



Tribunal de Contas

Transitado em julgado em 20/12/2016

Acórdão n.º 15/2016 -2 DEZ-1.ª S/SS

Processo n.º 960/2016

Relator: Conselheiro José Mouraz Lopes

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

I. RELATÓRIO

1. A TUB – Transportes Urbanos de Braga, Empresa Municipal (doravante designada por TUB) remeteu, para efeitos de fiscalização prévia, o contrato de fornecimento de gasóleo rodoviário para a sua frota de veículos de transporte público de passageiros, com um prazo de execução de 12 meses, renovável até ao limite de 3 anos, celebrado em 19 de abril de 2016, entre TUB e a Joaquim de Barros Rodrigues & Filhos, Lda.
2. O contrato foi recebido nos Serviços de Apoio deste Tribunal em 27 de abril de 2016 e objeto de devoluções para que fosse prestada informação complementar visando uma melhor instrução do processo, designadamente no que respeita aos factos relevantes e à observância dos regimes legais aplicáveis.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Factos

3. Além do referido no n.º 1, relevam para a decisão os factos e alegações referidos nos números seguintes e evidenciados por documentos constantes do processo.



Tribunal de Contas

4. A TUB tem a natureza jurídica de empresa municipal, constituída ao abrigo da Lei n.º 58/98, de 18 de agosto, que, à data regulava as condições em que os municípios, as associações de municípios e as regiões administrativas podem criar empresas dotadas de capitais próprios.
5. De acordo com os seus estatutos, enquadra-se no âmbito do sector empresarial local de gestão de serviços gerais, tem como objeto principal a prestação do serviço público de transporte coletivo de passageiros e pode exercer atividades acessórias relacionadas com o seu objeto principal, designadamente atividades complementares ou subsidiárias da exploração dos transportes coletivos de passageiros, demais atividades relacionadas com a mobilidade e transportes escolares.
6. O seu capital social é detido a 100 % pelo Município de Braga e encontra-se incluída na lista de entidades do setor institucional das administrações públicas publicada pelo Instituto Nacional de Estatística.
7. Em 19 de abril de 2016 foi outorgado o contrato celebrado entre a TUB e a Joaquim de Barros Rodrigues & Filhos, Lda., com vista a assegurar o fornecimento de gasóleo rodoviário para a sua frota de veículos de transporte público de passageiros, com um prazo de execução de 12 meses, renovável até ao limite de 3 anos, em quantidade estimada sensivelmente em 2.000.000 litros por ano, com o desconto de 0,05 euros por litro de gasóleo, por referência ao preço médio de gasóleo da semana correspondente publicado pela Direção Geral de Energia e Geologia.
8. Posteriormente, em 9 de junho de 2016, foi celebrada uma adenda a este contrato pela qual se alterou o início do prazo de vigência, prevendo-se o seu início a partir da data de visto do Tribunal de Contas, bem como se previu que a caução, em caso de renovação do contrato, será reforçada com o valor de 5% para o período da renovação.



Tribunal de Contas

9. Também em 9 de junho de 2016 foi outorgado um documento com a designação «contrato», que é a versão consolidada do primeiro contrato e da adenda, pelo que configura, ele próprio, uma adenda ao contrato em análise.
10. Na origem deste contrato está o procedimento por concurso público internacional cuja abertura foi autorizada por deliberação do Conselho de Administração da TUB, de 10 de agosto de 2015.
11. O anúncio de abertura do concurso foi publicado na 2.^a série do Diário da República, em 21 de outubro de 2015, com o n.º 6365/2015, e em suplemento do Jornal Oficial da União Europeia, em 24 de outubro de 2015, com o n.º 2015/S 207-375093.
12. Do ponto 8 do programa do concurso resulta que a adjudicação é feita segundo o critério da proposta economicamente mais vantajosa, tendo em conta os seguintes fatores:
- *Condições de pagamento – 50 %, com a seguinte ponderação:*
 - Prazo de pagamento \geq 180 dias \rightarrow 3 pontos*
 - 150 dias \leq Prazo de pagamento $<$ 180 dias \rightarrow 2 pontos*
 - 120 dias \leq Prazo de pagamento $<$ 150 dias \rightarrow 1 ponto*
 - Prazo de pagamento $<$ 120 dias \rightarrow 0 ponto*
 - *Preços – 50 %, com a seguinte ponderação, tendo em conta a diferença entre o preço médio por litro para gasóleo rodoviário publicado pela DGEG (Direção Geral de Energia e Geologia – <http://www.dgeg.pt>) à data da publicação do procedimento e preço por litro proposto pelos concorrentes (líquido de descontos e abatimentos):*
 - Diferença \geq 0,15 € \rightarrow 3 pontos*
 - 0,10 € Diferença $<$ 0,15 € \rightarrow 2 pontos*
 - 0,05 € Diferença $<$ 0,10 € \rightarrow 1 pontos*
 - Diferença $<$ 0,05 € \rightarrow 0 pontos*
13. Em sede de relatório preliminar elaborado pelo júri, estes fatores foram aplicados como segue:



