

ACÓRDÃO 45/2020 – 02.NOV – 1ª S/SS

DESCRITORES: ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO POR ILEGALIDADE / APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS / DOCUMENTOS / PROGRAMA DE CONCURSO / RECUSA DE VISTO

SUMÁRIO

Processo nº 402/2020

Relator: Conselheiro Alziro Antunes Cardoso

1. A entender-se que o programa do concurso, num excesso de formalismo, exigia que as propostas apresentadas integrassem não só os documentos específicos para cada lote, mas também, em duplicado, os documentos comuns às propostas para os diferentes lotes, a exclusão das propostas apresentadas, com fundamento na não junção, em duplicado, dos referidos documentos, nunca poderia ser imediata, dado que, sendo, no caso, aplicável o regime do convite ao suprimento de formalidades não essenciais previsto no artigo 72.º, n.º 3, do CCP, a eventual irregularidade decorrente da apresentação de um único exemplar dos referidos documentos, era suscetível de ser suprida.
2. Não se verificando os fundamentos de exclusão das propostas apresentadas, por se tratar de documentos que não se relacionam com o elemento objetivo da proposta, a sua exclusão viola o disposto nos artigos 57.º, n.º 1, alínea c), 70.º, n.º 2, alínea a), e 72.º, n.º 3 do CCP, bem como os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, e da concorrência.
3. As ilegalidades que alterem, ou possam alterar, o resultado financeiro dos procedimentos e dos contratos constituem fundamento da recusa de visto a contratos sujeitos a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOTC.

Secção: 1.ª S/SS

Data: 02/11/2020

Processo: 402/2020

RELATOR: Alziro Antunes Cardoso

NÃO TRANSITADO EM JULGADO

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

I – RELATÓRIO

1. Águas do Algarve, S.A. remeteu ao Tribunal de Contas, para efeitos de fiscalização prévia, um contrato de “*Aquisição de Serviços de Operação e Manutenção do Sistema Multimunicipal de Saneamento do Algarve (Zona Poente- Lote 2)*”, celebrado em 30/01/2020, entre essa entidade e *BE WATER, S.A.*, pelo valor de 58.478.073,60 €, acrescido de IVA, com o prazo de vigência de sete anos.

2. Para melhor instrução do processo, o contrato foi devolvido à entidade fiscalizada, por duas vezes, para junção de documentos e prestação de esclarecimentos.

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) **Por** deliberação de 12/02/2019, o Conselho de Administração da sociedade Águas do Algarve, S.A. autorizou a abertura de concurso público de âmbito internacional, tendo em vista a *“Aquisição de Serviços de Operação e Manutenção do Sistema Multimunicipal de Saneamento do Algarve (Zona Nascente – Lote 1 e Zona Poente- Lote 2)”*, aprovou as peças do procedimento, e designou os membros do júri;
- b) A abertura do concurso foi publicitada por anúncio publicado no Diário da República, II Série, de 20 de fevereiro de 2019, e no Jornal Oficial da União Europeia (JOUE) de 22 de fevereiro de 2019;
- c) Consta do artigo 1.º do programa do concurso, sob a epígrafe *“Objeto”*, que:
«(...) **2.** *A aquisição de serviços compreende 2 (dois) lotes, sendo admitidas propostas para um qualquer deles ou para vários deles, não sendo, contudo admitidas propostas conjuntas para os 2 (dois) lotes.*
As propostas deverão ser submetidas separadamente por lote, cujos locais estão inseridos no Sistema Multimunicipal de Saneamento do Algarve (Zonas Nascente e Poente) e integram os seguintes subsistemas:
(...) **3.** *Os lotes serão objeto de contratos independentes e não será adjudicado mais do que um lote a cada concorrente, sem prejuízo de cada concorrente poder apresentar proposta, por si ou em agrupamento, a qualquer dos lotes ou a ambos os lotes.»;*
- d) No artigo 9.º, sob a epígrafe *“Apresentação e documentos das propostas”*, na parte que releva para a apreciação do presente pedido de fiscalização prévia, estabeleceu-se que:
«(...) **3.** *Os interessados que pretendam apresentar proposta em ambos os lotes deverão apresentar propostas autónomas para cada um dos Lotes,*



entendendo-se como tais propostas que contenham todos os documentos exigidos nos termos do Programa do Concurso para o Lote em causa.

(...)

7. A proposta deve ser instruída pelos seguintes documentos:

a) Documento Europeu Único de Contratação Pública (DEUCP) elaborado em conformidade com o ANEXO IV do presente Programa de Concurso e que dele faz parte integrante.

*b) Declaração do Lote preferencial a adjudicar caso os interessados concorram a mais do que um lote, elaborado em conformidade com a minuta que constitui o **ANEXO IX** do Programa do Concurso e que dele faz parte integrante.*

c) Os seguintes documentos contendo os atributos da proposta relativos a aspetos da execução do contrato submetidos à concorrência pelo Caderno de Encargos e de acordo com os quais o Concorrente se dispõe a contratar:

*c.i) Declaração do preço da proposta, elaborada em conformidade com a minuta que constitui o **ANEXO III** do Programa do Concurso (...).*

c.ii) Memória descritiva e justificativa que suporte os valores apresentados, contemplando a descrição detalhada dos trabalhos, mapa de quantidades e cronograma de execução dos trabalhos de Melhorias e Benfeitorias relativos ao aumento da eficiência e da produção de energia, traduzido através da redução dos consumos específicos de energia adquirida ao exterior (...);

c.iii) Memória descritiva e justificativa que suporte os valores apresentados, contemplando a descrição detalhada dos trabalhos, mapa de quantidades e cronograma de execução dos trabalhos de Melhorias e Benfeitorias relativos ao aumento do teor de matéria seca (%MS) nas lamas desidratadas, sem adição de reagentes químicos oxidantes (...);

c.iv) Memória descritiva e justificativa com a descrição detalhada dos trabalhos, mapa de quantidades e cronograma de execução dos trabalhos de Melhoria e Benfeitorias relativos à melhoria do estado de funcionamento dos sistemas de ventilação, renovação de ar contaminado, implementação de extrações localizadas e ar contaminado, e melhorias no desempenho dos sistemas de desodorização (...);



*c.v) Memória descritiva e justificativa de outras melhorias e benfeitorias, mapa de quantidades e cronograma de execução dos trabalhos de outras Melhorias e Benfeitorias não contempladas nas subalíneas c.ii), c.iii) e c.iv) da alínea c) do ponto 7 do Programa do Procedimento e do **Anexo X** do Caderno de Encargos.*

d. Os seguintes documentos, contendo os termos ou condições relativas a aspetos da execução do contrato, não submetidos à concorrência pelo Caderno de Encargos, aos quais a entidade adjudicante pretende que o concorrente se vincule:

d.1) Declaração respeitante a cada uma das suas empresas constituintes, na qual sejam indicados a denominação social, número de pessoa coletiva, sede, objeto social, nome dos titulares dos corpos sociais e de outras pessoas com poderes para a obrigarem, conservatória do registo comercial onde se encontra matriculada e o seu número de matrícula nessa conservatória;

(...)

