

SUMÁRIO

1. A entidade adjudicante pode proceder à escolha do procedimento concursivo dentro dos critérios e limites estabelecidos pela lei e respeitando o princípio da taxatividade dos procedimentos – apenas aqueles tipificados pelo legislador podem ser empregues, não podendo a entidade adjudicante utilizar qualquer modelo.
2. Esta rigidez não impede, porém, que a entidade adjudicante possa introduzir algumas especificidades na tramitação: assim, quer no concurso público (Art.º 132.º, n.º 4, do Código dos Contratos Públicos [CCP]), quer no concurso limitado por prévia qualificação (Art.º 189.º, n.º 4, do mesmo CCP), o legislador permite que a entidade adjudicante estabeleça regras específicas, “desde que não tenham por efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência”.
3. Este limite da ausência de efeito impeditivo, restritivo ou falseador da concorrência não depende da existência de intencionalidade, ou seja, qualquer cláusula que venha a revelar-se ter esse efeito será ilegal, independentemente de se demonstrar que o mesmo foi previsto ou querido pela entidade adjudicante.
4. Ao impor a apresentação de documento comprovativo de uma certificação ambiental como condição de acesso ao concurso nestes dois contratos, a entidade requerente introduziu no procedimento de concurso público (no respetivo Programa de Procedimento) um requisito de qualificação prévia que o legislador não admite neste tipo procedimental.
5. Pois a certificação ISO não é um requisito imposto pelo legislador para que as empresas atuem em determinado setor ou um critério obrigatório para que certa atividade possa ser exercida – no âmbito de previsão do Art.º 81.º, n.º 8, do Código dos Contratos Públicos (CCP) -, já que tal certificação visa, apenas e essencialmente, garantir padrões de qualidade das empresas.
6. E ao fazê-lo, a entidade requerente restringiu a concorrência, pois introduziu uma limitação ilegal ao leque de potenciais concorrentes, o que torna a cláusula ilegal, nos termos do Art.º 132.º, n.º 4, in fine, a contrario, do CCP – sendo aqui irrelevantes as justificações invocadas pela entidade requerente no seu contraditório pois para a conformação da ilegalidade basta o efeito restritivo, independentemente da intencionalidade.
7. Ainda que assim se não entendesse e se pudesse considerar ser legal a exigência da certificação ambiental por parte da entidade requerente, sempre o procedimento seria inválido por falta de cumprimento da obrigação imposta pelo Art.º 72.º, n.º 3, do CCP.
8. Nesse sentido, a falta de junção de tal certificação – tratando-se da certificação de um requisito de constituição prévia ao início do procedimento – seria o incumprimento de uma obrigação

acessória exigida pelo Programa de Procedimento, cujo suprimimento nada afetaria a igualdade de tratamento entre os concorrentes, pois todos os atributos e elementos essenciais das propostas eram já conhecidos, nomeadamente o preço proposto, que em nada poderia ser alterado pela junção posterior da certificação.

9. Nessa perspetiva, não tendo o júri cumprido o dever que sobre si era imposto pelo citado Art.º 72.º, n.º 3, violou não apenas tal norma, mas também os Art.ºs 57.º e 146.º, n.º 2, todos do CCP, ilegalidades de que se concluir estarem também afetados os contratos.

10. Assim, a violação de lei constatada, por incorreta exclusão da concorrente que ofereceu o preço mais baixo e a adjudicação à concorrente que deveria ter sido graduada em segundo lugar, consubstancia uma prática suscetível de alterar o resultado financeiro dos contratos, o que, nos termos da alínea c) do n.º 3 do Art.º 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, constitui, de per si, motivo de recusa de visto do respetivo contrato.

11. Além disso, a inclusão no Programa de Procedimento da cláusula que exigia ilegalmente a comprovação da certificação ambiental é suscetível de provocar o afastamento de potenciais concorrentes que poderiam eventualmente oferecer preços ainda mais baixos, pelo que se verifica também uma alteração potencial do resultado financeiro do contrato.

1.ª Secção – SS
Data: 17/01/2023
Processos: 1694 e 1695/2022

RELATOR: Conselheiro Nuno Miguel P. R. Coelho

TRANSITOU EM JULGADO EM 01/02/2023

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

I. RELATÓRIO

1 Resulta fundamentalmente do processo o seguinte:

1.1 O Município de Santa Marta de Penaguião (doravante MSMP) remeteu em 04/11/2022 a este Tribunal de Contas (TdC), para efeitos de fiscalização prévia, os contratos:

a) “Parque do Espírito Santo – Valorização Turística e Ambiental” – Lote 1 – Reabilitação de Edifício para Albergue, datado de 28/10/2022, entre o mesmo MSMP e a empresa *Alberto Couto Alves, S.A.*, no valor de 686.671,33€ (seiscentos e oitenta e seis mil, seiscentos e setenta e um euros e trinta e três cêntimos), acrescido de IVA à taxa de 6% - 41.200,28€ (quarenta e um mil, duzentos euros e vinte e oito cêntimos), perfazendo o encargo total de 727.871,61€ (setecentos e vinte e sete mil, oitocentos e setenta e um euros e sessenta e um cêntimos), e com o prazo de 242 dias.

b) “Parque do Espírito Santo – Valorização Turística e Ambiental” – Lote 2 – Parque Espírito Santo, datado de 28/10/2022, entre o mesmo MSMP e a empresa *Alberto Couto Alves, S.A.*, no valor de 1.691.031,82€ (um milhão, seiscentos e noventa e um mil, trinta e um euros e oitenta e dois cêntimos), acrescido de IVA à taxa de 6% - 101.461,91€ (cento e um mil, quatrocentos e sessenta e um euros e noventa e um cêntimos), perfazendo o encargo total de 1.792.493,73€ (um milhão, setecentos noventa e dois mil, quatrocentos e noventa e três euros e setenta e três cêntimos), e com o prazo de 242 dias;

1.2 A entidade fiscalizada foi interpelada, uma primeira vez, pelo Departamento de Fiscalização Prévia (DFP), em 09/11/2022, para vir prestar esclarecimentos e juntar documentos em falta, tendo respondido através do requerimento n.º 1161/2022, de 21/11/2022.

- 1.3 Depois disso, o processo veio a ser objeto de nova devolução, agora por determinação judicial, em Sessão Diária de Visto de 05/12/2022, para prestação de mais esclarecimentos e exercício de contraditório, ao que a entidade fiscalizada respondeu através do requerimento n.º 1390/2022, de 19/12/2022.
- 1.4 Face à resposta apresentada, em Sessão Diária de Visto de 21/12/2022, foi o processo novamente devolvido à entidade fiscalizada para que viesse prestar informações sobre a decisão proferida em sede de ação de contencioso pré-contratual instaurada por um concorrente preterido e sobre o eventual recurso da mesma, tendo a entidade fiscalizada apresentado resposta em 29/12/2022, através do requerimento n.º 1481/2022, devidamente ponderada no presente Acórdão.

II. FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

II.1 FACTOS PROVADOS

- 2 Com relevo para a decisão final de fiscalização prévia consideram-se provados os seguintes factos:
- 2.1 O MSMP remeteu a este TdC, para efeitos de fiscalização prévia, dois contratos:
- a) *“Parque do Espírito Santo – Valorização Turística e Ambiental” – Lote 1 – Reabilitação de Edifício para Albergue*, datado de 28/10/2022, entre o mesmo MSMP e a empresa *Alberto Couto Alves, S.A.*, no valor de 686.671,33€ (seiscentos e oitenta e seis mil, seiscentos e setenta e um euros e trinta e três cêntimos), acrescido de IVA à taxa de 6% - 41.200,28€ (quarenta e um mil, duzentos euros e vinte e oito cêntimos), perfazendo o encargo total de 727.871,61€ (setecentos e vinte e sete mil, oitocentos e setenta e um euros e sessenta e um cêntimos), e com o prazo de 242 dias.
- b) *“Parque do Espírito Santo – Valorização Turística e Ambiental” – Lote 2 – Parque Espírito Santo*, datado de 28/10/2022, entre o mesmo MSMP e a empresa *Alberto Couto Alves, S.A.*, no valor de 1.691.031,82€ (um milhão, seiscentos e noventa e um mil, trinta e um euros e oitenta e dois cêntimos), acrescido de IVA à taxa de 6% - 101.461,91€ (cento e um mil, quatrocentos e sessenta e um euros e noventa e um cêntimos), perfazendo o encargo total de 1.792.493,73€ (um milhão, setecentos noventa e dois mil, quatrocentos e noventa e três euros e setenta e três cêntimos), e com o prazo de 242 dias;
- a. *Do procedimento concursal*

- 2.2 Por deliberação aprovada por maioria pela Câmara Municipal de Santa Marta de Penaguião em reunião de 01/09/2022, foi aprovada a abertura de procedimento concursal para a obra “Parque do Espírito Santo – Valorização Turística e Ambiental”, nos termos da Informação da Divisão de Coordenação Técnica de Planeamento e Gestão Urbana n.º 676/2022, de 30/08/2022.
- 2.3 O procedimento concursal aprovado foi na modalidade de concurso público sem publicação de anúncio no JOUE.
- 2.4 Nessa deliberação foi ainda decidido dividir o contrato em dois lotes:
- a) Lote 1 – Reabilitação de um edifício destinado a albergue;
 - b) Lote 2 – Parque Espírito Santo.
- 2.5 O preço base global fixado para o procedimento foi de 2.380.588,50€ (dois milhões, trezentos e oitenta mil, quinhentos e oitenta e oito euros e cinquenta cêntimos), sendo fixados para cada lote os seguintes preços base:
- a) Lote 1 – 688.016,88€, acrescido de IVA;
 - b) Lote 2 – 1.692.571,62€, acrescido de IVA.
- 2.6 A modalidade estabelecida para a avaliação do critério legal de adjudicação foi a de proposta economicamente mais vantajosa na modalidade monofator (preço).
- 2.7 O aviso do concurso foi publicado no *Diário da República*, II série, n.º 169, de 01/09/2022.
- 2.8 No Ponto 11.4, alínea e) do *Programa do Procedimento* dispôs-se o seguinte:
- “4. *Documentos que constituem a proposta:*
- (...)
- e. *Certificado emitido por organismo independente para a certificação da conformidade do concorrente com as normas do sistema de gestão ambiental (Norma ISSO 14001);”*
- 2.9 No Ponto 21.1., alínea b) desse mesmo *Programa do Procedimento* estabelecia-se como causa de exclusão das propostas “*a falta de alguns elementos/documentos que integram a proposta, consignados no Ponto 11 do presente Programa do Procedimento*”.
- 2.10 Apresentaram propostas a ambos os lotes as seguintes empresas:



ORDEM DE ENTRADA	CONCORRENTES	DATA DE SUBMISSÃO PROPOSTA	VALOR DA PROPOSTA
1	Anteros - Emp. Soc. Const. E Obras Públicas, S.A NIF: 500719616	14/09/2022 às 16:19	101.682,90 €
2	Alberto Couto Alves, S.A. NIF: 501312412	15/09/2022 às 14:54	2.377.703,15 €
3	Obras Campos Rocha, Lda NIF: 508830583	15/09/2022 às 15:05	2.355.000,00 €
4	RBT - Construção, SA NIF: 509288936	15/09/2022 às 17:43	2.334.569,48 €
5	MJFT CONSTRUÇÕES UNIPessoal, LDA. NIF: 507737598	15/09/2022 às 21:01	2.109.025,53 €

2.11 No relatório preliminar, foi elaborado o seguinte quadro analítico das propostas apresentadas:

CONCURSO PÚBLICO - "PARQUE DO ESPÍRITO SANTO - VALORIZAÇÃO TURÍSTICA E AMBIENTAL"					
Valor do preço base: 2.380.588,50€					
Lote 1: 688.016,88 €					
Lote 2: 1.692.571,62 €					
APRECIÇÃO/ANÁLISE DAS PROPOSTAS	Anteros - Emp. Soc. Const. E Obras Públicas, S.A NIF: 500719616	ALBERTO COUTO ALVES, SA, NIF: 501312412	OBRAS CAMPOS ROCHA LDA, NIF: 508830583	RBT - Construção, SA NIF: 509288936	MJFT CONSTRUÇÕES UNIPessoal, LDA. NIF: 507737598
	S	S	S	S	S
Proposta foi submetida dentro do prazo	14/09/2022 às 16:19	15/09/2022 às 14:54	15/09/2022 às 15:05	15/09/2022 às 17:43	15/09/2022 às 21:01
Concorreu aos dois Lotes	S	S	S	S	S
Formulário da Vortalgov encontra-se corretamente preenchido	N	S	S	S	S
Valor Global da Proposta	101.682,90€	2.377.703,15€	2.355.000,00 €	2.334.569,48 €	2.109.025,53 €
Assinatura digital qualificada (artigo 54.º e 68.º da Lei 96/2015, de 17 de Agosto)	N/A	S	S	S	S
Documentos constitutivos da proposta de acordo com o Programa de Procedimento (Concurso Público) do Concurso e n.º 1 do artigo 57.º do CCP					
Anexo I	N	S	S	S	S
Declaração de aceitação do conteúdo do Caderno de Encargos elaborada em conformidade com o modelo constante do Anexo I ao Código dos Contratos Públicos	N	S	S	S	S
Nota justificativa do preço proposto	N	S	S	S	S
Memória Descritiva das atividades a executar	N	S	S	S	S
Listagem de Preços unitária	N	S	S	S	S
Programa de Trabalhos: Plano de Trabalho (Diagrama de Gant, caminho crítico, Macro), Plano de mão-de-obra, Plano de equipamento	N	S	S	S	S
Plano de Pagamentos	N	S	S	S	S
Certidão permanente ou o respetivo código de acesso	N	S	S	S	S
Certidão permanente Válida	N	S	S	S	S
A Proposta é assinada por quem tenha poderes para obrigar a sociedade	N	S	S	S	S
Documento que contenha os esclarecimentos justificativos de um Preço Anormalmente Baixo, quando aplicável	N	N/A	N/A	N/A	N/A
Declaração do concorrente contendo os preços parciais (de acordo com a alínea f) do n.º 3 do ponto 11 do Programa do Procedimento)	N	S	S	S	S
Certificado emitido por organismo independente para a certificação da conformidade do concorrente com as normas do sistema de gestão ambiental (Norma ISO 14001)	N	S	N	N	N
Declaração sob compromisso de honra em como procederá ao desenvolvimento do Plano de Segurança e Saúde para a Execução da Obra, de acordo com o artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 273/2003, de 29 de Outubro, (de acordo com a alínea f) do n.º 4 do ponto 11 do Programa	N	S	S	S	S

- 2.12 Na sequência dessa análise, foi nesse relatório preliminar proposta a exclusão das empresas *Obras Campos Rocha, Lda.*, *MJFT- Unipessoal, Lda.* e *RBT-Construções S.A.* porque não apresentaram o certificado ISO-14001 - certificado de conformidade do concorrente com as normas de gestão ambiental, e a empresa *Antero, S.A.*, porque não apresentou corretamente preenchido o formulário *Vortalgov*.
- 2.13 Face à admissão de apenas um proponente, foi formulada a seguinte proposta de decisão:

VII. PROPOSTA DE SENTIDO DE DECISÃO

Nos termos expostos o júri do procedimento considerando que apenas foi admitida uma proposta ao concurso, e que cumpre os parâmetros base definidos no Caderno de Encargos bem como não viola os termos ou condições de execução do contrato não submetido à concorrência, propõe-se adjudicação da empreitada "**PARQUE DO ESPÍRITO SANTO - VALORIZAÇÃO TURÍSTICA E AMBIENTAL**" ao concorrente **ALBERTO COUTO ALVES, SA, NIF: 501312412**, pelo preço contratual total de 2.377.703,15 € (dois milhões trezentos e setenta e sete mil setecentos e três euros e quinze cêntimos) acrescido de IVA,

- 2.14 Durante o período de audiência prévia, foram apresentadas pronúncias por parte de três concorrentes: *Obras Campos Rocha, Lda.*, *MJFT- Unipessoal, Lda.* e *RBT-Construções S.A.*.
- 2.15 Analisadas tais pronúncias, a entidade fiscalizada manteve no relatório final a decisão de adjudicação das empreitadas dos lotes 1 e 2 à concorrente *Alberto Couto Alves, S.A.*, nos seguintes termos:

- v. Da análise da audiência dos Concorrentes entende o júri pronunciar-se nos seguintes termos,
- A.** relativamente ao apresentado pela concorrente **OBRAS CAMPOS ROCHA, LDA NIF: 508830583**,
- i. A proposta do concorrente foi excluída porque não se encontra instruída de acordo com o ponto 11 do Programa do Procedimento, mais concretamente, por falta do Certificado do sistema de Gestão Ambiental ISO14001, tal como estipula a alínea n) do n.º 2 do artigo 146.º do CCP. Saliencia-se que tal informação consta do quadro de análise das propostas incorporado no Relatório Preliminar:
- ii. A exigência do Certificado do Sistema de Gestão Ambiental (Norma ISO14001) no lote 1 e lote 2 está relacionada/associada com aspetos da execução do contrato, e ao próprio objeto do contrato administrativo da Empreita "Parque Espírito Santo Valorização Turística e Ambiental" designadamente, e a corroborar tal condição consta do projeto técnico de execução, mais concretamente, na

1. Memória Descritiva do Projeto

- Lote 1

- i. "... que visa respeitar o património existente e impedir um forte e indesejável impacto ambiental, paisagístico e patrimonial." "A presente proposta visa apresentar um projeto arquitetónico e paisagístico, numa área de terreno com 17.430m², com um perfil de acentuado declive e particular sensibilidade ambiental....", cfr. pág. 2;
- ii. "... o projeto proposto tem como objetivo enquadrar a área de intervenção numa estratégia global de valorização e salvaguarda do património cultural e ambiental, de forma a impedir a sua fragmentação, desfiguração, degradação, perda física ou de autenticidade;" cfr. pág. 2;
- iii. "A qualidade que se pretende alcançar com o projeto conjuga três vertentes essenciais: por um lado a qualidade dos elementos a propor ou requalificar, cumprindo para o efeito aos regulamentos específicos aplicáveis; a qualidade da solução ambiental e paisagística," cfr. pág. 21

1. Memória Descritiva do Projeto

Lote 2

- i. "... que visa respeitar o património existente e impedir um forte e indesejável impacto ambiental, paisagístico e patrimonial." "A presente proposta visa apresentar um projeto arquitetónico e paisagístico, numa área de terreno com 17.430m², com um perfil de acentuado declive e particular sensibilidade ambiental....", cfr. pág. 2;
- ii. "... o projeto proposto tem como objetivo enquadrar a área de intervenção numa estratégia global de valorização e salvaguarda do património cultural e ambiental, de forma a impedir a sua fragmentação, desfiguração, degradação, perda física ou de autenticidade;" cfr. pág. 2;
- iii. "Preservação do património Ambiental e Cultural," cfr. pág 19;
- iv. "A qualidade que se pretende alcançar com o projeto conjuga três vertentes essenciais: por um lado a qualidade dos elementos a propor ou requalificar, cumprindo para o efeito aos regulamentos específicos aplicáveis; a qualidade da solução ambiental e paisagística," cfr. pág. 21

2. Mapa de Quantidade e Trabalhos

- Lote 1
 - i. artigo 1.1.1.5 Elaboração e implementação do Plano de Gestão Ambiental. 1.00 un

- Lote 2
 - i. Artigo 2.1.1.6º **Elaboração e implementação do Plano de Gestão Ambiental. 1,00 un**
 - a) Ora o Plano de Gestão Ambiental de Obra tem como objetivo principal descrever o Sistema de Gestão Ambiental, a implementar na Empreitada e de apresentação a entidades externas. Com a elaboração do Plano, para a execução da empreitada, pretende-se estabelecer as regras fundamentais orientadoras das ações dirigidas à prevenção dos impactes ambientais associados às atividades em obra. Os objetivos do PGOA traduzem-se na adoção de práticas de gestão ambiental, designadamente: Identificação e avaliação dos aspetos ambientais associados à execução da obra; Definição e implementação de medidas de minimização e Programas de Monitorização para controlo dos aspetos ambientais considerados significativos; Definição de medidas que garantam o cumprimento pelos subcontratados das normas ambientais definidas pelo empreiteiro gera; Estabelecimento de ações corretivas e preventivas, caso sejam identificadas as ações suscetíveis de alterar o desempenho ambiental; Fomento junto de todos os Colaboradores e a todos os níveis da hierarquia na obra, do sentido de responsabilidade pela proteção ambiental.
- 3. Pareceres das Entidades Externas,
 - i. Parecer da Direção Regional da Cultura do Norte *“Na área do projeto proposto não há qualquer indicação da existência de património arqueológico. No entanto, e considerando a alteração proposta para a envolvente da Igreja de S. João de Lobrigos, ao nível do solo, considera-se a necessidade de os trabalhos serem acompanhados. Para o efeito deve ser presente a esta Direcção Regional um Plano de Trabalhos Arqueológicos, para análise e emissão de parecer, subscrito por arqueólogo devidamente autorizado”*, cfr. pag. 6.
 - ii. Acresce que o local é abrangido pela Zona Especial de Proteção do Alto Douro Vinhateiro (Património Mundial da UNESCO na categoria de Paisagem Cultural Evolutiva e Viva), de acordo com o Aviso 15170/2010, publicado no DR, 2a série, no 147 de 30 de julho de 2010 e com o Aviso 4498/2021, publicado no DR, 2a serie, no 49 de 11/03/2021 O local está também localizado na Zona de Proteção da Igreja de São João Baptista, classificada como IIP de acordo com o Decreto 47508, publicado no DG no 20 de 24/01/1967.
 - iii. Foram todos estes aspetos descritos que determinaram a necessidade da exigência do requisito contratual do Certificado do