Tribunal de Contas

a) Critério condições de pagamento (50%):

PROPOSTAS	PRAZO DE PAGAMENTO (dias)
ILÍDIO MOTA, LD ^a - BASE	180
ILÍDIO MOTA, LD ^a - VARIANTE 1	150
ILÍDIO MOTA, LD ^a - VARIANTE 2	120
ILÍDIO MOTA, LD ^a - VARIANTE 3	30
PETRÓLEOS DE PORTUGAL, S.A. - BASE	60
JOAQUIM BARROS RODRIGUES, LD ^a - BASE	180
PETROIBÉRICA, S.A. - BASE	120

Conforme a ponderação estabelecida, o resultado neste critério foi:

PROPOSTAS	Avaliação Bruta	Avaliação Final
ILÍDIO MOTA, LD ^a - BASE	3	3*0,50=1,50
ILÍDIO MOTA, LD ^a - VARIANTE 1	2	2*0,50=1,00
ILÍDIO MOTA, LD ^a - VARIANTE 2	1	1*0,50=0,50
ILÍDIO MOTA, LD ^a - VARIANTE 3	0	0*0,50=0,00
PETRÓLEOS DE PORTUGAL, S.A. - BASE	0	0*0,50=0,00
JOAQUIM BARROS RODRIGUES, LD ^a - BASE	3	3*0,50=1,50
PETROIBÉRICA, S.A. - BASE	1	1*0,50=0,50

b) Critério preço (50%):

Considerando o preço médio por litro para o gasóleo rodoviário publicado pela DGEG (Direcção-Geral de Energia e Geologia – <http://www.dgeg.pt/>) em 21 de Outubro de 2015, de 1,60 €/litro (com 23% de IVA incluído), de 0,9431 €/litro (sem IVA), apresenta-se o seguinte Quadro Resumo das condições propostas:



Tribunal de Contas

c) PROPOSTAS	PREÇOS UNITÁRIO SEM IVA (€/Lt)			DIFERENÇA (SEM IVA) (0,9431 –(3))€/Lt
	INDEXANTE (1)	DESCONTO SE ABATIMENTOS (2)	LÍQUIDO (3) = (1)-(2)	
ILÍDIO MOTA, LDª - BASE	0,9130	0,0000	0,9130	0,0301
ILÍDIO MOTA, LDª - VARIANTE 1		0,0100	0,9030	0,0401
ILÍDIO MOTA, LDª - VARIANTE 2		0,0500	0,8630	0,0801
ILÍDIO MOTA, LDª - VARIANTE 3		0,0800	0,8330	0,1101
PETRÓLEOS DE PORTUGAL, S.A. - BASE	0,9278	0,0680	0,8598	0,069170
JOAQUIM BARROS RODRIGUES, LDª - BASE	0,9431	0,0500	0,8931	0,0833
PETROIBÉRICA, S.A. - BASE	0,9431	0,0050	0,9381	0,0050

Conforme a ponderação estabelecida, o resultado neste critério foi:

PROPOSTAS	Avaliação Bruta	Avaliação Final
ILÍDIO MOTA, LDª - BASE	0	0*0,50=0,00
ILÍDIO MOTA, LDª - VARIANTE 1	0	0*0,50=0,00
ILÍDIO MOTA, LDª - VARIANTE 2	1	1*0,50=0,50
ILÍDIO MOTA, LDª - VARIANTE 3	2	2*0,50=1,00
PETRÓLEOS DE PORTUGAL, S.A. - BASE	1	1*0,50=0,50
JOAQUIM BARROS RODRIGUES, LDª - BASE	1	1*0,50=0,50
PETROIBÉRICA, S.A. - BASE	0	0*0,50=0,00

14. O procedimento foi adjudicado por deliberação do Conselho de Administração da TUB, de 25 de fevereiro de 2016, na sequência dos relatórios preliminar e final elaborados pelo júri, que não mereceram reclamações ou impugnações por parte dos concorrentes.

15. O contrato foi celebrado por 12 meses, que não coincidem com o ano económico.



Tribunal de Contas

16. Não foi apresentado comprovativo específico da autorização de repartição de encargos por dois anos económicos pela tutela.
17. Nos termos da cláusula 1ª do contrato, *«O Segundo Outorgante obriga-se a fornecer ao Primeiro Outorgante, gasóleo rodoviário, para a frota de veículos de transporte público de passageiros, a gasóleo, dos TUB/EM, com entrega nas instalações do Primeiro Outorgante, que se estima sensivelmente em 2.000.000 litros por ano».*
18. Nos termos da cláusula 2ª *«O fornecimento será semanal, na ordem dos 40.000 litros por semana, e será efetuado através de cisterna pelo Segundo Outorgante, em tanque próprio para o armazenamento do combustível, nas instalações do Primeiro Outorgante.*
19. Nos termos da cláusula 4ª *«O Segundo Outorgante obriga-se a que o nível de stock de gasóleo no tanque de armazenamento nas instalações do Primeiro Outorgante, nunca seja inferior a 25 % da sua capacidade que é de 24.000 litros, valor abaixo do qual o Segundo Outorgante se compromete a compensar o Primeiro Outorgante, nos seguintes termos: a) Caso essa quantidade seja inferior a 3.000 litros, o Segundo Outorgante, deverá pagar ao Primeiro Outorgante uma compensação monetária pelos prejuízos causados, calculada da seguinte forma: - Compensação = (3.000litros – contagem)x (0,20 euros), caso a contagem seja inferior a 3.000 litros; Em que: Contagem = medição diária dos litros. A este valor acresce o IVA à taxa legal em vigor. b) Sempre que houver lugar ao pagamento de compensação, o Primeiro Outorgante emite uma nota de débito/fatura ao Segundo Outorgante pelo valor correspondente»*
20. Nos termos da cláusula 5ª do contrato, *«o Primeiro Outorgante, pagará ao Segundo Outorgante por cada litro de gasóleo o correspondente ao preço médio da semana correspondente, sem IVA, publicado pelo DGEG – Direção*



Tribunal de Contas

Geral de Energia e Geologias para o gasóleo rodoviário, ao qual será deduzido o desconto de 0,05 euros, acrescendo ao valor final o IVA à taxa legal em vigor, durante a vigência deste contrato».

21. A entidade foi confrontada com a situação referente ao modelo de avaliação das propostas como segue:

Como a TUB considera possível, sob o ponto de vista legal, ter adotado um modelo de avaliação das propostas e, deste modo, cumprido o critério de adjudicação escolhido: proposta economicamente mais vantajosa (50 % preço e 50 % condições de pagamento), tendo presente o seguinte:

- a) O modelo de avaliação do fator preço consagra uma escala por patamares, não permitindo a diferenciação da pontuação de preços intercalares, desinteressando a concorrência e contrariando a jurisprudência do Tribunal sobre esta matéria, vide Acórdãos n.ºs 27 e 30/2013, 1.ª Secção;*
- b) O critério «condições de pagamento», em que se pontua acrescidamente propostas com prazo de pagamento em violação do disposto no artigo 299.º do CCP e do disposto no Decreto-Lei n.º 62/2013, de 10 de maio;*
- c) Que, resultado da aplicação do modelo de avaliação, se tenham beneficiado propostas financeiramente menos vantajosas para a entidade adjudicante, tendo em conta a ilegalidade associada ao fator prazo.*

22. E respondeu como segue:

Na contratação pública, a decisão de contratar, como ato fundamental em que o órgão competente aceita ou escolhe a proposta apresentada, é efectuada nos termos do art.º 74.º do Código dos Contratos Públicos (CCP), através de um dos dois critérios possíveis de adjudicação: o do preço mais baixo ou o da proposta economicamente mais vantajosa.