*d.iii) Declaração de Aceitação do Código de Conduta para Fornecedores, elaborado em conformidade com a minuta que constitui o **ANEXO V** do Programa do Concurso e que dele faz parte integrante.*

(...))»;

e) E no artigo 13.º, sob a epígrafe “*Esclarecimentos e Suprimentos de Irregularidades*”, estabeleceu-se que:

«1. O júri pode pedir aos concorrentes, via plataforma eletrónica, quaisquer esclarecimentos sobre as propostas apresentadas que considere necessários para efeito da análise e da avaliação das mesmas.

2. Os esclarecimentos prestados pelos 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 do CCP.

3. O júri deve solicitar aos concorrentes que, no prazo máximo de cinco dias, procedam ao suprimento das irregularidades das suas propostas e candidaturas



causadas por preterição de formalidades não essenciais e que careçam de suprimento, incluindo a apresentação de documentos que se limitem a comprovar factos ou qualidades anteriores à data da apresentação da proposta, e desde que tal suprimento não afete a concorrência e a igualdade de tratamento.

(...);

- f) O referido **Anexo V** do programa do concurso (e que constitui o ANEXO XVII do Caderno de Encargos), sob o título “*Declaração de Aceitação do Código de Conduta para Fornecedores*”, constitui uma minuta de declaração em que a empresa concorrente “*assume o compromisso de cumprir e fazer cumprir o **Código de Conduta para Fornecedores (COD.3)**, declarando que no âmbito da sua atividade e em cumprimento da legislação nacional: a) Não utiliza qualquer forma de trabalho infantil; b) Não utiliza qualquer forma de trabalho forçado; Proporciona um ambiente de trabalho seguro e saudável e toma as medidas adequadas para prevenir acidentes, incidentes e danos à saúde dos seus trabalhadores; Não coloca qualquer objeção à associação dos trabalhadores, a sindicatos ou à possibilidade de associação coletiva; e) Não realiza qualquer tipo de discriminação, direta ou indireta, baseada na ascendência, idade, sexo, orientação sexual, estado civil, situação familiar, património genético, capacidade de trabalho reduzida, deficiência, doença crónica, nacionalidade, origem étnica, religião, convicções políticas ou ideológicas e filiação sindical, não interferindo no exercício dos direitos, que lhe estão associados; f) Não permite comportamentos que se revistam de carácter coercivo, ameaçador, abusivo ou exploratório; g) Não realiza qualquer tipo de punição corporal, mental ou coerção física ou verbal; h) Cumpre com as leis aplicáveis sobre o horário de trabalho e cumpre o pagamento de horas extraordinárias; i) Assegura que a composição dos salários e benefícios seja detalhada e clara para os trabalhadores; j) Compromete-se a colaborar nas atividades de monitorização que a Águas do Algarve venha a promover, no âmbito do seu sistema de responsabilidade empresarial, junto da (empresa); k) Promove as*

ações de reparação e ações corretivas para tratar quaisquer não conformidades que coloquem em causa os requisitos da norma SA 8000, identificadas no âmbito da monitorização referida na alínea j); l) Informa a Águas do Algarve de quais são os fornecedores ou subcontratados que estão a prestar serviço ou fornecer qualquer material ou equipamento, no âmbito do Contrato, sempre que solicitado; m) Informa os seus fornecedores e subcontratados do conteúdo desta declaração.

Mais declara, a veracidade dos elementos acima descritos por esta empresa. (...);

- g)** O critério de adjudicação estabelecido (nos termos do artigo 14.º do programa do concurso) foi o da proposta economicamente mais favorável, densificado nos seguintes fatores elementares de avaliação das propostas:

a. Qualidade técnica da proposta 60%

a.1) Melhorias e Benfeitorias a nível do aumento da eficiência e da produção de energia nas instalações ___30%

a.2) Melhorias e Benfeitorias que aumentem o teor de matéria seca das lamas desidratadas ___15%

a.3) Melhorias e Benfeitorias ao nível do tratamento de biogás, sistemas de ventilação, renovação de ar, extração localizada de ar contaminado e sistemas de desodorização ___10%;

a.4 Outras melhorias e benfeitoria ___5%;

b. Preço global da prestação de serviços 40%;

- h)** No relatório preliminar, datado de 9/08/2019, o júri do concurso ordenou as propostas apresentadas e admitidas para o lote 2 pela seguinte ordem:



Quadro 42 - Ordenação Final para a Prestação de Serviços - Zona Poente - Lote II

N.º do Concorrente	Designação do Concorrente	Preço Pontuação Ponderada (40%)	Valia Técnica Pontuação Ponderada (60%)	Pontuação Final das Propostas	Ordenação Final das Propostas
5	Be Water, S.A.	1,4213600555	5,3000	6,721360055	1
8	FCC AQUALIA, S.A.	1,9817294477	4,4500	6,431729448	2
9	Acciona Agua, S.A.U - Sucursal Portugal	1,4792340341	4,8400	6,319234034	3
10	Agrupamento Manvia – Manutenção e Exploração de Instalações e Construção, S.A./ Luságua – Serviços Ambientais, S.A.	0,5384195713	4,5000	5,038419571	4
11	Agrupamento CTGA – Centro Tecnológico de Gestão Ambiental, Lda. / GIBB Portugal, Consultores de Engenharia, Gestão e Ambiente, SA, / Tâmega Engineering, S.A.	1,8828232748	1,3900	3,272823275	5

- i) Na reunião de 26/09/2019, o júri deliberou dar provimento à pronúncia da concorrente FCC Aqualia, S.A., em relação à avaliação do subfactor “*Melhorias e Benfeitorias a nível do aumento da eficiência e da produção da energia nas instalações*”, da proposta da concorrente BE Water, S.A, passando a pontuação da proposta desta concorrente, atribuída ao referido subfactor de 9 (nove) para 7 (sete), o que se refletiu na avaliação global e ordenação das propostas, passando, em relação ao lote 2, o primeiro lugar para a concorrente FCC Aqualia, S.A., ordenando as propostas pela ordem constante do seguinte quadro:



N.º do Concorrente	Designação do Concorrente	Preço Pontuação Ponderada (40%)	Valia Técnica Pontuação Ponderada (60%)	Pontuação Final das Propostas	Ordenação Final das Propostas
10	FCC AQUALIA, S.A.	1,9817294477	4,4500	6,431729448	1.º
9	Acciona Agua, S.A.U - Sucursal Portugal	1,4792340341	4,8400	6,319234034	2.º
5	Be Water, S.A.	1,4213600555	4,7000	6,121360055	3.º
8	Agrupamento Manvia – Manutenção e Exploração de Instalações e Construção, S.A./ Luságua – Serviços Ambientais, S.A.	0,5384195713	4,5000	5,038419571	4.º

- j) Notificadas do relatório do júri de 26/09/2019, as concorrentes BE Water, S.A. e Acciona Agua, S.A.U. – Sucursal Portugal requereram a exclusão, relativamente a ambos os lotes, das propostas apresentadas pela concorrente FCC Aqualia, S.A., e a concorrente Be Water, S.A., requereu ainda, em relação ao lote 2, a reapreciação das pontuações técnicas atribuídas à sua proposta, à proposta da concorrente Acciona Agua, S.A.U – Sucursal Portugal, bem como, para o caso de não ser excluída, à proposta da concorrente FCC Aqualia, S.A.;
- k) Na reunião de 20/12/2019, dando, nessa parte, provimento às pronúncias das concorrentes BE Water, S.A. e Acciona Agua, S.A.U – Sucursal Portugal, o júri do concurso deliberou propor a exclusão das propostas da concorrente FCC Aqualia, S.A., relativamente a ambos os lotes;
- l) Fundamentou a exclusão das propostas da concorrente FCC Aqualia, S.A., nos seguintes termos:
- «O Júri em análise à reclamação em apreço, concluiu que, está em causa a não apresentação, para cada um dos lotes, dos documentos previstos no n.º 7 do artigo 9.º e, correlativamente, a violação dos artigos 1.º, n.º 2, e 9.º n.º 3, todos do Programa do Concurso.*



Efetuada a devida análise à reclamação apresentada e após nova verificação das propostas, constata-se que assiste razão à pronunciante do Concorrente n.º 9 Acciona Agua, S.A.U.— Sucursal Portugal, pois que o Concorrente n.º 10 FCC Aqualia, S.A. apresentou apenas 1 documento para os dois lotes a concurso, quanto aos seguintes documentos solicitados nos termos do concurso acima vistos:

- *Documento Europeu Único de Contratação Pública (DEUCP) elaborado em conformidade com o anexo IV do Programa de Concurso;*
- *Declaração de Lote preferencial a adjudicar caso os interessados concorram a mais do que um lote, elaborado em conformidade com minuta do Anexo IX do Programa de Concurso;*
- *Declaração respeitante a cada uma das suas empresas constituintes, na qual sejam indicados a denominação social, número de pessoa coletiva, sede, objeto social, nome dos titulares dos corpos sociais e de outras pessoas com poderes para a obrigar, conservatória do registo comercial onde se encontra matriculada e o seu número de matrícula na conservatória;*
- *Declaração de Aceitação do Código de Conduta para Fornecedores, elaborada em conformidade com a minuta do Anexo V do Programa de Concurso;*

Para análise desta matéria há que convocar as normas regulamentares do concurso, quanto às seguintes disposições (todas do Programa do Concurso):

N.º 2 do artigo 1.º

"A aquisição de serviços compreende 2 (dois) lotes, sendo admitidas propostas para um qualquer deles ou para vários deles, não sendo contudo admitidas propostas conjuntas para os 2 dois lotes. As propostas deverão ser submetidas separadamente por lote, cujos locais estão inseridos no Sistema Multimunicipal de Saneamento do Algarve (...)". (sublinhado nosso).

N.º 3 do artigo 9.º

"Os interessados que pretendam apresentar proposta em ambos os lotes deverão apresentar propostas autónomas para cada um dos Lotes, entendendo-se como tal propostas que contenham todos os documentos exigidos nos termos do Programa do Concurso para o Lote em causa."



N.º 17 do artigo 9.º

"Para efeitos do presente procedimento, equivale à apresentação de elementos incompletos ou sem o grau de detalhe exigível, a não apresentação de qualquer dos documentos mencionados nos números anteriores."

Ora, desta análise das regras do procedimento e confronto com os documentos apresentados pelo Concorrente n.º 10 FCC Aqualia, S.A., resulta claramente que a proposta desse concorrente incumprir as disposições regulamentares do concurso acima mencionadas.

A questão subjacente é uma questão de facto, pois que se prende com a existência ou não de documentos no âmbito da proposta e, de uma análise aos termos da proposta do Concorrente n.º 10 FCC Aqualia, S.A., fica claro que o mesmo não apresentou os referidos documentos para cada uma das propostas que deveria apresentar para cada um dos lotes, em contradição com o que as regras do concurso prescreviam, como acima transcritas.

Ora, atendendo a que o Programa do Concurso, do ponto de vista jurídico-administrativo, assume-se no concurso como um regulamento com carácter vinculativo, onde se inscrevem, de forma imperativa, os trâmites e formalidades do procedimento adjudicatório, entende o Júri que uma eventual aceitação de propostas que violam normas regulamentares constantes do programa, violam igualmente o princípio da formalidade, assim como os princípios da imparcialidade, transparência, publicidade, igualdade e concorrência.

Também neste sentido, veja-se que a alínea c) do n.º 1 do artigo 57.º do Código dos Contratos Públicos, relativa aos documentos que constituem a proposta obriga a que as propostas se encontrem constituídas pelos documentos exigidos no Programa do Concurso que contenham termos ou condições relativos a aspetos de execução do contrato não submetidos à concorrência pela entidade adjudicante.

Tendo em conta o critério de adjudicação fixado, verifica-se que os documentos exigidos no artigo 9.º do Programa do Concurso, constituem documentos



relativos a aspetos de execução do contrato não submetidos à concorrência pela entidade adjudicante.