- Sistema de Gestão Ambiental (Norma ISO14001), que tem como escopo a garantia da boa execução do contrato e não a avaliação do concorrente, como alega o mesmo. Ora, como é evidente o próprio Caderno de Encargos prevê a elaboração e implementação do Plano de Gestão de Ambiental para as empreitadas, cuja função principal é adequar e complementar o referido Sistema para a presente Obra, de modo a ser constituído um suporte das práticas, meios e sequência de trabalhos no domínio da gestão ambiental.
- iv. É óbvio que para a elaboração e implementação deste documento a empresa deve estar em condição para a execução do referido trabalho.
- v. Sumariando esta condição é intrínseca ao objeto do contrato e, concomitantemente, a aspetos de execução do mesmo.
- vi. Perante estes factos, considera o Júri que fica deste modo, demonstrado que não estamos perante um requisito relativo à capacidade técnica do concorrente, pois em momento algum os concorrentes foram avaliados, mas sim perante uma exigência que consta das peças do procedimento fundada nos requisitos/premissas do projeto de execução, sintetizado encontra-se demonstrado o nexos de causalidade entre o projeto de execução e a exigência clausulada na alínea e) do ponto 11.º do Programa do Procedimento.
- vii. Ora os princípios gerais de direito administrativo são os que constam do n.º 2 do artigo 266.º da CRP, onde surge, logo em primeira linha, o princípio da igualdade, seguido do da proporcionalidade, justiça, imparcialidade e boa-fé, e, ainda os constantes dos artigos 3.ª a 19.ª do CPA, sem esquecer o artigo 1.º, n.º 4, do CCP, onde, é feita expressa menção ao princípio da concorrência, ao lado dos princípios da igualdade e da transparência, como sendo princípios especialmente aplicáveis à contratação pública;
- viii. logo como se pode verificar nas peças do procedimento e em todos os atos procedimentais subsequentemente praticados todos os
- ix. Alega ainda, o concorrente que o critério da avaliação das propostas deverá ser o da proposta economicamente mais vantajosa, o que não se verificou no presente procedimento.
- x. Refira-se que, o critério de adjudicação clausulado nas peças do procedimento, mantém-se inalterado, ou seja, é o critério da proposta economicamente mais vantajosa, na modalidade de Monofator, consistindo na avaliação do preço ou custo enquanto único aspeto da execução do contrato a celebrar, por lote, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 74.º CCP. Assim, considerando que, a proposta do concorrente Antero – Emp. Soc. Const. E Obras Públicas, S.A - NIF 500719616 não foi admitida e a dos concorrentes: Obras Campos Rocha, Lda. NIF: 508830583, RBT - Construção, SA - NIF: 509288936 e MJFT Construções Unipessoal, Lda. -NIF: 507737598, foram excluídas nos termos da alínea n) do n.º 2 do artigo 146.º do CCP, manifestou-se a intenção de adjudicar a única proposta admitida a concurso uma vez que o atributo respeitava o parâmetro base definido nas peças do procedimento e cumpria todos os termos e condições de aspetos

da execução do contrato a celebrar não submetidos à concorrência.

- xí. Por último invoca o concorrente que o princípio da comparabilidade das propostas, não foi assegurado por valorizar elementos não essenciais, estranhando a publicação do relatório preliminar em menos de 24 horas, impossibilitando uma análise isenta e transparente, e violando o artigo 138.º do CCP, pois o referido documento só pode ser publicado 3 dias depois da abertura das propostas.
- xii. O júri, a este propósito, tem a referir que, atenta os termos e condições clausulados no termo de aceitação da operação

NORTE-06-3928-FEDER-000229 "Parque do Espírito Santo - Valorização Turística e Ambiental", mais concretamente a condição da operação ser encerrada a 30 de junho de 2023, e tendo em conta a necessidade de formalização de todos os atos prévios necessários até ao início da empreitada, entre os quais se destaca a fiscalização prévia do Tribunal de Contas para obtenção do Visto, foram desencadeados todas as diligências necessárias para que todos os atos intrínsecos ao procedimento pré-contratual em referência, decorresse dentro dos prazos mínimos, de forma a garantir-se a execução da operação até à referida data (30-6-2022), sob pena de tal desiderato não ser alcançado se perder a participação financeira, lesando gravemente o interesse público e a não concretização de um projeto estruturante e de vital importância para o concelho de Santa Marta de Penaguião.

- xiii. Ora, também não existe um nexo causal entre o tempo, o rigor e a idoneidade da análise das propostas, uma vez que as exigências, termos e condições e os critérios de adjudicação estão devidamente clarificados e regulados nas peças do procedimento.
- xiv. Mais: refere-se que, relativamente à salvaguarda do princípio da imparcialidade não estar salvaguardada a equidistância do dono de obra relativamente a todos os concorrentes, somos a informar que apenas o Concorrente RBT CONSTRUÇÃO, S.A 509288936 se encontra a executar um contrato administrativo de empreitada n.º 5/2022 de 1 de fevereiro do corrente ano, denominado de Espaço Douro do Frei João Mansilha – Ligação de História.
- xv. Por último refere-se, que em momento algum foi violado o princípio da comparabilidade na medida que,
1. o artigo 138.º regula a matéria relativamente à lista dos concorrentes e consulta das propostas, ora como todos os interessados foram incluídos na lista dos concorrentes e disponibilizou-se todas as propostas mostra-se cumprida a formalidade;

B. relativamente ao apresentado pelo concorrente RBT CONSTRUÇÃO, S.A., NIF: 509288936,

- i. A proposta do concorrente foi excluída porque não se encontra instruída de acordo com o ponto 11 do Programa do Procedimento, mais concretamente, por falta do Certificado do Sistema de Gestão Ambiental ISO14001, tal como determina a alínea n) do n.º 2 do artigo 146.º do Código dos Contratos Públicos (CCP). Salientasse que tal informação consta do quadro de análise das propostas incorporado no Relatório Preliminar.
- i. Quanto ao dever de fundamentação no Relatório Preliminar a exclusão foi fundamentada e era claro, conciso e inequívoco da leitura do quadro de análise das propostas, que o motivo de exclusão era a falta do Certificado do Sistema de Gestão Ambiental (Norma ISO14001).
- ii. Refere ainda a decisão proferida relativamente à concorrente Antero – Emp. Soc. Const. E Obras Públicas, S.A - NIF 500719616, a mesma não foi considerada enquanto tal, na medida que apenas apresenta o formulário da VortalGov e o questionário. E,
- iii. de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 56.º do CCP a proposta apresentada deverá constituir uma declaração pela qual o concorrente manifesta à Entidade Adjudicante a sua vontade de contratar e o modo pelo qual se dispõe a fazê-lo e, como é claro, conciso e inequívoco o formulário e o questionário da VortalGov não

cumprir o anteriormente referido. Salienta-se que tal informação consta do quadro de análise das propostas incorporado no Relatório Preliminar.

- iv. Quanto ao facto do mesmo ter apresentado uma declaração que cumpre os requisitos previsto no n.º 3 da referida norma - *cf. documento n.º 2* -, examinado teor da mesma constata-se que nada refere quanto ao cumprimento do requisito supra enunciado. Finalmente, releva que a concorrente declara expressamente que a empresa não tem a certificação Norma ISO 140001.

C. Relativamente à pronúncia do concorrente MJFT CONSTRUÇÕES UNIPESSOAL, LDA. NIF: 507737598,

- i. Alega a concorrente que a entidade pública deu apenas 14 dias para os concorrentes apresentarem a sua melhor proposta.
- ii. Ora assim pensa a MJFT: ou a execução desta obra é urgentíssima (para fixar tão curto prazo), ou então o dono da obra quis limitar o número de concorrentes, o que "logrou alcançar". Por isso, apenas concorreram 5 empresas e 4 foram excluídas; entregues as propostas (até às 23.59 horas do dito 14.º dia), no dia seguinte, pelas 10h.07m.09s, foram as mesmas abertas pelo Exmo Júri e, no decorrer das 06 horas seguintes, analisadas as propostas, elaborado o RP e assinado este pelos seus membros. Que rapidez! Um verdadeiro caso de estudo, não fora a desassertividade do que decidiu. E - com esta proposta de decisão - a ter vencimento - é adjudicada a empreitada ao único concorrente não excluído, onerando, direta ou indiretamente os municípios de Santa Marta de Penaguião, que aí pagam impostos e taxas, em mais duzentos e sessenta mil euros (quase 2% da totalidade do parco orçamento, anual, do Município).
- iii. Refira-se que o artigo n.º 1 do artigo 135.º do CCP dispõe que quando o anúncio do concurso público não seja publicado no Jornal Oficial da União Europeia, não pode ser fixado um prazo para a apresentação das propostas inferior a 14 dias, a contar da data do envio, para publicação, do anúncio previsto no n.º 1 do artigo 130.º;



- iv. Logo as peças do procedimento não enfermam de vício;
- v. Quanto ao facto de entregues as propostas (até as 23.59 horas do dito 14.º dia), no dia seguinte, pelas 10h.07m.09s, foram as mesmas abertas pelo Exmo Júri e, no decorrer das 06 horas seguintes, analisadas as propostas, elaborado o RP e assinado este pelos seus membros.
- vi. O júri a este propósito tem a referir que, atenta os termos e condições clausulados no termo de aceitação da operação NORTE-06-3928-FEDER-000229 “Parque do Espírito Santo - Valorização Turística e Ambiental”, mais concretamente a condição da operação ser encerrada a 30 de junho de 2023, e tendo em conta a necessidade de formalização de todos os atos prévios necessários até ao início da empreitada, entre os quais se destaca a fiscalização prévia do Tribunal de Contas para obtenção do Visto, foram desencadeados todas as diligências necessárias para que todos os atos intrínsecos ao procedimento pré-contratual em referência decorressem dentro dos prazos mínimos, de forma a garantir-se a execução da operação até à referida data (30-6-2022), sob pena de tal desiderato não ser alcançado e se perder a participação financeira, lesando gravemente o interesse público e a não concretização de um projeto estruturante e de vital importância para o concelho de Santa Marta de Penaguião.
- v. Ora, também não existe umnexo causal entre o tempo e o rigor e a idoneidade da análise das propostas, uma vez que, as exigências, termos e condições e os critérios de adjudicação estão devidamente clarificados e regulados nas peças do procedimento.
- vi. Sumariando, o tempo para entrega das propostas de (14 dias) bem como a análise das mesmas em 6 horas, resulta da obrigatoriedade do cumprimento do término físico e financeiro clausulado no termo de aceitação operação NORTE-06-3928-FEDER-000229 “Parque do Espírito Santo-Valorização Turística e Ambiental”, mais concretamente 30-6-2023, sob pena de um enorme prejuízo para o erário e interesse público, caso não se execute a operação na citada

data. Condição esta que também determinou que a Entidade Adjudicante optasse por executar a obra por lotes, admitindo a adjudicação lote a lote e a concorrentes diferentes garantindo assim a celeridade exigida na execução da empreitada.

