



**Confirmado pelo Acórdão n.º
13/2016 – PL, de 14/07/2016,
proferido recurso n.º 7/2015**

Acórdão n.º 7/2015-9.JUN-1.ª S/SS

Processo n.º 94/2015

Relator: Conselheiro João Figueiredo

Acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1.ª Secção:

I – RELATÓRIO

1. A Agência para o Investimento e Comércio Externo de Portugal, EPE, doravante designada por AICEP, remeteu a este Tribunal para efeitos de fiscalização prévia o “*Contrato de Aquisição da Prestação de Serviços de Seguros para o ano de 2015*”, outorgado em 31 de dezembro de 2014 entre aquela entidade e a Luso-Atlântica, Corretor de Seguros, SA, pelo preço contratual de até € 562.506,21.
2. Para melhor instrução do processo, foi o contrato devolvido à AICEP para que prestasse mais informação, designadamente em matéria de demonstração dos fundamentos jurídicos que suportam a referida aquisição e a modalidade adotada para a formação do contrato.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Factos

3. Para além do referido no n.º 1, são dados como assentes e relevantes para a decisão os factos e alegações constantes do processo e referidos nos números seguintes.



4. O contrato submetido a fiscalização prévia foi celebrado por ajuste direto ao abrigo da alínea b) do nº 1 do artigo 24º do Código dos Contratos Públicos.
5. Por deliberação de 7 de maio de 2014, o Conselho de Administração da AICEP tinha autorizado *“o lançamento de um procedimento para aquisição de Serviços de Seguros para o ano de 2015, adotando-se a modalidade de Concurso Público com Publicitação Internacional”*.

6. Destacam-se os seguintes factos relativos a este concurso público:

- a) O Conselho de Administração da AICEP deliberou, a 4 de junho de 2014, aprovar as peças do procedimento, o preço base proposto no montante de € 485.000,00 e a constituição do júri;
- b) Nos termos do Programa de Concurso, a adjudicação seria feita segundo o critério do mais baixo preço ¹;
- c) O objeto do contrato a celebrar *“[consistia], de acordo com as condições específicas descritas na Parte II deste Caderno de Encargos, na aquisição da prestação de Serviços de Seguros nas modalidades de Seguro de Acidentes de Trabalho, Seguros de Acidentes Pessoais, Seguros de Saúde, Seguros de Bens Patrimoniais, Seguro obrigatório de Responsabilidade Civil Automóvel e facultativos de Automóvel e Seguro de Responsabilidade Civil de Instalações para o ano de 2015²”*;
- d) Foram publicados os anúncios de procedimento no Diário da República e no Jornal Oficial da União Europeia;
- e) Sucede, no entanto, que o Conselho de Administração da AICEP, por deliberação de 3 de setembro de 2014, decidiu *“encerrar o procedimento, conforme recomendado”*;
- f) As causas do sobredito encerramento do procedimento encontram-se descritas na proposta deliberativa do serviço de Património, Logística e

¹ Artigo 6.º n.º 1 do Programa de Concurso.

² Cláusula 1.ª do Caderno de Encargos.



Compras da AICEP, de 5 de agosto de 2014, e que no essencial informou o seguinte:

- i. As peças do procedimento foram adquiridas por oito entidades;
 - ii. Foram apresentadas seis declarações justificativas de ausência de proposta, tendo o júri concluído que tais justificações *“prendem-se genericamente com o facto destas entidades considerarem o preço base do Procedimento – 485.000,00 € - insuficiente face ao risco a segurar”*;
 - iii. Foi apresentada uma proposta pela Luso-Atlântica, Corretor de Seguros SA, com um preço contratual de € 683.687,80, um montante superior ao preço base;
- g) Em sequência, o júri do procedimento propôs a exclusão da única proposta apresentada e *“dar o presente Procedimento por encerrado, conforme proposto no Relatório Preliminar (...) de acordo com o disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 79.º do CCP”*.
7. Por deliberação de 3 de novembro de 2014, o Conselho de Administração da AICEP *“ratificou a autorização, dada em 30 de outubro, do lançamento de um Procedimento por Ajuste Direto, com convite a 10 (dez) entidades, para a aquisição de serviços de Seguros para 2015, com um preço base de 600.000,00 euros, tendo aprovado o convite às entidades e as restantes peças do procedimento (...)”*.
8. Esta última deliberação decorreu da proposta apresentada pelo indicado serviço da AICEP, datada de 29 de outubro de 2014, cujos termos essenciais são os seguintes:
- a) Pedido de autorização para lançamento de um *”procedimento por ajuste direto, com convite a 10 (dez) entidades, tendo por objeto a aquisição*



de serviços de Seguros para 2015, com um preço base de 600.000,00 € (...)³;

b) *“A escolha do Procedimento por Ajuste Direto é feita ao abrigo do disposto na alínea b) do número 1 do artigo 24.º do CCP, considerando que o Concurso Público com o mesmo objeto anteriormente promovido ficou deserto por exclusão da única proposta recebida”⁴;*

c) Pedido de aprovação do convite às seguintes 10 entidades para apresentação de proposta:

“Corretores de Seguros:

- *João Mata, Lda;*
- *Luso-Atlântica;*
- *MDS;*
- *AVS;*
- *Corbroker;*
- *Villas Boas, ACP.*

Companhias de Seguros:

- *Fidelidade;*
- *Axa Portugal;*
- *Lusitânia;*
- *Zurich.”*

d) (...) *“[C]onsiderando que o preço base fixado para o Concurso Público/2015 que se encerrou foi de 485.000,00 € e que a única Proposta apresentada tinha um preço contratual de 683.697,82 €, importa retirar as seguintes conclusões:*

- i. *Os indicadores de sinistralidade registados na Carteira ao longo das últimas anuidades foram desta vez determinantes para a ausência de propostas que observassem o critério do preço base do Procedimento;*

³ Fl. 164 do processo.

⁴ Ibidem.



- ii. *De facto e tal como já várias vezes referido, a exploração técnica da Carteira de Seguros da AICEP tem apresentado rácios de sinistralidade sucessiva e marcadamente negativos;*
 - iii. *Outro aspeto que contribuiu para o desfecho do Procedimento que se encerrou [o Concurso Público], prende-se com o facto de termos vindo a realizar procedimentos, na modalidade de Concurso Público, com periodicidade anual (exceto em 2013). Esta atuação retira aos concorrentes a perspetiva de poderem vir a renovar o contrato inicial por mais dois anos através de Ajuste Direto, permitindo dessa forma reequilibrar financeiramente os eventuais resultados negativos que se verifiquem na primeira anuidade. Neste contexto, os rácios de sinistralidade não podem ser ignorados e atenuados”;*
- e) *“Neste quadro e face aos seguintes pressupostos:*
- i. *A única Proposta apresentada no âmbito do Concurso encerrado aponta para um preço contratual de 687.697,82 € [proposta apresentada pela Luso-Atlântica, SA];*
 - ii. *A João Mata, Lda (atual prestador), refere na sua declaração de não apresentação de proposta em sede de concurso público encerrado, que o preço base adequado à atual carteira de seguros da AICEP, deveria rondar os 595.000,00 €;*
 - iii. *Face ao que precede nos pontos anteriores, optou-se por determinar um valor intermédio entre os montantes atrás referidos, fixando-se o preço base em 600.000,00 €.”*
- f) *Na mesma proposta a Auditoria Interna da AICEP pronunciou-se da seguinte forma: “...não temos nada a opor tendo em atenção o tipo de aquisição em causa, ausência de solução interna. O procedimento a adotar, tendo ficado o concurso público internacional deserto, exclusão da única entidade que apresentou proposta, por ter apresentado um valor superior ao preço base, pode ser o ajuste direto ao abrigo do*



Tribunal de Contas

disposto na alínea b) do número 1 do Artigo 24º do Decreto-Lei nº 18/2008, de 29 de janeiro.”

9. De acordo com o programa do procedimento indicado no convite para o ajuste direto, a adjudicação seria feita segundo o critério do mais baixo preço e o preço base fixado foi de 600.000,00 euros ⁵.
10. Nos termos do caderno de encargos do ajuste direto, *“o objeto do contrato consiste (...), na aquisição da prestação de Serviços de Seguros nas modalidades de Seguro de Acidentes de Trabalho, Seguros de Acidentes Pessoais, Seguros de Saúde, Seguro de Bens Patrimoniais, Seguro obrigatório de Responsabilidade Civil Automóvel e facultativos de Automóvel e Seguro de Responsabilidade Civil de Instalações para o ano de 2015”* ⁶.
11. Terminado o prazo de apresentação das propostas, no relatório preliminar de análise das propostas elaborado pelo júri, constatou-se a existência de duas propostas apresentadas pelos seguintes concorrentes⁷:

Concorrente	Preço contratual apresentado
João Mata, Lda.	€ 577.481,76
Luso-Atlântica – Corretores de Seguros, SA,	€ 562.506,21

12. Por proposta do serviço de património, logística e compras da AICEP, de 20 de novembro de 2014, propôs-se a aprovação do referido relatório preliminar.
13. Por deliberação do Conselho de Administração da AICEP, de 28 de novembro de 2014, foi aprovado o Relatório Preliminar, nela se dizendo ⁸: *“(...) tendo*

⁵ Artigo 6.º n.º 1, a fl. 169.

⁶ Cláusula 1.ª, a fl. 172 v.

⁷ Fls. 259 e ss.

⁸ Fl. 263.



ratificado a concordância então dada em relação às respetivas conclusões [do Relatório Preliminar], designadamente a atribuição do 1.º lugar à Luso Atlântica – Corretores de Seguros, SA, bem como à sua divulgação para efeitos de audiência prévia.”

14. Não obstante a pronúncia apresentada pelo concorrente da proposta classificada em segundo lugar, o Conselho de Administração da AICEP, por deliberação de 16 de dezembro de 2014, manteve a decisão de adjudicação à Luso-Atlântica, Corretor de Seguros, SA ⁹.

