

**ACÓRDÃO N.º 25/2012 - 24.jul. - 1ª S/SS**

**(Processos n.ºs 448, 449, 450, 451 e 452/2012)**

**DESCRITORES:** Contrato de Prestação de Serviços / Adjudicação / Critério de Adjudicação / Princípio da Concorrência / Restrição de Concorrência / Alteração do Resultado Financeiro Por Ilegalidade / Norma Financeira / Recusa de Visto

**SUMÁRIO:**

1. Nos termos do art.º 74.º do Código dos Contratos Públicos (CCP), a adjudicação pode ser feita segundo um dos seguintes critérios:
  - a) O da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante;
  - b) O do mais baixo preço.
2. O Programa do Concurso pode conter ainda quaisquer regras específicas sobre o procedimento de concurso público consideradas convenientes pela entidade adjudicante, desde que não tenham por efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência (cfr. n.º 4 do art.º 132.º do CCP).
3. A limitação da possibilidade de adjudicação de apenas dois lotes a um mesmo concorrente, num universo de cinco lotes, viola o princípio da concorrência (cfr. arts. 1.º, n.º 4 e 132.º, n.º 4, do CCP), na medida em que alguns potenciais concorrentes só teriam interesse em apresentar propostas se lhes pudessem ser adjudicados todos os lotes.
4. A limitação da concorrência, em violação do art.º 1.º, n.º 4 e do art.º 132.º, n.º 4 do CCP, alterou o resultado financeiro dos contratos de prestação de serviços submetidos a visto, o que constitui fundamento da recusa do visto nos termos do art.º 44.º, n.º 3, al. c) da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC).
5. A adjudicação é o ato pelo qual o órgão competente para a decisão de contratar escolhe uma de entre as várias propostas apresentadas, podendo efectuar-se adjudicações de propostas por lotes.

6. Da aplicação do critério de adjudicação previamente definido, “o do mais baixo preço”, resulta que não foram escolhidas para todos os lotes as melhores propostas, beneficiando-se concorrentes que apresentaram propostas de mais elevado preço, o que viola o disposto no art.º 74.º do CCP.
7. As disposições do art.º 74.º do CCP têm natureza financeira, pelo que a sua violação constitui fundamento de recusa de visto nos termos da al. b) do n.º 3 do art.º 44.º da LOPTC.

**Conselheiro Relator:** Mouraz Lopes



## Acórdão N.º 25 /2012, de 24 de julho – 1.ª Secção/SS

Processos n.ºs 448, 449, 450, 451 e 452/2012

### I. RELATÓRIO

A Câmara Municipal da Maia, doravante designada por CMM, remeteu em 28-11-2011, para efeitos de fiscalização prévia, os seguintes contratos:

- a) Contrato de prestação de serviços de manutenção de diversos espaços ajardinados e de arborização em arruamentos nas 17 freguesias do concelho da Maia – Lote 2, celebrado entre o Município da Maia e a Vadeca Jardins, S.A., em 12-03-2012, pelo valor de € 334.800,00, acrescido de IVA (Proc. 448/2012);
- b) Contrato de prestação de serviços de manutenção de diversos espaços ajardinados e de arborização em arruamentos nas 17 freguesias do concelho da Maia – Lote 4, celebrado entre o Município da Maia e a Pradipaisagem, Lda., em 12-03-2012, pelo valor de € 312.444,00, acrescido de IVA (Proc. 449/2012);
- c) Contrato de prestação de serviços de manutenção de diversos espaços ajardinados e de arborização em arruamentos nas 17 freguesias do concelho da Maia – Lote 1, celebrado entre o Município da Maia e a Cespa Portugal, S.A., em 13-03-2012, pelo valor de € 343.692,00, acrescido de IVA (Proc. 450/2012);
- d) Contrato de prestação de serviços de manutenção de diversos espaços ajardinados e de arborização em arruamentos nas 17 freguesias do concelho da Maia – Lote 3, celebrado entre o Município da Maia e a Arada – Engenharia e Gestão de Empreitadas, Lda., em 21-03-2012, pelo valor de € 225.760,50, acrescido de IVA (Proc. 451/2012), e
- e) Contrato de prestação de serviços de manutenção de diversos espaços ajardinados e de arborização em arruamentos nas 17 freguesias do concelho da Maia – Lote 5,



# Tribunal de Contas

---

celebrado entre o Município da Maia e a Arada – Engenharia e Gestão de Empreitadas, Lda., em 21-03-2012, pelo valor de € 124.362,00, acrescido de IVA (Proc. 452/2012).

