

Acórdão 38/2020 – 06.OUT. – 1.ª S/SS

DESCRITORES: ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO POR ILEGALIDADE / APRECIÇÃO DAS PROPOSTAS / CONTRATO DE EMPREITADA / INTERESSE PÚBLICO / NORMA FINANCEIRA / PREÇO CONSIDERAVELMENTE SUPERIOR DA PROPOSTA / PREÇO UNITÁRIO / PRINCÍPIO DA IMUTABILIDADE DAS PROPOSTAS / PRINCÍPIO DA LEGALIDADE / RECUSA DE VISTO / REJEIÇÃO DA PROPOSTA

SUMÁRIO

Processo nº 2086/2020

Relator: Conselheiro Alziro Antunes Cardoso

1. A exclusão, sem fundamento legal, da proposta que apresentou o mais baixo preço, por não se ter verificado a apontada falta de indicação dos preços unitários para todas e cada uma das espécies de trabalhos previstas no projeto de execução, adjudicando-se a empreitada, por preço superior, ao concorrente classificado em segundo lugar, viola os artigos 70.º, nº 2, alíneas a) e b), e 72.º, nºs 1 e 2 do CCP, bem como os princípios da legalidade, da prossecução do interesse público e da boa administração, consagrados nos artigos 3.º, 4.º e 5.º, do Código do Procedimento Administrativo.
2. A exclusão da proposta do concorrente que apresentou o mais baixo preço e a adjudicação, por preço superior, ao concorrente classificado em segundo lugar, conduziu à alteração do resultado financeiro do contrato de empreitada em apreço, o que constitui fundamento de recusa de visto, nos termos previstos na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.
3. A adjudicação efetuada, violando as normas legais que obrigavam à escolha da proposta mais vantajosa, viola igualmente o disposto no artigo 18.º, n.º 1, e n.º 2, alínea a) da Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro (Lei de Enquadramento Orçamental), aplicável às autarquias locais por força do disposto no artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 73/2013 (RFALEI), o que constitui também fundamento de recusa do visto, nos termos do da alínea b), do n.º 3, do artigo 44.º, da LOPTC, por violação de norma de natureza financeira.



Secção: 1.ª S/SS

Data: 06/10/2020

Processo: 2086/2020

RELATOR: Alziro Antunes Cardoso

TRANSITADO EM JULGADO 26/10/2020

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

I – RELATÓRIO

1. O Município de Ourém remeteu ao Tribunal de Contas, para efeitos de fiscalização prévia, um *contrato de empreitada* respeitante à «Requalificação do Espaço do Núcleo Central – Jardim de Le Plessis - Trévisse», celebrado, em 26/06/2020, entre essa entidade e o consórcio «VEDAP- Espaços Verdes e Vedações, S.A./Aquino Construções, S.A.», pelo valor de 1.074.320,69 €, acrescido de IVA, com o prazo de execução de 365 dias a contar da concessão do visto, e uma adenda ao referido contrato datada de 10/08/2020.

2. Para melhor instrução do processo, o contrato foi devolvido preliminarmente à entidade fiscalizada pelo Departamento de Controlo Prévio (DECOP) da Direcção-Geral do TdC e, por duas vezes, pelo Tribunal, para junção de documentos e prestação de esclarecimentos, designadamente quanto: à fixação do preço base; falta de menção na decisão de contratar dos pareceres prévios necessários à execução da empreitada; e para esclarecer/justificar como considera acautelado o interesse público e o princípio da concorrência, uma vez que, contra o proposto pelo júri do concurso, foi excluída a proposta que apresentou o preço mais baixo, e autorizada a adjudicação ao concorrente classificado em segundo lugar.

II – FUNDAMENTAÇÃO:



– DE FACTO:

6. Com relevo para a presente decisão, e para além do já inscrito no precedente relatório, consideram-se assentes os seguintes factos, evidenciados pelos documentos constantes do processo:

- a) O contrato em apreço foi precedido da realização de concurso público, cujo procedimento se iniciou por deliberação da Câmara Municipal de Ourém, datada de 17/06/2019, publicitado por anúncio publicado no Diário da República, II Série, de 15 de julho de 2019;
- b) O preço base foi fixado em 1.078.142,17 €, acrescido de IVA, à taxa legal em vigor;
- c) Na informação que precedeu a decisão de contratar apenas foi referido que o preço base era calculado tendo em consideração: *«A estimativa/preço resultou de custos médios unitário de anteriores para prestações do mesmo tipo»;*
- d) Na devolução do processo pelo DECOP questionou-se o Município de Ourém, quanto à fixação do preço base, nos seguintes termos:
«Esclareça como considera que as peças do procedimento estão adequadas ao pretendido e que o preço base é o apropriado, em obediência aos princípios da concorrência e da transparência que norteiam a contratação pública.»;

Tendo respondido que:

«O preço base fixado pelo autor do projeto (1.078.142,97 €), que à data do lançamento do procedimento (julho de 2019), pareceu-nos adequado em função da natureza e dimensão da empreitada a executar. Não dispomos de informações válidas que nos permitam, apontar, com rigor, os motivos que levaram a que, apenas fossem admitidas duas propostas a concurso, sendo que o procedimento utilizado foi concurso público, em que o critério de adjudicação



foi o preço mais baixo. Refira-se que na fase de consulta das peças do procedimento manifestaram interesse no processo mais de 30 empresas que se registaram na plataforma e acederam as peças do procedimento.

