



Secção: 1ª S/SS  
Data: 29/06/2021  
Processo: 956/2021

RELATOR: Conselheiro Fernando Oliveira Silva

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

## I – RELATÓRIO

1. O Município de Gondomar (doravante MdG) submeteu a fiscalização prévia do Tribunal de Contas um contrato de aquisição de gasóleo rodoviário a granel, celebrado com a empresa LUBRIFUEL – Combustíveis e Lubrificantes, Ld.ª, em 29.04.2021, pelo preço contratual de 1.183.248,00€ (acrescido de IVA), para vigorar pelo prazo de 3 anos ou até que se atinja o valor máximo estipulado ou a quantidade máxima contratada.
2. Para melhor instrução do processo, foi o contrato devolvido ao MdG para prestação de esclarecimentos adicionais necessários à tomada de decisão por parte deste Tribunal.

## II. FUNDAMENTAÇÃO

### – DE FACTO

3. Com relevo para a presente decisão e para além do já mencionado no precedente relatório, consideram-se como assentes os seguintes factos, evidenciados pelos documentos constantes do processo:
  - a) A presente aquisição foi autorizada por deliberação da Câmara Municipal de Gondomar, de 07.01.2021;



- b) Tendo sido, para o efeito, lançado um concurso público com publicidade no Jornal Oficial da União Europeia (JOUE), ao abrigo do artigo 20.º, n.º 1, al. a) do Código dos Contratos Públicos (CCP);
- c) Concurso que foi publicitado no Diário da República, em 13.01.2021, e no JOUE, em 15.01.2021;
- d) Com o preço base de 2.000.000,00€ (acrescido de IVA);
- e) Tendo como critério de adjudicação, nos termos do artigo 20.º, n.º 1, do Programa de Concurso, o da “*proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante determinada pela avaliação do preço enquanto único aspeto da execução do contrato a celebrar, ou seja, a proposta de mais baixo preço*”;
- f) Foram apresentadas dez propostas;
- g) Do relatório preliminar de análise de propostas, datado de 01.03.2021, constava a seguinte ordenação:

Ordem	Empresa	Preço Total
1º	Gaspe Combustíveis, Lda	€ 1.109.376,00
2º	Lubrifiuel, Lda	€ 1.183.248,00
3º	Alfabrent Combustíveis, Lda	€ 1.263.312,00
4º	CPCPC – Companhia Portuguesa de Comércio de Produtos Combustíveis, S.A.	€ 1.274.400,00
5º	OZ Energia Gás, S.A.	€ 1.295.856,00
6º	Ilídio Mota – Petróleos e Derivados, Lda	€ 1.297.872,00
7º	Petróleos de Portugal – Petrogal, S.A. (Galp Energia, SGPS, S.A.)	€ 1.298.592,00
8º	Petroibérica – Sociedade de Petróleos Ibero Latinos, S.A.	€ 1.304.208,00
9º	Repsol Portuguesa, S.A.	€ 1.357.920,00
10	BP Portugal – Comércio de Combustíveis e Lubrificantes, S.A.	€ 1.368.288,00

A estes preços acresce IVA à taxa legal em vigor

- h) Porém, em sede de audiência prévia, posterior à notificação do relatório preliminar, a concorrente ordenada em 2.º lugar, e entidade adjudicatária no contrato submetido a fiscalização prévia, apresentou, em 09.03.2021, pronúncia



alegando que existiriam causas de exclusão aplicáveis à proposta apresentada pela concorrente ordenada em 1.º lugar:

*“... Ocorrem, assim, causas de exclusão da proposta da concorrente GASPE Combustíveis, Lda. em sede de relatório preliminar, impondo-se que o mesmo assim decida, por força do estabelecido nos artigos 70º n.º 2 als. a) e b) do CCP (por violação do prazo de validade da proposta fixado conjugadamente no artigo 65º do CCP e no artigo 18º do Programa do Procedimento), e 146.º, n.º 2 d), também do CCP (por não apresentação, com o preenchimento dos indicados itens, do DEUCP).”*