Para instruir o seu pedido, a CMM juntou a documentação respeitante ao concurso, que aqui se dá por reproduzida.

A CMM foi questionada sobre a razão da limitação imposta no n.º 3 do artigo 7º do Programa do Concurso, a que respondeu, nos termos referidos infra.

Por despacho de 24 de Maio de 2012, proferido em sessão diária de visto, foram os contratos devolvidos, para questionamento sobre o fundamento do critério de adjudicação, tendo a CMN respondido, nos termos referidos infra.

Em face da resposta, por despacho de 27 de Junho de 2012, proferido em sessão diária de visto, foram os contratos novamente devolvidos à CMM, para justificar a não adjudicação de três lotes à empresa Arada Lda., tendo a CMN respondido, nos termos referidos infra.

## II. OS FACTOS

Consideram-se assentes, com relevância, os seguintes factos:

1. A CMM celebrou contrato de prestação de serviços de manutenção de diversos espaços ajardinados e de arborização em arruamentos nas 17 freguesias do concelho da Maia, que constam nos processos n.ºs 448, 449, 450, 451 e 452/2012 juntos.
2. O contrato foi precedido de concurso público cujo aviso de abertura foi publicado no DR, II Série, Parte L, n.º 102, de 26 de maio de 2011, e no JOUE, de 28 de maio de 2011.
3. O artigo 7º do Programa do Procedimento, sob a epígrafe “Critério de adjudicação” diz o seguinte:

*“1. A adjudicação é feita segundo o critério do mais baixo preço.*



# Tribunal de Contas

---

*2. Por cada lote a adjudicar será celebrado um contrato.*

*3. A adjudicação far-se-á por lote, sendo que a entidade adjudicante somente adjudicará um lote por concorrente, com exceção do Lote V que pode acumular.*

*4. No caso de o mais baixo preço constar de mais de uma proposta, deve ser adjudicada aquela que tiver sido apresentada mais cedo”.*

4. A ordenação das propostas, por preço, consta do Relatório Final, a fls. 92 e segs. dos autos, tendo a Arada apresentado, em todos os lotes, os valores mais baixos, e que a seguir se discriminam:

- Lote 1: € 268.852,50
- Lote 2: € 266.017,50
- Lote 3: € 225.760,50;
- Lote 4: 238.612,50;
- Lote 5: € 124.362,00

5. Porém, em função do estipulado no n.º 3 do artigo 7º do Programa do Procedimento, à Arada apenas foram adjudicados os Lotes 3 e 5, tendo o Lote 1 sido adjudicado à Cespa Portugal pelo montante de € 343.692,00, o Lote 2 à Vadeca Jardins pelo montante de € 334.800,00 e o Lote 4 à Pradipaisagem pelo montante de € 312.444,00.

6. Sobre a razão da limitação imposta no n.º 3 do artigo 7º do Programa do Concurso, a ACMM veio alegar o seguinte:

*“O enquadramento normativo da matéria ora em apreço, remete-nos, desde logo, para o regime jurídico da contratação pública, constante do Código dos Contratos Públicos, doravante CCP, mais especificamente para os artigos 40.º, n.º 1, alínea b), 41.º e 42.º, que definem como peças do concurso público o programa do procedimento, no qual a entidade adjudicante define os termos a que obedece a fase de formação do contrato até à sua outorga e que configura, nessa medida, um verdadeiro regulamento, e o caderno de encargos, que contém as cláusulas jurídicas e técnicas a incluir no contrato a formalizar.*



## Tribunal de Contas

---

*Estas duas peças assumem-se como documentos essenciais a qualquer concurso público, dos quais deve constar toda a informação que importe dar a conhecer aos concorrentes, de modo a que estes possam fornecer à entidade adjudicante todos os dados que lhe permitam uma tomada de decisão imparcial.*