No entanto, importa referir ainda que nos últimos procedimentos, lançados por concurso público, temos vindo a observar que muitas empresas submetem declarações de não apresentação de propostas para, ao que julgamos saber, ter acesso às propostas dos restantes concorrentes, isto porque verificamos sistematicamente que muitas dessas empresas, que submetem declarações, ou não reúnem as habilitações exigidas ou comercializam alguns materiais que à partida sabem que serão aplicados em obra. Simultaneamente, é manifesto que as empresas do setor de construção civil estão a debater-se com enormes carências de mão de obra, circunstância que advém da crise que este setor atravessou no início da década e que levou à saída para o estrangeiro de uma percentagem significativa de mão de obra qualificada, associada ao crescimento que o setor tem vindo a sentir.»

- e) O programa de concurso previa como critério de adjudicação o mais baixo preço, com a ponderação de 100%.
- f) Foram admitidas pelo júri do concurso apenas duas propostas, uma apresentada pelo concorrente DESARFATE – Desaterros de Fátima, Lda., propondo o valor global de 1.067.500,0 €, e outra pelo consórcio VEDAP- Espaços Verdes, Silvicultura, e Vedações, S.A./Aquino Construções, S.A., com o valor global de 1.074.320,00;
- g) No relatório preliminar o júri do concurso propôs a adjudicação da empreitada à concorrente DESARFATE – Desaterros de Fátima, Lda. pelo valor de 1.067.500,00 €, acrescido de IVA, à taxa em vigor;
- h) Em sede de audiência prévia, o concorrente VEDAP- Espaços Verdes, Silvicultura, e Vedações, S.A./Aquino Construções, S.A., pronunciou-se no sentido da exclusão do concorrente classificado em primeiro lugar, com o



fundamento de que tinha apresentado custo zero num item da lista de preços unitários (ao qual o referido consórcio atribuiu o valor de 9.198,00€);

i) Em 13-03-2020, o júri do concurso analisou a pronúncia apresentada em sede de audiência prévia pelo concorrente VEDAP- Espaços Verdes, Silvicultura, e Vedações, S.A./Aquino Construções, S.A., e deliberou solicitar ao concorrente DESARFATE – Desaterros de Fátima, Lda. a apresentação de declaração *“onde se comprometa a executar todos os trabalhos constantes do artigo 24.1.1.5 - Fornecimento, transporte, e espalhamento da camada de betão poroso, incluindo todos os trabalhos, meios e materiais necessários à sua correta execução(h=0.08m), bem como todos os que vierem a ser necessários executar no âmbito de eventuais trabalhos complementares durante a execução da empreitada”*;

j) Entendeu o júri do concurso que o vício apontado à proposta da empresa DESARFATE – Desaterros de Fátima, Lda. era passível de ser sanado, desde que o concorrente assumisse a realização de todos os trabalhos constantes do artigo referido, assim como aqueles que viessem a ser necessários no âmbito dos trabalhos complementares, sem qualquer contrapartida, com a seguinte fundamentação:

«Antes de procedermos à análise do conteúdo da pronúncia apresentada, o Júri do procedimento, assume, que a situação reportada pelo consórcio constituído pelas empresas VEDAP- Espaços Verdes, Silvicultura e Vedações, S.A. e Aquino Construções, S.A., passou despercebida em sede de análise de propostas e que efetivamente se confirma a inexistência de um preço unitário da proposta da empresa DESARFATE-Lda. no artigo “24.1.1.5. - Fornecimento, transporte, e espalhamento da camada de betão poroso, incluindo todos os trabalhos, meios e materiais necessários á sua correta execução(h=0.08m)”.

Não sendo matéria consensual e existindo vária jurisprudência e diversa sobre situações similares, o Tribunal de Contas, veio, através do acórdão n.º 1/2010 proceder a uniformização da jurisprudência. Neste acórdão (ponto 4) é



questionado se a omissão de um preço unitário “tratar-se-á da falta de um elemento essencial da lista de preços unitários, que acarreta ou determina a falta da própria lista, ou, ao invés, estar-se-á perante a falta de um elemento não essencial que constitui uma mera irregularidade suscetível de ser sanada?”. Para o autor(es) que redigiu o referido acórdão “no que concerne, porém, à mera omissão de um preço, ou de um item, na lista de preços unitários, e à sua repercussão na proposta o texto da lei não nos fornece uma indicação segura e inequívoca da respetiva consequência jurídica”, e que “esta questão tem sido tratada nos Tribunais de Jurisprudência Administrativa, sendo que, todavia, não tem tido tratamento jurisprudencial unívoco”.