Nestes termos, o facto de a proposta não se encontrar instruída com os documentos exigidos no artigo 9.º do Programa do Concurso corresponde à apresentação de proposta que não se encontra devidamente instruída por todos os documentos exigidos ao abrigo do n.º 1 do artigo 57.º do CCP, designadamente os respeitantes à alínea c), o que consubstancia motivo de exclusão da proposta nos termos da alínea d) do n.º 2 do artigo 146.º do CCP.

Adicionalmente, o facto de a proposta não se encontrar constituída com os documentos supramencionados, significa, ainda, que a mesma seja omissa quanto a termos ou condições, nos termos e para os efeitos da alínea a) do n.º 2 do artigo 70.º, o que configura mais uma causa de exclusão da proposta, nos termos da norma citada bem como da alínea o) do n.º 2 do artigo 146.º do CCP.

Para Jorge Andrade da Silva, "(...) reporta-se a requisitos impostos unilateralmente pela entidade adjudicante quanto a aspetos da execução, que, como tal, não são negociáveis e, conseqüentemente, submetidos à concorrência e cuja satisfação pelo concorrente, portanto, não constitui atributo da sua proposta, mas condição de adjudicação (...). Ou seja, de acordo com a alínea c) do n.º 1 do artigo 57.º, o concorrente está obrigado a entregar "os documentos exigidos pelo programa do procedimento (...) que contenham os termos ou condições relativas a aspetos da execução do contrato não submetidos à concorrência pelo caderno de encargos, aos quais a entidade adjudicante pretende que o concorrente se vincule". Assim, a omissão de termos ou condições nas propostas é fundamento para a sua exclusão, dado que os documentos apresentados pelo Concorrente n.º 10 FCC Aqualia, S.A não permitem constituir duas propostas distintas aos dois lotes, pois que dos documentos solicitados e identificados, apenas apresentou em 1 exemplar, e não são suficientes e nem vêm indicados a que lote se destinam, com o que não é possível, sequer, equacionar, que os mesmos pudessem constituir uma proposta a um dos lotes, tarefa, de resto, que sempre estaria vedada ao júri e à entidade adjudicante, pois que os seus poderes de direção e conformação do



procedimento concursal não vão ao ponto de dispor dos documentos apresentados ao ponto de tentar formar uma proposta completa a favor do Concorrente, acrescendo no caso que tal seria impossível porque implicaria determinar a que lote a proposta completa seria dedicado, o que significaria suprir a falta de manifestação de vontade do Concorrente.

Em face do exposto, a norma estabelecida no n.º 2 do artigo 1.º do Programa do Concurso, ao prescrever que não serão admitidas propostas conjuntas para os dois lotes, constitui uma norma regulamentar específica para efeitos do n.º 4 do artigo 132.º do CCP.

Assim, ao ter apresentado uma proposta conjunta para os 2 (dois) lotes, o concorrente violou a referida norma regulamentar, incorrendo como tal na causa de exclusão prevista na alínea n) do n.º 2 do artigo 146.º do CCP.

Acresce que a falta dos documentos em análise não pode ser suprida mediante recurso ao artigo 72.º do Código dos Contratos Públicos, pois cominaria com o completar da proposta, na sua admissão condicional, e tal situação não está prevista legalmente o que afetaria o princípio da igualdade entre os concorrentes.

Por conseguinte, e face o exposto, verifica-se ainda uma clara violação nas formalidades exigidas para a apresentação das propostas, não permitindo constituir a mesma para cada um dos lotes conforme era exigido, ou mesmo, identificar qual o lote a que o concorrente se apresenta. Situação esta, que se apresenta insanável dentro dos poderes de conformação da entidade adjudicante.

Nestes termos, e face às disposições regulamentares previstas no Programa do Concurso, vinculativas conforme já referido, e considerando os documentos efetivamente apresentados pelo Concorrente n.º 10 FCC Aqualia, S.A. e ainda perante a violação das formalidades exigidas para apresentação das propostas, decidiu o Júri por unanimidade, que a única decisão possível face ao grau de incumprimento quanto a obrigações de apresentação de documentação, é a exclusão, das propostas apresentadas (ao Lote 1 e ao Lote 2), com fundamento



nas disposições conjugadas da alínea c) do n.º 1 do artigo 57.º, alínea a) do n.º 2 do artigo 70.º, e alíneas d), n) e o) do n.º 2 do artigo 146.º, todas do CCP (...).»;

- m) E ordenou as restantes propostas apresentadas para o lote 2 pela ordem constante do quadro infra, propondo a adjudicação à concorrente Be Water, S.A:

N.º do Concorrente	Designação do Concorrente	Preço Pontuação Ponderada (40%)	Valia Técnica Pontuação Ponderada (60%)	Pontuação Final das Propostas	Ordenação Final das Propostas
5	Be Water, S.A.	1,4213600555	4,7000	6,121360055	1.º
9	Acciona Agua, S.A.U - Sucursal Portugal	1,4792340341	4,2400	5,719234034	2.º
8	Agrupamento Manvia – Manutenção e Exploração de Instalações e Construção, S.A./ Luságuia – Serviços Ambientais, S.A.	0,5384195713	4,5000	5,038419571	3.º
11	Agrupamento CTGA – Centro Tecnológico de Gestão Ambiental, Lda. / GIBB Portugal, Consultores de Engenharia, Gestão e Ambiente, SA, / Tâmega Engineering, S.A.	1,8828232748	1,3900	3,272823275	4.º

- n) A proposta da concorrente FCC Aqualia, S.A. foi a que, em relação ao lote 2, apresentou o menor preço global (55.003.487,52 €), conforme consta do seguinte quadro comparativo:



Quadro 38 - Preço Global da Prestação de Serviços - Zona Poente - Lote II

N.º do Concorrente	Designação do Concorrente	Preço Global	Pontuação	Ponderação preço (40%)
5	Be Water, S.A.	58.478.073,60 €	3,553400139	1,421360055
8	Agrupamento Manvia – Manutenção e Exploração de Instalações e Construção, S.A./ Luságua – Serviços Ambientais, S.A.	62.945.398,56 €	1,346048928	0,538419571
9	Acciona Agua, S.A.U - Sucursal Portugal	58.147.160,64 €	3,698085085	1,479234034
10	FCC AQUALIA, S.A.	55.003.487,52 €	4,954323619	1,981729448