*Nessa medida, cabe à entidade adjudicante, no âmbito dos poderes que a lei lhe confere, formular as regras do concurso, às quais se auto vincula e que, em respeito pelo princípio da estabilidade, devem manter-se inalteradas na sua pendência, uma vez que quaisquer ajustamentos ou alterações subsequentes ao término do prazo de entrega das propostas são, em princípio, suscetíveis de ofender direitos, garantias ou posições dos concorrentes e de gerar desigualdades entre eles, levando também à quebra da confiança depositada nos documentos do concurso.*

*Por seu turno, ao elaborarem as respetivas propostas, os eventuais concorrentes devem submeter-se e aderir às regras em que a entidade adjudicante declarou unilateralmente estar disposta a contratar, indicando em que termos se predispõem a fazê-lo, relativamente aos aspetos deixados em aberto nos elementos que servem de suporte ao procedimento. Especificamente no que tange à definição do conteúdo do caderno de encargos, preceitua o n.º 3 do artigo 42.º do CCP que as cláusulas aí inseridas pela entidade adjudicante que respeitem "aos aspetos da execução do contrato submetido à concorrência podem fixar os respetivos parâmetros base a que as propostas estão vinculadas", dispondo, por sua vez, o n.º 5 do mesmo artigo que esta peça procedimental pode também descrever "aspetos da execução do contrato não submetidos à concorrência, nomeadamente mediante a fixação de limites mínimos ou máximos a que as propostas estão vinculadas".*

*Por conseguinte, quando a entidade adjudicante estabelece no seu programa de procedimento que o critério de adjudicação é o do mais baixo preço, sendo que a entidade adjudicante só admite adjudicar um lote por concorrente, com exceção do lote V, que poderá acumular, os destinatários do procedimento estão obrigados a conformar inteiramente as suas propostas com as exigências formuladas pela entidade adjudicante nas peças concursais.*



*Todavia, alvitra-se, desde logo, salvaguardando-se o devido respeito, que é todo, que não existe qualquer restrição à concorrência por parte da Câmara Municipal da Maia. Antes pelo contrário, como adiante se explicitará.*

*Como decorre do artigo 132.º do CCP, com a epígrafe "Programa de Concurso", inserido no Capítulo II relativo ao Concurso Público, mais especificamente o seu n.º 4, consagrando que "O programa de concurso pode ainda conter quaisquer regras específicas sobre o procedimento de concurso público consideradas convenientes pela entidade adjudicante, desde que não tenham por efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência". (Itálico e Negrito nosso).*

*Com efeito, a Câmara Municipal da Maia, como entidade adjudicante estabeleceu no seu Programa de Procedimento no artigo 7.º, n.º 3 que "A adjudicação far-se-á por lote, sendo que a entidade adjudicante somente adjudicará um lote por concorrente, com exceção do Lote V que pode acumular". Ora, face à redação deste normativo não se nos afigura qualquer violação a qualquer princípio enformador da contratação pública, designadamente, o princípio da concorrência.*

*Aqui chegados, convém fazer um pequeno apontamento quanto à evolução legislativa comunitária e nacional quanto à problemática da divisão de lotes.*

*Na verdade, a Directiva 71/35/CEE do Conselho, de 26 de Julho de 1971, tinha no seu artigo 7.º, n.º 2 uma natureza proibitiva, pretendendo acautelar que, por meio de uma divisão artificial de um projeto de empreitada em múltiplos lotes, as entidades adjudicantes se furtassem à aplicação das regras previstas na Directiva.*

*Todavia, com a publicação da Directiva 77/62/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1976, relativa à coordenação dos processos de celebração de contratos de fornecimento de direito público, acrescentou à mera proibição de divisão artificial de contratos em lotes separados uma disposição de concretização objetiva (o n.º 3 do artigo 5.º) que previa a obrigatoriedade de consideração de todos os lotes - num projeto de aquisição de fornecimentos homogéneos - para efeitos de cálculo de valor de fornecimento. Com esta disposição, o legislador comunitário veio não só tornar mais claro o regime então em vigor como também reconhecer que a divisão em lotes separados - desde que cumpridas as regras de publicidade, quando aplicáveis, e, nessa medida, garantindo o convite à concorrência do mercado -, constitui uma legítima opção das entidades adjudicantes, já*