No procedimento adoptado, o critério de adjudicação assentou na proposta economicamente mais vantajosa, tendo factores densificadores o “Preço” e o factor “Condições de Pagamento”.

A expressão matemática adoptada para avaliar o factor preço, está de facto construída em patamares de desconto (portanto, de preço) podendo atribuir o mesmo valor de pontuação, em cada patamar, a propostas com preços diferentes. No entanto, tal não impediu que se diferenciasssem as propostas pelo preço, atribuindo-se maior pontuação



Tribunal de Contas

a propostas com descontos maiores, portanto de preço mais baixo, não se tendo, por isso, violado o art.º 4.º, n.º 1 do CCP, porque não houve impedimento da concorrência. Prova disso é o número de propostas recebidas e avaliadas (4 concorrentes, sendo que um apresentou 3 propostas).

Por via do critério utilizado foram, não foram eliminadas quaisquer propostas, não tendo o modelo de avaliação contribuído para qualquer alteração do resultado financeiro do contrato.

Jugamos assim, que, mesmo que se utilizem patamares de preços no modelo de avaliação, tal escolha não será ilegal por não violar, em si, qualquer norma da contratação pública, nomeadamente quando se trata de patamares de preços com intervalos muito curtos.

De facto, no caso em apreço, o factor preço contribuiu (em 50%) para a escolha da proposta economicamente mais vantajosa, não tendo o mesmo sido aniquilado pelo modo como estava construído, nem tendo o mesmo favorecido uma maior prevalência do outro factor (“condições de pagamento”).

Por outro lado, considera-se que uma regra de avaliação do factor preço que se baseie apenas na equação da proporção inversa em torno de um valor base (quanto maior o preço, menor a pontuação, em termos proporcionais) também não garante, por si só, que o fim (teleos) da contratação pública seja atingido, quer dizer, não garante que seja escolhida a proposta economicamente mais vantajosa, por várias razões: uma delas tem a ver com a possibilidade de os próprios concorrentes, quando apresentem várias propostas, poderem manipular a recta da proporção inversa e incliná-la mais ou menos conforme a sua conveniência; outra tem a ver com juízos de indiferença úteis que a entidade pode e deve fazer em relação a determinados intervalos de preços, sejam eles curtos ou longos, sendo que no caso eram curtos; esses juízos de indiferença mostram ao mercado potencial que não adianta manipular propostas de preços, porque a inclinação da recta (no caso, da escada com patamares) está já definida pela entidade adjudicante.

Por último, mesmo que devidamente justificados, um preço baixo (ainda que “anormalmente” baixo e justificado) não é garantia de uma boa (ou da melhor) contratação, porque está a obrigar-se os concorrentes a descuidarem a qualidade do objecto do contrato que propõem.

Quanto à questão do factor “condições de pagamento”, refere-se que foi estabelecido um prazo contratual de pagamento, entre as partes, já referido no Caderno de



Tribunal de Contas

Encargos, sem que tivesse havido qualquer oposição de qualquer concorrente ao mesmo (nem em sede de erros e omissões, nem em sede de audiência prévia).

Por fim, refere-se que prazo contratual não é um prazo excessivo, já que é um prazo normal na aquisição deste tipo de bem para este tipo de empresas de transportes, não se tornando, por isso, numa cláusula ou prática abusiva, nos termos do artigo 8.º do Decreto-Lei 61/2013, de 10 de Maio, sendo aliás, um prazo muito comum nestas aquisições. Daí a sua utilização, que considerámos legal pelos motivos expostos, sem esquecer que obtivemos propostas de 4 concorrentes (sendo que um apresentou 3 propostas), ao contrário de procedimentos em anos anteriores onde apenas tínhamos um único concorrente.