- i) Em sua defesa, em 30.03.2021, a concorrente GASPE Combustíveis, Ld.<sup>a</sup>, apresentou, em síntese, a seguinte alegação:

Ora, a aqui concorrente Gaspe, combustíveis Lda, apresentou na sua proposta o modelo A, e que dela faz parte integrante, um prazo de manutenção de proposta de 66 dias por referência ao artigo 18º do programa do procedimento. Ora, sendo certo que a aqui concorrente apresentou a sua proposta nessas condições, não é menos certo, que se tratou de um lapso de escrita não podendo ser considerado como motivo de exclusão nos termos da alínea b) do artigo 70º do Código dos Contratos Públicos. Acresce que, e se assim não fosse, não se entende qual a relevância de o concorrente ter declarado fornecer os respetivos bens em conformidade com o caderno de encargos nos termos da alínea a) do artigo 57º do Código dos Contratos Públicos. **Declaração que a aqui concorrente apresentou e se vinculou, com referência ao artigo 18º do programa do concurso.**

No que concerne a este ponto, diga-se ainda, que “(...) a adjudicação de um contrato a concorrente cujo prazo de manutenção de proposta expirou não é ilegal se este nisso concordou. No que respeita ao concorrente, estamos no domínio de direitos disponíveis, pelo que nada impede que, espontaneamente ou por iniciativa da entidade adjudicante, aquele aceite prorrogar a validade da sua proposta por período a acordar (...)”<sup>2</sup>

- j) Após análise da pronúncia apresentada, a entidade fiscalizada viria, em sede de relatório final, em 12.04.2021, a concluir que estava, efetivamente, em causa a violação do prazo de validade da proposta fixado no artigo 18.º do Programa do Procedimento, que era de 90 dias, apresentando a proposta da concorrente GASPE, Ld.<sup>a</sup>, um prazo de validade de 66 dias, acabando esta por ser excluída, com os seguintes fundamentos:



- Violação do prazo de validade da proposta fixado conjugadamente no artigo 65.º do CCP e no artigo 18.º do Programa do Procedimento:

Em conformidade com o disposto no artigo 65.º do CCP os concorrentes são obrigados a manter as propostas pelo prazo de 66 dias, contados da data do termo do prazo fixado para a respetiva apresentação, sem prejuízo do programa do procedimento ou do convite poderem fixar um prazo superior.

No artigo 18.º do programa do procedimento foi fixado um prazo de obrigação de manutenção das propostas de 90 dias.

- k) Consequentemente, a decisão de adjudicação da proposta da concorrente ordenada em segundo lugar, LUBRIFUEL, Ld.<sup>a</sup>, foi tomada pela Câmara Municipal de Gondomar, em 15.04.2021;
- l) Na sequência da qual foi celebrado o respetivo contrato, em 29.04.2021, posteriormente submetido a fiscalização prévia deste Tribunal, para efeitos do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto;
- m) Em 14.05.2021, o contrato foi devolvido pelo DECOP ao MdG, para esclarecimento de diversas dúvidas, tendo a entidade fiscalizada respondido, em 25.05.2021 no essencial, o seguinte:

**Questão 1:**

Tendo em conta que a proposta ordenada em 1.º lugar apresenta um valor mais baixo e que a entidade em causa (GASPE Combustíveis, Ld.<sup>a</sup>) declarou cumprir todos os termos e condições do caderno de encargos, justifique porque se considerou o prazo de manutenção de propostas apresentado pelo concorrente GASPE Combustíveis, Ld.<sup>a</sup> como um termo ou condição violador de aspetos da execução do contrato a celebrar, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP, quando esse aspeto é prévio à outorga do contrato e em nada relacionado com a sua execução.