## Tribunal de Contas

---

*que a sua utilização pode ter fundamento na própria promoção da concorrência, o favorecimento de pequenas e médias empresas, o favorecimento de empresas regionais ou locais ou a própria racionalidade ou exequibilidade de um projeto.*

*Já no direito nacional, não diferindo muito quanto aos princípios que visa salvaguardar, a norma da divisão em lotes surgiu, do ponto de vista prático, associada aos regimes da escolha de procedimentos contratuais em função do critério do valor do contrato e ao regime de autorização de despesa pública.*

*Em síntese, poderíamos dizer que o regime da divisão em lotes, hoje disposto no artigo 22.º do CCP, resulta da transposição de normas das Directivas 2004/17/CE e 2004/18/CE e do esforço de codificação do legislador português, nomeadamente, na unificação dos vários regimes de empreitada de obras públicas, de fornecimentos e de prestação de serviços, e visa, por um lado, assegurar a aplicabilidade das directivas da União Europeia, promovendo a publicidade internacional dos contratos, como é o caso que ora se aprecia, e nessa medida, a transparência e as liberdades de prestação de serviços e de estabelecimento no mercado único de compras públicas e, por outro lado, assegurar o cumprimento do princípio da unidade da despesa pública e das regras internas da escolha do procedimento em função do valor do contrato.*

*Posto isto, atendendo ao espírito, bem como às normas regulamentares que presidiram à escolha do presente procedimento concursal, como levados a concluir, salvaguardando o devido respeito por opinião diversa, que a Câmara Municipal da Maia não colocou qualquer limite que tenham por efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência.*

*Desde logo, o recurso por parte do Município à divisão das prestações em vários lotes, prende-se com a prossecução do interesse público subjacente aos contratos de prestação de serviços a celebrar com as entidades adjudicatárias, atendendo às vantagens técnicas, económicas e financeiras que determinaram esta opção.*

*Na verdade, a escolha do presente procedimento concursal permitiu, na ótica deste Município, ampliar o campo de concorrência, abrindo o procedimento a empresas que poderiam estar impedidas de participar se as prestações de serviços do presente concurso fossem objeto de um único contrato.”*





## Tribunal de Contas

---

7. Em resposta ao questionamento decorrente da sessão de visto de 24 de Maio de 2012, a CMN informou o seguinte:

*“(...). Por conseguinte, quando a entidade adjudicante estabelece no seu programa de procedimento que o critério de adjudicação é o do mais baixo preço, sendo que a entidade adjudicante só admite adjudicar um lote por concorrente, com exceção do lote V, que poderá acumular, os destinatários do procedimento estão obrigados a conformar inteiramente as suas propostas com as exigências formuladas pela entidade adjudicante nas peças concursais.”*

*“Assim sendo, as adjudicações das propostas dos concorrentes nos lotes I a IV respeitaram o critério de adjudicação do mais baixo preço, em face do artigo 7.º, n.º 3 do Programa de Procedimento, atendendo à regra estabelecida de um lote por adjudicação, com exceção do lote V. Aliás, se assim não fosse, com o devido respeito pelo Ilustre Tribunal, haveria uma clara e desconforme ofensa às regras que a entidade adjudicante se auto vinculou no procedimento concursal. Ou seja, a Câmara Municipal não estaria a cumprir um dos pressupostos em que assentou a sua decisão de contratar e que foi sempre do conhecimento de todos os interessados no concurso.”*

*(...)*

8. Em resposta ao despacho de 27 de junho de 2012, proferido em sessão diária de visto, a CMM informou o seguinte:

*“No que concerne ao esclarecimento pretendido, o Município da Maia, antes de mais, não pode deixar de referir que, objetivamente, o critério de adjudicação plasmado e colocado a concurso é o do mais baixo preço, conforme dispõe o artigo 74.º, n.º 1, alínea b)”.(...)*

*Parece-nos, desde logo, relevante referir que o presente procedimento versa sobre a manutenção e conservação dos espaços ajardinados das dezassete freguesias que integram o Concelho da Mala, perfazendo um total de 1 001 006,70 m2. As referidas freguesias do Concelho foram divididas por quatro lotes tendo em consideração a contiguidade geográfica dos seus limites territoriais e a afetação a cada lote de uma área aproximada à dos restantes. Em conformidade verifica-se que: i) Lote I : 259*



184.34 m<sup>2</sup>; ii) Lote II: 275 231,02 m<sup>2</sup>; iii) Lote III: 235 297.09 m<sup>2</sup>; iv) Lote IV. 231372.25 m<sup>2</sup>.