Enquadramento jurídico

- 23.** Está em causa no processo essencialmente apreciar a legalidade do procedimento da decisão de contração que sustenta o contrato agora em apreciação bem como o seu suporte legal financeiro.
- 24.** Os procedimentos concursais obedecem, de forma inequívoca, a um conjunto de normas e princípios perfeitamente estabilizados cujos objetivos são essencialmente, por um lado a garantir os interesses dos potenciais concorrentes, e, por outro, satisfazer o interesse público, na sua também dupla vertente de satisfação das necessidades e do interesse financeiro.
- 25.** Nesse sentido, o artigo 74.º, do Código dos Contratos Públicos (CCP) estabelecendo os dois critérios possíveis de adjudicação num procedimento de contratação pública, o do preço mais baixo ou o da proposta economicamente mais vantajosa e deixando a opção pela sua escolha à entidade adjudicante, não deixa de afirmar a imperatividade de que a escolha deve selecionar uma proposta que garanta uma vantagem económica para a entidade adjudicante.
- 26.** Conforme tem sido jurisprudência deste Tribunal na interpretação do conjunto normativo que envolve esta matéria, (cf. Acórdão 27/203 de 5 de novembro, 1ªS/SS) «significa isto que, não obstante a latitude com que a entidade adjudicante pode definir um modelo de avaliação das propostas descrevendo



Tribunal de Contas

a forma como serão avaliados os vários aspectos de execução do contrato submetidos à concorrência, não pode deixar de o fazer com e respeitando o objectivo de escolher a proposta que lhe seja economicamente mais vantajosa. É o que resulta do disposto nos artigos 42.º, n.ºs 3 e 4, 74.º, 75.º, 132.º, n.º 1, alínea n), e 139.º, todos do Código dos Contratos Públicos».

27. Deve referir-se, a título de enquadramento principialista, a imperativa imposição da dimensão concorrencial, nomeadamente que a escolha da entidade adjudicante não pode deixar de criar condições para um «*efectivo funcionamento da concorrência nos factores escolhidos e, por outro, que o modelo de avaliação permita a avaliação das vantagens económicas que resultem do funcionamento dessa concorrência*», conforme também tem sido jurisprudência deste Tribunal no Acórdão citado supra.

28. Para além desse enquadramento e imperatividade principialista existem normas legais cujas entidades adjudicantes não podem ignorar e que comportam também elas injunções obrigatórias. Veja-se, entre outras e com relevância para o caso, as normas referentes ao preço base (como elemento essencial do procedimento) que constam dos artigos 40º, 42º n.º 3 e 4 e 47º do CCP.

29. O enquadramento referido é relevante para apreender as questões suscitadas pelo contrato em apreciação na presente decisão.

(i) Sobre o fator preço no modelo de avaliação

30. Conforme decorre do ponto 8 do programa do concurso, resulta que a adjudicação é feita segundo o critério da proposta economicamente mais vantajosa, tendo em conta os seguintes fatores:

- *Condições de pagamento – 50 %, com a seguinte ponderação:*
 - Prazo de pagamento \geq 180 dias \rightarrow 3 pontos*
 - 150 dias \leq Prazo de pagamento $<$ 180 dias \rightarrow 2 pontos*



Tribunal de Contas

120 dias ≤ Prazo de pagamento < 150 dias → 1 ponto

Prazo de pagamento < 120 dias → 0 ponto

- *Preços – 50 %, com a seguinte ponderação, tendo em conta a diferença entre o preço médio por litro para gasóleo rodoviário publicado pela DGEG (Direção Geral de Energia e Geologia – <http://www.dgeg.pt>) à data da publicação do procedimento e preço por litro proposto pelos concorrentes (líquido de descontos e abatimentos):*