**Resposta:**

Dada a interconexão entre os Pontos 1, 2 e 3, informa-se, no âmbito do requerido e em resposta a estas questões, que o prazo de manutenção de propostas apresentado pelo concorrente Gaspe Combustíveis, Lda. foi considerado um termo ou condição que viola os aspetos da execução do contrato a celebrar, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP, por ter sido perfilhada a jurisprudência do Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 17 de março de 2011, Processo n.º 7196/11, no qual é referido que *"Prevedo o art. 65º do CCP que o prazo mínimo de manutenção das propostas pelos concorrentes é de 66 dias, contados do termo do prazo para a apresentação das propostas, deve ser excluída a proposta da contra-interessada que não se conformou com o exigido naquele preceito e nas regras concursais, ao comprometer-se a manter a sua proposta durante 60 dias (cfr. art. 70º, nº 2, al. b) do CCP)"*

[\(http://www.contratacao publica.com.pt/jurisprudencia/portuguesa/tribunais-administrativos/Acordao-do-Tribunal-Central-Administrativo-Sul-de-17-de-Marco-de-2011-proc-719611/546/\).](http://www.contratacao publica.com.pt/jurisprudencia/portuguesa/tribunais-administrativos/Acordao-do-Tribunal-Central-Administrativo-Sul-de-17-de-Marco-de-2011-proc-719611/546/)

Tendo a entidade adjudicante fixado um prazo superior ao proposto pelo concorrente para a manutenção da proposta, aquele vincula-o, motivo pelo qual a sua violação determinará a exclusão da proposta, por violação do princípio da legalidade previsto no artigo 1.º-A do CCP.

Embora o concorrente tenha declarado aceitar o conteúdo do caderno de encargos no DEUCP, que substitui o anexo I ao CCP, e o artigo 96.º, n.º 5 do CCP mencionar que aquele prevalece, em caso de divergência, sobre a proposta, se um termo ou condição violar um limite máximo ou mínimo, a proposta deve ser excluída, não servindo aquela declaração ou prevalência para a legitimar (Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública, 2011, p. 934 e Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul, Processo 48/18.9BEPDL, de 19.06.2019).

**Questão 2:**

Ainda que se considere o aspeto em causa como relativo à execução contratual e tendo o concorrente GASPE Combustíveis, Ld.<sup>a</sup> declarado cumprir todos os termos e condições do caderno de encargos, perante a contradição e a eventual necessidade de esclarecimento, por que motivo o júri não pediu ao concorrente em causa que esclarecesse qual o prazo de manutenção da proposta a considerar, nos termos do n.º 1 do artigo 72.º do CCP, e a justificar legalmente a exclusão da proposta do concorrente GASPE Combustíveis, Ld.<sup>a</sup>, bem como a pronunciar-se sobre o facto dessa exclusão ter impacto na alteração do resultado financeiro do contrato?



**Resposta:**

Permanecendo nesta linha de raciocínio, entendeu-se, por respeito ao princípio da imutabilidade da proposta, corolário dos princípios da concorrência e da igualdade, não solicitar, ao abrigo do disposto no artigo 72.º do CCP, um esclarecimento sobre o prazo de manutenção da proposta. Embora o n.º 1 desta disposição legal permita que o júri do procedimento possa “pedir aos concorrentes quaisquer esclarecimentos sobre as propostas apresentadas que considere necessários para efeitos de análise e da avaliação das mesmas”, essa faculdade existe desde que os esclarecimentos, os quais passam a fazer parte integrante das propostas, “não contrariem os elementos constantes dos documentos que as constituem, não alterem ou completem os respectivos 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”, o que não seria o caso.

O Município entende que o prazo de manutenção das propostas salvaguarda o interesse público, uma vez que o concorrente fica vinculado a ela e não a pode retirar nem alterar até que seja proferido o ato de adjudicação ou até que decorra o respetivo prazo. Durante este prazo a proposta deixa de estar na disponibilidade do concorrente. E é precisamente essa conformidade entre o prazo de manutenção das propostas definido pela entidade adjudicante e o prazo apresentado nas mesmas pelos concorrentes que permite que durante o período definido nas peças do procedimento, no caso 90 dias, exista a garantia de que o resultado financeiro do contrato se mantém.