- o) Notificada do relatório da reunião do júri de 20/12/2019, a concorrente FCC Aqualia, S.A., pronunciou-se contra a exclusão da sua proposta;
- p) A concorrente FCC Aqualia, S.A. apresentou propostas separadas para cada um dos lotes, integrando cada uma das propostas os documentos relativos a aspetos da execução do contrato submetidos à concorrência pelo caderno de encargos, mencionados na alínea c) do n.º 7 do artigo 9.º do programa do concurso;
- q) E anexou à submissão das duas propostas apenas um exemplar dos documentos a que se referem as alíneas a), b), d.1. e d.iii, do referido artigo 7.º do Programa do Concurso;
- r) O júri reuniu de novo, em 10/01/2020, mantendo a proposta de exclusão das propostas da concorrente FCC Aqualia, S.A., nos termos constantes da respetiva ata, de que reproduzem os seguintes excertos:
- «(...) vem o Concorrente n.º 10 FCC Aqualia, SA. pronunciar-se quanto à projetada exclusão da sua proposta por ausência de documentos essenciais, contestando a justificação de tal decisão com vários argumentos.*
- Em primeiro lugar, a Concorrente n.º 10 FCC Aqualia, S.A. entende que o determinado no artigo 9.º, n.º 3 do Programa do Concurso, ao exigir aos*



interessados que pretendam apresentar proposta em ambos os lotes apresentem propostas autónomas para cada um desses, acrescentando "entendendo-se como tal propostas que contenham todos os documentos exigidos nos termos do Programa do Concurso para o Lote em causa" terá de ser interpretado e aplicado como significando que apenas há o dever de apresentar documentos que sejam inerentes aos atributos, termos e condições que caracterizam as condições de execução do contrato relativas ao lote em causa, com o que conclui que não seria exigido que outros documentos — como sejam o Documento Europeu Único de Contratação Pública ("DEUCP"), a Declaração de Lote preferencial a adjudicar caso os interessados concorram a mais do que um lote, a Declaração respeitante à proponente com indicação de denominação social, número de pessoa coletiva, sede, objeto social, nome dos titulares dos corpos sociais e de outras pessoas com poderes para obrigarem, conservatória do registo comercial onde está matriculada e o seu número de matrícula na conservatória, e a Declaração de Aceitação do Código de Conduta para Fornecedores — todos em falta, seriam obrigatórios apresentar em duplicado, ou seja, para cada um dos lotes a que concorre.

Para tanto, a Concorrente n.º 10 FCC Aqualia, S.A. considera que, tratando-se de um único procedimento, a ausência de apresentação de tal documentação em duplicado não contende com a apreciação da proposta ou propostas apresentadas.

A Concorrente n.º 10 FCC Aqualia, S.A., arrima ainda em sua defesa uma passagem do Regulamento de Execução (EU) 2016/7 da Comissão, de 5 de janeiro de 2016, nos termos do qual refere, relativamente ao DEUCP, que: "Se os contratos forem divididos em lotes e os critérios de seleção divergirem consoante os lotes, deve ser preenchido um DEUCP para cada lote (ou para cada grupo de lotes com os mesmos critérios de seleção", daí retirando que o Regulamento em causa impõe que, no caso inverso, ou seja, quando existam vários lotes, mas relativamente aos quais o critério de seleção seja o mesmo, apenas haverá que preencher e apresentar um único DEUCP, não podendo



contra essa determinação em Regulamento ser atirada norma em Programa de Concurso porque constituiu fonte normativa superior.

A Concorrente n.º 10 FCC Aqualia, S.A. vem ainda arguir, para a circunstância de não ser entendido como provida a sua tese anterior, que a falta de apresentação da documentação em causa não foi estabelecida no Programa de Concurso como causa de exclusão (isto é, a falta de apresentação em duplicado dos documentos em causa), com o que estaremos perante uma preterição de formalidade não essencial.

Em face de uma qualificação da falha em causa como uma preterição de formalidade não essencial, entende a Concorrente n.º 10 FCC Aqualia, S.A. que sempre haveria o dever de, previamente a uma decisão de exclusão, lançar mão do artigo 72.º, n.º 3 do Código dos Contratos Públicos e do artigo 13.º do Programa de Concurso para fins de se permitir à concorrente levar a cabo a supressão da irregularidade, pela apresentação da documentação em falta.

(...)

Para fins de análise e resposta à pronúncia apresentada pelo Concorrente n.º 10 FCC Aqualia, S.A., importa retomarmos, em primeiro lugar, o que ficou consagrado no anterior relatório, notificado aos concorrentes para fins de audiência prévia.

(...)

O Júri em análise à reclamação em apreço, concluiu que, está em causa a não apresentação, para cada um dos lotes, dos documentos previstos no n.º 7 do artigo 9.º e, correlativamente, a violação dos artigos 1.º, n.º 2, e 9.º, n.º 3, todos do Programa do Procedimento.

Efetuada a devida análise à reclamação apresentada e após nova verificação das propostas, constata-se que assiste razão à pronunciante Concorrente n.º 9 Acciona Agua, S.A.U. — Sucursal Portugal, pois que o Concorrente n.º 10 FCC Aqualia, S.A. apresentou apenas 1 documento para os dois lotes a concurso, quanto aos seguintes documentos solicitados nos ternos do concurso acima vistos e conforme já referido:



- Documento Europeu Único de Contratação Pública (DEUCP) elaborado em conformidade com o anexo IV do Programa de Concurso;
- Declaração de Lote preferencial a adjudicar caso os interessados concorram a mais do que um lote, elaborado em conformidade com minuta do Anexo IX do Programa de Concurso;
- Declaração respeitante a cada uma das suas empresas constituintes, na qual sejam indicados a denominação social, número de pessoa coletiva, sede, objeto social, nome dos titulares dos corpos sociais e de outras pessoas com poderes para a obrigarem, conservatória do registo comercial onde se encontra matriculada e o seu número de matrícula na conservatória;
- Declaração de Aceitação do Código de Conduta para Fornecedores, elaborada em conformidade com a minuta do Anexo V do Programa de Concurso;

Para análise desta matéria o Júri convocou as normas regulamentares do concurso, quanto às disposições do Programa de Procedimento, já explanadas anteriormente.

Ora, observados os argumentos apresentados pelo Concorrente n.º 10 FCC Aqualia, SA na sua audiência prévia mais recente, não se vê como possam os mesmos alterar.

Em primeiro lugar, há que referir que a interpretação e aplicação do n.º 3 do Artigo 9.º do Programa de Procedimento sustentada pelo Concorrente 10 FCC Aqualia, S.A., no sentido de a determinação aí contida se aplicar apenas a documentos que possam conter resposta a atributos, termos ou condições que caracterizem as condições de execução do contrato relativas ao lote em causa.