15. Em decisão de sessão diária de visto de 9 de abril de 2015, foi solicitado à AICEP que se pronunciasse

“sobre a verificação de cada um dos pressupostos legais inerentes à abertura do ajuste direto que antecedeu a outorga do contrato ora em apreço, com apoio na alínea b) do n.º 1 e n.ºs 3 e 8 todos do artigo 24.º do Código dos Contratos Públicos, devendo, designadamente, fundamentar como considera preenchido o pressuposto relativo à não modificação substancial dos parâmetros base do caderno de encargos (in casu, o preço base)”

tendo-se obtido a seguinte resposta ¹⁰:

“(…) [P]ara a contratação da Prestação de Serviços de Vários Ramos de Seguros para o ano de 2015, a AICEP, por deliberação do Conselho de Administração, lançou o Procedimento por Concurso Público Internacional (...). O preço base, considerando as condições tarifárias em vigor e a matéria segura (pessoas e bens, foi fixado em EUR 485.000,00, para um período de vigência do contrato de doze meses. O critério de adjudicação adotado foi o do mais baixo preço (...). Ora acontece que várias entidades apresentaram declarações justificativas de não apresentação de proposta, mencionando que o preço base do Concurso era insuficiente face ao risco a segurar. Apenas um concorrente, a "Luso-Atlântica, Corretor de Seguros, S.A.", apresentou proposta, com o valor contratual de EUR 683.697,80, i.e., um preço base superior ao do Caderno de Encargos do Concurso Público Internacional. Assim, nos termos da alínea d) do 2, do artigo 70º do Decreto-Lei nº 18/2008 de 29 de janeiro (CCP), a AICEP excluiu a única proposta recebida, da "Luso-Atlântica, Corretor de Seguros, S.A." considerando que o preço contratual apresentado por este concorrente foi superior ao preço base indicado nas peças do procedimento, e deu-se assim o Concurso Público Internacional por encerrado, de acordo com o disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 79.º do CCP.

⁹ Fl. 286.

¹⁰ Fls. 391 e ss.



Nesta sequência, e considerando que a AICEP tinha que ter, a 01 de janeiro de 2015, a prestação de serviços dos vários ramos de seguros (pessoas e bens) contratados, e em vigor, e tendo-se verificado, após análise financeira, que qualquer outra solução que não passasse pela tentativa da Adjudicação da prestação de serviços de seguros pelo procedimento por Ajuste Direto, porque mais célere, traria um maior encargo financeiro para a AICEP, o que seria contraproducente, e que se encontravam preenchidos os requisitos da alínea b) do n.º 1 e o n.º 3 do artigo 24.º do CCP, para proceder ao lançamento do procedimento por Ajuste Direto, por deliberação do Conselho de Administração da AICEP foi decidido lançar o Procedimento, com o preço base de EUR 600 000,00, com convite a 10 (dez) entidades, mantendo-se o critério de adjudicação do mais baixo preço, conforme documentação já remetida a esse Tribunal (Proc. TC 94/2014).

Note-se que, na tentativa de redução de encargos financeiros por uma razão economicista e uma melhor prossecução do interesse público, a AICEP não aderiu ao valor da única proposta recebida na sequência do Concurso Público Internacional, que tinha o valor de EUR 683.697,80, obviamente correndo o risco do mercado mais uma vez não responder.

Ora nesta perspetiva, e considerando que no procedimento por Ajuste Direto lançado pela AICEP, no plano das cláusulas que constituem os parâmetros base do Caderno de Encargos não houve qualquer alteração, apenas houve, impreterivelmente, alteração financeira, decorrente da resposta negativa do mercado face ao Concurso Público Internacional lançado. Considera-se assim, com o devido respeito por opinião contrária, estarem preenchidos os pressupostos vertidos no artigo 24.º, n.º 1, alínea b), n.º 3 e n.º 8, do Código dos Contratos Públicos e que legitimam o recurso ao Ajuste Direto.

Refere-se ainda que das 10 (dez) entidades convidadas a apresentar proposta, apenas responderam ao convite 2 (dois) concorrentes, sendo que a proposta com o mais baixo preço foi a do concorrente Luso-Atlântica, Corretor de Seguros, S.A, que apresentou o valor contratual de EUR 562.506,21. Consequentemente foi a este concorrente que a AICEP adjudicou a prestação de serviços de vários ramos de seguros para o ano de 2015.”

16. Sobre anteriores contratos celebrados pela AICEP com o mesmo objeto e observância das reduções remuneratórias previstas nas Leis do Orçamento, aquela entidade informou o seguinte ¹¹:

“Quanto ao disposto no n.º 1 do artigo 73.º da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro (LOE para 2014), nomeadamente quanto à redução do preço, e atendendo a que esta prestação de serviços na determinação do preço tem por base os seguintes pressupostos (i) as condições tarifárias praticadas nos contratos em vigor e (ii) matéria previsivelmente segura no que diz respeito a pessoas, capitais e bens seguros, informamos o seguinte:

i) O contrato de aquisição da Prestação de Serviços de Seguros para o ano de 2013 teve um valor contratual de EUR 567 739,68 (cfr. doc. 1);

ii) O contrato de aquisição da Prestação de Serviços de Seguros para o ano de 2014 teve um valor contratual de EUR 507 621,57 (cfr. doc. 2).