- vii. Por último refere-se que dispõe o n.º 4 do artigo 64.º do CCP a pedido fundamentado de qualquer interessado que tenha adquirido as peças do procedimento, o prazo fixado para a apresentação das propostas pode ser prorrogado pelo período considerado adequado, o qual aproveita a todos os interessados.
- viii. Ora o concorrente em questão não solicitou qualquer pedido de prorrogação de prazo para apresentação da proposta pelo que concluímos que o mesmo considerou o prazo adequado e proporcional para a entrega da proposta.
- ix. Entendeu o Exmo. Júri do Procedimento excluir a concorrente MJFT por, conforme assim alega, não ter apresentado a sua proposta conforme o disposto no n.º 11 do Programa de Procedimento e, em concreto, não ter apresentado certificado emitido por organismo independente para a certificação da conformidade do concorrente com as normas do sistema de gestão ambiental (Norma ISO 14001), mas sem qualquer preocupação – *porque entende não lhe ser exigível* – de fundamentação, de direito, que sustentasse tal proposta de exclusão.

- x. A proposta do concorrente foi excluída porque não se encontra instruída de acordo com o ponto 11 do Programa do Procedimento, mais concretamente, por falta do Certificado do Sistema de Gestão Ambiental ISO 14001, tal como estipula a alínea n) do n.º 2 do artigo 146.º do Código dos Contratos Públicos (CCP). Saliu-se que tal informação consta do quadro de análise das propostas incorporado no Relatório Preliminar.
- xi. Deste modo, não pode ser exigida, num procedimento de concurso público, a apresentação do indicado certificado, sob pena de ilegalidade, com os efeitos jurídicos daí decorrentes. Isto é, verificada a ilegalidade do Ponto 11.4.e. do PP, que exigia a apresentação do certificado ISO, exige-se o imediato afastamento da sua apresentação, e a não aplicação de tal ponto do PP que implicará, obrigatoriamente, a alteração dos termos do concurso e repercutir-se-á, igualmente, para todos os demais concorrentes.
- xii. Relativamente à exigência do Certificado do Sistema de Gestão Ambiental ISO 14001 no lote 1 e lote 2, o júri contradita a pronúncia desta concorrente recorrendo/repristinando os termos da resposta/justificação dados supra para a pronúncia da concorrente OBRAS CAMPOS ROCHA, LDA NIF: 508830583.
- xiii. Avança ainda que a exclusão da proposta da referida concorrente (viola) 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 do CCP, bem como os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, e da concorrência, dado que a exclusão da proposta da concorrente ... diminuiu o leque de concorrentes e a eventual irregularidade assacada pelo Exmo. Júri, quanto à falta do "certificado" emitido por organismo independente, exigida no PP, apenas consubstanciará, no limite, uma inobservância de uma formalidade não essencial e, por isso suprível mediante convite do Exmo. Júri.
- xiv. Porém, nos termos previstos no artigo 72.º, n. 3, do CCP, com a alteração deste pelo Decreto-Lei n.º 111-B/20177, de 31.08, com o propósito de, como assim ficou plasmado no preâmbulo deste diploma: Recuperação da possibilidade de sanar a preterição de formalidades não essenciais pelas propostas evitando exclusões desproporcionadas e prejudiciais para o interesse público, relativamente ao suprimento estabelecido nos termos do n.º 3 do artigo 72.º, o júri informa que, o relatório preliminar incorpora um conjunto de intenções de decisão, que é submetido à audiência dos interessados para que os mesmos apresentem factos e documentos probatórios que relevem para a decisão final.
- xv. Ora, o concorrente em parte alguma da pronúncia afirma ser detentor do certificado bem como também não apensa à mesma tal documento.

Posto isto, todas as pronúncias são consideradas não procedentes mantendo o júri o sentido de decisão vertido preliminarmente no dia 16/9/2022.

IV. REMESSA DO PROCESSO AO ORGÃO COMPETENTE PARA A DECISÃO DE CONTRATAR

Finalmente, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 148.º do CCP, o júri deliberou remeter o presente relatório final e demais documentos que compõem o processo de concurso à entidade competente para a decisão de contratar, *in casu*, a Câmara Municipal no sentido de autorizar/aprovar,

Primeiro. Adjudicar o Lote 1 - empreitada "Reabilitação de Edifício para Albergue", e o Lote 2 - empreitada "Parque Espírito Santo", ao operador económico **ALBERTO COUTO ALVES, S.A.** NIF: **501312412**, pelo valor de 686.671,33 € (seiscentos e oitenta e seis mil e seiscentos e setenta e um euros e trinta e três cêntimos) e 1.691.031,82 € (um milhão, seiscentos e noventa e um mil, e trinta e um euros e oitenta e dois cêntimos), respetivamente, ambas da empreitada "PARQUE DO ESPÍRITO SANTO - VALORIZAÇÃO TURÍSTICA E AMBIENTAL", cujo valor total é dois milhões trezentos e setenta e sete mil setecentos e três euros e quinze cêntimos (2.377.703,15 €), aos citados montantes acresce o IVA à taxa legal em vigor;

2.16 A Câmara Municipal de Santa Marta de Penaguião, na reunião de 14/10/2022, deliberou:

Assunto submetido à reunião extraordinária da Câmara Municipal realizada no dia 14/10/2022

Deliberação: Aprovar, por unanimidade, nos termos da informação, da Senhora Chefe de Divisão:

----- 1 - O Relatório Final do Júri da Empreitada "Parque do Espírito Santo - Valorização Turística e Ambiental";
----- 2 - Adjudicar o Lote 1 - empreitada "Reabilitação de Edifício para Albergue", e o Lote 2 - empreitada "Parque Espírito Santo", ao operador económico Alberto Couto Alves, S.A. NIF: 501312412, pelo valor de 686.671,33 € (seiscentos e oitenta e seis mil e seiscentos e setenta e um euros e trinta e três cêntimos) e 1.691.031,82 € (um milhão, seiscentos e noventa e um mil, e trinta e um euros e oitenta e dois cêntimos), respetivamente, cujo valor total é de dois milhões trezentos e setenta e sete mil setecentos e três euros e quinze cêntimos (2.377.703,15 €), acrescidos de IVA à taxa legal em vigor;

2.17 O concorrente *MJFT - Construções Unipessoal, Lda.* instaurou ação de contencioso pré-contratual pedindo, além do mais, a anulação da deliberação da Câmara Municipal de Santa Marta de Penaguião datada de 14/10/2022, ação que corre termos no Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela sob o n.º 337/22.8BEMDL.

2.18 Nessa ação foi proferida sentença em 12/12/2022 – ainda não transitada em julgado –, que decidiu o seguinte:

VI. DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos fático-jurídicos acima expostos, e com esteio nos poderes confiados pelo artigo 202.º, n.ºs 1 e 2 da Constituição da República Portuguesa:

- Julgo a presente ação administrativa urgente de contencioso pré-contratual **parcialmente procedente**, em consequência:
 - o Anulo a deliberação da CM de Santa Marta de Penaguião, datada de 14-10-2022, desde logo: (i) na parte em que determinou a exclusão da proposta apresentada pela Autora no âmbito do procedimento de concurso público n.º 40/22, relativo à obra «Parque do Espírito Santo - Valorização Turística e Ambiental» [Lotes 01 e 02]; (ii) na parte em que adjudicou a proposta apresentada pela Contrainteressada no âmbito do procedimento de concurso público n.º 40/22, relativo à obra «Parque do Espírito Santo - Valorização Turística e Ambiental» [Lotes 01 e 02];

- o Condeno a Entidade Demandada a retomar o procedimento de formação de contrato desde o momento da sua publicitação, expurgado da cláusula vertida no ponto 11.4., alínea e), ilegalmente aposta no programa do procedimento;
 - o Absolvo a Entidade Demandada do pedido formulado no ponto d) da petição inicial;
- Condeno a Autora, a Entidade Demandada e a Contrainteressada no pagamento das custas processuais que se mostrem devidas, na proporção de, respetivamente, 25%, 37,50% e 37,50%.

b. Do processo neste tribunal

2.19 A entidade fiscalizada foi interpelada pelo Departamento de Fiscalização Prévia (DFP) deste Tribunal, através do ofício n.º 39903/2022, de 08/11/2022, nos seguintes termos:

1. Informe se foram solicitados e obtidos todos os pareceres prévios, licenciamentos e autorizações necessários que possam condicionar o procedimento e a execução dos contratos, salvo os já enviados, devendo proceder à remessa dos mesmos, contendo o sentido da decisão que sobre eles recaiu e esclarecendo se foi observado o disposto no n.º 5 do artigo 36.º do CCP.
2. Esclareça de que forma foram acauteladas as condições exigidas no parecer da CCDRN e demonstre que o processo de licenciamento e autorização foi instruído junto das Infraestruturas de Portugal, S.A.
3. Junte toda a informação técnica, que sustentou a fundamentação do preço base estipulado, para efeitos do disposto no n.º 3 do artigo 47.º do CCP.
4. Caso tenha havido consulta preliminar ao mercado, esclareça quais as medidas adotadas para evitar a distorção da concorrência para efeito e nos termos do disposto no n.º 3 e n.º 4 do artigo 35.º-A do CCP.
5. Informe como considera possível que na lista de preços parciais se faça referência ao «Convite», tendo em conta o tipo de procedimento adotado (concurso público).
6. Esclareça o motivo pelo qual não se exigiu como documento instrutório da proposta o cronograma financeiro, atento o disposto na alínea c) do n.º 2 do artigo 57.º do CCP.
7. Face ao disposto no artigo 8.º da Lei n.º 45/2015, de 3 de junho, informe por que razão não se especificou na alínea e. do ponto 24 do programa do procedimento, qual das subcategorias da 2.ª categoria os concorrentes deviam ser detentores, de classe correspondente ao valor da proposta e quais as subcategorias necessárias para a execução dos trabalhos da especialidade, ao invés da exigência de duas subcategorias na classe correspondente ao valor global da obra.
8. 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, uma vez que, num universo de 5 potenciais concorrentes, só se encontrou em situação de apreciação a proposta adjudicatária.
9. Face ao prazo de execução da presente empreitada (242 dias) e à data do termo da operação (30 de junho de 2022), remeta comprovativo da aprovação da reprogramação temporal e/ou financeira do financiamento da União Europeia aprovada pela entidade competente.
10. Esclareça se foi contraído algum empréstimo visando o financiamento da empreitada em apreço, remetendo em caso afirmativo a documentação pertinente e indicando se o

contrato foi submetido para efeitos de fiscalização prévia bem como o número de processo de visto.