**– DE DIREITO**

4. A fiscalização prévia do Tribunal de Contas incide sobre “a legalidade e o cabimento orçamental dos atos e contratos de qualquer natureza que sejam geradores de despesa ou representativos de quaisquer encargos e responsabilidades”<sup>1</sup>, não englobando, pois, quaisquer apreciações sobre o mérito ou oportunidade dos respetivos negócios jurídicos, aspetos que apenas no âmbito da fiscalização sucessiva a cargo deste Tribunal podem ser avaliados<sup>2</sup>.
5. Estando em causa uma aquisição patrimonial que implica uma despesa de 1.183.248,00€, ou seja, de montante superior ao limiar legalmente previsto (750.000,00€)<sup>3</sup>, assumida por parte de entidade sujeita à jurisdição do Tribunal de Contas (Município de Gondomar), o respetivo contrato encontra-se sujeito à

---

<sup>1</sup> Cfr. artigos 5.º, n.º 1. al. c) e 44.º, n.º 1 ambos da LOPTC.

<sup>2</sup> Cfr. Artigo 50.º, n.º 1 da LOPTC.

<sup>3</sup> Cfr. Nova redação conferida ao artigo 48.º, n.º 1, da LOPTC pelo artigo 7.º da Lei n.º 27-A/2020, de 24/7 (segunda alteração ao Orçamento do Estado para 2020).



fiscalização prévia deste Tribunal, por força do estipulado no artigo 46.º, n.º 1. al. b), conjugado com o artigo 48.º, n.º 1, ambos da LOPTC.

6. Consequentemente, estando assentes os elementos de facto descritos no § 3 do presente acórdão, cumpre, com base neles, apreciar as questões legais que o contrato suscita.
7. Assim, a questão que importa apreciar, na perspetiva do direito, consiste em verificar se a proposta colocada em primeiro lugar no relatório preliminar de análise de propostas foi corretamente excluída e, consequentemente, se a adjudicação efetuada ao concorrente classificado em segundo lugar é legal.

**A – Da (i)legalidade da exclusão da proposta classificada em primeiro lugar**

8. No presente concurso público, o critério de adjudicação foi o da proposta economicamente mais vantajosa, na modalidade “avaliação do preço ou custo enquanto único aspeto da execução do contrato a celebrar”, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 74.º do CCP.
9. Consequentemente, e conforme se constata pela análise do relatório preliminar de análise de propostas, o júri do concurso graduou em primeiro lugar, a proposta apresentada pela concorrente GASPE Combustíveis, Ld.<sup>a</sup>, no valor de 1.109.376,00€.
10. No exercício do direito de audiência prévia veio a empresa graduada em segundo lugar – LUBRIFUEL, Combustíveis e Lubrificantes, Ld.<sup>a</sup> – alegar que existiriam causas de exclusão da proposta da concorrente classificada em primeiro lugar, dado que a mesma apresentava um prazo de validade de 66 dias, inferior, portanto, ao exigido nas peças do procedimento, de 90 dias.
11. Concordando com esta análise, a entidade adjudicante procedeu à exclusão da proposta da concorrente graduada em primeiro lugar, decidindo, em consequência, adjudicar a proposta apresentada pela concorrente LUBRIFUEL, Combustíveis e Lubrificantes, Ld.<sup>a</sup>, pelo valor de 1.183.248,00€.



12. Os fundamentos da exclusão assentaram, assim, no incumprimento do artigo 18.º do Programa do Procedimento, uma vez que neste se convencionou um prazo de manutenção das propostas de 90 dias, que a proposta em causa não cumpriu.
13. E daqui resultou a invocação do motivo de exclusão de propostas previsto na alínea b) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP: *“Que apresentam 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”*.
14. Quanto ao prazo de validade das propostas, estabelece o artigo 65.º do CCP (*“Prazo da obrigação de manutenção das propostas”*), que *“Sem prejuízo da possibilidade de fixação de um prazo superior no programa do procedimento ou no convite, os concorrentes são obrigados a manter as respetivas propostas pelo prazo de 66 dias contados da data do termo do prazo fixado para a apresentação das propostas”*.
15. No caso, como vimos, a entidade adjudicante exerceu a faculdade prevista na parte inicial do artigo 65.º do CCP e convencionou no artigo 18.º do Programa do Procedimento um prazo de obrigação de manutenção das propostas de 90 dias.
16. Invocando elementos interpretativos que auxiliem a boa aplicação da norma<sup>4</sup>, nomeadamente o teleológico (fim da norma), convém esclarecer que esta disposição legal existe, fundamentalmente, para proteger os concorrentes perante a eventual morosidade das entidades adjudicantes em proceder a uma adjudicação. Daí que o legislador tenha imposto um prazo máximo legal de 66 dias de validade das propostas, após o qual o concorrente fica liberto da proposta efetuada, daqui resultando, implícita, uma pressão do legislador no sentido de uma decisão de adjudicação célere<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Artigo 9.º, n.º 1 do Código Civil: *“A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada.”*