Diferença ≥ 0,15 € → 3 pontos

0,10 € Diferença < 0,15 € → 2 pontos

0,05 € Diferença < 0,10 € → 1 pontos

Diferença < 0,05 € → 0 pontos

- 31.** Ou seja o adjudicante escolheu, para concretizar os objetivos supra referidos o critério da proposta economicamente mais vantajosa, envolvendo o preço e as condições de pagamento do mesmo.
- 32.** Deve começar por referir-se que ao fixar o prazo de pagamento (como fator relevante e determinativo da proposta economicamente mais vantajosa) a entidade não pode ultrapassar as limitações legais e imperativas referentes aos prazos de pagamento que vincula as entidades públicas.
- 33.** Assim, o artigo 299º -A do CCP estabelece, de forma inequívoca que não é permitido o prazo de pagamento superior a 60 dias: *«são nulas as cláusulas contratuais que, sem motivo atendível e justificado face às circunstâncias concretas, estabeleçam prazos superiores a 60 dias para o vencimento de obrigações pecuniárias».*
- 34.** De igual modo o Decreto-lei n.º 61/2013, de 10 de maio, que estabelece medidas contra os atrasos nos pagamentos de transações comerciais, transpondo a Diretiva n.º 2011/7/EU, do Parlamento e do Conselho, de 16 de fevereiro de 2011, refere, no seu artigo 5º, n.º 1 e n.º 3 que os pagamentos referentes a transações comerciais entre empresas públicas e entidades públicas não podem exceder 30 dias ou, em casos excecionais, 60 dias.



Tribunal de Contas

Recorde-se que é muito claro nesta parte o legislador ao impor que esta exceção (dos 60 dias) só é admitida desde que tal seja objetivamente justificado pela natureza particular ou pelas características do contrato ou no caso de entidades públicas prestadoras de cuidados de saúde.

- 35.** Reforçando a relevância do prazo máximo de 60 dias deve sublinhar-se, ainda, que o legislador conforma como cláusulas abusivas [e proibidas], nos termos do artigo 8º daquele Decreto-lei, as cláusulas ou práticas comerciais que *sem motivo atendível em face das circunstâncias concretas, estabeleçam prazos excessivos para o pagamento ou excluam ou limitem, de modo direto ou indireto, a responsabilidade pela mora.*
- 36.** Num primeiro tópico deve referir-se que a TUB tem a natureza jurídica de empresa municipal, constituída ao abrigo da Lei n.º 58/98, de 18 de agosto, com o capital social detido a 100 % pelo Município de Braga e encontra-se incluída na lista de entidades do setor institucional das administrações públicas publicada pelo Instituto Nacional de Estatística. Está por isso vinculada à legislação referida no que respeita aos prazos de pagamento dos serviços e produtos que adquire.
- 37.** Ora o prazo de pagamento fixado, escolhido como fator relevante e determinativo da proposta economicamente mais vantajosa, pela entidade adjudicante, colide frontalmente com aquelas normas, fulminando aliás a lei como nulidade a referida cláusula. Não poderia, assim, aquela cláusula funcionar como elemento essencial na composição dos fatores de escolha na forma adotada pela entidade adjudicante.
- 38.** A nulidade de tal cláusula (que no caso se evidencia como essencial no procedimento que levou à determinação do fator de escolha do concorrente) comporta a nulidade do procedimento. Nessa medida, nos termos do artigo 44º n.º 3 alínea a) da LOPTC constitui causa de recusa de visto prévio ao contrato.