Se, por um lado o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (STA) proferido pelo Pleno da Secção de Contencioso Administrativo, em 23 de janeiro de 2003, no processo n.º 512/02 decidiu que a omissão, na lista de preços unitários que acompanhou a proposta do capítulo «Rede de rega» do mapa de trabalhos patenteados a concurso não foi considerado no preço global oferecido pelo concorrente constitui a preterição de uma formalidade essencial, concorrencialmente relevante, por outro, os Acórdãos do mesmo STA, de 21 de Agosto de 2001 e de 22 de janeiro de 2004, proferidos, em Subsecção do Contencioso Administrativo, respetivamente, nos Processos n.º 479/87 e 03/04, a falta de indicação, na lista de preços unitários, do preço correspondente a uma das espécies de atividades, se equivale ao compromisso da realização dessa tarefa sem contrapartida direta, não determina, necessariamente a desconsideração da respetiva proposta. Acrescentam os mesmos arestos – se os fatores, critérios ou parâmetros de avaliação das propostas obrigarem à análise comparativa dos preços parcelares atribuídos àquela espécie, ou se for claro que a omissão desse preço é suscetível de se repercutir na boa execução da empreitada.

O referido Acórdão referencia ainda que “na linha destas orientações judiciais se orientou também, pelo parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria (PGR) n.º 32/88, de 18 de agosto, produzido, embora, no quadro do regime das



empreitadas de obras públicas aprovado pelo Decreto-Lei n.º 236/86, de 18 de agosto.”

Essa linha de orientação é reforçada no ponto 5 do referido Acórdão, porquanto é referido que esse parece ser o “entendimento mais correto a dar, em abstrato, e em geral, á questão da repercussão da omissão de um preço ou de um item na lista de preços unitários, na proposta, e às respetivas consequências jurídicas: a falta referida não constitui, necessariamente, a omissão de um elemento essencial do procedimento que, só por si, possa afetar inexoravelmente a proposta e acarretar a sua exclusão.”.

Em face da argumentação atrás apresentada os Juízes do Tribunal de Contas acordaram em plenário geral, em uniformizar a jurisprudência nos seguintes termos: “1 - No domínio do disposto, conjugadamente, nos artigos 73.º, n.º 1, alínea b), 92.º, n.º 3, e 94.º, n.º 2, alínea b), do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, a falta de indicação, na lista de preços unitários, de um preço correspondente a um bem, ou a uma atividade, não constitui, necessariamente, a preterição de uma formalidade essencial do procedimento pré-contratual, determinante da exclusão da proposta onde ocorreu tal falta”; e que “2 - A omissão referida no número anterior deve ser ponderada, caso a caso, e só constitui a preterição de uma formalidade essencial, determinante da exclusão da respetiva proposta, quando, em função dos fatores do critério de avaliação das propostas, for impeditiva da análise comparativa destas, ou seja, suscetível de se repercutir na boa execução do contrato.”

Não obstante o Acórdão referenciar o Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de março, os princípios e regras orientadoras são na sua generalidade coincidentes com o estipulado no Código dos Contratos Públicos. Desta forma, o Júri do procedimento considerando que:

- A proposta da empresa DESARFATE, Lda., não apresenta preço unitário para o artigo 24.1.1.5. - Fornecimento, transporte, e espalhamento da camada de betão poroso, incluindo todos os trabalhos, meios e materiais necessários á sua correta execução(h=0.08m)”;



- O valor global desse artigo, tendo por base o preço de referência da proposta da concorrente classificada em 2.º - Consórcio VEDAP- Espaços Verdes, Silvicultura e Vedações, S.A. e Aquino Construções, S.A., ascende a 9.198,00 Euros, ou seja, representa menos de 1% do valor da empreitada;

- Caso o concorrente DESARFATE, Lda., venha a assumir que assume todos os trabalhos desta natureza e eventualmente aqueles que possam vir a ser adjudicados como trabalhos complementares pelo preço de zero Euros não tem que determinar necessariamente a desconsideração da respetiva proposta;

- Na situação atrás referida também não poderá ser considerado como um não cumprimento de uma formalidade essencial, uma vez que o vício apontado na pronúncia do concorrente reclamante poderá ser sanado, nem nada obsta à análise comparativa das propostas apresentadas.»

k) Na sequência da referida deliberação do júri, de 13-03-2020, o concorrente DESARFATE – Desaterros de Fátima, Lda. apresentou declaração na qual se comprometeu a executar todos os trabalhos constantes do referido artigo 24.1.1.5 do programa do concurso, pelo preço de zero euros, bem como aqueles que possam vir a ser adjudicados como trabalhos da mesma natureza.

l) Recebida a declaração do concorrente classificado em primeiro lugar, confirmativa de que os trabalhos constantes do *item* 24.1.1.5 seriam realizados a custo zero, o júri do concurso propôs a adjudicação a este mesmo concorrente, fundamentando, a proposta de adjudicação, nos seguintes termos:

«Em conformidade com os fundamentos constantes da ata de treze de março de 2020 (anexo III), que se considera aqui inteiramente reproduzida, o júri considerando que:

- A proposta da empresa DESARFATE, Lda., não apresenta preço unitário para o artigo 24.1.1.5 - Fornecimento, transporte, e espalhamento da camada de betão poroso, incluindo todos os trabalhos, meios e materiais necessários à sua correta execução(h=0.08m)» –com uma quantidade de 511,00 m²;



- O valor global desse artigo, tendo por base o preço de referência da proposta da concorrente classificada em 2.º - Consórcio VEDAP- Espaços Verdes, Silvicultura e Vedações, S.A. e Aquino Construções, S.A., ascende a 9.198,00 Euros, ou seja, representa menos de 1% do valor da empreitada;

- Caso o concorrente DESARFATE, Lda., venha a assumir que assume todos os trabalhos desta natureza e eventualmente aqueles que possam vir a ser adjudicados como trabalhos complementares pelo preço de zero Euros não tem que determinar necessariamente a desconsideração da respetiva proposta;

- Na situação atrás referida também não poderá ser considerado como um não cumprimento de uma formalidade essencial, uma vez que o vício apontado na pronúncia do concorrente reclamante poderá ser sanado, nem nada obsta à análise comparativa das propostas apresentadas.

