identificado os contra-interessados, ocorre uma situação de ilegitimidade passiva, que não se afigura suprível nos termos dos artigos 125.º, n.º 2, e 51.º do Código de Processo Administrativo Contencioso, até porque a falta, sendo ostensiva, se apresenta manifestamente indesculpável, como se retira da norma do artigo 46.º, n.º 2, alínea f), do Código de Processo Administrativo Contencioso. Temos em que nos pronunciamos pela rejeição da providência, por falta de identificação dos contra-interessados.

Para o caso de assim não se entender, importa ter presente que a suspensão de eficácia dos actos administrativos de conteúdo positivo ou que, sendo de conteúdo negativo, apresentem uma vertente positiva e a suspensão a esta se circunscreva, está, em regra, dependente da verificação cumulativa dos três requisitos, um positivo e dois negativos, enunciados nas alíneas a) a c) do artigo 121.º, n.º 1, do Código de Processo Administrativo Contencioso, a saber:

- a previsibilidade de que a execução provoque prejuízo de difícil reparação para o requerente ou para os interesses que ele defenda ou venha a defender no recurso;*
- não acarretar a suspensão grave lesão do interesse público concretamente prosseguido pelo acto;*

- não resultarem do processo fortes indícios de ilegalidade do recurso.

A primeira questão que, nesta sede, se coloca é a de saber se estamos ou não perante acto de conteúdo positivo, o que passa por indagar se o acto é ou não susceptível de provocar alteração na esfera jurídica da requerente. Primo conspectu, somos induzidos a pensar que a autorização de abertura de um procedimento de concurso para adjudicação da prestação de um serviço não é susceptível de provocar qualquer alteração na esfera jurídica dos potenciais candidatos. Porém, atenta a versão em que a recorrente sustenta e estrutura o pedido, segundo a qual as regras do concurso foram formatadas para a impedir de concorrer, é possível vislumbrar no acto esse segmento de vertente positiva, sendo, nessa medida, susceptível de suspensibilidade na sua eficácia.

Porque assim, vejamos se estão preenchidos aqueles requisitos, sendo certo que, porque de verificação cumulativa são, tal como se referiu, bastará a falta de um deles para conduzir ao insucesso da providência. Começando pelos negativos, não se afigura que o processo aponte para a existência de fortes indícios de ilegalidade do recurso prevista naquele artigo 121.º, n.º 1, alínea c). A autoridade administrativa sustenta que ocorre essa ilegalidade, argumentando, no fundo, com a legalidade substancial do acto. Mas, salvo melhor juízo, não é esse o alcance da norma em questão. Ao falar de fortes indícios de ilegalidade do recurso, a lei pretende aludir a uma situação de inviabilidade manifesta, notória e evidente do recurso contencioso - neste sentido, cf., v.g., o acórdão de 30 de Maio de 2002, do TSI, processo n.º 9212002 -, o que nos remete para a sindicância de pressupostos essencialmente formais, tais como a legitimidade, a tempestividade, a recorribilidade, e não para avaliação da legalidade ou ilegalidade do próprio acto, como parece pretender a entidade demandada. Não se vislumbra, como dissemos, que haja indícios fortes dessa ilegalidade, pelo que temos, assim, preenchido o requisito da alínea c).

No que toca ao requisito da alínea b), crê-se, tal como refere a entidade requerida, que a suspensão iria acarretar grave lesão do interesse público. O concurso visa adjudicar a prestação de serviço de "Operação e Manutenção da Estação de Tratamento de Águas Residuais da Península de Macau", para produzir efeitos a partir de 1 de Outubro de 2016, pois o contrato relativo à anterior adjudicação de idêntico serviço termina em 30 de Setembro de 2016. Ou seja, nos cerca de três meses que faltam para o termo do contrato em vigor, haverá que executar o procedimento do concurso, que se encontra ainda numa fase inicial, e que exige apreciações morosas, dada a tecnicidade da matéria e das propostas. A paralisação do concurso que a suspensão iria provocar tomaria inviável a concretização do procedimento até ao termo do contrato em vigor. O que obrigaria a Administração a adoptar soluções de recurso, necessariamente precárias e possivelmente pouco eficazes, num domínio de assinalável exigência técnico-profissional, até que viesse a concretizar o procedimento de concurso e a adjudicar o serviço. O tratamento das águas residuais é uma tarefa umbilicalmente ligada a valores de saúde pública e protecção ambiental, que, nessas circunstâncias, iriam sair irrefragavelmente lesados. Donde a conclusão de que o interesse público concretamente visado com o concurso resultaria gravemente lesado, se o procedimento ficasse sujeito à paralisação ditada pela suspensão. E, no confronto com o interesse particular da requerente, esse interesse público revela-se superior e reclama primazia. Não se verifica, pois, o requisito exigido pela referida alínea b), o que é bastante para fazer naufragar a providência, porquanto os requisitos são, como dissemos, de verificação cumulativa.

Não obstante, diremos ainda que também não se afigura preenchido o requisito positivo previsto na alínea a) do artigo 121.º, n.º 2, do Código de Processo Administrativo Contencioso.

Os prejuízos aflorados nos artigos 33.º e seguintes não são prejuízos próprios da requerente, são prejuízos da comunidade, que nenhuma acuidade revestem para efeitos da referida alínea a).

Quanto aos demais, ou são prejuízos que, além de não demonstrados nem caracterizados, não resultam da execução do acto, tais como o dano reputacional e a obstrução da liberdade de actividade e de negócio, ou são prejuízos pecuniários cuja ressarcibilidade não suscita problemas de maior, como os resultantes da inviabilidade de celebração do contrato de prestação de serviços que culminará o procedimento de concurso.

Em suma, deve a providência ser rejeitada, por ilegitimidade passiva decorrente da não indicação dos contra-interessados, ou, quando assim se não entenda, deverá a providência ser negada, por inverificação dos requisitos das alíneas b) e a) do artigo 121.º, n.º 2, do Código de Processo Administrativo Contencioso.

4. Foram colhidos os vistos legais.

II - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade “*ad causam*”.

Não há outras excepções ou questões prévias que obstem ao

conhecimento da providência.

III - FACTOS

Com pertinência, resulta indiciariamente dos autos a seguinte factualidade, concretizada no expediente que abaixo se transcreve:

1.