A AICEP com a celebração dos dois contratos acima identificados conseguiu uma redução de cerca de 10%.”

¹¹ Fl. 313.



17. Em 10 de fevereiro de 2015 foram recebidos neste Tribunal, para fiscalização prévia, os contratos de prestação de serviços de seguros do ano de 2013 e do ano de 2014, ambos celebrados pela AICEP com a “João Mata, Lda”, pelos referidos preços de € 567.739,68 e € 507.621,57, respetivamente, tendo dado origem aos processos n.ºs 352/2015 e 351/2015. Em 19.02.2015 tais processos foram objeto de devolução à AICEP para esclarecimentos complementares, que até à data não foram prestados.
18. No concurso público para formação do contrato que vigorou no ano de 2014, estabeleceu-se o seguinte, no artigo 21º do programa do procedimento, na cláusula 4ª n.º 3 do caderno de encargos e na cláusula 1ª do contrato, respetivamente ¹²:

“Nos termos do disposto nas subalíneas da alínea a) do n.º 1 do artigo 27º do Código dos Contratos Públicos, desde já se indica a possibilidade de adoção de um procedimento de ajuste direto para a celebração de um futuro contrato de aquisição de novos serviços que consistam na repetição de serviços similares objeto do presente concurso público, caso as condições contratuais apresentadas sejam favoráveis à AICEP.”

“A AICEP reserva-se a faculdade de, mediante o procedimento por ajuste direto, prover mais uma contratualização do objeto do contrato, por um ano, caso as condições contratuais lhe convenham”.

“O objeto do contrato consiste na aquisição de serviços de seguros, nas modalidades de Seguro de Acidentes de Trabalho, Seguros de Acidentes Pessoais, Seguros de Saúde, Seguro de Bens Patrimoniais, Seguro Obrigatório de Responsabilidade Civil Automóvel bem como os facultativos de Automóvel e Seguro de Responsabilidade Civil de Instalações para o ano de 2014, melhor identificados na Parte II, do Caderno de Encargos do Concurso Público, o qual faz parte integrante do presente contrato.”

Enquadramento jurídico

19. A matéria de facto antes exposta, e que nos aspetos relevantes para o exercício das competências de fiscalização prévia deve ser valorada, é basicamente a seguinte:

¹² Vide Processo n.º 351/2015 deste Tribunal e Secção.



- a) Foi lançado um concurso público com publicitação internacional, para formação de um contrato para prestação de serviços de seguros, com um preço base de € 485.000,00;
- b) Foi apresentada uma única proposta pela Luso-Atlântica, SA, com o preço de € 687.697,82, e seis potenciais interessados apresentaram declarações justificativas de não apresentação de proposta, que se prendiam genericamente com o facto de considerarem o preço base insuficiente face ao risco a segurar;
- c) Dado que o preço apresentado pelo único concorrente era superior ao preço base do concurso, foi aquela única proposta excluída ao abrigo do disposto na alínea d) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP e, conseqüentemente, decidido não se proceder a adjudicação, ao abrigo do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 79.º do mesmo código;
- d) Promoveu-se depois um procedimento por ajuste direto, ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP, com convite dirigido a 10 entidades, para a formação de um contrato com o mesmo objeto do concurso público, mas com o preço base de € 600.000,00;
- e) Duas dessas entidades apresentaram proposta, tendo-se adjudicado a celebração do contrato à que apresentou o melhor preço: a Luso-Atlântica, SA, com o valor de € 562.506,21;
- f) Vigorando nos anos imediatamente anteriores foram celebrados contratos com idêntico objeto, mas com os valores de € 567.739,68 em 2013 e de € 507.621,57 em 2014.

20. Duas questões se devem abordar com relevância para a presente decisão:

- a) A da conformidade legal da formação do presente contrato mediante ajuste direto, ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 24º do CCP;
- b) A observância do disposto na Lei do Orçamento para 2014 (LOE) em matéria de reduções remuneratórias dos contratos de aquisição de serviços.



A formação do contrato mediante ajuste direto

21. Dispõe a alínea b) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP:

“Qualquer que seja o objeto do contrato a celebrar, pode adotar-se o ajuste direto quando (...) [e]m anterior concurso público, concurso limitado por prévia qualificação ou diálogo concorrencial, todas as propostas apresentadas tenham sido excluídas, e desde que o caderno de encargos não seja substancialmente alterado em relação ao daquele procedimento”.

22. Na sequência desta disposição, neste caso, deve especialmente atender-se ao que se dispõe no n.º 8 do mesmo artigo, no que agora é relevante:

“Para efeitos do disposto [na alínea b)] do n.º 1, considera-se que o caderno de encargos e os requisitos mínimos de capacidade técnica e financeira são substancialmente alterados quando as alterações sejam suscetíveis de impedir a verificação das situações previstas nessas alíneas, nomeadamente quando sejam alterados os parâmetros base fixados no caderno de encargos”.