*Por outro lado, a adoção do concurso por lotes com limitação de um lotes por concorrente com exceção do Lote V foi adotada precisamente para proteger o Município do risco associado à adjudicação a um único concorrente de todos os lotes e, por razões de cariz económico-financeiro, como já ocorreu no passado, a empresa adjudicatária fosse declarada insolvente ou se colocasse numa situação totalmente incapaz de assegurar de forma eficaz e eficiente a prestação de serviços.*

*Ora, este foi um dos aspetos mais preponderantes e predominantes para que o presente procedimento concursal fosse colocado a concurso com esta regra definida - um lote por concorrente, com exceção do lote V.*

(...)

*“Ora, como já aludimos, a situação económico-financeira deteriorou-se de forma tal, que tivemos em atenção a forma como o contrato poderia sofrer com essa situação e, conseqüentemente, os espaços, objeto do contrato. Ou seja, o Município tentou prever situações desta natureza, acautelando estes riscos, atendendo a elevada área a intervir. Na verdade, e numa alusão breve, isto é, num horizonte de cinco anos (2007- 2012), em que a adjudicação da manutenção de espaços verdes esteve adjudicada a vários fornecedores, assistimos à resolução de quatro contratos por incumprimento contratual (Regaflor, Jardimagem, Portgreen e Verde Púrpura) e o decretamento como insolvente a empresa Boavista. Esta situação criou grandes embaraços ao Município, designadamente, ao nível da detioração dos espaços, uma vez que esta empresa havia sido adjudicada dois contratos para a prestação de serviços na área dos espaços ajardinados.*

*Assim sendo, eram situações como a que acabámos de descrever que o Município da Maia ponderou e analisou de molde a que não se voltassem a repetir e, por isso, se estabeleceu no procedimento a regra de que a adjudicação era um lote por cada concorrente com exceção do lote V.”*

\*



## III. O DIREITO

1. As questões em apreciação, face à matéria de facto em causa e às competências deste Tribunal nos termos do artigo 44º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, são as seguintes:

- legalidade do artigo 7º do Programa de Procedimento;
- respeito pelo critério de adjudicação fixado.

\*

2. Dispõe o artigo 74.º do Código dos Contratos Públicos (CCP):

“1 – A adjudicação é feita segundo um dos seguintes critérios:

- a) O da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante;
- b) O do mais baixo preço.

2 – Só pode ser adoptado o critério de adjudicação do mais baixo preço quando o caderno de encargos defina todos os restantes aspectos da execução do contrato a celebrar, submetendo apenas à concorrência o preço a pagar pela entidade adjudicante pela execução de todas as prestações que constituem o objecto daquele”.

3. Por sua vez, resulta do n.º 4 do artigo 132.º do CCP que “O programa do concurso pode ainda conter quaisquer regras específicas sobre o procedimento de concurso público consideradas convenientes pela entidade adjudicante, desde que não tenham por efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência”, sendo certo que “As normas constantes do Código relativas às fases de formação e de execução do contrato prevalecem sobre quaisquer disposições das peças do procedimento com elas desconformes” (cfr. artigo 51º do CCP), sendo ainda de salientar que o princípio da concorrência na contratação pública se mostra consagrado logo no seu artigo 1º, n.º 4, do CCP, o qual implica, designadamente, o mais amplo acesso de todos os interessados em contratar com as entidades públicas.

4. Ora, o Programa do Concurso, depois de no n.º 1 do artigo 7.º ter definido o critério do mais baixo preço como critério de adjudicação, veio no n.º 3 do artigo 7.º limitar a possibilidade de adjudicação de apenas dois dos Lotes a um mesmo concorrente, num universo de 5 Lotes.