“Governo da Região Administrativa Especial de Macau

Direcção dos Serviços de Protecção Ambiental

<p><i>Parecer:</i></p> <p><i>MM.º Secretário para os Transportes e Obras Públicas:</i></p> <p><i>Concordo com a sugestão da seguinte proposta do chefe do Centro de Gestão de Infra-estrutura Ambientais, C, relativa à abertura do concurso público dos serviços em epígrafe. Submeto à apreciação do Secretário e solicito a transferência desta ao Chefe do Executivo para que este aprecie e aprove a sugestão do ponto 4 da presente proposta.</i></p> <p><i>O director dos Serviços de Protecção Ambiental</i></p> <p><i>D</i></p> <p><i>Ass.: vide o original</i></p>	<p><i>Despacho:</i></p> <p><i>Autorizo.</i></p> <p><i>Em 02/02/2016</i></p> <p><i>Ass.: vide o original</i></p> <p><i>Exmo. Sr. Chefe do Executivo:</i></p> <p><i>Concordo com a sugestão da presente proposta e submeto à apreciação do Exmo. Sr. Chefe do Executivo.</i></p> <p><i>Aos 13 de Janeiro de 2016</i></p> <p><i>Ass.: vide o original</i></p>
--	--

<p style="text-align: center;">Aos 12 de Janeiro de 2016</p> <p>MM.º director dos Serviços de Protecção Ambiental:</p> <p style="padding-left: 40px;">Concordo com o teor da presente proposta, solicitando ao superior que aprecie e autorize a sugestão da presente proposta.</p> <p style="padding-left: 40px;">Submeto à apreciação de V. Exa.</p> <p>O chefe do Centro de Gestão de Infra-estruturas Ambientais</p> <p style="text-align: center;">Ass.: vide o original</p> <p style="text-align: center;">C</p> <p style="text-align: center;">Aos 6 de Janeiro de 2016</p>	<p style="text-align: center;"><i>Ilegível: vide o original</i></p>
<p>Assunto: <u>Serviços de “Operação e Manutenção da Estação de Tratamento de Águas Residuais de Macau” – Concurso público – Abertura</u></p>	<p>Proposta n.º: <u>016/CGIA/2016</u></p> <p>Data: <u>06/01/2016</u></p>
<p>MM.º director dos Serviços de Protecção Ambiental:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Pelo Despacho do Chefe do Executivo datado de 2 de Agosto de 2012 face à proposta da Direcção dos Serviços de Protecção Ambiental n.º 267/CGIA/2012, foi autorizada a adjudicação dos serviços de “modernização, operação e manutenção da Estação de Tratamento de Águas Residuais de Macau” ao consórcio A S.A./E, S.A./F, LTD, com a duração de 5 anos desde 1 de Outubro de 2011 até 30 de Setembro de 2016; em seguida, constituíram em Macau a CONSORTIUM A – E –F como empreiteira dos aludidos serviços (adiante designada por “Operadora”) 2. Todavia, dado que a Operadora declarou que não consegue adquirir a maioria das telas finais da engenharia civil da antiga Estação de Tratamento de Águas Residuais, daí surge enorme dificuldade 	

nos trabalhos detalhados da ampliação e modernização da Estação, além disso, na falta de dados de conclusão das fundações e estruturas da Estação, a Operadora não consegue calcular a carga adicional das fundações da estação, por consequência, não dispõe de condições para dar início das obras. De facto, a Operadora, até hoje, ainda não entregou o projecto detalhado conforme a proposta. Face às dificuldades da Estação, esta Direcção realizou várias negociações e argumentações com a Empresa Supervisora e a Operadora sobre os projectos alternativos de viáveis, porém, o âmbito das actividades dos projectos alternativos, a duração e o custo das obras têm grande diferença com o projecto levantado anteriormente. Segundo o princípio da imparcialidade no concurso público, a Direcção, por fim, não aceitou os projectos alternativos. Considerando que o contrato de “Modernização, Operação e Manutenção da Estação de Tratamento de Águas Residuais da Península de Macau” cessará em 30 de Setembro de 2016 e as obras não serão concluídas no prazo restante, por isso, esta Direcção e a Operadora negociaram a resolução parcial, por acordo, quanto à parte da ampliação e modernização do contrato de “Modernização, Operação e Manutenção da Estação de Tratamento de Águas Residuais da Península de Macau” e pretenderam esclarecer a responsabilidade contratual, todavia, as partes ainda não chegaram ao acordo quanto à responsabilidade contratual, assim, esta Direcção irá constituir advogado para continuar a negociação com a Operadora; ao mesmo tempo, uma vez que o contrato já estipula expressamente o prazo de termo (30 de Setembro de 2016), após o dia 30 de Setembro de 2016, a Operadora deverá restituir ao Governo da RAEM a Estação de Tratamento de Águas Residuais da Península de Macau, o processo do concurso, como parte do contrato, já estipula, no caderno de encargos, as cláusulas da restituição da Estação e da colocação do pessoal.

- 3. Dado que o contrato de “Modernização, Operação e Manutenção da Estação de Tratamento de Águas Residuais da Península de Macau” cessará em 30 de Setembro de 2016, na fase actual é necessário iniciar o processo do posterior concurso público de “Operação e Manutenção da Estação de Tratamento de Águas Residuais da Península de Macau”, com prazo estimado de dois anos, a fim de coordenar o projecto e o processo do concurso preliminares das obras de modernização da Estação*

de Tratamento de Águas Residuais realizadas no mesmo período. O preço global estimado no prazo previsto de dois anos será de cerca de MOP\$ 150.000.000,00, os respectivos serviços serão iniciados em 1 de Outubro de 2016. Além disso, graça ao envelhecimento e diminuição dos equipamentos da Estação, sugiro que as substituições e renovações sejam feitas conjuntamente com este concurso público;

4. *Face ao exposto, sugiro ao director que concorde e transfira a seguinte sugestão ao Secretário para os Transportes e Obras Públicas para que este a considere e transfira ao Chefe do Executivo:*

- Autorizar a abertura do concurso público dos Serviços de “Operação e Manutenção da Estação de Tratamento de Águas Residuais de Macau”; cujo fundamento de direito é o seguinte artigo do D.L. n.º 122/84/M de 15 de Dezembro, alterado pelo D.L. n.º 30/89/M de 15 de Maio:

- Abertura do concurso público – artigo 7.º n.º 1 al. b) (um preço estimado superior a 750 000 patacas);