<sup>5</sup> Nesse sentido vide MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, in *Concursos e outros procedimentos de contratação pública*, Almedina, 2011, pp. 607 e 608: *“Quaisquer que sejam as razões causadoras dos atrasos que, ainda hoje (embora menos de que outrora) atiram os procedimentos de contratação pública concorrencial e formalmente mais exigentes de uma Administração como a nossa – pouco cumpridora dos prazos procedimentais (quanto mais dos*



17. É isso que resulta do disposto no n.º 1 do artigo 76.º do CCP: “(...) o órgão competente para a decisão de contratar deve tomar a decisão de adjudicação e notificá-la aos concorrentes até ao termo do prazo da obrigação de manutenção das propostas”.
18. Nova prova de que a norma foi construída, fundamentalmente, com o intuito de defender os interesses dos concorrentes é que nada obsta a que estes, mesmo após aquele prazo, decidam manter interesse na adjudicação da sua proposta. E ainda que decidam pela não aceitação da adjudicação, em virtude de decisão tardia da entidade adjudicante, devem ser indemnizados, conforme dispõem os n.ºs 2 e 3 do artigo 76.º do CCP: “2 – Por motivo devidamente justificado, a decisão de adjudicação pode ser tomada e notificada aos concorrentes após o termo do prazo referido no número anterior, sem prejuízo do direito de recusa da adjudicação pelo concorrente cuja proposta foi a escolhida. 3 - Quando a decisão de adjudicação seja tomada e notificada aos concorrentes após o termo do prazo referido no n.º 1, a entidade adjudicante deve indemnizar o concorrente que recuse a adjudicação pelos encargos em que comprovadamente incorreu com a elaboração da respetiva proposta”.
19. Donde decorre que tal disposição (artigo 65.º do CCP) não pode ser enquadrada no rol de atributos, termos ou condições relacionados com a execução do contrato e, muito menos, constituir motivo de exclusão de propostas nos termos das alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP.
20. É que esta última disposição legal, construída na ótica da entidade adjudicante, visa escolher a melhor proposta, quer por via dos atributos submetidos à concorrência, que por via dos termos e condições impostos pela entidade adjudicante em relação à forma de execução dos contratos.
21. Pelo contrário, a supramencionada norma do artigo 65.º do CCP tem, como vimos, finalidade bem diversa, que não se prende com a execução do contrato, mas sim

---

*meramente ordenadores) – para amanhã sempre incertos, o que é certo é que os nossos legisladores da contratação pública, desde 1969, enveredaram sempre pela solução de fixar um prazo limitado “de validade” ou de “obrigação de manutenção” das propostas de maneira a que os concorrentes não ficassem amarrados aos compromissos assumidos com a sua apresentação e não pudessem ser chamados a honrá-los em momentos e circunstâncias muito diversos daquelas para que os formularam.”*



com um momento prévio, no âmbito de formalismos atinentes à apresentação da proposta e sua validade.