(ii) Sobre o modelo de avaliação das propostas

39. O critério utilizado sustentado na proposta economicamente mais vantajosa, estabelecia, como se refere supra no ponto 12 dos factos provados, a dupla ponderação: (i) **condições de pagamento** – 50 %, com a seguinte ponderação: Prazo de pagamento \geq 180 dias \rightarrow 3 pontos; 150 dias \leq Prazo de pagamento $<$ 180 dias \rightarrow 2 pontos; 120 dias \leq Prazo de pagamento $<$ 150 dias \rightarrow 1 ponto; Prazo de pagamento $<$ 120 dias \rightarrow 0 ponto; (ii) **Preços** – 50 %, com a seguinte ponderação, tendo em conta a diferença entre o preço médio por litro para gasóleo rodoviário publicado pela DGEG (Direção Geral de Energia e Geologia – <http://www.dgeg.pt>) à data da publicação do procedimento e preço por litro proposto pelos concorrentes (líquido de descontos e abatimentos): Diferença \geq 0,15 € \rightarrow 3 pontos; 0,10 € Diferença $<$ 0,15 € \rightarrow 2 pontos; 0,05 € Diferença $<$ 0,10 € \rightarrow 1 pontos; Diferença $<$ 0,05 € \rightarrow 0 pontos
40. Da análise efetuada e no que respeita ao fator preço (o primeiro dos fatores que envolviam o critério de escolha) que decorre do relatório elaborado, transcrito no ponto 13 dos factos (quadro 1 e quadro 2), conclui-se que foram pontuadas com 1 valor propostas que apresentavam a diferença de 0,0801, 0,069170 e 0,0833. Também resulta do quadro que foram pontuadas com 0 valores propostas que apresentavam a diferença de 0,0301, 0,0401 e 0,0050.
41. Ou seja a fórmula prevista, com o recurso à classificação por intervalos, não permitiu graduar e distinguir individualmente as diferentes propostas apresentadas no que respeita ao fator preço. Como também tem sido referido em jurisprudência deste Tribunal, «*desconsiderar diferenças de preços no modelo de avaliação das propostas é incompatível com o objectivo legal do critério de adjudicação, tal como definido no artigo 74º n.º 1 alínea a) do CCP (escolher a proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicantes) obstando à sua realização*», (assim, o Acórdão n.º 27/13 1ª S/SS, de 5 de novembro já citado).



Tribunal de Contas

42. Por outro lado, como já se referiu, o modelo adotado não valorizou as propostas com prazo de pagamento decorrentes da lei, na medida em que desfavoreceu as propostas de mais baixo preço (com maior desconto por litro) mas que apresentavam um prazo de pagamento de acordo com o estabelecido na lei (60 dias, já com a margem da exceção referida). Ou seja atribui-se maior pontuação a propostas que valorizavam fatores sustentados em cláusulas nulas (prazos de pagamento muito superiores a 60 dias).
43. Qualquer destas situações [referidas em 38 e 39] comportam assim irregularidades que alteram o resultado financeiro do contrato, nos termos do artigo 44º alínea c) da LOPTC e nessa medida são fundamento de recusa de visto prévio.
44. Deve referir-se ainda que o modelo em causa, foi inadequado ao fim para que estava desenhado, concretamente para permitir que a proposta escolhida fosse a economicamente mais vantajosa, ponderados todos os fatores que estariam na sua génese.
45. Ou seja, desconsiderando diferenças de preços na avaliação das propostas, o modelo adotado é incompatível com o objetivo legal do critério de adjudicação, tal como definido no artigo 74º, n.º1, alínea a) do CCP, qual seja o de escolher a proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante.
46. O procedimento levado a termo, nos termos referidos, em desconformidade com as normas legais, comportou uma ilegalidade que pode alterar o respetivo resultado financeiro, nos termos do artigo 44º n.º 3 alínea c) da LOPTC.

(iii) Sobre o preço contratual

47. O contrato outorgado suscita ainda uma outra questão relacionada com o preço contratual.



Tribunal de Contas

- 48.** Estabelece-se na cláusula 5 do contrato o seguinte: «o Primeiro Outorgante, pagará ao Segundo Outorgante por cada litro de gasóleo o correspondente ao preço médio da semana correspondente, sem IVA, publicado pelo DGEG – Direção Geral de Energia e Geologia para o gasóleo rodoviário, ao qual será deduzido o desconto de 0,05 euros, acrescendo ao valor final o IVA à taxa legal em vigor, durante a vigência deste contrato».
- 49.** Nos termos do artigo 96º n.º 1 do CCP «faz parte integrante do contrato, quando este for reduzido a escrito, um clausulado que deve conter, sob pena de nulidade daquele, os seguintes elementos: (...) d) o preço contratual ou o preço a receber pela entidade adjudicante ou, na impossibilidade do seu cálculo, os elementos necessários à sua determinação».
- 50.** Trata-se de um elemento essencial do contrato com repercussões claríssimas em obrigações pré-contratuais (como é o caso, entre outras, da obrigação de prestar caução), e em implicações contratuais, quer no domínio do cumprimento das obrigações (pagamento do preço) quer nas obrigações financeiras adjacentes que a determinabilidade do preço comporta, máxime o caso dos encargos financeiros das entidades públicas e dos compromissos.
- 51.** No caso em apreciação não foi fixado, quantificadamente, o preço contratual.
- 52.** Ainda que o não pudessem fazer, por via da impossibilidade objetiva de isso ocorrer, os contraentes teriam que estabelecer regras e critérios que permitissem essa fixação e determinabilidade, por forma a cumprir as funções referidas, conforme decorre do artigo 96 n.º 1 alínea d), ultima parte do CCP.
- 53.** Os contraentes, por via das cláusulas 1ª, 3ª, 4ª e 5ª (referidas nos factos supra identificados nos pontos 17 a 20), estabeleceram no entanto critérios não permitidos, de forma objetiva e determinável, efetuar essa quantificação. Aí se refere, no respeitante ao quantitativo de produto a fornecer, numa estimativa de *sensivelmente em 2.000.000 litros por ano* (cláusula 1ª), no que respeita