11. *Na sequência do ponto anterior, e caso o contrato de empréstimo ainda não tenha sido visado ou declarado conforme justifique como considera possível remeter o contrato em apreço para efeitos de fiscalização prévia.*
12. *Pondere mencionar, no clausulado contratual, ainda que por adenda ao contrato, o instrumento, legalmente previsto, que autorizou a assunção de compromissos plurianuais, em cumprimento do disposto na 2.ª parte da alínea h) do n.º 1 do artigo 96.º do CCP.*
13. *Atento o disposto no n.º 4 do artigo 45.º da LOPTC e o teor da cláusula quinta do contrato, informe se o presente contrato já produziu algum dos seus efeitos.*
14. *Informe, ainda, quanto à eventual apresentação de petições de impugnação judicial de atos administrativos ou equiparados praticados no decurso do procedimento, de peças neste patentesadas ou do contrato celebrado, remetendo, em caso afirmativo, cópia das impugnações, informando quanto aos respetivos fundamentos e situação dos processos, eventual efeito suspensivo automático ou decretamento de medidas provisórias no âmbito do contencioso pré-contratual.*
15. *Junte, também, a seguinte documentação:*
 - a) *Decisões de contratar e de revogação das decisões de contratar, referentes aos procedimentos anteriores;*
 - b) *Lista dos elementos que acompanham o projeto de execução, nos termos do disposto no n.º 5 do artigo 43.º do CCP e, se for o caso, da fundamentação circunstanciada para a desnecessidade de algum (ns) desses elementos (individualizada);*
 - c) *Declaração que evidencie que o projeto de execução cumpre todas as disposições legais e técnicas sobre construção antissísmica, sendo acompanhado dos termos de responsabilidade do(s) autor(s) do projeto;*
 - d) *Declaração que comprove que se encontram constituídas eventuais servidões e o dono da obra está na posse administrativa da totalidade dos terrenos a expropriar, para cumprimento do disposto no artigo 352.º do CCP;*
 - e) *Seguro de responsabilidade civil da diretora da obra, válido à data da outorga do contrato, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 23.º da Lei n.º 31/2009, de 3 de julho;*
 - f) *Documentos exigidos nos n.os 2, 3, 8 e 9 da cláusula 41.ª do caderno de encargos;*
 - g) *Documento a que se refere a alínea a) do n.º 1 do artigo 81.º do CCP, pois o remetido refere-se ao lote 1;*
 - h) *Contrato celebrado entre o Município e o Arqueólogo João Manuel Gonçalves Ribeiro;*
 - i) *Fluxo completo do procedimento na plataforma eletrónica de contratação pública licenciada pelo IMPIC em conformidade com o disposto nos artigos 3.º e 4.º da Lei n.º 96/2015, de 17 de agosto, incluindo notificações e respetivas datas e demais atos procedimentais estruturantes, nomeadamente, os previstos nos artigos 50.º, 77.º, 85.º n.º 1, 123.º e 124.º, todos do CCP;*
 - j) *Comprovativo da publicitação do contrato no portal dos contratos públicos em cumprimento do artigo 465.º do CCP;*
 - k) *PPI/2022 (versão inicial e respetivas modificações) onde conste inscrito o projeto em apreço com inscrição das verbas necessárias para fazer face aos encargos da presente empreitada, nos anos da sua execução;*

l) Na sequência da alínea anterior e, caso a rubrica do PPI tenha uma designação genérica, indique quais os outros investimentos aí incluídos, os respetivos montantes e em que fase de execução física e financeira se encontra cada um deles;

m) Ainda na sequência das alíneas anteriores, e se se verificar que a presente empreitada não se encontra inscrita para os anos da sua realização, ou nem comporta verba suficiente para a sua execução, na totalidade, remeta autorização para a assunção de compromissos plurianuais, pela Assembleia Municipal, atento o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro, na sua versão atual (cf. disposições conjugadas do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 197/99, alínea c) do n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro e n.os 1 e 2 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho, na sua versão atual;

n) Mapas II, III e IV, referentes às informações de compromisso, encargos orçamentais diferidos e de controlo dos fundos disponíveis, disponibilizados para o efeito na Plataforma eContas, conforme previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 6.º do anexo I à Resolução do Tribunal de Contas n.º 3/2022, do Plenário Geral do Tribunal de Contas, publicada no Diário da República, 2.ª série, n.º 70, de 8 de abril;

o) Mapa de fundos disponíveis, extraído do sistema informático, que suportou a inscrição do compromisso em causa;

p) Declaração eletrónica prevista na alínea d) do n.º 5 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho, extraída do suporte informático da DGAL (após validação por esta entidade e respeitante ao mês do compromisso e conjugada com a informação de controlo dos fundos disponíveis), que suportou a inscrição do compromisso em causa.

q) Caso o Município se encontre isento da aplicação do regime dos compromissos e pagamentos em atraso fixado na Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro, regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho (nas suas redações atuais), demonstre o cumprimento do disposto no n.º 5 e seguintes do artigo 85.º da Lei n.º 12/2022, de 27 de junho, que aprovou o Orçamento do Estado para 2022, juntando cópia da documentação pertinente, nomeadamente, a demonstração do não agravamento dos pagamentos em atraso registados na plataforma eletrónica de recolha de informação da DGAL, em 31 de dezembro de 2021, face a setembro de 2020, por período superior a 90 dias, nos exatos termos previstos no n.º 7 da citada disposição.

2.20 A entidade fiscalizada respondeu através do requerimento n.º 1161/2022, de 21/11/2022, no qual se pronunciou nos seguintes termos:

No seguimento do solicitado, informamos que,

1. Em razão da de localização foi solicitado parecer à Direção Regional da Cultura do Norte e às Infraestruturas Portugal S.A - Vila Real Bragança, tendo ambas as entidades emitido parecer favorável, cfr. anexo I e II.
2. As condições exigidas no parecer da CCDRN foram acauteladas, concretamente, da seguinte forma, relativamente, à/às
 - a. Direção Regional da Cultura do Norte, previu-se no artigo 2.1.1.7 no Mapa de Quantidades e Trabalhos (MQT) integrante do Caderno de Encargos a Elaboração e fornecimento de Plano de Trabalhos Arqueológicos, subscrito por Arqueólogo devidamente autorizado pela DRCN, até 10 dias úteis após a notificação da adjudicação, para a respetiva aprovação pela Direcção Regional de Cultura do Norte, enquanto condição para a celebração do competente contrato administrativo, e acompanhamento do citado plano para seu cumprimento; exigência que foi cumprida antes da celebração do contrato cfr. Anexo III;
 - b. Infraestruturas Portugal S.A - Vila Real Bragança, solicitamos o licenciamento do acesso ao Parque Espírito Santo Valorização Turística e Ambiental, tendo a citada entidade deferido o pedido, cfr. Anexo IV;
3. O preço base definido no Concurso resultou da estimativa orçamental enquanto documento integrante do projeto técnico e das ulteriores revisões do mesmo pela equipa projetista no âmbito da assistência ao projeto, que se encorou em valores

correntes no mercado e nas propostas patenteadas aos concursos pré-contratuais cfr. Anexo V, VI, VII e VIII.

4. Não realizamos consulta preliminar ao Mercado, uma vez que o preço base resultou da estimativa orçamental integrante do projeto técnico aprovado e das resultantes das ulteriores revisões do projeto, como mencionado no ponto 3.
5. Relativamente à menção de Convite na Lista de Preços Parciais estamos "claramente" perante um erro de escrita;
6. Por lapso não foi solicitado o cronograma financeiro, porém integra a proposta o Plano de Pagamento exigido no ponto iv) da alínea e) do n.º 3 do ponto 11 do programa do procedimento, através do qual pode ser extraída a informação que devia conter o Cronograma financeiro.
7. Foram solicitadas as duas subcategorias que correspondiam aos trabalhos da especialidade com maior representatividade no preço base do lote 2, de forma acautelar a boa execução do contrato e
 - a. relativamente à exigência de os concorrentes serem detentores de classe correspondente ao valor global da obra, informamos que o valor global da obra é referente única e exclusivamente ao Lote 2 – Parque Espírito Santo.
8. Na elaboração das peças do procedimento ponderaram-se, para além dos princípios gerais de direito administrativo, os princípios constitucionais que constam do n.º 2 do artigo 266.º da CRP, onde surge, logo em primeira linha, o princípio da igualdade, seguido do da proporcionalidade, justiça, imparcialidade e boa-fé, e, ainda os constantes dos artigos 3.ª a 19.ª do CPA, sem esquecer o artigo 1.º, n.º 4, do CCP, onde, é feita expressa menção ao princípio da concorrência, ao lado dos princípios da igualdade e da transparência, como sendo princípios especialmente aplicáveis à contratação pública;
 - a. paralelamente, pretendeu garantir-se a valorização e manutenção do património histórico arquitetónico (edifício solarengo setecentista, localizado na Zona de Proteção da Igreja de São João Baptista, classificada como IIP

de acordo com o Decreto 47508, publicado no DG nº 20 de 24/01/1967), e dos recursos naturais da área de intervenção do projeto “Parque Espírito Santo Valorização Turística Ambiental”, inimitáveis do território e cruciais para a manutenção global do território do Douro Vinhateiro-Património Mundial da UNESCO na categoria de Paisagem Cultural Evolutiva e Viva, factualidade que alicerçou a aprovação do financiamento no âmbito do PROVERE-Estratégias de Eficiência Coletiva (EEC), garantindo-se a

- sustentabilidade financeira para a execução deste projeto crucial para o concelho de Santa Marta de Penaguião e a Região do Douro;
- b. pretendeu-se garantir, igualmente, o cumprimento das condições do Parecer das Entidades Externas, mais concretamente da Direção Regional da Cultura do Norte, cujo excerto que releva para os factos reproduzimos “... *considerando a alteração proposta para a envolvente da Igreja de S. João de Lobrigos, ao nível do solo, considera-se a necessidade de os trabalhos serem acompanhados. Para o efeito deve ser presente a esta Direção Regional um Plano de Trabalhos Arqueológicos, para análise e emissão de parecer, subscrito por arqueólogo devidamente autorizado*”, cfr. Anexo II;
 - c. posto isto, é manifesto que as peças do procedimento refletem a ponderação exigida destas três exigências, como o são os princípios da concorrência e transparência, salvaguarda do património único e singular e por último o cumprimento das condições da Direção Regional da Cultura do Norte;
 - d. tudo sem se encontrar violada a garantia de concorrência e transparência, na certeza de que,
 - i. a empreitada é diferenciada em lotes (2)
 - ii. o critério da adjudicação foi o da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante, na modalidade MONOFATOR, consistindo na avaliação do preço ou custo enquanto único aspeto da execução do contrato a celebrar, por lote, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 74.º CCP e
 - iii. por cada lote a adjudicar será celebrado um contrato.
 - e. no que toca à valorização e manutenção do património histórico arquitetónico (edifício renascentista) e dos recursos naturais da área de intervenção do projeto “Parque Espírito Santo Valorização Turística Ambiental”, inimitáveis do território e cruciais para a manutenção global do território do Douro Vinhateiro - Património Mundial da UNESCO na categoria de Paisagem Cultural Evolutiva e Viva, importa ter em linha de conta a condição que consta do projeto técnico de execução, mais concretamente, na Memória Descritiva do Projeto ¹;

1

• Lote 2

- i. “... que visa respeitar o património existente e impedir um forte e indesejável impacto ambiental, paisagístico e patrimonial.” “A presente proposta visa apresentar um projeto arquitetónico e paisagístico, numa área de terreno com 17.430m², com um perfil de acentuado declive e particular sensibilidade ambiental....”, cfr. pág. 2;