Entendeu que o vício apontado à proposta da empresa DESARFATE – Desaterros de Fátima, Lda. era passível de ser sanado, desde que o concorrente assumisse a realização de todos os trabalhos constantes do artigo referido, assim como aqueles que viessem a ser necessários no âmbito dos trabalhos complementares, sem qualquer contrapartida. Nestes termos, deliberou solicitar ao referido concorrente a apresentação de uma Declaração onde o concorrente declarasse que se comprometia a executar todos os trabalhos constantes do artigo 24.1.1.5 - *Fornecimento, transporte, e espalhamento da camada de betão poroso, incluindo todos os trabalhos, meios e materiais necessários á sua correta execução(h=0.08m), bem como todos os que vierem a ser necessário executar no âmbito de eventuais trabalhos complementares durante a execução da empreitada pelo valor de zero euros, no prazo de 3 dias, contados, a partir da data da notificação, sendo que, o seu não cumprimento, determina a exclusão da respetiva proposta". A notificação foi efetuada em 16 de março de 2020.*

No dia da notificação o concorrente DESARFATE – Desaterros de Fátima, Lda. apresentou declaração (anexo IV), onde se compromete a executar todos os trabalhos constantes do artigo 24.1.1.5, *pelo preço de zero Euros, bem como*



aqueles que possam vir a ser adjudicados como trabalhos complementares da mesma natureza.

Assim, e nos termos do artigo 124.º do CCP, o júri delibera manter o conteúdo do relatório preliminar (...).»

- m)** A proposta excluída, apresentada pelo concorrente DESARFATE – Desaterros de Fátima, Lda., indicou na lista de preços unitários e no plano de trabalhos, o valor zero para o seguinte item, constante do programa do concurso:
- “24.1.1.5 Fornecimento, transporte, e espalhamento da camada de betão poroso, incluindo todos os trabalhos, meios e materiais necessários á sua correta execução(h=0.08m), 511,00 m²”;*
- n)** Na reunião de 4 de maio de 2020, “na presença do parecer” solicitado à Sociedade de Advogados Lorena Sêves & Associados, a Câmara Municipal de Ourém deliberou informar os concorrentes de que tencionava excluir o concorrente Desarfate – Desaterros de Fátima, Lda., “*com fundamento nas alíneas b), dos n.ºs 1 e 2, do artigo 57.º e na alínea b), do n.º 2, do artigo 70.º, do Código dos Contratos Públicos*”. Mais deliberou proceder à audiência prévia dos concorrentes;
- o)** E, decorrido o prazo de audiência prévia estabelecido, sem que tenha ocorrido qualquer pronúncia, na reunião de 1 de junho de 2020, deliberou excluir a concorrente DESARFATE – Desaterros de Fátima, Lda., e adjudicar a empreitada ao consórcio VEDAP- Espaços Verdes, Silvicultura e Vedações, S.A. e Aquino Construções, S.A.;
- p)** Consta da fundamentação da referida deliberação que se baseou no parecer jurídico solicitado à sociedade de Advogados Lorena Sêves & Associados, e na jurisprudência do Tribunal Central Administrativo Sul, a que o mesmo faz referência;



- q) O referido parecer (junto como anexo V) expressa concordância com o entendimento do júri do procedimento. Porém, alerta para o seguinte:

«[...] para além de toda a muito importante jurisprudência citada pelo Júri, que apesar de antiga (até por ter por referência dados normativos que já não são os que agora vigoram) quanto a nós é jurisprudência com a qual concordamos, importa, pela sua importância prática para o Município, atentar especificamente que independentemente da opinião do júri ou dos juristas agora consultados, deve-se ter em muito especial consideração e ponderação a jurisprudência administrativa do Tribunal Central Administrativo Sul quanto a esta matéria porquanto sobre ele decidiu recentemente num caso com enormes semelhanças, o qual, aliás, não é ignorado, nem pelos concorrentes nem pelo Júri.

O Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 24-11-2016 (processo 13432/16) no respetivo sumário afirma:

“I– Estando em causa a celebração de um contrato de empreitada e sendo o critério de adjudicação o do preço mais baixo, as propostas dos concorrentes deverão de conter, sob pena de exclusão, os preços unitários para todas e cada uma das espécies de trabalho previstas no projeto de execução (as quais não estão submetidas à concorrência);

II – No contexto de um procedimento concursal para a celebração de um contrato de empreitada em que apenas o preço foi submetido à concorrência, a lista de preços unitários desempenha duas funções essenciais: i) uma, a de permitir, no âmbito do procedimento concursal, o cálculo do preço da proposta, por aplicação dos preços unitários às quantidades e espécies de todos trabalhos a executar, de acordo com o caderno de encargos e respetivo projeto de execução, achando, por comparação, a proposta com o preço mais baixo; ii) a outra, a de permitir determinar, no âmbito da execução do contrato de empreitada, o valor das importâncias devidas (preço contratual) incluindo, designadamente, no que tange a trabalhos a mais (da mesma espécie), a trabalhos a menos ou à inutilização de trabalhos já executados;



III – Em tal circunstancialismo a lista dos preços unitários integrante da proposta deve assegurar a sua completude, em termos que não seja omitido o preço unitário de algum dos seus itens;

IV - Os esclarecimentos às propostas deverão de consistir apenas em informações, explicações destinadas a tornar claro, congruente ou inequívoco um elemento que na proposta estava apresentado ou formulado de forma pouco clara ou menos apreensível, tendo por escopo a melhor compreensão de um qualquer aspeto ou elemento da proposta, não podendo (i) contrariar os elementos constantes dos documentos que as constituem, (ii) alterar ou completar os respetivos atributos, (iii) nem visar suprir omissões que determinem a sua exclusão.”

Em suma constatamos que:

- 1. Numa proposta em que não foi expresso um valor unitário de um dos trabalhos a executar, não pode ser objeto de um esclarecimento efetuado pelo concorrente depois de abertas as propostas, completando-a e não podendo o júri efetuar presunções quanto a aspetos relevantes das propostas omitidas.*
- 2. Se o valor unitário do trabalho em referência fosse zero, tratando-se inclusive de um preço evidentemente anormal e atípico numa proposta de uma empreitada, poderemos concluir que a sua não inclusão expressa, porquanto numa proposta com acuidade e rigor apresentada por um candidato, se transfigura para uma notória falta de preenchimento de um qualquer outro valor positivo, cujo valor pretendido colocar pelo concorrente, jamais será possível de conhecer, após a abertura de todas as propostas, considerando que, deste modo, poderemos depreender que o concorrente tenderá a influenciar a sua definição, face às propostas concorrentes, tendo como objetivo permitir que a sua entidade seja a vencedora;*
- 3. Em observância ao Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul referido, que é o tribunal superior ao Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria,*



imponha-se a exclusão da proposta apresentada pelo concorrente Desarfate – Desaterros de Fátima Limitada.»

- r) Instado a esclarecer/justificar, como considera que a decisão, contra o proposto pelo júri do concurso, de exclusão do concorrente que apresentou o preço mais baixo, DESARFATE – Desaterros de Fátima, Lda., acautelou o interesse público e o princípio da concorrência, o Município de Ourém veio dizer, no essencial, o seguinte:

«[...] Neste contexto, importa observar a reclamação apresentada pelo concorrente, suscitando dúvidas quanto à aceitação do concorrente Desarfate - Desaterros de Fátima, Limitada. Consequentemente, foi solicitada análise jurídica à Sociedade de Advogados Lorena de Sèves & Associados, entidade com a qual temos um contrato de prestação de serviços para este âmbito.

Do parecer efetuado, concluímos que na lista de preços unitários do concorrente Desarfate - Desaterros de Fátima, Lda., um dos itens não surge preenchido (ponto 24.1.1.5 – Fornecimento, transporte e espalhamento de camada de betão poroso, incluindo todos os trabalhos, meios e materiais necessários à sua correta execução), ou seja, não consta um dos atributos essenciais para a análise da proposta.

De referir que não se tratou da inclusão de um valor 0 no item em causa, mas de um evidente não preenchimento, o qual presumimos que tenha ocorrido por lapso.

Ora, o júri solicitou esclarecimentos ao concorrente, o qual comunicou que o valor em causa seria 0. Porém, note-se que, pese embora o 0 não influenciar o valor global da proposta, se trata, evidentemente da inclusão de um valor na proposta, em fase, na qual o conhecimento das propostas concorrentes já era do seu conhecimento, pelo que a decisão de determinar que o campo não preenchido seria a da inclusão do valor 0, se trata de um artifício que visava garantir um preço global inferior ao dos concorrentes. Questionamo-nos mesmo, se caso a proposta inicial tem sido preenchida, se neste item o valor para o trabalho em referência seria 0, não sendo prática comum a inclusão de 0



num qualquer trabalho a executar, razão pela qual, caso ocorresse na proposta inicial do concorrente, deve-se suscitar legítimas dúvidas à entidade adjudicante.

Para fundamentar esta decisão, o órgão executivo baseou-se no parecer jurídico “PARECER SOCIEDADE ADVOGADOS_LORENA SEVES E ASSOCIADPS_MO (anexo XI), particularmente na jurisprudência do Tribunal Central Administrativo Sul, considerando que a comunicação posterior à apresentação inicial da proposta, do valor 0, particularmente quando já eram conhecidas todas as propostas concorrentes, viola o princípio da comparabilidade e, sobretudo, o princípio da concorrência. Vejamos que o Acórdão do referido Tribunal, datado de 17/03/2011, sobre o processo n.º 07196/11, reporta que:

“I – A proposta deve ser sempre a mesma, ou seja, deve manter-se inalterada, apesar dos esclarecimentos ...