Tribunal de Contas

aos fornecimentos semanais, *em quantias, na ordem dos 40.000 litros por semana (cláusula 3ª)* e, finalmente, na cláusula 5ª, no *pagamento por cada litro de gasóleo o correspondente ao preço médio da semana correspondente, sem IVA, publicado pelo DGEG – Direção Geral de Energia e Geologias para o gasóleo rodoviário, ao qual será deduzido o desconto de 0,05 euros, acrescendo ao valor final o IVA à taxa legal em vigor, durante a vigência deste contrato*

54. Assim, no preço contratual apenas está fixo o desconto a praticar por litro de combustível adquirido e o prazo de fornecimento, sendo a quantidade a fornecer estimada por uma ordem de grandeza não concretizada e, como tal, suscetível de alterações não havendo um valor limite para o encargo decorrente da contratação. Ou seja não está delimitado concretamente o valor do contrato nem os elementos necessários à sua determinação permitem concretizar um valor determinado. Assim e nesse sentido a cláusula contratual está em colisão com o previsto na alínea *d)* do n.º 1 do artigo 96.º do CCP.

55. Assim sendo comportando essa omissão uma nulidade contratual, nos termos do artigo 96º n.º 1 do CCP, citado, verifica-se uma situação passível de conformar causa de recusa de visto ao contrato, nos termos do artigo 44º n.º 1 alínea a) da LOPTC.

(iv) Sobre os compromissos plurianuais

56. Finalmente importa constatar que o contrato agora apresentado tem uma vigência plurianual (cláusula 3ª que refere que o mesmo é celebrado por 12 meses, a partir da data da outorga do contrato e é renovável por iguais períodos de um ano até ao limite de três anos, se não for denunciado por qualquer dos outorgantes».



Tribunal de Contas

57. O capital social da TUB é detido a 100 % pelo Município de Braga e aquela empresa encontra-se incluída na lista de entidades do setor institucional das administrações públicas, publicada pelo Instituto Nacional de Estatística.
58. Ora nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 6º da Lei n.º 8/2012, de 17 de março, e 12º do Decreto-lei n.º 99/2015, de 2 de junho, a assunção de compromissos plurianuais, está sujeita à autorização prévia da tutela, nomeadamente da assembleia municipal, quando envolvam entidades da administração local.
59. A TUB não demonstrou ter a autorização para assumir compromisso plurianuais pelos órgãos deliberativo competente, em violação da norma em causa que é uma norma financeira.
60. Assim nos termos do artigo 44º n.º 3 alínea b) da LOPTC foi violada uma norma financeira.
61. As nulidades e irregularidades demonstradas em (i), (ii), (ii) e (iv) comportam vícios que nos termos do artigo 44º n.º 3 alíneas a) e b) e c) da LOPTC impõem a recusa de visto ao contrato apresentado

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 Juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1.ª Secção, em recusar o visto ao contrato acima identificado.

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



Tribunal de Contas

Lisboa, 2 de dezembro de 2016

Os Juízes Conselheiros,

(José Mouraz Lopes - Relator)

(Alberto Fernandes Brás)

(Helena Abreu Lopes)

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto

(José Gomes de Almeida)