23. Devemos perscrutar qual a *ratio legis* destas soluções normativas e analisá-las em pormenor. Desde logo, deve constatar-se que a solução constante da alínea b) do n.º 1 do artigo 24.º do CCP constitui uma das situações em que o legislador, por razões materiais – e ao contrário do que se exigiria face a critérios, designadamente, relacionados com o valor e tipo de contrato – admite o afastamento de procedimentos concorrenciais mais exigentes.

24. Tal solução – e as demais constantes dos artigos 24.º a 27.º e 31.º n.º 3 do CCP – assume pois um caráter excecional, face às regras gerais de escolha do procedimento para a formação de um contrato.

25. Os fundamentos que subjazem à solução constante da alínea b) do n.º 1 do artigo 24.º respeitam à provável inutilidade de lançamento de um novo procedimento concorrencial, nos mesmos termos, porque o anteriormente lançado ficou “deserto”, por exclusão de todas as propostas apresentadas.

26. Isto é: feito o apelo à concorrência e respeitados os princípios e regras aplicáveis da contratação pública em anterior procedimento, configura-se uma



situação de inutilidade de novo apelo, justificando-se um esforço de aproveitamento de matéria do procedimento anterior.

27. Perante tal inutilidade, admite a lei que se faça apelo a um procedimento por ajuste direto, em certas circunstâncias, obrigatoriamente com convite a um conjunto de entidades pré-determinadas, desde que os pressupostos concorrenciais fixados no procedimento anterior sejam respeitados.

28. Note-se: o que está sobretudo em causa é o respeito pelo princípio da concorrência. Respeitado este no procedimento inicial e frustrado o apelo que foi feito à concorrência, admite-se a formação do contrato por solução concorrenciais mais restrita, mas seguindo critérios legalmente determinados.

29. E que critérios, para este caso concreto, fixa a lei para que se respeitem os pressupostos concorrenciais no novo procedimento por ajuste direto? Os seguintes:

- a) O caderno de encargos não pode ser substancialmente alterado: veja-se o disposto na alínea b) do n.º 1 e no n.º 8 do artigo 24.º. Atente-se que o direito comunitário sobre esta matéria estabelece como requisito para a adoção do procedimento em causa que “(...)as condições iniciais do contrato não sejam substancialmente alteradas” (veja-se o artigo 30.º, n.º 1, alínea a) da Diretiva n.º 2004/18);
- b) O procedimento concorrenciais anterior deve ter tido a publicitação adequada, em função dos valores envolvidos: veja-se o disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 24.º;
- c) Devem ser convidados a apresentar proposta todos, e apenas, os concorrentes cujas propostas tenham sido excluídas apenas com fundamento no n.º 2 do artigo 70.º: veja-se o referido n.º 3 do artigo 24.º;
- d) Devem ser respeitados os prazos fixados nos n.ºs 6 e 7 do mesmo artigo 24.º.



30. Para melhor se compreenderem as soluções legais adotadas, do que se refere no número anterior, um aspeto deve ser aprofundado: o que constitui uma alteração substancial do caderno de encargos? É o próprio n.º 8 do artigo 24.º que estabelece uma orientação quando afirma que “*o caderno de encargos [é substancialmente alterado] quando as alterações sejam suscetíveis de impedir a verificação [da situação prevista na alínea b) do n.º 1]*”. Que situação é essa? Indubitavelmente: a verificação das causas de exclusão de propostas. Isto é: a lei não permite, nomeadamente, que se façam alterações no caderno de encargos de forma que as propostas antes excluídas venham a ser consideradas no novo procedimento, ultrapassando-se os fundamentos daquela exclusão. Admitir-se isso seria conformar os interesses da entidade adjudicante às propostas apresentadas pelos concorrentes e que antes tinham sido excluídas.
31. Mas a lei ainda é mais explícita no mesmo número ao adiantar que constitui uma alteração substancial do caderno de encargos “*quando sejam modificados os parâmetros base fixados no caderno de encargos*”.
32. Ora, nos termos dos n.ºs 3 e 4 do artigo 42.º do CCP “[*a*]s cláusulas do caderno de encargos relativas aos aspetos da execução do contrato submetidos à concorrência podem fixar os respetivos parâmetros base a que as propostas estão vinculadas” e “os parâmetros base podem dizer respeito a quaisquer aspetos da execução do contrato, tais como o preço a pagar ou a receber (...)”.
33. Destas disposições resulta uma conclusão: qualquer alteração relativa a parâmetros base de aspetos da execução do contrato submetidos à concorrência devem ser considerados alterações substanciais do caderno de encargos.