5. *Caso o superior autorize a abertura do concurso público dos Serviços de “Operação e Manutenção da Estação de Tratamento de Águas Residuais da Península de Macau”, as despesas globais estimadas com duração de dois anos serão de cerca de MOP\$150.000.000,00, entre as quais, as despesas estimadas dos trabalhos da renovação e substituição serão de cerca de MOP\$30.000.000,00 e as despesas dos serviços da operação e manutenção da Estação de Tratamento de Águas Residuais da Península de Macau serão de cerca de MOP\$120.000.000,00, o respectivo contrato iniciará em 1 de Outubro de 2016. A título de apoio financeiro, as despesas estimadas dos serviços da operação e manutenção no montante de cerca de MOP\$10.000.000,00 serão suportadas pela verba inscrita na subacção “8.044.074.xx – Exploração Geral II” acrescentada na acção do PIDDA 2016 “8.044.074.00 – Exploração Monitorização ETAR Macau” e a verba estimada será disponibilizada pela subacção “8.044.074.18 – Exploração Geral (Des. 400/12)”. Considerando o cálculo estimado dos caudais de águas residuais e da carga de poluentes na fase actual, as despesas estimadas da conclusão da operação dos serviços pela Estação de Tratamento de Águas Residuais da Península de Macau do ano de 2016 serão de cerca de MOP\$40.500.000,00, sendo menores do que a verba do orçamento*

desta subacção na fase actual no valor de MOP\$62.070.700,00, pelo que, sugiro a disponibilização da verba parcial para outras subacções; e as despesas estimadas dos serviços da substituição dos equipamentos no valor de MOP\$1.000.000,00 serão suportadas pela verba inscrita na subacção “8.044.075.xx-Substituição Equip. II” acrescentada na acção do PIDDA2016 “8.044.075.00 – Substituição Equip. ETAR Macau”, a verba estimada será disponibilizada pela subacção “8.044.108.01 – Moderniz e o/ investimentos (Des. 400/12)”. Graça à cabimentação dos serviços em epígrafe por esta subacção, sugiro a disponibilização da verba parcial para outra subacção adequada. As despesas estimadas durante os anos de 2017 e 2018 serão suportadas pelas verbas correspondentes inscritas no PIDDA do respectivo ano.

Submeto à apreciação e autorização superior.

O técnico superior

G

Ass.: vide o original

Conforme a proposta, as despesas do ano corrente serão suportadas pela verba inscrita nas subacções acrescentadas “8.044.074.xx – Exploração Geral II” e “8.044.075.xx – Substituição Equip. II”, disponibilizada pelas subacções “8.044.074.18 – Exploração Geral (Des. 400/12)” e “8.044.108.01 – Moderniz e o/ investimentos (Des. 400/12)” do “Plano do Investimento” do ano 2016 da presente Direcção.

O chefe funcional da Divisão Administrativa e Financeira

H

Ass.: vide o original

Aos 08/01/2016

Visto. Submeto à apreciação superior.

O chefe da Divisão Administrativa e Financeira

I

Parecer:

Concordo com a fundamentação legal desta proposta.

O técnico superior da área jurídica

J

Ass.: vide o original

Aos 11/01/16

Governo da Região Administrativa Especial de Macau

Direcção dos Serviços de Protecção Ambiental

<p><i>Parecer:</i></p> <p><i>MM.º Secretário para os Transportes e Obras Públicas:</i></p> <p><i>Concordo com a sugestão da seguinte proposta do</i></p> <p><i>Centro de Gestão de Infra-estrutura Ambientais e o</i></p>	<p><i>Despacho:</i></p> <p><i>Autorizo.</i></p> <p><i>Aos 29 de Março de 2016</i></p> <p><i>Ass.: vide o original</i></p>
---	---

parecer do chefe C do Centro.

Submeto à apreciação de V. Exa.

O director dos Serviços de Protecção Ambiental,

substituto

K

Ass.: vide o original

Aos 24 de Março de 2016

MM.º director dos Serviços de Protecção Ambiental,

substituto:

Concordo com o teor da presente proposta, solicitando ao superior que considere e autorize a sugestão do ponto 2 da presente proposta.

Submeto à apreciação de V. Exa.

O chefe do Centro de Gestão de Infra-estruturas

Ambientais

Ass.: vide o original

C

Aos 23 de Março de 2016

Anexo: uma caixa

Ao CGIA

Ass.: vide o original

Aos 30 de Março de 2016

Assunto: Serviços de "Operação e Manutenção da

Proposta n.º: 111/CGIA/2016

<u>Estação de Tratamento de Águas Residuais da Península de Macau</u> – Concurso público – Processo de Concurso	Data: <u>23/03/2016</u>
<p>MM.º director dos Serviços de Protecção Ambiental, substituto:</p> <p>1. Ao abrigo do despacho do Exm.º Chefe do Executivo datado de 02/02/2016 face à proposta dos Serviços de Protecção Ambiental n.º 016/CGIA/2016, autorizo o concurso público dos serviços de “Operação e Manutenção da Estação de Tratamento de Águas Residuais da Península de Macau”, com duração de dois anos e prazo previsto para o início da actividade em 1 de Outubro de 2016;</p>	

Parecer:

Concordo com a fundamentação legal desta proposta.

A técnica superior da área judiciária

L

Ass.: vide o original

Aos 23/03/2016

2. Sugiro que o director substituto autorize e transfira ao Secretário para os Transportes e Obras Públicas a seguinte proposta:

2.1 Aprovar o processo de concurso anexado na presente proposta (vide o anexo);

2.2 Na determinação dos critérios de avaliação do concurso público dos serviços de “operação e manutenção da estação de tratamento de águas residuais da Península de Macau”, descrevo sumariamente os seguintes parâmetros e os respectivos pesos de avaliação: (vide o ponto 20 do projecto do concurso do processo):

2.2.1 A avaliação divide-se em duas partes:

I Parte - avaliação do “projecto de serviços” representa 50%;

II Parte - avaliação do “preço proposto” representa 50%;

2.2.2 I Parte - avaliação do “projecto de serviços”:

<i>CrITÉrios de avaliaÇão</i>	<i>Peso</i>
<i>a) As experiências dos concorrentes relativas ao fornecimento dos serviços de operação e manutenção das instalações de tratamento de águas residuais</i>	<i>36%</i>
<i>b) Plano de recursos humanos</i>	<i>8%</i>
<i>c) Operação e manutenção</i> <i>1. Plano de operação e manutenção (34%)</i> <i>2. Plano de gestão de activos (6%)</i> <i>3. Plano de restituição e transição (8%)</i>	<i>48%</i>
<i>d) Gestão ambiental, qualidade, segurança e saúde</i> <i>1. Plano de gestão ambiental (3%)</i> <i>2. Plano de qualidade (2%)</i> <i>3. Plano de segurança e saúde (3%)</i>	<i>8%</i>
<i>Classificação do “projecto de serviços” (100%)</i>	<i>100%</i>

2.2.3 II Parte – avaliação do “preço proposto”:

Os concorrentes só poderão ter acesso à avaliação do “preço proposto” quando obtêm classificação não inferior a 50% e aqueles que obtêm classificação inferior a 50% serão excluídos. A avaliação do “preço proposto”, com a valorização máxima de 100%, é feita com base do critério de “o preço mais adequado será o melhor”, o “preço razoável” é o preço médio das propostas que foram aceites pela Comissão de Abertura das Propostas e entraram na fase da avaliação do “preço proposto”. Quanto menor (mais ou menos) a diferença entre o preço proposto do concorrente e o preço razoável, tanto mais alta a

classificação. Ao contrário, quanto maior a diferença, tanto mais baixa a classificação ou até uma pontuação de zero.