5. Relativamente à primeira questão, deve desde já adiantar-se que não se questiona a solução adotada pelo Município de divisão em lotes no âmbito de um mesmo procedimento pré contratual. Tal opção é expressamente admitida pelo artigo 22.º do CCP, nos termos do qual se prevê que prestações do mesmo tipo, suscetíveis de constituírem objeto de um único contrato, sejam divididas em Lotes, correspondendo cada um deles a um contrato separado, caso em que, para efeitos de escolha do procedimento se deve ter em conta o somatório de todos os Lotes. O que no caso se verificou, uma vez que foi realizado um concurso público com publicitação também no JOUE.

6. O que tem de se questionar é a proibição, consagrada no Programa do Concurso, de adjudicação de todos os Lotes a um mesmo concorrente, desde que, obviamente, para todos eles apresentasse, no caso, o preço mais baixo, face ao critério de adjudicação definido.

7. Ora, tal limitação não encontra qualquer suporte no ordenamento jurídico e é violadora do princípio da concorrência, porquanto, é suscetível de ter limitado o universo dos potenciais concorrentes, na medida em que alguns potenciais interessados só teriam interesse em apresentar propostas se lhes pudessem ser adjudicados todos os Lotes, apostando eventualmente numa economia de escala. E diga-se que esta possibilidade não prejudicaria que potenciais interessados apresentassem apenas propostas para um dos lotes ou para alguns deles, não colhendo aqui a argumentação invocada pelo Município de que, com a solução adotada, se pretendeu “ampliar o plano de concorrência” a quem não pudesse apresentar proposta para a totalidade do objeto contratual concursado.

8. Por outro lado, não é possível condicionar a decisão de adjudicação ao facto de ao concorrente já ter sido, ou não ter sido, atribuído um outro qualquer contrato (em concursos diferentes e, muito menos, em lotes diferentes de um mesmo concurso). Também o respeito pelo princípio da concorrência determina que, nos contratos como o ora em apreço, os adjudicatários só podem, nos termos do CCP, ser escolhidos em função de critério de seleção de candidatos e/ou de critério de adjudicação, dependendo aquele das



qualificações do candidato e este do mérito da proposta em concreto apresentada. Não permite a lei a introdução de outros fatores que, não se enquadrando nesses critérios, como se verifica no caso, condicionem a decisão de escolha do adjudicatário, impedindo a aplicação efetiva do critério de adjudicação escolhido.

9. Refira-se, por outro lado que à argumentação invocada pelo Município, justificando a opção com a necessidade de acautelar o escrupuloso cumprimento dos contratos a celebrar, nomeadamente tendo em conta as situações de incumprimento e/ou insolvência ocorridas em anteriores contratos com o mesmo objeto, deve corresponder um outro procedimento legal. De facto, tais situações podem e devem ser acauteladas, tanto quanto é possível fazê-lo, pela adoção do tipo de procedimento contratual que, nos termos da lei, melhor o permite – v.g. o concurso limitado por prévia qualificação, nos termos dos artigos 16.º, n.º 1, alínea c), e 162.º e seguintes do CCP – efetuando a prévia qualificação dos candidatos. Por outro lado, mesmo em situações de incumprimento contratual consagra o CPP a possibilidade de adoção dos mecanismos adequados para a salvaguarda do interesse público.

10. Concluindo sobre esta questão, criou-se, com o disposto no n.º 3 do artigo 7.º do Programa do Concurso uma limitação inadmissível da concorrência, em violação do artigo 1.º, n.º 4, e do artigo 132.º, n.º 4, ambos do CCP, que alterou o resultado financeiro dos contratos submetidos à apreciação do Tribunal, como é visível nos resultados do concurso. Ou seja, em concreto, verificou-se que essa limitação teve no caso, repercussões financeiras negativas (vejam-se os resultados referentes aos lotes 1, 2 e 4, em que as diferenças, para mais, se cifram em € 74.839,50, € 68.782,50 e € 73.831,50, respectivamente).