II – O esclarecimento que se traduza na reformulação ou complementação da proposta é ilícito”

(...)

VI – Se o caderno de encargos dispunha que o concorrente indicasse o preço unitário e o preço global, era este item que a contrainteressada tinha de observar, em nome do princípio da intangibilidade das propostas, não podendo a proposta passar para a disponibilidade de outrem, após a sua entrega (nem do próprio júri, que não tinha que “presumir” um preço global que não foi indicado”.

Efetivamente, a entidade Desarfate – Desaterros de Fátima, Lda., imputou, em fase que já eram conhecidas as propostas, o valor 0 a um preço unitário do qual não constava o seu preenchimento. Embora, o preço unitário de um dos trabalhos possa ter a indicação unitária de zero, outra é o real valor do trabalho que ele impõe, porquanto o próprio CCP acautela na alínea f) do n.º 4 do artigo 71.º, ao dispor conceito para preço ou custo anormalmente baixo, o que decerto, será a oposição de um valor 0.

Complementarmente, vide, Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 24/11/2016 onde se afirma:



“1 – Estando em causa a celebração de um contrato de empreitada e sendo o critério de adjudicação o do preço mais baixo, as propostas dos concorrentes haverão de conter, sob pena de exclusão, os preços unitários para todas e cada uma das espécies de trabalhos previstas no projeto de execução (as quais não estão submetidas à concorrência)”.»

– DE DIREITO:

7. Não se suscitam dúvidas sobre a circunstância de o contrato de empreitada remetido pelo Município de Ourém estar sujeito a fiscalização prévia deste Tribunal, considerando que o seu valor excede o limiar de sujeição a visto, atualmente fixado em 750.000,00 € - cf. artigos 46.º, n.º 1, alínea b), e 48.º, n.º 1, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (doravante LOPTC), na redação introduzida pelo artigo 7.º da Lei n.º 27-A/2020, de 24-07 (segunda alteração ao Orçamento do Estado para 2020).
8. Assentes os elementos de facto *supra* descritos, cumpre, com base neles, apreciar a questão nuclear que o contrato em presença suscita, relacionada com a exclusão, da proposta do concorrente DESARFATE - Desaterros de Fátima, Lda., que apresentou o mais baixo preço, e a adjudicação, contra o proposto pelo júri do concurso, ao concorrente classificado em segundo lugar.
9. E, em função das conclusões dessa análise, extrair as devidas consequências em termos de decisão de concessão ou de recusa de visto ao contrato submetido a fiscalização prévia.
10. Resulta da factualidade descrita que o júri do concurso classificou em primeiro lugar a empresa DESARFATE - Desaterros de Fátima, Lda., concorrente que apresentou a proposta de mais baixo preço.



- 11.** Em sede de audiência prévia o consórcio classificado em segundo lugar, VEDAP- Espaços Verdes, Silvicultura, e Vedações, S.A./Aquino Construções, S.A., pronunciou-se no sentido da exclusão do concorrente classificado em primeiro lugar, com o fundamento de que não apresentou preço para um *item* da lista de preços unitários.
- 12.** Entendeu o júri do concurso que o vício apontado à proposta da concorrente DESARFATE – Desaterros de Fátima, Lda., era passível de ser sanado, desde que o concorrente assumisse a realização de todos os trabalhos constantes do artigo referido, assim como aqueles que viessem a ser necessários no âmbito dos trabalhos complementares, sem qualquer contrapartida.
- 13.** Na resposta ao esclarecimento solicitado pelo júri do concurso a concorrente DESARFATE - Desaterros de Fátima, Lda. apresentou uma declaração, assumindo que se se compromete *“a executar todos os trabalhos constantes do artigo 24.1.1.5 - Fornecimento, transporte, e espalhamento da camada de betão poroso, incluindo todos os trabalhos, meios e materiais necessários à sua correta execução(h=0.08m), bem como todos os que vierem a ser necessários executar no âmbito de eventuais trabalhos complementares durante a execução da empreitada”*, para o qual tinha apresentado preço zero na lista de preços unitários.
- 14.** No relatório final, o júri do concurso propôs a adjudicação à concorrente DESARFATE - Desaterros de Fátima, Lda.
- 15.** Porém, na reunião de 01-06-2020, a Câmara Municipal de Ourém deliberou excluir a concorrente DESARFATE - Desaterros de Fátima, Lda., e adjudicar a empreitada ao consórcio VEDAP- Espaços Verdes, Silvicultura e Vedações, S.A. e Aquino Construções, S.A.
- 16.** Consta da respetiva fundamentação que a referida deliberação se baseou no parecer jurídico junto como anexo XI, solicitado na sequência da



pronúncia do concorrente *VEDAP- Espaços Verdes, Silvicultura, e Vedações, S.A./Aquino Construções, S.A., em sede de audiência prévia, e “particularmente na jurisprudência do Tribunal Central Administrativo Sul, considerando que a comunicação posterior à apresentação inicial da proposta, do valor 0, particularmente quando já eram conhecidas todas as propostas concorrentes, viola o princípio da comparabilidade e, sobretudo, o princípio da concorrência”.*