2.2.4 Classificação final do concorrente = classificação do “projecto dos serviços” × 0,5 + classificação do “preço proposto” × 0,5;

2.3 Solicito a autorização da Comissão de Abertura das Propostas e da Comissão de Avaliação com os seguintes vogais, quando os vogais efectivos da Comissão de Abertura das Propostas e da Comissão de Avaliação são ausentes, cabe aos vogais suplentes substituí-los.

<i>Comissão de Abertura das Propostas</i>		
<i>Vogais efectivos</i>	<i>Presidente -</i>	<i>Subdirector da Direcção dos Serviços de Protecção Ambiental (DSPA), Sra. K</i>
	<i>Vogais</i>	<i>Técnico superior da DSPA, Sra. L</i> <i>Técnico do Centro de Gestão de Infra-estrutura Ambientais da DSPA, Sra. M</i>
<i>Vogais suplentes</i>	<i>Presidente</i>	<i>Subdirector da DSPA, Sr. N</i>
	<i>Vogais</i>	<i>Técnico superior da DSPA, Sr. J</i> <i>Técnico do Centro de Gestão de Infra-estrutura Ambientais da DSPA, Sra. O</i>

<i>Comissão de Avaliação</i>		
<i>Vogais efectivos</i>	<i>Presidente</i>	<i>Técnico superior do Centro de Gestão de Infra-estrutura Ambientais da DSPA, Sr. G</i>
	<i>Vogais</i>	<i>Técnico superior do Centro de Gestão de Infra-estrutura Ambientais da DSPA, Sr. P</i> <i>Representante da DSSOPT</i> <i>Representante da DSSOPT</i> <i>Representante do IACM</i>

Vogais suplentes	Presidente	<i>Chefe do Centro de Gestão de Infra-estrutura Ambientais da DSPA, Sr. C</i>
	Vogais	<i>Técnico superior do Centro de Gestão de Infra-estrutura Ambientais da DSPA, Sr. Q</i> <i>Representante da DSSOPT</i> <i>Representante da DSSOPT</i> <i>Representante do IACM</i>

2.4 Dado que o trabalho de avaliação das propostas é urgente, para concluir o trabalho conforme o prazo, sugiro que a Comissão adopte o modelo de avaliação intensiva:

2.4.1 Regras de avaliação intensiva:

- 1) Cabe ao presidente da Comissão de Avaliação decidir o início e o termo do período do trabalho de avaliação;*
- 2) Cabe ao presidente da Comissão de Avaliação decidir o início e o termo do trabalho diário da apreciação das propostas conforme o andamento da avaliação.*
- 3) Cabe ao presidente da Comissão de Avaliação confirmar o número das horas de trabalhos extraordinários dos vogais e as despesas daí resultantes serão suportadas pelos respectivos departamentos dos vogais.*
- 4) Todos os vogais devem chegar e deixar o local de avaliação indicado diariamente após a concentração;*
- 5) Salvo a autorização do presidente da Comissão de Avaliação, todos os vogais não podem deixar o local de avaliação sem justa causa;*

2.4.2 Para assegurar a coordenação dos respectivos departamentos dos vogais, esta Direcção vai emitir ofício aos respectivos departamentos para que estes autorizem o seu pessoal a deixar o posto de trabalho durante o horário de trabalho e participar na avaliação intensiva no local indicado;

2.4.3 A duração prevista de todo o trabalho de avaliação é de cerca de 15 a 20 dias úteis;

2.4.4 Durante o período de avaliação das propostas, quanto ao teor especializado das propostas, a Comissão de Avaliação pode convidar as entidades competentes ou assessores especializados na respectiva área para participarem na reunião da Comissão, de forma a fornecerem assistência técnica, auxílios ou pareceres profissionais.

Face ao exposto, solicito à apreciação e autorização superior.

O técnico superior

G

Ass.: vide o original"

2. Perante o pedido de suspensão de eficácia do acto, oportunamente, a entidade requerida reconheceu o grave prejuízo para o interesse público na não imediata execução do acto, por despacho que absorveu as propostas abaixo transcritas:

"1. A A, S.A. requereu, junto do Tribunal de Segunda Instância, a suspensão de eficácia do acto do Chefe do Executivo, de 2 de Fevereiro de 2016, que autorizou a abertura do concurso público para a prestação de serviços de "Operação e Manutenção da Estação de Tratamento de Água Residuais da Península de Macau" - Autos de Suspensão de Eficácia n.º 385/2016/A.

2. Por carta, com registo de entrada no Gabinete do Chefe do Executivo em 6 de Junho de 2016, aquele Tribunal de Segunda Instância procedeu à citação do órgão administrativo requerido, o Chefe do Executivo.

3. De acordo com o Programa do Concurso e o Anúncio publicado no Boletim Oficial, II Série,

n.º 16, de 20 de Abril de 2016, o acto público de abertura das propostas ao referido concurso está designado para ter início às 9 horas e 30 minutos do dia 7 de Junho de 2016.

Tendo em conta que, coma suspensão dos procedimentos do concurso para a "Operação e Manutenção da Estação de Tratamento de Água Residuais da Península de Macau", mormente com a não realização do acto público de abertura das propostas, fixado para o dia 7 de Junho de 2016, advém grave lesão ou prejuízo para o interesse público, por impedir a execução do procedimento do concurso e não permitir a normal continuidade da operação e manutenção da Estação de Tratamento de Águas Residuais a partir do dia imediato ao do termo do actual contrato - 30 de Setembro de 2016.

5. Tendo em conta que, a impossibilidade de continuar operação da Estação de Tratamento de Água Residuais da Península de Macau, caso ocorra a suspensão da eficácia do acto, vai pôr em grave risco a protecção da saúde dos residentes e turistas que visitam Macau e causará graves prejuízos ao ambiente da RAEM, pela impossibilidade de tratar os efluentes que afluem àquela Estação.