11. Quanto à segunda questão em apreço, importa ter presente que, nos termos do artigo 73.º do CCP, existindo várias propostas, a adjudicação é o ato pelo qual o órgão competente para a decisão de contratar escolhe uma de entre elas, podendo efetuar-se adjudicações de propostas por lotes. E, como resulta do artigo 74.º do CCP, transcrito em 1., um dos critérios legalmente permitidos por lei é precisamente o critério da proposta de



# Tribunal de Contas

---

mais baixo preço, critério adotado no concurso em causa. E, da aplicação do critério de adjudicação previamente definido, resultará, precisamente, a escolha da(s) melhor(es) proposta(s), que é o objetivo do procedimento pré contratual.

12. No caso vertente é manifesto que não foram escolhidas para todos os Lotes as melhores propostas. Ao consagrar a limitação do n.º 3 do artigo 7.º do Programa do Concurso, acabou por determinar a não adjudicação às melhores propostas em três dos Lotes postos a concurso, em desrespeito da regra prevista no artigo 74º do CCP, subvertendo o escopo de um qualquer procedimento concorrencial regulado pelo mesmo Código.

13. Assim, a não adjudicação ao concorrente Arada dos Lotes 1, 2 e 4 violou o disposto no artigo 74º do CCP, pois, tendo sido fixado como critério “o do mais baixo preço”, e tendo tal concorrente apresentado efetivamente nos referidos Lotes o mais baixo preço, não poderia o mesmo ter sido preterido, em benefício de outros concorrentes que apresentaram propostas de mais elevado preço.

13. As disposições do artigo 74º do CCP têm manifestamente natureza financeira, pois respeitam aos critérios de adjudicação, quer em termos da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante, quer em função do mais baixo preço.

14. Dispõe a alínea b) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto que constitui fundamento de recusa de visto a violação direta de normas financeiras, o que no caso se verifica, relativamente à adjudicação dos Lotes n.ºs 1, 2 e 4.

15. Por sua vez, também constitui fundamento da recusa do visto a desconformidade dos atos ou contratos com a lei em vigor que configure ilegalidade que altere ou possa alterar o respetivo resultado financeiro, nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 44º da mesma Lei, permitindo, no entanto, o n.º 4 do mesmo artigo que, nestes casos e apenas nestes, o Tribunal, em decisão fundamentada, conceda o visto e faça recomendações aos serviços no sentido de suprir ou evitar no futuro tais ilegalidades. Ora, a situação dos autos, no que



# Tribunal de Contas

---

concerne aos Lotes n.ºs 3 e 5, subsume-se a essa previsão. Daí que, nesse sentido, será de acautelar, no futuro, que a CMM em procedimentos pré contratuais idênticos, se abstenha de consagrar no respetivos Programas cláusulas limitadoras da concorrência e que inviabilizem a aplicação do critério de adjudicação escolhido.

## IV. DECISÃO

Pelos fundamentos expostos, e nos termos das alíneas b) e c) do n.º 3 do artigo 44º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, acordam os Juízes da 1.ª Secção, em Subsecção:

- a) Em recusar o visto aos contratos referentes aos Lotes 2 (Proc. 448/2012), 4 (Proc. 449/2012) e 1 (Proc. 450/2012).
- b) Conceder o visto aos contratos referentes aos Lotes 3 (Proc. 451/2012) e 5 (Proc. 452/2012), recomendando que, em futuros procedimentos pré contratuais se abstenham de consagrar no respetivo Programa cláusulas limitadoras da concorrência e que inviabilizem a aplicação do critério de adjudicação escolhido.
- c) Nos Processos 448/2012, 449/2012 e 450/2012 são devidos emolumentos nos termos do disposto no artigo 5º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio.
- d) Nos Processos 451/2012 e 452/2012 são devidos emolumentos nos montantes de €225,76 e € 124,36, respetivamente, nos termos do artigo 5º, n.º 1, alínea b), do citado Decreto-Lei n.º 66/96.

Lisboa, 24 de julho de 2012

Os Juízes Conselheiros

(Mouraz Lopes-Relator)



# Tribunal de Contas

---

(João Figueiredo)

(Morais Antunes)

Fui presente

(Procurador-Geral Adjunto)

(António Cluny)