Pelo contrário a mera leitura do n.º 3 do artigo 9.º do Programa de Procedimento determina que não haja exceção ou distinção quanto aos documentos que tenham de compor a proposta e que estejam em falta, para fins de provocar a exclusão de propostas: "Os interessados que pretendam apresentar proposta em ambos os lotes deverão apresentar propostas autónomas para cada um dos Lotes, entendendo-se como tal propostas que contenham **todos os documentos exigidos nos termos do Programa do Concurso para o Lote em causa.**" (negrito nosso).



Aliás, uma leitura concertada - portanto sistemática — dos termos do Programa de Procedimento, designadamente aquelas acima referidas, permite comprovar que não houve intenção de consagrar a exclusão apenas para os casos em que possam estar ausentes documentos referentes a atributos, caso contrário tal seria dito e não teria sido consagrado que haveria que apresentar todos os documentos exigidos no Programa de Concurso em cada um dos Lotes.

De facto, o n.º 17 do artigo 9.º do Programa de Procedimento, quando refere: "Para efeitos do presente procedimento, equivale à apresentação de elementos incompletos ou sem o grau de detalhe exigível, a não apresentação de qualquer dos documentos mencionados nos números anteriores", também não faz distinção entre que documentos se possam considerar abrangidos por tal limitação e quais não estejam, o que comprova que a posição ensaiada pelo Concorrente n.º 10 FCC Aqualia, S.A. na sua audiência prévia não tem adesão possível ao nível dos normativos que regulam o concurso.

Em consequência, não se pode considerar que este argumento do Concorrente n.º 10 FCC Aqualia, S.A. possa contrariar o que consta do Relatório dado para audiência, no sentido de serem excluídas as propostas de tal concorrente.

O Concorrente n.º 10 FCC Aqualia, SA. convoca, também, em seu favor uma passagem do Regulamento de Execução (UE) 2016/7 da Comissão, de 5 de Janeiro de 2016 ("Se os contratos forem divididos em lotes e os critérios de seleção divergirem consoante os lotes, deve ser preenchido um DEUCP para cada lote (ou para cada grupo de lotes com os mesmos critérios de decisão)", no sentido de concluir que quando os procedimentos forem divididos em lotes, mas os critérios de seleção não divergirem, «apenas deverá ser preenchido um DEUCP para os vários lotes», o que leva esse concorrente a afirmar que não pode uma regra constante do Programa de Procedimento impor-se a uma regra constante de um tal regulamento comunitário.

O extrato que o concorrente n.º 10 FCC Aqualia, S.A. coloca em evidência no Regulamento de Execução (EU) 2016/7, da Comissão, de 5 de Janeiro de 2016 respeita unicamente ao DEUCP e não aos demais documentos ausentes, com o que não tem por efeito, ainda que o concorrente pudesse estar correto quanto à



ilação que pretende retirar a contrario sensu, afastar a violação dos preceitos do Programa de Procedimento no que toca aos demais documentos em falta, o que sempre levaria à conclusão já extraída em Relatório anterior, apenas com exclusão dessa conclusão do DEUCP.

Porém, não se mostra correto o entendimento do Concorrente n.º 10 FCC Aqualia, S.A. quanto ao que pretende deduzir por interpretação contrária da referida passagem do Regulamento de Execução em causa.

O Regulamento de Execução contém instruções aos Estados-Membros para que estes possam executar a Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos, o qual vem implementar os modelos do DEUCP, não sendo, por isso, um Regulamento comunitário que imponha uma disciplina, mas antes um regulamento que visa dar consecução a essa Diretiva e, nessa medida, inclui um conjunto de "Instruções" que correspondem a conselhos ou recomendações ou opções aos Estados-Membros, incluindo-se entre essas a possibilidade em causa, ou seja: "Se os contratos forem divididos em lotes e os critérios de seleção divergirem consoante os lotes, deve ser preenchido um DEUCP para cada lote (ou para cada grupo de lotes com os mesmos critérios de seleção)".

O Regulamento de Execução não diz, nem permite intuir o contrário do estabelecido, pois que o que dispõe é sobre a possibilidade de os Estados Membros disporem na sua legislação nacional no sentido de quando existam lotes cujos critérios de seleção sejam idênticos, apenas ser exigido um DEUCP, mas tal não corresponde a uma imposição legal, nem é determinado em ponto algum que quando existam lotes a concurso com critérios de seleção idênticos, só se poderá exigir um DEUCP.

Essa conclusão que o Concorrente n.º 10 FCC Aqualia, S.A. pretende retirar, no sentido de a regra de sentido contrário à passagem reproduzida ser de teor imperativo não existe no texto do Regulamento em causa e o sentido da passagem em causa não vai no sentido de se estabelecer como uma regra de efeito imediato, mas sim uma recomendação (sob o título de "instruções") a ser



empregue pelos Estados-membros na criação da sua legislação, caso o entendam.

Dessa forma, não se pode considerar que o invocado pelo Concorrente n.º 10 FCC Aqualia, S.A. tenha por alcance afastar a exclusão das propostas quanto à ausência de documentos que não o DEUCP, já que a passagem do Regulamento de Execução apenas respeita a esse documento e, mesmo quanto a esse, não tem o alcance de impor imediatamente uma disciplina, com o que não tem por efeito afastar a aplicação das regras do Programa de Procedimento em causa.

Por fim e a título subsidiário, o Concorrente n.º 10 FCC Aqualia, S.A. vem invocar a teoria da preterição de formalidades não essenciais, com o fito de sustentar que haveria falha procedimental por parte da Entidade Adjudicante ao não aplicar a possibilidade de supressão de irregularidades, mediante o raciocínio que os documentos em causa não são essenciais para caracterizar as propostas e, portanto, não seriam essenciais para fins da existência e admissibilidade da proposta.

Não pode o Júri acompanhar a construção que o Concorrente n.º 10 FCC Aqualia, S.A. pretende esgrimir a título subsidiário, na medida em que as disposições do Programa de Procedimento acima vistas e reproduzidas são claras na determinação que é exigência da apresentação de todos os documentos solicitados no Programa de Procedimento para cada um dos lotes, quando o concorrente apresente proposta a ambos.