6. Para efeitos do art. 126.º, n.º 2 do Código do Procedimento Administrativo Contencioso, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 110/99/M, de 13 de Dezembro, e sem prejuízo do conteúdo da contestação do pedido de suspensão de eficácia, propõe-se que seja reconhecido, por Sua Ex.^a o Chefe do Executivo, que da suspensão da eficácia do acto atrás referido, e da sua não imediata execução, advirá grave prejuízo para o interesse público pelos fundamentos atrás referidos.

À consideração e aprovação superior.

O Director

O

“Assunto : Proposta n.º 25/DIR/2016, de 6/6/2016 - Autos de Suspensão de Eficácia n.º 385/2016/A - Reconhecimento que da suspensão resulta grave prejuízo para a RAEM.

Na sequência da citação hoje efectuada com referência ao pedido de suspensão de eficácia que corre seus termos no Tribunal de Segunda Instância sob o n.ºs 385/2016/A, vem a DSPA, nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 126.º do CPAC, requerer que seja reconhecido e comunicado ao douto Tribunal que o não prosseguimento do concurso gera grave prejuízo para o interesse público.

Na verdade, como resulta dos fundamentos ali indicados, a manter-se a suspensão da eficácia do acto em questão, ficará inviabilizada a possibilidade de se concluir o procedimento de selecção do adjudicatário e todo o trabalho administrativo prévio à celebração do contrato com aquele em tempo útil, isto é, antes de 1 de Outubro de 2016, já que o contrato actualmente em vigor termina em 30 de Setembro do corrente ano.

As propostas num concurso público desta natureza obrigam a uma avaliação muito pormenorizada e demorada, para além de que haverá sempre necessidade de um período prévio de transição do actual prestador do serviço para o novo, caso não venha a ser o mesmo, pois o serviço em questão não pode parar, dados os prejuízos que tal acarretaria para a população da RAEM.

Atente-se que haverá que analisar 4 propostas, tantas as que deram entrada até à data limite, sendo que uma delas pertence à requerente da suspensão de eficácia, a qual, em boa verdade se diga, será a única beneficiada com os atrasos no procedimento de selecção e com a inviabilização da sua conclusão antes de 30 de Setembro do corrente ano, pois que tal implicará, necessariamente, a prorrogação do actual contrato.

Tenha-se presente, por exemplo, que do facto de o pedido de suspensão ter dado entrada no douto Tribunal em 2 do corrente mês (uma 5.a feira) e a entidade recorrida ter sido citada no dia 6 do mesmo

mês (uma 2.a feira) tal impediu que se realizasse o acto público de abertura das propostas o qual estava previsto para o dia seguinte e, conseqüentemente, por muito célere que se seja a reagir, haverá a necessidade de publicar novos avisos a publicitar o acto de abertura de propostas, o que provocará um atraso de pelo menos 15 dias.

Daí que se nos afigure que deva ser reconhecido que da suspensão resulta grave prejuízo para o interesse público, devendo comunicar-se tal facto ao douto Tribunal.

Nada obsta a que a Proposta 25/DIR/2016, de 06/06/2016, seja submetida superiormente.

À Consideração de V. Ex.^a.

IV – FUNDAMENTOS

1. Ilegitimidade passiva

Há uma questão prévia que vem equacionada pelo Digno Magistrado do MP e se prende com uma pretensa ilegitimidade passiva nesta providência suspensiva, concretizada no facto de a suspensão de eficácia do acto ora requerida, enquanto paralisadora do procedimento desencadeado pela abertura do concurso em causa, afectar o interesse e a posição dos outros potenciais concorrentes que terão todo o interesse em defender a continuidade do procedimento concursal.

De facto assim parece ser. Mas esse obstáculo de ordem exceptiva prévia, deveria ser passível de sanação, eventualmente por prolação de um despacho-convite à integração e/ou aperfeiçoamento da petição.

Não deixamos de configurar uma situação em que o tempo urge e eventual delonga de ordem adjectiva e que se afigure removível não deve deixar de iluminar o julgador na ponderação dos diferentes interesses em confronto. É assim que nos podemos confrontar com um obstáculo que seja de todo intransponível e aí nada haverá a fazer, não se podendo atropelar as regras e os pressupostos que vão condicionar o próprio exercício da acção.

Neste caso confronta-se um interesse de um particular, que pretende pôr em causa a abertura de um concurso de que se diz excluído, por outro, o interesse prosseguido pela entidade recorrida em não deixar arrastar um concurso, tendo em vista um serviço público vital para a população, vista a satisfação das necessidades de salubridade, sanidade e saúde públicas que o tratamento das águas residuais pode implicar. Trata-se de matéria em que não se pode facilitar nem permitir delongas ou manobras dilatórias. A prestação da adjudicatária ora concorrente termina em 1/Set. e compreende-se facilmente que o concurso deve estar resolvido antes dessa data, não nos cabendo a nós pronúncia ou comentário sobre a existência ou não de atraso no desencadear do mesmo por parte da Administração. A não se concluir o procedimento até àquela data, teria eventualmente a adjudicatária de continuar a prestar o serviço, numa situação negocial de força perante a Administração, por não ter esta alternativa ao desenvolvimento desse serviço premente de interesse público.

É nesta conformidade que se tem por adequado remover, na medida do possível, os obstáculos de ordem formal que possam entravar uma decisão sobre a questão que vem colocada.

Assim, não obstante a presença dos contra-interessados, tanto na acção, como na providência, ser uma imposição legal e se compreender que tenham uma palavra a dizer sobre um procedimento em que concorrem, o certo é que a sua não indicação pode levar à rejeição do recurso como decorre do art. 46º/2/f do CPAC e também da providência requerida.

Tal decisão, por falta de indicação dos interessados aproveitaria à entidade recorrida, fosse por rejeição, fosse por absolvição de instância em momento ulterior.

Mas, por outro lado, não fará muito sentido insistir na regularização da instância, - que se nos afigura dever preceder uma decisão que fulmine, por via adjectiva, a pretensão do interessado, com toda a perda de tempo inerente a essa regularização, se, logo à partida, nos apercebermos que falecem os pressupostos legais do decretamento da suspensão de eficácia, aliás, fazendo apelo a uma interpretação que, *mutatis mutandis*, não deixa de decorrer do disposto no artigo 230.º/3 do CPC.

Para quê pedir por esta informação, insistir por aquela certidão, citar este e aquele, se logo entra pelos olhos dentro que o pedido vai improceder por falta de outros pressupostos que, ainda de fundo, em termos de providência, não deixam de ser requisitos que se devem desenhar igualmente em termos originários aos do procedimento preventivo que se procura almejar.

Vamos, pois, para diante e aqui voltaremos se necessário for.