22. Discorda-se, por isso, quer da argumentação apresentada pela entidade fiscalizada para excluir a concorrente em causa, quer da jurisprudência administrativa invocada (cfr. Acórdão da 1.ª secção do TCA Sul, de 17.03.2011, Processo 7196/11), de enquadramento do incumprimento do artigo 65.º do CCP como motivo de exclusão de propostas ao abrigo das alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP.
23. Em sentido diverso, acompanhamos a jurisprudência administrativa explanada no Acórdão do TCA Norte, de 06.12.2013, Processo 02363/12.6BELSB, aplicável, com as devidas adaptações ao caso *sub judice*:

*“I. Tem-se como admissível que a entidade adjudicante proceda à correção ou consideração oficiosa de propostas de concorrentes admitindo a sanção de correções de pormenor ou a retificação de erros manifestos, de cálculo, de escrita ou outros constantes da proposta, nos termos do art. 249.º do CC, sem exigir para o efeito, quer o consentimento prévio, quer o assentimento posterior por parte dos respetivos concorrentes.*

*II. Se a proposta tem um «lapsus calami» ostensivo e se é absolutamente seguro o que, na vez do que aí se escreveu, se pretendia escrever, deve o júri aceitar a retificação da proposta à luz do princípio geral de direito acolhido no referido art. 249.º do Código Civil, abstendo-se de propor a exclusão dela, sem que isso viole os princípios da estabilidade das propostas ou da concorrência.*

*III. O legislador vem fixando um prazo limitado de validade ou de obrigação de manutenção das propostas de molde a que os concorrentes não fiquem “eternamente” presos a um procedimento e a uma proposta que foi elaborada num determinado contexto circunstancial, extraindo-se do art. 65.º do CCP a regra geral nesta matéria.*

*IV. Esse prazo deve constar do programa do procedimento ou do convite para a apresentação de propostas mas só prevalece sobre o prazo legalmente previsto no citado normativo se a entidade adjudicante entender fixar dum prazo de validade em tempo superior aquele prazo supletivo, na certeza de que caso contrário valerá este prazo.*

*V. Da ausência de expressa referência na proposta da concorrente da menção de que a validade da sua proposta era superior 90 dias tal como definido no Programa não se pode concluir automaticamente que a respetiva proposta não aceitasse ou quisesse*



*contrariar tal normativo contratual, ou que a mesma proposta tivesse um prazo de validade inferior, mormente, o prazo supletivo previsto no referido art. 65.º do CCP.”*

24. Inexistindo, pelo que antecede, motivo de exclusão da proposta da concorrente graduada em primeiro lugar, por ausência de base legal, a adjudicação efetuada ao concorrente classificado em lugar subsequente é ilegal.
25. Mais, a concorrente GASPE Combustíveis, Ld.<sup>a</sup>, não obstante tenha, por um lado, apresentado um prazo de validade da proposta de 66 dias, prazo coincidente com o prazo legalmente estabelecido, por outro lado, declarou aceitar o conteúdo do caderno de encargos, no DEUCP<sup>6</sup>, o que indicia, como a própria assumiu em sua defesa [§3. i) do acórdão], um lapso na elaboração da respetiva proposta quanto a uma eventual desatenção no cumprimento do prazo mínimo de validade convencionado no artigo 18.º do programa do procedimento.
26. Além do mais, apesar do artigo 18.º do programa do procedimento ter determinado um prazo de validade das propostas de 90 dias e a proposta da concorrente GASPE Ld.<sup>a</sup> aparentar ter um prazo de validade de apenas 66 dias, a verdade é que a adjudicação ocorreu antes de decorrido este último prazo<sup>7</sup>, pelo que a proposta em causa ainda se mantinha válida *tout court*. E, como já se salientou, o CCP não impede sequer a adjudicação a uma proposta cujo prazo de validade expirou. Apenas faz depender essa decisão de adjudicação da sua aceitação pelo respetivo concorrente (cfr. Artigo 76.º, n.º 2 do CCP).

**B – Da ausência de pedido de esclarecimento sobre a proposta, ao abrigo do artigo 72.º do CCP**

27. Perante a aparente contradição entre diferentes documentos da proposta da concorrente GASPE Combustíveis, Ld.<sup>a</sup>, no que tange à problemática do prazo de

---

<sup>6</sup> Documento Europeu Único de Contratação Pública.