34. Perante as disposições acima transcritas e a interpretação que agora delas foi feita, impõe-se analisar o caso concreto.
35. Reconheça-se desde já que, face às datas em que as decisões relevantes foram tomadas, não está em causa a observância dos prazos legalmente previstos para a adoção do ajuste direto e para a formulação dos convites, assim se verificando os pressupostos fixados nos n.ºs 6 e 7 do artigo 24.º do CCP.
36. Não está também em causa que o procedimento concorrencial anterior teve a publicitação adequada, em função dos valores envolvidos, assim se verificando também os pressupostos fixados nos n.ºs 2 e 3 do mesmo artigo 24.º.
37. Portanto, duas questões devem ser abordadas relativamente ao procedimento por ajuste direto:
- a) O caderno de encargos foi ou não substancialmente alterado em relação ao patente no concurso público anterior?
 - b) Os convites foram ou não formulados com respeito pelo regime aplicável?
38. Como se viu, no procedimento de ajuste direto foi introduzida uma alteração: enquanto nos documentos do concurso público se previu um preço base de € 485.000,00, nos do ajuste direto foi ajustado e fixado em € 600.000,00.
39. Como vimos, o fundamento que conduziu à exclusão da única proposta apresentada em concurso, foi precisamente o de o preço proposto ser superior ao preço base do procedimento. Assim, na senda do que acima se afirmou no n.º 30, a alteração no preço base, feita no concreto contexto em que ocorreu, era suscetível de impedir a verificação da causa de exclusão de propostas por apresentarem valor superior ao preço base do concurso. Assim ocorreria a situação que o n.º 8 do artigo 24.º pretende impedir quando diz: “quando as



alterações sejam suscetíveis de impedir a verificação [da situação prevista na alínea b) do n.º 1]”

40. Mas mesmo que se lembre que a proposta excluída apresentou um preço de € 687.697,82 e o preço base no ajuste direto foi de € 600.000,00 – e, portanto, aquela proposta, em concreto, sempre seria excluída, não se subsumindo assim àquela previsão normativa – a presente situação não deixaria de estar no âmbito de aplicação daquela norma que caracteriza as alterações substanciais dos cadernos de encargos, quando nela se estabelece que tais alterações existem “*quando sejam modificados os parâmetros base fixados no caderno de encargos*”.

41. E, como acima vimos, os parâmetros base podem dizer respeito a quaisquer aspetos da execução do contrato, tais como o preço a pagar ou a receber. Ora, o preço base é um dos principais elementos condicionadores do preço que, por sua vez, é um dos aspetos da execução do contrato submetidos à concorrência, muito especialmente quando o critério de adjudicação é o do mais baixo preço.

42. Não colhe pois o argumento produzido de que

“no procedimento por Ajuste Direto lançado pela AICEP, no plano das cláusulas que constituem os parâmetros base do Caderno de Encargos não houve qualquer alteração, apenas houve, impreterivelmente, alteração financeira, decorrente da resposta negativa do mercado face ao Concurso Público Internacional lançado”.

43. Poderia ainda argumentar-se no sentido de que a disposição que nestes procedimentos fixava o preço base consta do programa do procedimento e a lei estabelece que não são admitidas alterações substanciais, mas no caderno de encargos. Ora tal argumentação não colhe, face ao que acima se afirmou nos n.ºs 31, 32 e 41. A matéria relativa ao preço base deve constar do caderno de encargos.



44. E no mesmo sentido milita a alínea a) do n.º 1 do artigo 47.º do CCP quando refere que o preço base pode corresponder ao “*valor fixado no caderno de encargos como parâmetro base do preço contratual*”.
45. Temos pois de concluir que o caderno de encargos foi substancialmente alterado em relação ao patente no concurso público anterior e, por isso, em tais circunstâncias, não poderia ter sido adotado o procedimento de ajuste direto para a formação do presente contrato.
46. Passemos agora à segunda questão acima formulada no n.º 37. A lei, no já referido n.º 3 do artigo 24.º, é muito clara e enfática ao determinar que no procedimento por ajuste direto, lançado ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do mesmo artigo 24.º, e o valor em causa for superior aos limiares indicados no n.º 2, devem ser convidados a apresentar proposta todos, e apenas, os concorrentes cujas propostas tenham sido excluídas apenas com fundamento no n.º 2 do artigo 70.º.
47. Como se viu, no procedimento por ajuste direto foram convidadas a apresentar propostas 10 entidades, sendo uma delas a que apresentou proposta no concurso público anterior e foi excluída com aquele fundamento. A violação do n.º 3 do artigo 24.º é pois evidente, face ao valor do contrato e ao estabelecido no seu n.º 2.
48. Dir-se-á que assim – convidando muitas mais entidades – se salvaguardou a observância do princípio da concorrência.
49. Acontece que para além da violação de lei ser evidente, essa posição não considera aspetos fundamentais do regime. Como acima se disse, as soluções adotadas no artigo 24.º do CCP – e outras que, por critérios materiais, permitem a adoção de procedimentos menos concorrenciais – devem ser entendidas como excecionais, pois os procedimentos de natureza concursal é



que protegem melhor, simultaneamente, a concorrência e os interesses financeiros públicos.