2. Reconhecimento do grave prejuízo para o interesse público na não imediata execução

Há uma outra questão que importará conhecer e se reconduz àquilo que denominamos de *suspensão da suspensão da eficácia*, isto é à declaração prevista no art. 126.º/2 do CPAC.

Aceitando que, não obstante a não contestação dessa declaração de grave prejuízo decorrente da suspensão da não imediata execução do acto, se impõe uma pronúncia por parte do tribunal, vista até a possibilidade de se estar perante uma declaração manifestamente infundada e visto até que de outra forma não faria sentido a comunicação ao tribunal, somos a emitir pronúncia sobre essa declaração de grave prejuízo para o interesse público.

Fazemo-lo no sentido da ratificação da posição da entidade requerida.

Trata-se de matéria muito sensível e cujo atraso ou negligência pode pôr em risco superiores e vitais interesses da população – trata-se de tratamento de águas residuais.

O que é uma ETAR? Depois de se utilizar a água do dia a dia para inúmeras actividades e para satisfação das necessidades básicas, a mesma transforma-se em água residual (ou esgoto) e necessita de ser tratada para poder ser reutilizada. É aí que entra uma ETAR que tem como principal função receber e tratar as águas residuais, de forma a serem devolvidas ao meio ambiente, em condições ambientalmente seguras.

Mostra-se evidente o melindre, a importância, a urgência e premência deste serviço público.

Atrasar um concurso que deve estar concluído até 1 de Outubro é de vital importância.

Compreende-se e acompanha-se quanto diz a entidade requerida:

"Na verdade, como resulta dos fundamentos ali indicados, a manter-se a suspensão da eficácia do acto em questão, ficará inviabilizada a possibilidade de se concluir o procedimento de selecção do adjudicatário e todo o trabalho administrativo prévio à celebração do contrato com aquele em tempo útil, isto é, antes de 1 de Outubro de 2016, já que o contrato actualmente em vigor termina em 30 de Setembro do corrente ano.

As propostas num concurso público desta natureza obrigam a uma avaliação muito pormenorizada e demorada, para além de que haverá sempre necessidade de um período prévio de transição do actual prestador do serviço para o novo, caso não venha a ser o mesmo, pois o serviço em questão não pode parar, dados os prejuízos que tal acarretaria para a população da RAEM.

Atente-se que haverá que analisar 4 propostas, tantas as que deram entrada até à data limite, sendo que uma delas pertence à requerente da suspensão de eficácia, a qual, em

boa verdade se diga, será a única beneficiada com os atrasos no procedimento de selecção e com a inviabilização da sua conclusão antes de 30 de Setembro do corrente ano, pois que tal implicará, necessariamente, a prorrogação do actual contrato.

Tenha-se presente, por exemplo, que do facto de o pedido de suspensão ter dado entrada no duto Tribunal em 2 do corrente mês (uma 5.a feira) e a entidade recorrida ter sido citada no dia 6 do mesmo mês (uma 2.a feira) tal impediu que se realizasse o acto público de abertura das propostas o qual estava previsto para o dia seguinte e, conseqüentemente, por muito célere que se seja a reagir, haverá a necessidade de publicar novos avisos a publicitar o acto de abertura de propostas, o que provocará um atraso de pelo menos 15 dias.”

É patente o grave prejuízo para o interesse público resultante da não execução do acto.

É evidente que este interesse no chamamento de outros candidatos àquela prestação colidirá com o interesse do A., mas esse interesse deve ceder perante o interesse que resultará da existência do concurso e da escolha da melhor oferta na prestação do serviço.

Aliás nem se vê bem como é que, em princípio, a abertura de um concurso é um acto lesivo, para mais se o interessado na anulação do acto que o

abriu não deixa de ser aí concorrente, salvaguardando a possibilidade que vem defendida pelo requerente de que o acto foi praticado com o objectivo de a excluir.

Bom, se assim é e se assim se comprovar, poderá ter razão, *quoad est demonstrandum*... Vamos ver, mas essa sua razão, no balanceamento com os interesses que se visam prosseguir, não é de molde, neste momento a paralisar o procedimento.

3. Posto isto, vamos entrar nos **requisitos da suspensão de eficácia do acto**.

O objecto da presente providência assa por saber se se verificam os pressupostos que possibilitam a suspensão da eficácia do acto praticado.

O instituto da suspensão de eficácia do acto administrativo traduz-se numa medida de natureza cautelar, cujo principal objectivo é atribuir ao recurso, de que é instrumental, o efeito suspensivo. Isto porque, como regra, o recurso contencioso de anulação tem sempre efeito meramente devolutivo, já que o acto administrativo a impugnar goza de presunção de legalidade e do privilégio da executoriedade, entendida esta como “a força que o acto possui de se impor pela execução imediata, independentemente de nova definição de direitos”.¹

¹ - Marcello Caetano, Manual de Direito Administrativo”, 8º ed., 409

Faz parte da justiça administrativa a possibilidade de quem recorre ver suspensos os efeitos do acto sobre o qual recai a invocação de ilegalidade, porque, como dizia Chiovenda, «o tempo necessário para obter a razão não deve converter-se em dano para quem tem razão».

Importará ter presente, em sede deste enquadramento inicial, que “o princípio da legalidade da Administração Pública ampliou-se, transformando-se num princípio de juridicidade; a presunção de legalidade de que gozavam os actos administrativos perdeu razão de ser; a emergência de uma nova geração de direitos fundamentais juridicizou a eficácia e a eficiência e colocou a prevenção e a precaução na ordem do dia; finalmente, o direito à tutela jurisdicional efectiva ganhou dimensão constitucional.”²

4. Prevê o art. 121º do CPAC:

“1. A suspensão de eficácia dos actos administrativos, que pode ser pedida por quem tenha legitimidade para deles interpor recurso contencioso, é concedida pelo tribunal quando se verificarem os seguintes requisitos:

a) A execução do acto cause previsivelmente prejuízo de difícil reparação para o requerente ou para os interesses que este defenda ou venha a defender no recurso;

b) A suspensão não determine grave lesão do interesse público concretamente prosseguido pelo acto; e

² - Maria da Glória Garcia, Professora das Faculdades de Direito da Universidade de Lisboa e da Universidade Católica Portuguesa, *Suspensão de Eficácia do Acto Administrativo*

c) Do processo não resultem fortes indícios de ilegalidade do recurso.

2. Quando o acto tenha sido declarado nulo ou juridicamente inexistente, por sentença ou acórdão penderes de recurso jurisdicional, a suspensão de eficácia depende apenas da verificação do requisito previsto na alínea a) do número anterior.

3. Não é exigível a verificação do requisito previsto na alínea a) do n.º 1 para que seja concedida a suspensão de eficácia de acto com a natureza de sanção disciplinar.