<sup>7</sup> Considerando que as propostas foram apresentadas até 10.02.2021 e a adjudicação ocorreu a 15.04.2021.



validade da proposta, que em nada colide com os aspetos determinantes da adjudicação e da conseqüente execução contratual, não poderia a entidade adjudicante excluir aquela proposta sem que a concorrente tivesse a possibilidade de esclarecer a questão.

**28.** Tal como já escrevemos noutros arestos<sup>8</sup>, o princípio da intangibilidade ou imutabilidade das propostas<sup>9</sup>, enquanto subsidiário do princípio da concorrência, não é posto em causa pelo exercício de um direito ao esclarecimento ou clarificação daquelas, desde que tal direito seja exercido “em busca da verdade”.

**29.** O próprio CCP acolheu este princípio ao estabelecer no artigo 72.º, n.ºs 1 e 3<sup>10</sup>, no plano do esclarecimento e suprimento de candidaturas e propostas, que:

*“1 – O júri do procedimento pode pedir aos concorrentes quaisquer esclarecimentos sobre as propostas apresentadas que considere necessários para efeito da análise e da avaliação das mesmas.*

*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”.*

**30.** Tal norma acarreta para o seu destinatário, no caso o júri do concurso, não uma mera prerrogativa que pode usar de forma mais ou menos discricionária, uma margem para decidir atuar ou não atuar, mas antes um poder vinculado a uma atuação no sentido do esclarecimento da verdade e da eliminação de quaisquer dúvidas que possam ensombrar o resultado da adjudicação.

**31.** Questionada por que razão não recorreu a este instrumento legal para esclarecimento da questão relacionada com o prazo de validade da proposta da

---

<sup>8</sup> Cfr. Acórdão n.º 44/2020 – 1.ª S/SS, de 2 de novembro.

<sup>9</sup> Princípio segundo o qual, depois de apresentada, a proposta deve manter-se estável e inalterada para não poder ser posto em causa o princípio da concorrência.

<sup>10</sup> Na redação que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto.



concorrente GASPE Combustíveis Ld.<sup>a</sup>, no caso a proposta com o preço mais baixo e potencial adjudicatária, alegou a entidade fiscalizada, em síntese, que *“Entendeu-se, por respeito ao princípio da imutabilidade da proposta, corolário dos princípios da concorrência e da igualdade, não solicitar, ao abrigo do disposto no artigo 72.º do CCP, um esclarecimento sobre o prazo de manutenção da proposta. Embora o n.º 1 desta disposição legal permita que o júri do procedimento possa pedir aos concorrentes quaisquer esclarecimentos sobre as propostas apresentadas que considere necessários para efeitos de análise e da avaliação das mesmas, essa faculdade existe desde que os esclarecimentos, os quais passam a fazer parte integrante das propostas, 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, o que não seria o caso.”*

32. Não acompanhamos esta argumentação dado que o recurso ao disposto no artigo 72.º do CCP permitiria clarificar a questão que, como já se referiu, em nada colide com os princípios da concorrência e da transparência, nem constitui uma forma de tratamento desigual ou de favorecimento da concorrente em causa.
33. Antes pelo contrário, o não exercício, por parte do júri, de um instrumento legal ao qual se encontrava vinculado implicou, no caso concreto, um benefício para a outra concorrente que, sucessivamente, passou a assumir-se como adjudicatária.
34. Ao recusar o recurso ao instituto do artigo 72.º do CCP, a entidade adjudicante violou não apenas este normativo legal, bem como o princípio da imparcialidade consagrado no artigo 266.º, n.º 2 da CRP e no artigo 9.º do CPA, segundo o qual, *“a Administração Pública deve tratar de forma imparcial aqueles que com ela entrem em relação, designadamente, considerando com objetividade todos e apenas os interesses relevantes no contexto decisório e adotando as soluções organizatórias e procedimentais indispensáveis à preservação da isenção administrativa e à confiança nessa isenção.”*