50. Quando a lei prescreve de forma tão imperativa que só podem ser convidados a apresentar proposta todos, e apenas, os concorrentes cujas propostas tenham sido excluídas apenas com fundamento no nº 2 do artigo 70º, fá-lo designadamente por uma razão: tendo sido feito anteriormente um apelo à concorrência e ele se tenha frustrado por exclusão de todos os concorrentes, àqueles que tenham sido excluídos ao abrigo daquela disposição é dada, num novo procedimento, uma outra oportunidade de apresentação de proposta – e só a eles, e não a terceiros que não responderam ao primeiro apelo à concorrência, ou a concorrentes cujas propostas foram excluídas por outros fundamentos, designadamente os não relacionados com os seus atributos - superando os fundamentos que conduziram à exclusão, e mantendo-se sempre as regras fundamentais do concurso inicial. Admitir terceiros ao novo procedimento seria tratar de forma desigual os que concorreram ao procedimento concursal, respondendo ao apelo à concorrência, e os que a ele não concorreram.

51. Face a todas as circunstâncias do caso devemos repetir a conclusão já antes expressa: não poderia ter sido adotado o procedimento de ajuste direto, nos moldes em que o foi, para a formação do presente contrato, ao abrigo da alínea b) do nº 1 do artigo 24º do CCP.

A observância do disposto na LOE em matéria de reduções remuneratórias

52. Enfrente-se agora a questão acima enunciada na alínea b) do nº 20.

53. Estabelecem, com relevância para a presente decisão, os nºs 1 e 9 do artigo 73º da Lei do Orçamento do Estado para 2014 (Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro, com alterações posteriores sendo a mais recente a da Lei nº 33/2015, de 27 de abril), o seguinte:



“[A redução prevista no n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 75/2014, de 12 de setembro] é aplicável aos valores pagos por contratos de aquisição de serviços que, em 2014, venham a renovar-se ou a celebrar-se com idêntico objeto e ou contraparte de contrato vigente em 2013”.

“Não está sujeita [à redução] a celebração, em 2014, de contratos de aquisição de serviços cuja celebração já tenha sido, em 2012 e em 2013, objeto das reduções previstas na mesma disposição legal (...), desde que a quantidade a contratar e o valor a pagar não sejam superiores aos de 2013.”

54. Como acima se viu na matéria de facto, no n.º 16, nos anos de 2013 e em 2014, foram celebrados contratos com idêntico objeto, mas com os valores de € 567.739,68 e de € 507.621,57, respetivamente.
55. Como referiu a AICEP no processo, e resulta daquelas disposições da LOE, dado que o valor adotado no contrato de 2014 representa uma redução de cerca de 10 % relativamente ao valor de 2013, não seria necessário proceder-se a nova redução do preço contratual no contrato a vigorar em 2015.
56. No entanto o n.º 9 do artigo 73.º da LOE acima transcrito estabelece que a redução não ocorre *“desde que a quantidade a contratar e o valor a pagar não sejam superiores aos de 2013”*.
57. Como aplicar corretamente tal disposição ao presente contrato? Numa interpretação literal concluiríamos que sendo o valor do contrato de € 562.506,21 estaria abaixo do valor estabelecido em 2013 que foi de € 567.739,68. Tal interpretação significaria que a redução operada de 2013 para 2014 - de € 567.739,68 para € 507.621,57 - por força da anterior LOE, seria de imediato revertida.
58. Ora, tal interpretação seria contrária à *ratio* da norma, na medida em que este artigo manda aplicar aos contratos de prestação de serviços a redução operada nas remunerações dos agentes e trabalhadores em funções públicas. Parece ser intenção do legislador - que tem vindo a repetir aquela norma em todas as leis do Orçamento de Estado - que enquanto se mantiver a redução feita nestas remunerações se devem manter as reduções feitas nos contratos. O legislador



não pretende que as reduções se acumulem, mas também não parece admitir que elas se anulem de imediato, o que aquela interpretação permitiria.

59. Assim, o inciso que naquela norma diz “o valor a pagar não [seja superior ao] de 2013” deve interpretar-se no sentido de o valor a pagar não ser superior ao que resultou da redução já feita.

60. Nesse sentido vai aliás expressamente a norma inscrita na LOE para 2015 (Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro) – ano aliás em que se está a executar o contrato – que diz no seu n.º 10 do artigo 75.º:

“Não está sujeita [à redução] a celebração, em 2015, de contratos de aquisição de serviços cuja celebração já tenha sido objeto de duas reduções, previstas na mesma disposição legal e obtido, nos mesmos anos, pareceres favoráveis ou registos de comunicação, desde que a quantidade a contratar e o valor a pagar não sejam superiores ao da última redução.”

61. Assim, não se tendo verificado o previsto no n.º 9 do artigo 73.º da LOE para 2014, ocorreu também violação do n.º 1 do mesmo artigo.