Essas passagens do Programa de Procedimento garantem que os documentos em causa não se podem considerar como "formalidades não essenciais", por força, exatamente dessa disciplina criada e isso já com o abono em prol da tese da Concorrente que à falta de documentos em causa quadra o conceito de "formalidades". O Concorrente n.º 10 FCC Aqualia, S.A. reclama, por conseguinte, a aplicação do n.º 3 do artigo 72.º do Código dos Contratos Públicos e do artigo 13.º do Programa de Procedimento fora do quadro de aplicação de tais preceitos como forma de salvar as suas propostas, mas tal tese não colhe perante a existência de normas claras e evidentes, - que nessa parte não contestou nem impugnou quando para tal teve oportunidade —



quanto à obrigatoriedade de apresentação de tais documentos sob pena de exclusão.

De resto, na sua audiência prévia, o Concorrente n.º 10 FCC Aqualia, S.A. não endereça qualquer argumento quanto à questão magna subjacente à ausência de documentos (sendo que em audiência prévia os concorrentes são livres de estruturarem as suas audiências com os argumentos que considerem convenientes), questão essa referente à impossibilidade do Júri — e para tal efeito da Entidade Adjudicante — substituir-se ao concorrente e determinar a que lote os documentos apresentados em exemplar único (e não em 2 exemplares) se poderiam aplicar, o que provoca a impossibilidade jurídica de se considerar que exista qualquer proposta completa e, nessa medida, porque as regras do concurso implicam que propostas incompletas sejam excluídas, não se vê como possa ser outra a solução a impor no caso, por imperativos de cumprimento de legalidade, que não seja a da exclusão das propostas deste concorrente.

Conclui-se, portanto, e face a todos os argumentos acima analisados pela manutenção do apontado no Relatório anterior, com exclusão das propostas apresentadas pelo Concorrente n.º 10 FCC Aqualia, S.A. e pela manutenção do demais aí exposto quanto à ordenação das propostas admitidas em cada um dos lotes.»

- s) Por deliberação de 15/01/2020 o conselho de administração da adjudicante Águas do Algarve, S.A. aprovou o relatório final do júri do concurso, de 10/01/2002, adjudicou o lote 1 à concorrente Acciona Agua, S.A.U – Sucursal Portugal, e o lote 2 à concorrente Be Water, S.A., e aprovou as minutas dos respetivos contratos.
- t) O contrato relativo ao lote 1, celebrado com a concorrente Acciona Agua, S.A.U – Sucursal Portugal, foi visado em 11/03/2020 (proc. n.º 403/2020).



- u) A concorrente FCC Aqualia, S.A. instaurou no Tribunal Administrativo e Fiscal de Loulé ação administrativa de contencioso pré-contratual, impugnando a adjudicação do lote 2 à concorrente Be Water, S.A, que corre termos sob o n.º 54/20.BELLE.
- v) Por decisão proferida no referido processo, em 2/10/2020, foi deferido o levantamento do efeito suspensivo do ato impugnado.

– DE DIREITO:

7. 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 FCC Aqualia, S.A., que apresentou o mais baixo preço para o lote 2, e no segundo relatório do júri, datado de 29/09/2019, ponderado o preço e a valia técnica, foi ordenada, em primeiro lugar, em relação ao referido lote.
8. 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.
9. Resulta da factualidade descrita que o júri propôs a exclusão das propostas apresentadas pela concorrente FCC Aqualia, S.A (em relação a ambos os lotes, mas está em causa nos presentes autos apenas a exclusão e graduação proposta quanto ao lote 2), com o fundamento de que tendo juntado apenas um exemplar dos documentos indicados nas alíneas a), b), d.1, e d.iii do programa do concurso (reproduzidas na alínea d) dos factos assentes), sem indicação do lote a que se destinavam, *“os documentos apresentados não permitem constituir duas propostas distintas aos dois lotes”*.
10. Concluiu que não tendo a referida concorrente juntado, conforme exigido pelo programa do concurso, um exemplar dos referidos documentos, para



cada uma das propostas apresentadas a cada um dos lotes, formalidade que considerou imperativa, vinculativa, e insuprível, nenhuma das propostas apresentadas pela referida concorrente pode considerar-se completa; e que, impondo as regras do concurso, que as propostas incompletas sejam excluídas, a eventual aceitação das propostas apresentadas e não instruídas com os documentos exigidos pelo programa do concurso, violaria os princípios da imparcialidade, transparência, igualdade e concorrência.

11. Tendo proposto a exclusão das propostas apresentadas pela concorrente FCC Aqualia, S.A., com fundamento na invocada violação dos artigos 1.º n.º 2, e 9.º n.ºs 3 e 7, do Programa do Concurso, e no disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 57.º, da alínea a) do n.º 2 do artigo 70.º, da alínea n) do n.º 2 do artigo 146.º, todos do CCP, e no n.º 17 do artigo 9.º do Programa do Concurso.
12. Porém, não se verificavam os invocados fundamentos para a exclusão da proposta da referida concorrente

Vejamos,

13. Sobre a *noção e atributos da proposta*, o artigo 56.º do CCP estabelece que:

«1 - A proposta é a declaração pela qual o concorrente manifesta à entidade adjudicante a sua vontade de contratar e o modo pelo qual se dispõe a fazê-lo.

2 - Para efeitos do presente Código, entende -se por atributo da proposta qualquer elemento ou característica da mesma que diga respeito a um aspeto da execução do contrato submetido à concorrência pelo caderno de encargos.»

14. Prevê-se no artigo 57º, nº 1 do CCP que:

“A proposta é constituída pelos seguintes documentos:

(...)



c) Documentos exigidos pelo programa do procedimento ou convite que contenham os termos ou condições relativas a aspetos da execução do contrato não submetidos à concorrência pelo caderno de encargos, aos quais a entidade adjudicante pretende que o concorrente se vincule; (...).»

15. Por sua vez o artigo 70º, nº 2 do CCP, estabelece, 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”.

16. E o artigo 72º 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 (nº 1), estabelecendo os nºs 2 e 3 do mesmo artigo, que:

«2. 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.”

3. O júri deve solicitar aos candidatos e concorrentes que, no prazo máximo de cinco dias, procedam ao suprimento das irregularidades das suas propostas e candidaturas causadas por preterição de formalidades não essenciais e que careçam de suprimento, incluindo a apresentação de documentos que se limitem a comprovar factos ou qualidades anteriores à



data de apresentação da proposta ou candidatura, e desde que tal suprimento não afete a concorrência e a igualdade de tratamento.

(...).»