- 17.** Porém, o parecer jurídico em que baseou a referida deliberação expressa concordância com o entendimento do júri do procedimento e, muito embora tenha alertado para a necessidade de ser considerada e ponderada a jurisprudência do Tribunal Administrativo Sul, as situações apreciadas nos dois Acórdão referidos no parecer e na fundamentação da deliberação de exclusão da proposta da concorrente DESARFATE - Desaterros de Fátima, Lda. (Acórdãos de 17-03-2011, proferido no processo n.º 07196/11, e de 24-11-2016, proferido no processo n.º 13432/16¹), não são similares às do presente caso.
- 18.** Por outro lado, tanto o referido parecer jurídico, como a fundamentação da deliberação de exclusão da proposta da concorrente Desarfate – Desaterros de Fátima, Lda., partem do pressuposto errado de que a proposta desta concorrente foi alterada, na sequência do pedido de esclarecimentos por parte do júri do concurso.
- 19.** A proposta apresentada pela referida concorrente indicou o preço global, coincidente com a soma dos preços unitários, de cuja lista, bem como do plano de trabalhos, constava a indicação do valor zero para o seguinte item: *“Artigo 24.1.1.5 - Fornecimento, transporte, e espalhamento da camada de betão poroso, incluindo todos os trabalhos, meios e materiais necessários à sua correta execução(h=0.08m), bem como todos os que vierem a ser*

¹ Ambos acessíveis in www.dgsi.pt



necessários executar no âmbito de eventuais trabalhos complementares durante a execução da empreitada”.

- 20.** Como sublinhou o citado Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 17-03-2011, proferido no processo n. 07196/11, *“A proposta deve ser sempre a mesma, ou seja, deve manter-se inalterada, apesar dos esclarecimentos”*, acrescentando que *“O esclarecimento que se traduza na reformulação ou complementação da proposta é ilícito”*.
- 21.** Porém, no presente caso a proposta não foi alterada, ou completada, em momento posterior ao da sua apresentação.
- 22.** Na sequência do pedido de esclarecimentos solicitados pelo júri do concurso, a concorrente Desarfate – Desaterros de Fátima, Lda. limitou-se a confirmar o que constava da proposta inicial, declarando que o preço global proposto incluía a execução dos trabalhos indicados no *item* para o qual indicou preço zero na lista de preços unitários.
- 23.** E também não se verifica a apontada falta de indicação dos preços unitários para todas e cada uma das espécies de trabalhos previstas no projeto de execução, sendo a situação diversa da apreciada no invocado Acórdão do TCA Sul, de 24/11/2016, proferido no processo n.º 13432/16. Diversamente da situação ali apreciada, no presente caso, a concorrente excluída indicou o preço unitário para todos os trabalhos, coincidindo o preço global da proposta à soma dos preços unitários.
- 24.** Na vigência do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de março, o Tribunal de Contas, através do Acórdão n.º 1/2010, fixou jurisprudência no sentido de que, *“no domínio do disposto, conjugadamente, nos artigos 73.º, n.º 1, alínea b), 92.º, n.º 3, e 94.º, n.º 2, alínea b), daquele diploma legal a falta de indicação, na lista de preços unitários, de um preço correspondente a um bem ou a uma atividade, deve ser ponderada caso a caso e só constitui a*

preterição de uma formalidade essencial, determinante da exclusão da respetiva proposta, quando, em função dos fatores do critério de avaliação das propostas, for impeditiva da análise comparativa destas, ou seja, suscetível de se repercutir na boa execução do contrato”.

- 25.** E, como bem refere o relatório final do júri do concurso, *“Não obstante o Acórdão referenciar o Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de março, os princípios e regras orientadoras são na sua generalidade coincidentes com o estipulado no Código dos Contratos Públicos.”*
- 26.** Sendo certo que, no presente caso, como já se referiu, foi apresentada lista de preços unitários para todos os trabalhos, ainda que para um dos itens tenha sido indicado o valor 0 (zero euros).
- 27.** Como, em caso similar, concluiu o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 25-01-2019, proferido no processo n.º 00320/17.5BEMDL², a circunstância de o referido item aparecer cotado na lista de preços unitários *“com o valor 0 € (zero euros), não corresponde a uma manifestação de desvinculação do cumprimento integral do objeto do contrato, sendo que a prestação dos serviços para este artigo é que não tem qualquer custo associado, pelo que o seu valor é 0 (zero euros), se tal foi a conclusão do júri do concurso, sendo esta uma área de discricionariedade técnica insindicável”.*
- 28.** Acresce que, no presente caso, na sequência do pedido de esclarecimentos solicitados pelo júri, a concorrente classificada em primeiro lugar veio confirmar o que constava da sua proposta, ou seja, que o preço global incluía a execução dos trabalhos indicados no *item* para o qual indicou o preço zero.
- 29.** Prevê-se no artigo 57º, nº 1 do CCP que:
- “A proposta é constituída pelos seguintes documentos:*

² Acessível, tal como os citados Acórdãos do Tribunal Central Administrativo Sul, in www.dgsi.pt



(...)

b) Documentos que, em função do objeto do contrato a celebrar e dos aspetos da sua execução submetidos à concorrência pelo caderno de encargos, contenham os atributos da proposta, de acordo com os quais o concorrente se dispõe a contratar;”

30. Por sua vez prevê o artigo 70.º, n.º 2 do CCP que:

“São excluídas as propostas cuja análise revele:

a) Que não apresentem alguns dos atributos, nos termos, respetivamente, do disposto nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 57.º;

b) Que apresentem atributos que violem os parâmetros base fixados no caderno de encargos ou que apresentem quaisquer termos ou condições que violem aspetos da execução do contrato a celebrar por aquele não submetidos à concorrência, sem prejuízo do disposto nos n.ºs 4 a 6 e 8 a 11 do artigo 49.º”.