4. Ainda que o tribunal não dê como verificado o requisito previsto na alínea b) do n.º 1, a suspensão de eficácia pode ser concedida quando, preenchidos os restantes requisitos, sejam desproporcionadamente superiores os prejuízos que a imediata execução do acto cause ao requerente.

5. Verificados os requisitos previstos no n.º 1 ou na hipótese prevista no número anterior, a suspensão não é, contudo, concedida quando os contra-interessados façam prova de que dela lhes resulta prejuízo de mais difícil reparação do que o que resulta para o requerente da execução do acto.”

Da observação desta norma é fácil verificar que não importa nesta sede a análise da questão de fundo, de eventuais vícios subjacentes à decisão impugnada, tendo, no âmbito do presente procedimento preventivo e conservatório, que se partir, por um lado, da presunção da legalidade do acto e da veracidade dos respectivos pressupostos - *fumus boni iuris* -, por outro, de um juízo de legalidade da interposição do recurso.

5. Tal como foi decidido no acórdão do Tribunal de Última Instância de 13 de Maio de 2009, proferido no processo n. 2/2009, para aferir a verificação dos requisitos da suspensão de eficácia de actos administrativos é evidente que se deve tomar o acto impugnado como um dado adquirido. O

objecto do presente procedimento preventivo não é a legalidade do acto impugnado, mas sim se é justo negar a executoriedade imediata dum acto com determinado conteúdo e sentido decisório. Assim, não cabe discutir neste processo a verdade dos factos que fundamentam o acto impugnado ou a existência de vícios neste.³

A suspensão dessa eficácia depende aqui da verificação dos três requisitos das alíneas a), b) e c) do n.º 1 artigo 121º do C.P.A.C.: **previsível prejuízo de difícil reparação para o requerente, inexistência de grave lesão de interesse público pelo facto da suspensão e o não resultarem do processo fortes indícios da ilegalidade do recurso.**

6. Antes, porém, de analisarmos os requisitos, há que saber **se o acto é passível de suspensão, se tem conteúdo positivo, ou alguma vertente positiva** – cfr. art. 120º do CPAC.

Trata-se de suspensão de eficácia de acto de abertura de um concurso.

Na medida em que se alega que se pretende excluir um candidato, parece não haver dúvida quanto a esse pressuposto, vista a natureza ablativa que se assaca ao acto. Na exacta medida em que se pretende excluir um candidato que se reclama do direito ao concurso.

³ Ac. TUI 37/2009, de 17/Dez.

7. Quanto aos **restantes requisitos**.

Resulta da Doutrina e Jurisprudência uniformes que os requisitos previstos no art. 121º supra citado são de verificação cumulativa, pelo que, não se observando qualquer deles, é de improceder a providência requerida.⁴

Daí que a ponderação da multiplicidade de interesses, públicos e privados, em presença, pode atingir graus de complexidade dificilmente compagináveis com a exigência de celeridade da decisão jurisdicional de suspensão dos efeitos da decisão impugnada. Sem falar no facto de o interesse público na execução do acto não se dissociar de relevantes interesses particulares e o interesse privado da suspensão tão pouco se desligar de relevantes interesses públicos, sendo desde logo importantes os riscos económicos do lado público e do lado privado, resultantes quer da decisão de suspensão dos efeitos quer da decisão de não suspensão.

É importante reconhecer que a avaliação da juridicidade da decisão impugnada em tribunal reside hoje, muitas vezes, no refazer metódico da ponderação dos diferentes interesses em jogo.

A lei não impõe o conhecimento de tais requisitos por qualquer ordem pré determinada, mas entende-se por bem que os requisitos da al. c), relativos aos indícios de ilegalidade do recurso, por razões lógicas e de

⁴ - Vieira de Andrade, *Justiça Administrativa*, 3ª ed., 176; v.g. Ac. do TSI, de 2/12/2004, proc.299/03

precedência adjectiva deverão ser conhecidos antes dos demais e ainda, antes de todos, o pressuposto relativamente à legitimidade do requerente, já que a norma fala exactamente em quem tenha legitimidade para deles interpor recurso e, seguidamente, nos requisitos elencados nas diversas alíneas.

Até porque a existência de fortes indícios da ilegalidade da interposição do recurso reporta-se às condições de interposição ou pressupostos processuais e não às condições de natureza substantiva ou procedência do mesmo.⁵

8. Da não ilegalidade do recurso

Impõe o preceito acima citado que não resultem fortes indícios de ilegalidade do recurso contencioso.

A instrumentalidade desta medida cautelar, implica uma não inviabilidade manifesta do recurso contencioso a interpor.

Só ocorre a acenada manifesta ilegalidade, quando se mostrar patente, notório ou evidente que, segura e inequivocamente, o recurso não pode ter êxito (v.g. por se tratar de acto irrecorrível; por ter decorrido o prazo de interposição de recurso de acto anulável) e não quando a questão seja debatida na doutrina

⁵ - Ac. STA 46219, de 5/772000, [www://:http.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

ou na jurisprudência.⁶

A requerente impugna o acto, escudando-se no direito que se arroga, a concorrer em igualdade de circunstâncias e vem invocar um vício grave ao acto praticado, qual seja, basicamente, o de que o concurso foi organizado para a excluir.

Já acima nos pronunciámos sobre este problema e há que ver se a requerente o consegue sustentar no recurso contencioso.

Parece não haver dúvidas de que tem todo o direito a ver esclarecida esta questão.

Perante este quadro fáctico, tal como configurado nos autos, não é difícil ter por integrado o requisito da legalidade do recurso, afigurando-se como evidente o direito, pelo menos, à definição jurídica da situação controvertida, daí decorrendo claramente a legitimidade e o interesse processual da requerente, titular directa do direito que diz ter sido atingido, não havendo dúvidas, nem elas sendo levantadas, quanto aos outros pressupostos processuais relativos à sua actuação.

Não se está, pois, perante uma situação de manifesta ilegalidade do recurso, mostrando-se ainda aqui verificado o requisito negativo da alínea c) do artigo 121º do citado C.P.A.C..

⁶ - Ac. do TSI de 30/5/02, proc. 92/02

Este tem sido, aliás, o entendimento deste Tribunal.⁷

9. Dos prejuízos de difícil reparação para o requerente

Fixemo-nos, então, no requisito positivo, relativo à existência de prejuízo de difícil reparação que a execução do acto possa, previsivelmente, causar para o requerente ou para os interesses que este venha a defender no recurso - al. a) do n.º 1 do art. 121º do CPAC.