- 17.** Tendo em conta o disposto nas citadas disposições legais, não oferece dúvidas que os documentos de que foi junto um único exemplar, por se tratar de documentos comuns às duas propostas, não dizem respeito a atributos das propostas excluídas (vd. citado n.º 2 do artigo 56.º do CCP).
- 18.** Os documentos em causa, nomeadamente a denominada “*Declaração de Aceitação do Código de Conduta para Fornecedores*”, atento o seu conteúdo, também não se enquadram na previsão da referida alínea c), do n.º 1, do artigo 57.º, do CCP, porquanto não está em causa qualquer documento “*que contenha os termos ou condições, relativos a aspetos da execução do contrato não submetidos à concorrência pelo caderno de encargos, aos quais a entidade adjudicante pretende que o concorrente se vincule*”.
- 19.** Trata-se de documentos, incluindo a referida declaração, que não se relacionam, por qualquer modo, com o elemento objetivo da proposta, ou seja, não se reportam às condições ou forma de execução (termos e condições) por que o proponente se dispõe a contratar.
- 20.** Assim, a não apresentação dos referidos documentos, não é subsumível à previsão dos citados artigos 57.º, n.º 1, alínea c), e 70.º n.º 2 alínea a), do CCP., invocados no relatório do júri para fundamentar a exclusão da proposta da referida concorrente.
- 21.** Acresce que não estamos sequer perante uma falta de apresentação dos referidos documentos, comuns às propostas apresentadas a cada dos lotes.
- 22.** Entendeu o júri que o programa do concurso exigia a instrução das propostas apresentadas a cada lote com um exemplar dos referidos



documentos, comuns a ambas as propostas, que teriam de ser juntos em duplicado.

- 23.** Porém, a entender-se que o programa do concurso, num excesso de formalismo, exigia que as propostas apresentadas integrassem não só os documentos específicos para cada lote, mas também, em duplicado, os documentos comuns às duas propostas, a exclusão nunca poderia ser imediata, tendo aqui aplicação plena o regime do convite ao suprimento de formalidades não essenciais previsto no artigo 72.º, n.º 3, do CCP, reproduzido no artigo 13.º, n.º 3, do programa do concurso.
- 24.** A eventual irregularidade decorrente da apresentação de um único exemplar dos referidos documentos, era suscetível de ser suprida, pelo que o júri deveria ter solicitado à concorrente esse suprimento, em face do estatuído nos citados n.º 3 do art.º 72º do CCP, e 13.º, n.º 3 do programa do concurso.
- 25.** Como se escreveu no Acórdão deste Tribunal n.º 01/2020, 1.ª S/SS, de 7/01/2020: «Aquele n.º 3 do art.º 72º citado foi introduzido na sequência do DL 111-B/2017 de 31.08 e tem o claro propósito, como se salienta no preâmbulo deste diploma, de *“recuperação da possibilidade de sanar a preterição de formalidades não essenciais pelas propostas evitando exclusões desproporcionadas e prejudiciais para o interesse público”*, sendo aliás qualificada naquele preâmbulo como uma das *“medidas de simplificação, desburocratização e flexibilização previstas neste diploma”*.¹
- 26.** No mesmo sentido, na doutrina, entre outros, Jorge Andrade da Silva, in Código dos Contratos Públicos Anotado e Comentado, Almedina, 7.ª edição, 2018, em anotação ao citado artigo 72.º n.º 3, pág. 265, escreve o seguinte: *«(...) no regime anteriormente vigente já se entendia que, tratando-se de omissão ou de erro de elemento não essencial, nada impedia que o júri*

¹ No mesmo sentido, vide Acórdão 17/2020, 1.ª S/SS, de 25/03/2020.



convidasse o concorrente a completar ou corrigir essa parte da sua proposta, desde que, favorecendo a concorrência, daí não adviesse violação do princípio da igualdade dos concorrentes.

O que, então, era um entendimento doutrinal, tem na norma do n.º 3, consagração legal, com o esclarecimento de que o júri deve solicitar aos candidatos ou concorrentes que supram as irregularidades formais, incluindo a apresentação de documentos, nos termos referidos naquele artigo.

O n.º 3 deste preceito, para utilizar as palavras do preâmbulo do seu anteprojeto, procede à recuperação da possibilidade de sanção de irregularidades formais não essenciais das propostas apresentadas, evitando exclusões desproporcionadas e prejudiciais para o interesse público.

A admissão da correção das irregularidades das propostas e candidaturas procura conciliar os princípios da transparência, da imparcialidade, e da igualdade com os princípios da concorrência, da proporcionalidade, da justiça, da razoabilidade, da boa fé e da prossecução do interesse público, designadamente através do princípio do aproveitamento dos atos, mesmo dos potenciais concorrentes.»

- 27.** Assim, interpretando o programa do concurso no sentido de que exigia que as propostas apresentadas a cada lote integrassem um exemplar dos referidos documentos, deveria o júri, por se tratar de manifesta irregularidade formal, e não essencial, ter convidado a concorrente a proceder à respetiva junção.
- 28.** Convite que, ao contrário do que sustenta o relatório do júri, não atentava contra os princípios da imparcialidade, da igualdade, da transparência, ou da concorrência.
- 29.** Viola sim, a exclusão da proposta da referida concorrente, o disposto nos citados artigos 57.º, n.º 1, alínea c), 70.º, n.º 2, alínea a), e 72.º, n.º 3 da CCP, bem como os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, e da

concorrência, dado que a exclusão da proposta da concorrente FCC Aqualia, S.A. diminuiu o leque de concorrentes.

- 30.** Ora, as ilegalidades que alterem, ou possam alterar, o resultado financeiro dos procedimentos e dos contratos constituem fundamento da recusa de visto a contratos sujeitos a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOTC.
- 31.** E tendo em conta que a proposta excluída era a que apresentava o mais baixo preço e que, ponderada a valia técnica e o preço tinha, em relação ao lote 2, sido classificada em primeiro lugar no primeiro relatório final do júri, é muito provável que se não tivesse sido excluída, poderia ter sido obtido um resultado financeiro diferente, com melhor proteção dos interesses financeiros públicos.
- 32.** Verificando-se, pois, o fundamento de recusa de visto previsto na referida alínea c), do n.º 3, do artigo 44.º da LOPTC.

*

III – DECISÃO

Pelos fundamentos supra indicados e ao abrigo do artigo 44º, n.º 3, alínea 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, 02 de novembro 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 por videoconferência, e votou favoravelmente o Acórdão

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