Outras questões

62. Há ainda um conjunto de circunstâncias que no procedimento suscitam alguma estranheza, ainda que sobre elas não se possam fazer ponderações e afirmações definitivas. As seguintes:

- a) No concurso inicial ocorreu um único concorrente que apresentou preço superior ao preço base;
- b) Nesse concurso outros seis potenciais interessados apresentaram declarações justificativas de não apresentação de proposta, que se prendiam genericamente com o facto de considerarem o preço base insuficiente face ao risco a segurar;
- c) No procedimento por ajuste direto, com um preço base agora mais baixo e com convite dirigido a dez entidades, só duas apresentaram proposta;



d) Destas, a proposta adjudicatária apresentou o valor de € 562.506,21 tendo sido apresentada pela mesma entidade única concorrente ao concurso, então com uma proposta no valor de € 687.697,82, quando o objeto do concurso e o objeto do procedimento por ajuste direto – e que veio a traduzir-se no objeto do contrato – foram o mesmo.

63. Destaquemos algumas dessas particularidades do caso presente numa outra perspetiva: só ocorreu um concorrente ao concurso inicial; esse concorrente foi excluído porque a sua proposta era superior ao preço base; o preço base é um dos domínios que a lei considera como sendo insuscetível de alteração, para aplicação do disposto na alínea b) do nº 1 do artigo 24º. De tais particularidades e exigências legais resulta que, no caso concreto, a adoção do ajuste direto, ao abrigo daquela disposição legal, não era efetivamente a solução mais adequada à satisfação das necessidades públicas em causa.

64. Atendendo somente aos valores envolvidos, impunha-se pois a adoção de novo concurso público internacional, ou de concurso limitado por prévia qualificação. Só tais soluções fariam no caso funcionar adequadamente a concorrência, havendo probabilidade de obtenção de resultados financeiros diferentes, melhor salvaguardando o interesse público.

65. No entanto, como acima se assinalou no nº 18, no concurso público para formação do contrato idêntico que vigorou no ano de 2014, estabeleceu-se a possibilidade de adoção do ajuste direto com o anterior prestador de serviços para a celebração de um futuro contrato de aquisição de novos serviços que consistissem na repetição de serviços similares (no artigo 21º do programa do procedimento, ao abrigo da alínea a) do nº 1 do artigo 27º do CCP), ou de *“prover mais uma contratualização do objeto do contrato, por um ano”* (na cláusula 4ª nº 3 do caderno de encargos).



66. Desconhecem-se as razões por que não se adotaram estas soluções que sempre envolveriam um preço mais baixo que aquele que veio a ser consagrado no novo contrato.

Conclusões para efeitos do exercício de competências em sede de fiscalização prévia

67. Viu-se que foi adotado ajuste direto sem que se reunissem os pressupostos previstos na alínea b) do nº 1 do artigo 24º do CCP. E, como se disse também, face aos valores envolvidos deveria ter-se adotado o concurso público internacional, ou concurso limitado por prévia qualificação, ou acionados os mecanismos previstos em anteriores instrumentos contratuais, havendo real probabilidade de obtenção de resultados financeiros diferentes, cumprindo-se a lei e melhor salvaguardando o interesse público.

68. Ora, nos termos da alínea c) do nº 3 do artigo 44º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), constitui fundamento da recusa do visto a desconformidade dos contratos com as leis em vigor que implique ilegalidade que altere ou possa alterar o respetivo resultado financeiro. Sublinhe-se que esta norma prevê a mera possibilidade de alteração do resultado financeiro, não tendo esta que estar efetiva e fatualmente antecipada.

69. Por outro lado, as normas que no âmbito dos regimes de contratação pública exigem a realização de procedimentos concorrenciais visam a proteção dos interesses financeiros públicos, como já acima se referiu, devendo entender-se que se trata de normas de natureza financeira.

70. Relembre-se que, nos termos da alínea b) do nº 3 do artigo 44º da LOPTC, constitui igualmente fundamento da recusa do visto a desconformidade dos contratos com as leis em vigor que implique violação direta de normas financeiras.



71. Finalmente viu-se acima que foi violado o disposto nos n.ºs 1 e 9 do artigo 73.º da LOE para 2014. O n.º 18 do mesmo artigo estabelece que são nulos os contratos de aquisição de serviços celebrados em violação com o disposto naquele artigo.

72. Ora, a nulidade é igualmente fundamento para recusa de visto, nos termos da alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

73. E a referida disposição da Lei do Orçamento de Estado tem igualmente natureza financeira.

74. Verificam-se pois fundamentos para recusa de visto.

III – DECISÃO

Pelos fundamentos indicados, nos termos do disposto nas alíneas a), b) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, acordam os Juizes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1.ª Secção, em recusar o visto ao contrato acima identificado.

Face à matéria constante do processo e nesta decisão, em particular a que sinteticamente se apresenta acima no n.º 62, mais se decide remeter cópia deste acórdão, das decisões relativas aos procedimentos e propostas que as fundamentam, e dos relatórios de avaliação de propostas apresentadas por concorrentes e convidados, à Autoridade da Concorrência, para os devidos efeitos, podendo esta, caso necessite, solicitar a remessa de mais documentação constante do processo.

São devidos emolumentos nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas.



Tribunal de Contas

Lisboa, 9 de junho de 2015

Os Juízes Conselheiros,

(João Figueiredo - Relator)

(Alberto Fernandes Brás)

(José Mouraz Lopes)

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto
(José Vicente de Almeida)