31. E o artigo 72.º do mesmo código estabelece que o júri pode pedir aos concorrentes quaisquer esclarecimentos sobre as propostas apresentadas que considere necessários para efeito de análise e de avaliação das mesmas (n.º 1), estabelecendo o n.º 2 que:

“Os esclarecimentos prestados pelos respetivos concorrentes fazem parte integrante das mesmas, desde que não contrariem os elementos constantes dos documentos que as constituem, não alterem ou completem os respetivos atributos, nem visem suprir omissões que determinam a sua exclusão nos termos do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 70.º.”

32. Resulta das citadas normas do CCP que, como sublinham os Acórdãos do TCA Sul invocados na deliberação que exclui a proposta do concorrente que apresentou o mais baixo preço, a proposta deve ser sempre a mesma, deve manter-se inalterada, apesar dos esclarecimentos. Ou seja, a proposta inicial deve manter-se tal como foi apresentada a concurso, devendo os



esclarecimentos ser limitados a tornar claro o que já se incluía, embora de forma ambígua, na proposta inicial.

- 33.** Porém, no presente caso, os esclarecimentos prestados, a pedido do júri do concurso, em nada alteraram a proposta apresentada.
- 34.** A deliberada exclusão assentou num pressuposto que não se verificava. Com efeito, ao contrário do que consta da fundamentação da deliberação de exclusão, a concorrente excluída apresentou lista de preços unitários para todos os trabalhos e serviços constantes do caderno de encargos.
- 35.** E desde início indicou o preço zero para um dos itens. Não veio, como se diz na referida deliberação, indicar o preço zero na sequência do pedido de esclarecimentos do júri do concurso, e depois de conhecer as propostas apresentadas pelos demais concorrentes.
- 36.** Donde se conclui que não havia fundamento legal para a exclusão da proposta classificada em primeiro lugar, e para a adjudicação ao concorrente classificado em segundo lugar, tendo a referida deliberação feito incorreta aplicação do disposto nos citados artigos 70º, nº 2, alíneas a) e b), e 72º, nºs 1 e 2 do CCP, excluindo, sem fundamento legal, e em violação das citadas disposições legais, a proposta que apresentou o melhor preço.
- 37.** Ao excluir, sem fundamento legal, a proposta que apresentou o mais baixo preço, adjudicando a empreitada, por preço superior, ao concorrente classificado em segundo lugar, violou as citadas normas do CCP, bem como os princípios da legalidade, da prossecução do interesse público, e da boa administração, consagrados nos artigos 3.º, 4.º e 5.º, do Código do Procedimento Administrativo.



- 38.** Sendo que a exclusão, sem fundamento legal, e com violação das citadas normas do CCP, e dos enunciados princípios da legalidade, da prossecução do interesse público, e da boa administração, da proposta do concorrente que apresentou o mais baixo preço, e a adjudicação, por preço superior, ao concorrente classificado em segundo lugar, conduziu à alteração do resultado financeiro do contrato em apreço, o que constitui fundamento de recusa de visto, nos termos previstos na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.
- 39.** Por outro lado, a adjudicação efetuada, violando as normas legais que obrigavam à escolha da proposta mais vantajosa, viola igualmente o disposto no artigo 18.º, n.º 1, e n.º 2, alínea a) da Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro (Lei de Enquadramento Orçamental), aplicável às autarquias locais por força do disposto no artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 73/2013 (RFALEI).
- 40.** O que constitui também fundamento para recusa do visto, nos termos do da alínea b), do n.º 3, do artigo 44º, da LOPTC, por violação de norma de natureza financeira.

*

III – DECISÃO

Pelos fundamentos supra indicados e ao abrigo do artigo 44º, n.º 3, alíneas b) e c), da LOPTC, acordam os juízes do Tribunal de Contas, em subsecção da 1.ª Secção, em recusar o visto ao contrato identificado no § 1 supra.

São devidos emolumentos nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas (Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 139/99, de 28 de agosto, e pela Lei n.º 3-B/2000, de 4 de abril).

Lisboa, 06 de outubro de 2020.

Os Juízes Conselheiros,

Alzira Antunes Cardoso – Relator – participou na sessão por videoconferência e assinou digitalmente o Acórdão

Paulo Dá Mesquita – participou na sessão a partir da sala de sessões, por videoconferência, e votou favoravelmente o Acórdão

Mário Mendes Serrano – participou na sessão a partir da sala de sessões, por videoconferência, e votou favoravelmente o Acórdão