- f. finalmente e na vertente do cumprimento das condições do Parecer da Direcção Regional da Cultura do Norte (DRCN), importa referenciar o excerto relevante constante do Parecer desta entidade ² e, neste quadro, previu-se no artigo 2.1.1.7 no Mapa de Quantidades e Trabalhos (MQT) integrante do Caderno de Encargos a Elaboração e fornecimento do Plano de Trabalhos Arqueológicos, subscrito por Arqueólogo devidamente autorizado pela DRCN, até 10 dias úteis após a notificação da adjudicação, para a respetiva aprovação pela Direcção Regional de Cultura do Norte, enquanto condição para a celebração do competente contrato administrativo.
- g. Considerou-se, ainda, necessário para garantia da boa execução do contrato, que a entidade adjudicatária, estivesse em condições de elaborar e implementar o Plano de Gestão Ambiental de Obra daí se ter fixado o requisito contratual do Certificado do Sistema de Gestão Ambiental (Norma ISO14001) ³, apenas a entidade adjudicatária reunia os requisitos de cumprimento;

ii. "... o projeto proposto tem como objetivo enquadrar a área de intervenção numa estratégia global de valorização e salvaguarda do património cultural e ambiental, de forma a impedir a sua fragmentação, desfiguração, degradação, perda física ou de autenticidade," cfr. pág. 2;

- i. "Preservação do património Ambiental e Cultural," cfr. pág 19;
- ii. "A qualidade que se pretende alcançar com o projeto conjuga três vertentes essenciais: por um lado a qualidade dos elementos a propor ou requalificar, cumprindo para o efeito aos regulamentos específicos aplicáveis; a qualidade da solução ambiental e paisagística"

B. Mapa de Quantidades e Trabalhos (MQT),

- Artigo 2.1.1.6 - Lote 2 - Elaboração e implementação do Plano de Gestão Ambiental.

2

"Para o efeito deve ser presente a esta Direcção Regional um Plano de Trabalhos Arqueológicos, para análise e emissão de parecer, subscrito por arqueólogo devidamente autorizado", cfr. (Anexo II).

"Acresce que o local é abrangido pela Zona Especial de Protecção do Alto Douro Vinhateiro

(Património Mundial da UNESCO na categoria de Paisagem Cultural Evolutiva e Viva), de acordo com o Aviso 15170/2010, publicado no DR, 2a série, no 147 de 30 de julho de 2010 e com o Aviso 4498/2021, publicado no DR, 2a serie, no 49 de 11/03/2021 O local está também localizado na Zona de Protecção da Igreja de São João Baptista, classificada como IIP de acordo com o Decreto 47508, publicado no DG no 20 de 24/01/1967."

Nesta exigência e tendo o Plano de Gestão Ambiental de Obra (PGAO) como objetivo principal descrever o Sistema de Gestão Ambiental a implementar na Empreitada e estabelecer as regras fundamentais orientadoras das ações dirigidas à prevenção dos impactes ambientais associados às atividades em obra, designadamente,

- i. Identificação e avaliação dos aspetos ambientais associados à execução da obra;
- ii. Definição e implementação de medidas de minimização e Programas de Monitorização para controlo dos aspetos ambientais considerados significativos;

- h. Já quanto ao preço base resultou da estimativa orçamental integrante do projeto técnico e das ulteriores revisões das mesmas e na sequência dos anteriores procedimentos pré-contratuais terem ficado desertos pelos motivos constantes das informações e concomitantes decisões do órgão executivo - cfr. descrito no ponto 3;
- i. a confirmar que o preço base do procedimento de 2.380.588,50€ (dois milhões, trezentos e oitenta mil, quinhentos e oitenta e oito euros e cinquenta cêntimos), não se encontrava desajustado ou desproporcional, releva que dos 5 potenciais concorrentes⁴, e com exceção da ANTEROS - EMP, SOC. CONST. E OBRAS PÚBLICAS, S.A. – *que apresentou um preço/proposta manifestamente desajustado da realidade concursal* -, apenas a proposta do concorrente ALBERTO COUTO ALVES, S.A. NIF: 501312412, foi admitida, analisada e concomitantemente adjudicada atenta a aplicação dos critérios concursais de apreciação das propostas.

9. Termo de Aceitação, cfr. Anexo IX.

10. Não foi contraído nenhum empréstimo visando o financiamento da empreitada em referência.

11. Não se aplica.

12. Foi realizada adenda ao contrato, para que constasse do clausulado contratual o instrumento, legalmente previsto, que autorizou a assunção de compromissos plurianuais, em cumprimento do disposto na 2.ª parte da alínea h) do n.º 1 do artigo 96.º do CCP, cfr. Anexo X.

iii. Definição de medidas que garantam o cumprimento pelos subcontratados das normas ambientais definidas pelo empreiteiro geral;

iv. Estabelecimento de ações corretivas e preventivas, caso sejam identificadas as

v. fomento junto de todos os colaboradores e a todos os níveis da hierarquia na obra, do sentido de responsabilidade pela proteção ambiental

4

1. ANTEROS-EMP, SOC. CONST. E OBRAS PÚBLICAS, S.A NIF: 500719616, apresentou um preço contratual desajustado (101.682,90 €)
2. OBRAS CAMPOS ROCHA, LDA NIF: 508830583 preço Contratual 2.355.000,00 € (-25.588,50 €)
3. RBT-CONSTRUÇÃO, SA NIF: 509288936 – preço Contratual 2.334.569,48 € (-46.019,02 €)
4. MJFT CONSTRUÇÕES UNIPessoal, LDA. NIF: 507737598 preço Contratual 2.109.025,53 € (271.562,97 €) e
5. ALBERTO COUTO ALVES, S.A. NIF: 501312412, preço Contratual 2.377.703,15 € (2.885,35 €).

13. Ainda não foi efetuada a consignação da obra pois como consta no clausulado contratual da adenda do contrato em referência a mesma somente ocorrerá após a obtenção do Visto do Tribunal de Contas, cfr. Anexo X.
14. O concorrente MJFT CONSTRUÇÕES UNIPessoal, LDA. NIF - 507737598, apresentou no Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela, uma Ação de Contencioso Pré-contratual com efeito suspensivo automático para impugnação do ato de adjudicação do procedimento concursal em referência, cfr. Anexo XI,
- 15.
- a. Decisões de contratar e de revogação das decisões de contratar, referentes aos procedimentos anteriores – Anexo XII, XIII e XIV;
 - b. Lista dos elementos que acompanham o projeto de execução, nos termos do disposto no n.º 5 do artigo 43.º do CCP e, se for o caso, da fundamentação circunstanciada para a desnecessidade de algum(ns) desses elementos (individualizada) – cfr. Anexo XV;
 - c. Declaração que evidencie que o projeto de execução cumpre todas as disposições legais e técnicas sobre construção antissísmica, sendo acompanhado dos termos de responsabilidade do(s) autor(s) do projeto – anexo XVI;
 - d. Declaração que comprove que se encontram constituídas eventuais servidões e o dono da obra está na posse administrativa da totalidade dos terrenos a expropriar, para cumprimento do disposto no artigo 352.º do CCP, cfr. Anexo XVII;
 - e. Seguro de responsabilidade civil da diretora da obra, válido à data da outorga do contrato, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 23.º da Lei n.º 31/2009, de 3 de julho, cfr. Anexo XVIII;
 - f. Documentos exigidos nos n.ºs 2, 3, 8 e 9 da cláusula 41.ª do caderno de encargos, cfr. Anexo XIX, XX, XXI E XXII
 - g. Anexo II, cfr. Anexo XXIII;
 - h. Informamos que no Caderno de Encargos, mais concretamente, no artigo 2.1.1.7 do Mapa de Quantidades e Trabalhos a responsabilidade da elaboração e submissão à Direção Regional da Cultura do Norte do Plano de Trabalhos Arqueológicos, subscrito por Arqueólogo devidamente autorizado pela DRCN, era do adjudicatário, cfr. Anexo III;
 - i. Fluxo completo do procedimento na plataforma eletrónica de contratação pública licenciada pelo IMPIC em conformidade com o disposto nos artigos 3.º e 4.º da Lei n.º 96/2015, de 17 de agosto, incluindo notificações e respetivas datas

- e demais atos procedimentais estruturantes, nomeadamente, os previstos nos artigos 50.º, 77.º, 85.º n.º 1, 123.º e 124.º, todos do CCP, cfr. Anexo XXIV;
- j. Comprovativo da publicitação do contrato no portal dos contratos públicos em cumprimento do artigo 465.º do CCP, cfr. XXV;
- k. PPI/2022 (versão inicial e respetivas modificações) onde conste inscrito o projeto em apreço com inscrição das verbas necessárias para fazer face aos encargos da presente empreitada, nos anos da sua execução, cfr. Anexo XVI;
- l. Na sequência da alínea anterior e, caso a rubrica do PPI tenha uma designação genérica, indique quais os outros investimentos aí incluídos, os respetivos montantes e em que fase de execução física e financeira se encontra cada um deles, não se aplica;
- m. Ainda na sequência das alíneas anteriores, e se se verificar que a presente empreitada não se encontra inscrita para os anos da sua realização, ou nem comporta verba suficiente para a sua execução, na totalidade, remeta autorização para a assunção de compromissos plurianuais, pela Assembleia Municipal, atento o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro, na sua versão atual (cf. disposições conjugadas do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 197/99, alínea c) do n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro e n.ºs 1 e 2 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho, na sua versão atual, não se aplica;
- n. Mapas II, III e IV, referentes às informações de compromisso, encargos orçamentais diferidos e de controlo dos fundos disponíveis, disponibilizados para o efeito na Plataforma eContas, conforme previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 6.º do anexo I à Resolução do Tribunal de Contas n.º 3/2022, do Plenário Geral do Tribunal de Contas, publicada no Diário da República, 2.ª série, n.º 70, de 8 de abril, cfr. XVII, XVIII e XIX;
- o. Mapa de fundos disponíveis, extraído do sistema informático, que suportou a inscrição do compromisso em causa, cfr. Anexo XXX;
- p. Declaração eletrónica prevista na alínea d) do n.º 5 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho, extraída do suporte informático da DGAL (após validação por esta entidade e respeitante ao mês do compromisso e conjugada com a informação de controlo dos fundos disponíveis), que suportou a inscrição do compromisso em causa, cfr. Anexo XXXI;
- q. Caso o Município se encontre isento da aplicação do regime dos compromissos e pagamentos em atraso fixado na Lei n.º 8/2012, de 21 de fevereiro, regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho (nas

suas redações atuais), demonstre o cumprimento do disposto no n.º 5 e seguintes do artigo 85.º da Lei n.º 12/2022, de 27 de junho, que aprovou o Orçamento do Estado para 2022, juntando cópia da documentação pertinente, nomeadamente, a demonstração do não agravamento dos pagamentos em atraso registados na plataforma eletrónica de recolha de informação da DGAL, em 31 de dezembro de 2021, face a setembro de 2020, por período superior a 90 dias, nos exatos termos previstos no n.º 7 da citada disposição, isento cfr. Anexo XXXI.