Conforme tem sido entendimento generalizado, compete à requerente invocar e demonstrar a probabilidade da ocorrência de prejuízos de difícil reparação causados pelo acto cuja suspensão de eficácia requer, alegando e demonstrando, ainda que em termos indiciários, os factos a tal atinentes.

Tais prejuízos deverão ser *consequência adequada* directa e imediata da execução do acto.⁸

A este nível invoca ela o facto de resultar da imediata execução do acto, o não desenvolvimento de uma actividade para que está vocacionada, sendo avultados e incontáveis os prejuízos na medida em que resultantes do não exercício ou impedimento no desenvolvimento de uma actividade económica.

Não tem razão a requerente.

⁷ - Como resulta do acórdão de 25/1/07, n.º 649/2006/A.

⁸ - Acs. STA de 30.11.94, recurso n.º 36 178-A, in Apêndice ao DR. de 18-4-97, pg. 8664 e seguintes; de 9.8.95, recurso n.º 38 236 in Apêndice ao DR. de 27.1.98, pg. 6627 e seguintes

Desde logo a sua prestação terminará com o termo do contrato. Para além disso não pode contar com aquilo que ainda não tem.

Depois, não deixa de ser concorrente, ainda que o tenha feito sob reserva.

Por fim, mesmo que viesse a ganhar o recurso contencioso e se provasse que foi intencionalmente afastada ou impedida de correr em igualdade de circunstâncias com os demais concorrentes, mesmo que se comprovasse que noutras circunstâncias ganharia o concurso, estamos perante uma adjudicação que tem um valor, tem um prazo e naturalmente não será difícil quantificar o valor do prejuízo causado.

Somos ainda aqui a acompanhar a reflexão do Digno Magistrado do MP enquanto diz que “Os prejuízos aflorados nos artigos 33.º e seguintes não são prejuízos próprios da requerente, são prejuízos da comunidade, que nenhuma acuidade revestem para efeitos da referida alínea a).

Quanto aos demais, ou são prejuízos que, além de não demonstrados nem caracterizados, não resultam da execução do acto, tais como o dano reputacional e a obstrução da liberdade de actividade e de negócio, ou são prejuízos pecuniários cuja ressarcibilidade não suscita problemas de maior, como os resultantes da inviabilidade de celebração do contrato de prestação de serviços que culminará o procedimento de concurso.”

10. Lesão de interesse público

Sobre a lesão do interesse público já se decidiu neste Tribunal que, ressaltando situações manifestas, patentes ou ostensivas a grave lesão de interesse público não é de presumir, antes devendo ser afirmada pelo autor do acto. Trata-se de um requisito que se prende com o interesse que, face ao artigo 4º do C.P.A., todo o acto administrativo deve prosseguir.⁹

Relativamente a este requisito, importa observar que toda a actividade administrativa se deve pautar pela prossecução do interesse público, donde o legislador exigir aqui que a lesão pela não execução imediata viole de forma *grave* esse interesse.

Só o interesse público definido por lei pode constituir motivo principalmente determinante de qualquer acto administrativo. Assim, se um órgão da Administração praticar um acto administrativo que não tenha por motivo principalmente determinante o interesse público posto por lei a seu cargo, esse acto estará viciado por desvio de poder, e por isso será um acto ilegal, como tal anulável contenciosamente. E o interesse público é o interesse colectivo, que, embora de conteúdo variável, no tempo e no espaço, não deixa de ser o bem-comum.¹⁰

Ora, se se tratar de lesão grave - séria, notória, relevante - a execução não pode ser suspensa.

⁹ - Ac. do T.S.I. de 22 de Novembro de 2001 – Pº205/01/A ; ac. do T.S.I. de 18 de Outubro de 2001 - Proc.191/01

¹⁰ - Freitas do Amaral, "Direito Administrativo", 1988, II, 36 e 38

Perante o acto impositivo concreto há que apurar se a suspensão de eficácia viola de forma grave o interesse público.

Tem-se entendido que preenche tal previsão a suspensão que põe em causa a confiança dos utentes e de público em geral no serviço em causa ou ofende a boa imagem da Administração, a autoridade do Estado, a ordem e a própria disciplina da função ou das funções, sendo manifestas as situações em que a actuação vise a prossecução da defesa de valores fundamentais da saúde, ordem, segurança, salubridade, abastecimento básico da população, como é o caso do tratamento das águas residuais.

A expressão "grave lesão do interesse público" constitui um conceito indeterminado que compete ao juiz integrar em face da realidade factual que se lhe apresenta. Essa integração deve fazer-se depurada da interferência de outros requisitos, tendo apenas em vista a salvaguarda da utilidade substancial da sentença a proferir no recurso.

Já acima nos pronunciámos sobre a natureza sensível deste serviço de tratamento de águas, importância que se revela intuitiva, não deve merecer qualquer contestação e que de forma alguma pode ser descurado.

Ninguém, dentro dos critérios da prudência e razoabilidade no prosseguimento de um concurso, - onde, aliás, a requerente foi admitida -, ousará contestar a transparência que resultará de um concurso, visto o serviço, os fins a que se destina, os valores envolvidos e o tempo que urge para sua

implementação efectiva.

Mas mal andariam as coisas quando a análise de um particular nessa matéria prevaleça sobre a avaliação que incumbe à Administração e aos seus técnicos.

Mais uma vez subscrevemos o entendimento do MP, ao dizer que “A paralisação do concurso que a suspensão iria provocar tomaria inviável a concretização do procedimento até ao termo do contrato em vigor. O que obrigaria a Administração a adoptar soluções de recurso, necessariamente precárias e possivelmente pouco eficazes, num domínio de assinalável exigência técnico-profissional, até que viesse a concretizar o procedimento de concurso e a adjudicar o serviço. O tratamento das águas residuais é uma tarefa umbilicalmente ligada a valores de saúde pública e protecção ambiental, que, nessas circunstâncias, iriam sair irrefragavelmente lesados. Donde a conclusão de que o interesse público concretamente visado com o concurso resultaria gravemente lesado, se o procedimento ficasse sujeito à paralisação ditada pela suspensão. E, no confronto com o interesse particular da requerente, esse interesse público revela-se superior e reclama primazia.”

Face ao exposto, somos a concluir no sentido da não verificação do requisito positivo da alínea a) e b) do n.º 1 do art. 121º do CPAC, pelo que o pedido de suspensão de eficácia do acto não deixará de improceder.

V - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em **indeferir o presente pedido de suspensão de eficácia do acto.**

Custas pela requerente, com 8 UC de taxa de justiça

Macau, 30 de Junho de 2016

João A. G. Gil de Oliveira

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho

Fui presente

Joaquim Teixeira de Sousa