**C – Das consequências legais da incorreta exclusão da proposta classificada em primeiro lugar**



35. Conforme resulta do disposto nos §§19 a 24, a proposta da concorrente graduada em primeiro lugar foi indevidamente excluída, por ausência de base legal, uma vez que a eventual violação do disposto no artigo 65.º do CCP não configura a violação de um termo ou condição da execução do contrato e, conseqüentemente, não permite a invocação do disposto nas alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP.
36. Mais, perante eventuais dúvidas relacionadas com o prazo de validade da proposta, deveria a entidade adjudicante ter-se socorrido do instituto do artigo 72.º do CCP, em matéria de esclarecimento da verdade, o que não ocorreu.
37. A violação de lei constatada, por incorreta exclusão da concorrente graduada em primeiro lugar e a adjudicação à concorrente graduada em lugar subsequente, consubstanciou uma prática suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato, o que, nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, constitui, *de per si*, motivo de recusa de visto do respetivo contrato.
38. E como se refere no Acórdão n.º 29/2019, deste Tribunal:

*“(...) para valorar a aptidão da ilegalidade se repercutir no resultado financeiro deve ser ponderado o relevo da mesma na fase procedimental em que ocorre e da específica etapa na decisão final, a adjudicação do contrato, não se exigindo a demonstração de um nexo causal entre o vício e um imediato impacto financeiro.*

*Matriz compreensiva que conforma a jurisprudência maioritária do TdC quer quanto à prática de um ato administrativo com custos financeiros, sendo relevado, para efeitos de interpretação e aplicação da alínea c) do artigo 44.º, n.º 3, da LOPTC, a norma ou complexo normativo violado e a sua dimensão axiológica fundamental, em particular quanto a medidas com resultado financeiro (em que a própria decisão com impacto financeiro podia, em abstrato, não ser praticada) e nos casos em que a etapa, apesar de não ser relevante para a existência do momento final que concretiza o impacto financeiro (o qual verificar-se-ia, independentemente dos contornos daquela), se afigura suscetível de poder ser considerada mediatamente relacionada com o concreto resultado financeiro, por exemplo, o valor da adjudicação — daí se falar de uma aptidão ou de um perigo abstrato-concreto de impacto financeiro.*



*Em síntese, para o aplicador a questão que se coloca é a seguinte: se não ocorresse o vício a decisão final podia ser diferente na respetiva componente económico-financeira (dimensão que não se refere apenas à aprovação do contrato, mas à celebração do contrato por aquele valor)?*

*Segundo jurisprudência pacífica do TdC, verifica-se o impacto financeiro potencial previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea c), da LOPTC quando no âmbito de procedimento regulado pelo CCP se violam regras fundamentais sobre o imperativo de um procedimento concorrencial.*

*A ponderação judicial prevista no n.º 4 do artigo 44.º da LOPTC (sobre se a concreta violação da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC deve determinar a recusa do visto ao contrato) tem uma dimensão holista no sentido em que envolve um juízo sobre dimensões gerais e concretas relevantes (para a situação concreta) e pelos princípios da adequação e proporcionalidade, em particular, graus de lesão do interesse público e da ilegalidade.”*

39. É que, tal como no caso mencionado nesse aresto, também no caso *sub judice* se pode afirmar que o resultado financeiro do procedimento de formação do contrato seria outro caso não tivesse ocorrido a exclusão ilegal da proposta potencialmente vencedora.
40. Na verdade, a exclusão da proposta vencedora produz indiscutivelmente uma alteração do resultado financeiro do contrato dado que a proposta sobre a qual recaiu a adjudicação apresenta um preço contratual superior em 73.872,00€ ao da proposta ilegalmente excluída.
41. Estando, pois, verificado o motivo de recusa de visto plasmado na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

### III – DECISÃO

**Pelos fundamentos supra indicados, acordam os juízes do Tribunal de Contas, em subsecção da 1.ª Secção, em decidir recusar o visto ao contrato identificado no §1. deste acórdão.**



Emolumentos devidos nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 66/96, de 31/5 (Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas).

Lisboa, 29 de junho de 2021

Os Juízes Conselheiros,

Fernando Oliveira Silva, *relator*

Paulo Dá Mesquita

Alziro Antunes Cardoso