- 2.21 O processo veio a ser objeto de nova devolução em Sessão Diária de Visto de 05/12/2022, nos seguintes termos:

Questões de legalidade suscitadas no relatório do Departamento de Fiscalização Prévia (DFP)

No antecedente relatório do DFP são suscitados determinados questionamentos de legalidade sobre ambos os contratos de empreitada aqui apresentados à fiscalização prévia deste Tribunal de Contas.

Entre esses questionamentos, sobre os quais ainda se deverá ouvir o Município fiscalizado, existe um que poderá vir a fundamentar uma eventual recusa de visto.

Na verdade, tal como menciona o mesmo relatório, o contrato em apreciação poderá ser questionado a propósito da exclusão da proposta economicamente mais vantajosa de um concorrente, exclusão que se afigura ser ilegal, isto porque a exigência do certificado de conformidade do concorrente com as normas de gestão ambiental (ISSO – 14001) corresponde a uma exigência ilegal, sobretudo na fase procedimental do concurso em que a mesma era estabelecida como fazendo parte da proposta ou dos elementos obrigatórios dessa proposta. Neste caso está em causa a comprovação de uma mera qualidade ou habilitação que não se enquadra na execução do contrato e nos critérios de adjudicação. Recorde-se que o critério da adjudicação foi definido como a proposta economicamente mais vantajosa na modalidade de monofator.

Pelo que se entende que nunca se poderia justificar aquela causa de exclusão da proposta de um concorrente, tenha ou não isto a ver com a possibilidade de suprimento ou aperfeiçoamento de irregularidades ou preterição de formalidades não essenciais a que alude o n.º 3 do Art.º 72.º do Código dos Contratos Públicos (CCP), pois a falta de essencialidade de uma formalidade pode e deve proibir a pura e simples exclusão da proposta e não a abertura ao seu contraditório suprimento.

Da análise jurisprudencial que se pode fazer sobre esta casuística de situações, podemos definir uma fronteira entre as situações em que os fundamentos materiais da exclusão das propostas justificam essa operacionalidade, dado que os elementos concretos corroboram a violação de normas legais e procedimentais que condicionam as mesmas propostas, e as situações em que os elementos concretos apurados justificam o bloqueio das aludidas causas de exclusão das propostas, isto porque do ponto de vista legal e procedimental se pode invocar os fundamentos bastantes para suprir a omissão de formalidades ou corrigir a vontade declarada dos proponentes.

Donde, a falta daquele documento certificativo, neste caso, não ser subsumível à alínea a) do 2 do Art.º 70.º do CCP.

Do mesmo modo esse mesmo certificado também não se enquadra na alínea b) do n.º 1 do Art.º 57.º do CCP porquanto não é um documento que tenha sido exigido para comprovação de quaisquer «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; ».

Daqui resulta que se trata de um documento que não se encontra relacionado com o elemento objetivo da proposta, ou seja, não se reporta às condições ou formas de execução (termos e condições) por que o concorrente se dispõe a contratar, pelo que também não é subsumível à alínea b) do n.º 2 do Art.º 70.º do CCP.

O júri justificou a exclusão do concorrente recorrendo à alínea d) do 2 do Art.º 146.º do CCP, ou seja, a falta de apresentação dos documentos exigidos nos n.ºs 1 e 2 do Art.º 57.º do CCP.

Ora, perante a natureza taxativa do Art.º 57.º do CCP, entendemos que a apresentação do aludido certificado ISO não se enquadra na previsão daquele artigo e, por isso, à falta de apresentação da mesma não se lhe aplica a alínea d) do 2 do Art.º 146.º do CCP.

Cumprе salientar, do mesmo modo, que o legislador, em concordância com jurisprudência e doutrina, estabeleceu no n.º 2 do Art.º 70.º e o n.º 2 do Art.º 146.º, ambos do CCP o princípio da taxatividade das causas de exclusão das propostas.

Por último, há que considerar que essa exclusão terá determinado a alteração do resultado financeiro do contrato, na aferição de uma diferença de € 268.677,62 no valor global de € 2.377.703,15, o que pode implicar fundamento de recusa de visto nos termos do Art.º 44.º, n.º 3, alínea c), da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas.

Ponto II

Questões suscitadas que se pretendem esclarecidas:

a) Perante o disposto nos n.os 1 e 3 do artigo 57.º do CCP, e a natureza taxativa da norma, justifique a opção pela solicitação como “Documento da proposta”, do certificado de gestão ambiental (ISO1400)cf. cláusula 11.ª, nº 4, alínea e), do programa do procedimento, sendo o preço o único elemento de avaliação das propostas, evidenciando documentalmente quais os aspetos de execução do contrato previstos no caderno de encargos a que o documento em questão visava dar prossecução.

b) Na sequência do ponto anterior, esclareça porque considera que a falta da apresentação do certificado (ISO 14001) pelo concorrente, MJFT-CONSTRUÇÕES UNIPESSOAL, LDA. aquando da apresentação da proposta, é motivo de exclusão da mesma, quando era este o concorrente com a proposta economicamente mais vantajosa.

2.22 A entidade fiscalizada respondeu através do requerimento n.º 1390/2022, de 19/12/2022, com o seguinte teor:

No âmbito da Fiscalização Prévia do contrato de empreitada n.º 61/2022 - Parque do Espírito Santo - Valorização Turística e Ambiental - Lote 1- Reabilitação de Edifício para Albergue e n.º 62/2022 Parque do Espírito Santo - Valorização Turística e Ambiental - Lote 2 - Parque Espírito Santo, e respectivas adendas, foi a Câmara Municipal de Santa Marta de Penaguião notificada para apresentar pronúncia no exercício do contraditório, nos termos previstos no artigo 13.º da Lei de Organização e do Processo do Tribunal de Contas, sobre as questões suscitadas nos Pontos I e II das notificações do Tribunal de Contas, o que faz nos seguintes termos:

1. Relativamente à primeira questão suscitada pelo Exmo. Tribunal de Contas - “a) Perante o disposto nos n.ºs 1 e 3 do artigo 57º do CCP, e a natureza taxativa da norma, justifique a opção pela solicitação como “Documento da proposta”, do certificado de gestão ambiental (ISO1400) cf. cláusula 11.ª, n.º 4, alínea e), do programa do procedimento, sendo o preço o único elemento de avaliação das propostas, evidenciando documentalmente quais os aspectos de execução do contrato previstos no caderno de encargos a que o documento em questão visava dar prossecução” - adiantam-se as seguintes justificações:
 - 1.1. Efectivamente, reconhece-se que a decisão de exclusão de um concorrente tem de ter por base, em primeira linha, uma norma legal que preveja directamente a causa de exclusão, como resulta dos artigos 70.º, n.º 2, 118º, n.º 2, 122º, n.º 2, 146º, n.º 2, e 152º, n.º 2 do CCP;

- 1.2. Contudo, “norma legal”, para o efeito, não tem de ser apenas uma norma constante formalmente do CCP, na medida em que este Código habilita expressamente que as causas de exclusão das propostas também constar das normas do procedimento. Assim resulta expressamente do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 146º do CCP, nos termos da qual a entidade adjudicante pode excluir propostas “que sejam apresentadas por concorrentes em violação do disposto nas regras referidas no n.º 4 do artigo 132º, desde que o programa do concurso assim o preveja expressamente;
- 1.3. No caso concreto, considera este Município que está a observar integralmente o CCP, pois, o programa do procedimento, no n.º 4 do ponto 11., prevê expressamente que os concorrentes devem apresentar com a proposta, entre outros documentos, um “e. Certificado emitido por organismo independente para a certificação da conformidade do concorrente com as normas do sistema de gestão ambiental (Norma ISSO 14001) e, indissociavelmente, na alínea j) do mesmo número, determina-se a apresentação de “Declaração, sob compromisso de honra, referente à natureza laboral do técnico responsável pela implementação do Plano de Gestão Ambiental, ou documento equivalente que comprove, inequivocamente, o referido vínculo...”;
- 1.4. Em plena coerência com o determinado no referido ponto 11., prevê expressamente o programa do procedimento, no ponto 21., sobre a análise e avaliação das propostas, que “O Júri do procedimento procede à análise das propostas e serão excluídas as propostas que revelem (...) b. A falta de alguns elementos/ documentos que integrem a proposta, consignados no ponto 11 do presente Programa do Procedimento”;
- 1.5. Por conseguinte, este Município cumpre plena e integralmente a legalidade quanto às causas de exclusão de propostas, ao prever, por

um lado, que os concorrentes deveriam apresentar com a proposta documentos expressa e claramente identificados no ponto 11, fazendo-lhe corresponder, também expressa e claramente, no ponto 21 do programa, a consequência da exclusão, em caso de ausência de tais documentos;

- 1.6. Esta actuação deste Município está, aliás, em plena conformidade com a jurisprudência reiterada dos Tribunais Administrativos superiores, designadamente a do Supremo Tribunal Administrativo, citando-se apenas, a título de exemplo categórico, o Acórdão de 18-01-2018, Proc. 06/17, ao fixar a jurisprudência de que “É legal o preceito do programa de um concurso que determina a exclusão das propostas que não sejam constituídas pela nota justificativa do preço por tal não violar os preceitos do CCP assim como o princípio da concorrência”;
 - 1.7. De igual modo assim sucede com a doutrina mais autorizada, de que constitui exemplo Pedro Costa Gonçalves, *Direito dos Contratos Públicos*, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2021, págs. 848 e segs.;
 - 1.8. Pelo que, em consequência, em caso algum, se descortinam razões para a recusa de visto, pela razão suscitada na alínea a) do ponto II da notificação do Exmo. Tribunal de Contas, assim como já não se justificará equacionar a questão financeira suscitada a propósito do critério de adjudicação.
2. Relativamente à segunda questão suscitada – “b) Na sequência do ponto anterior, esclareça porque considera que a falta da apresentação do certificado (ISSO 14001) pelo concorrente MJFT-CONSTRUÇÕES UNIPESSOAL, LDA., aquando da apresentação da proposta, é motivo de exclusão da mesma, quando era este o concorrente com a proposta economicamente mais vantajosa” – considera este Município o seguinte:

- 2.1. A execução da empreitada supra identificada envolve-se numa zona geográfica especialmente sensível, no plano nacional e internacional, como a seguir se explicará melhor, e, por isso, este Município pretendeu que os concorrentes, com a apresentação da proposta, se vinculassem, na execução do contrato, ao cumprimento de diversas condicionantes, que não tem de ser apenas as expressamente previstas no caderno de encargos;
- 2.2. Efectivamente, sendo a proposta legalmente definida como a “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” (n.º 1 do artigo 56º do CCP), este Município, ao exigir os documentos mencionados e nos termos em que o fez, pretendeu, precisamente, que os concorrentes assegurassem o cumprimento de um conjunto de condicionantes directamente comprometedoras da boa execução do contrato, desde logo assegurar a boa execução do plano de gestão ambiental exigido na alínea i) do ponto 24º do programa do procedimento;
- 2.3. A que acrescem de sobremaneira, desde logo quanto LOTE 1 - empreitada “Parque Espírito Santo - Valorização Turística e Ambiental - Lote 1 - Reabilitação de Edifício para Albergue”:
 - 2.3.1. Esta empreitada tem por objecto a reabilitação de um imóvel solarengo caracterizado como edifício setecentista que se encontra devoluto, bem como do fontanário estilo barroco acoplado a fachada principal do edifício;
 - 2.3.2. Para este efeito, a solução concebida mantém a génese de forma a valorizar a sua identidade e memória e impedir a sua fragmentação, desfiguração, degradação, perda física ou de autenticidade;
 - 2.3.3. A obra em referência desenvolve-se na sua totalidade:
 - a) entre dois equipamentos de culto religioso, mais especificamente, a Igreja Matriz de São João Baptista e o Cemitério de São João de Lobrigos;

- b) na Zona de Protecção da Igreja de São João Baptista, classificada como IIP de acordo com o Decreto 47508, publicado no DG n.º 20 de 24/01/1967; e
 - c) na Zona Especial de Protecção do Alto Douro Vinhateiro (ADV), inscrito na Lista do Património Mundial da UNESCO como Paisagem Cultural Evolutiva e Viva;
- 2.3.4. Como é do conhecimento geral, uma das grandes prioridades dos Municípios do Douro Vinhateiro, entre os quais Santa Marta de Penaguião, é mitigar as preocupações que a UNESCO tem evidenciado relativamente à manutenção da classificação do Alto Douro Vinhateiro (ADV), como Património Mundial, que surgem da complexidade da Gestão deste Bem e da dificuldade em assegurar o seu Valor Universal Excepcional, a sua Autenticidade e Integridade, uma vez que se trata de uma Paisagem Cultural, Evolutiva e Viva, que é mais vulnerável a mudanças, pressões e transformações;
- 2.3.5. Neste circunstancialismo, e atendendo:
- a) À sensibilidade e importância da área ADV, inevitavelmente afectada com a execução de alguns projectos com impacto directo, significativo, negativo, de magnitude elevada, muito permanente e não minimizável sobre a paisagem e o bem cultural em apreço, na elaboração do projecto teve-se a preocupação de se desenvolver uma solução arquitectónica que não descaracterizasse o território e os seus usos, bem como não compromettesse a integridade e o carácter visual sobre a Paisagem e o Bem Cultural;
 - b) À localização do edifício, mais concretamente na envolvente de dois equipamentos de culto religioso onde as pessoas prestam o seu culto, frequentados por inúmeras pessoas em situações de episódio de perda/luto;
 - c) À manutenção do fontanário de estilo barroco em uso;
 - d) Aos trabalhos específicos da obra, mais concretamente, demolição de:
 - i. coberturas existentes em telha cerâmica;
 - ii. paredes exteriores com 20 cm, incluindo remoção de isolamentos;

- iii. paredes interiores com 75cm, 18 cm e 11 cm de espessura incluindo remoção de isolamentos;
- iv. pavimento existente (betonilha com 10cm de espessura), incluindo picagem e remoção das camadas de base;
- e) Escavação em terreno para abertura de caboucos;
- f) Execução de aterro em caboucos com terras sobrantes da escavação ou de empréstimo;
- g) Fornecimento e montagem de estrutura metálica para contenção periférica do edifício em perfis metálicos, em aço Fe430, incluindo todas as ligações, cortes, furações, soldaduras, chapas de apoio, parafusos, buchas químicas, abertura e selagem de negativos nas paredes existentes e todos os trabalhos, materiais e acessórios necessários a uma perfeita execução da estrutura;

2.3.6. Em face destas condicionantes, e como é óbvia a existência de resíduos, emissões sonoras e atmosféricas, de efluentes, entre outros, aquando da fase de execução da obra, resultantes dos trabalhos específicos já enumerados, entendeu-se que deveriam ser acautelados os seguintes factores ambientais:

- Qualidade do Ar, na medida que as demolições, a pintura, o corte e a soldadura produzem emissão de poeiras e poluentes gasosos para atmosfera;
- Qualidade da água, na medida que estamos numa área sensível, em que o fontanário em uso encontra-se acoplado à fachada principal do edifício setecentista, logo os trabalhos de demolição/escavação/aterro implicam a utilização de máquinas/equipamentos que por sua vez interferem no curso da linha de água podendo alterá-la ou provocar uma modificação irreversível da mesma. Acresce ainda que, a falta de cuidado do

tratamento/armazenamento dos efluentes produzidos podem contaminar solos e linhas de água;

- Ambiente Sonoro e Vibrações, na medida que a utilização de equipamentos e o tráfego de transportes de pessoal e de equipamentos utilizados nas várias actividades gera níveis de ruído substanciais e incomodativos;
- Produção de Resíduos, na medida que estamos perante uma reabilitação do edifício e é de extrema importância valorizar e reutilizar ao máximo todos os materiais daí provenientes para que seja reduzido ao máximo a evitar a emissão de gases poluentes por parte dos veículos pesados, bem como o ruído provocados pelos mesmos aquando do transporte dos mesmos a vazadouro/aterro licenciado;
- Socioeconómicos - condicionamentos ao nível de mobilidade e acessibilidades, vibração e ruído;

2.3.7. Atentas as tantas condicionantes referidas, emergiu como necessário, para garantia da boa execução do contrato, que a entidade adjudicatária seja detentora da Norma ISO14001, uma vez que só assim será assegurada a boa elaboração e implementação do Plano de Gestão Ambiental de Obra, a Preservação da Paisagem do *Douro Vinhateiro*-Património Mundial da UNESCO, na categoria de Paisagem Cultural Evolutiva e Viva e, por último, a mitigação dos factores ambientais, com reflexos directos e substanciais no quotidiano dos residente e fiéis dos equipamentos religiosos (igreja e cemitério) localizados na envolvente da área de intervenção.

2.4. E, relativamente, à empreitada do LOTE 2 - empreitada do “Parque Espírito Santo - Valorização Turística e Ambiental - Parque do Espírito Santo - Valorização Turística e Ambiental” - Lote 2 - Parque Espírito Santo;

de terreno com 17.430m², com um perfil de acentuado declive e particular sensibilidade ambiental, que outrora foi ocupada por vinha e perdeu a sua funcionalidade e essa caracterização e passou a ser uma área devoluta, descaracterizada, sem arborização, esquecida em torno na envolvente de 2 equipamentos culto religioso, mais especificamente, a Igreja Matriz de São João Baptista e o Cemitério de São João de Lobrigos, de alguns elementos arquitectónicos de valor patrimonial como o fontanário do estilo Barroco;

- 2.4.2. Releva, nesta empreitada, a demolição integral do edifício existente das instalações sanitárias;
- 2.4.3. Por este conjunto de condicionantes, a solução concebida pretende garantir a valorização e manutenção dos recursos naturais da área de intervenção do projecto "Parque Espírito Santo Valorização Turística Ambiental", inimitáveis do território e cruciais para a manutenção global do território do Douro Vinhateiro-Património Mundial da UNESCO, na categoria de Paisagem Cultural Evolutiva e Viva;
- 2.4.4. Esta obra desenvolve-se na sua totalidade entre dois equipamentos de culto religioso, mais especificamente, a Igreja Matriz de São João Baptista e o Cemitério de São João de Lobrigos. Anotamos, que da factualidade resultante da localização geográfica, mais concretamente, pela intervenção se desenvolver na envolvente da Igreja Matriz, ao nível do solo, a Direcção Regional da Cultura do Norte considerou a necessidade de os trabalhos serem acompanhados e de se apresentar um Plano de Trabalhos Arqueológicos, para análise e emissão de parecer, subscrito por arqueólogo devidamente autorizado";
- 2.4.5. Desenvolve-se ainda na Zona de Protecção da Igreja de São João Baptista, classificada como IIP de acordo com o Decreto 47508, publicado no DG n.º 20 de 24/01/1967; e
- 2.4.6. Na Zona Especial de Protecção do Alto Douro Vinhateiro (ADV), inscrito na Lista do Património Mundial da UNESCO como Paisagem Cultural Evolutiva e Viva;

- 2.4.7. Tal como no LOTE 1, também, neste caso, uma das grandes prioridades dos Municípios do Douro Vinhateiro, entre os quais Santa Marta de Penaguião, é mitigar as preocupações que a UNESCO tem evidenciado relativamente à manutenção da classificação do Alto Douro Vinhateiro (ADV) como Património Mundial, que surgem da complexidade da Gestão deste Bem e da dificuldade de assegurar o seu Valor Universal Excepcional, a sua Autenticidade e Integridade, uma vez que se trata de uma Paisagem Cultural, Evolutiva e Viva, que é mais vulnerável a mudanças, pressões e transformações;
- 2.4.8. Ora, neste circunstancialismo, e atendendo igualmente:
- 2.4.8.1. À sensibilidade e importância da área ADV, inevitavelmente afectada com a execução de alguns projectos com impacte directo, significativo, negativo, de magnitude elevada, muito permanente e não minimizável sobre a paisagem e o bem cultural em apreço, na elaboração do projecto teve-se a preocupação de se desenvolver uma solução urbanística que não descaracterizasse o território e os seus usos, bem como não compromettesse a integridade e o carácter visual sobre a Paisagem e o bem cultural;
- 2.4.8.2. Ao facto de a intervenção a desenvolver se localizar na envolvente da Igreja Matriz, ao nível do solo, a Direcção Regional da Cultura do Norte considerou a necessidade de os trabalhos serem acompanhados por um Arqueólogo bem como a condição de se apresentar um Plano de Trabalhos Arqueológicos;
- 2.4.8.3. À localização de dois equipamentos de culto religioso onde as pessoas prestam o seu culto, frequentados por inúmeras pessoas em situações de episódio de perda/luto na envolvente da área de intervenção;
- 2.4.8.4. Aos trabalhos específicos da obra, mais concretamente:
- i) Demolição, integral, do edifício existente das instalações sanitárias;
 - ii) Execução de escavação de 10.761,29 m³ para implantação do projecto de arquitectura paisagista;
 - iii) Execução de aterro de 22.046,82 m³ para obtenção de cotas para a implantação do projecto de arquitectura paisagista;

iv) Escavação em solos de qualquer natureza (solos brandos a rochosos), com qualquer meio de escavação, incluído a preparação de fundo de caixa para assentamento/execução da globalidade dos elementos estruturais em contacto com o solo - Fundações dos miradouros e da bancada exterior. Deverão ser consideradas adequadas entivações de paramentos do polígono de escavação e rebaixamento de nível freático se necessário.

2.4.9. Este vasto conjunto de condicionantes tornam óbvia a complexa operação de modelação de terreno, numa vasta área, geradora de avultadas quantidades de volumes de solo, cujo perfil é de acentuado declive e particular sensibilidade, à qual ainda acresce o facto da elaboração do Plano Arqueológico para a área de intervenção entendemos, que, aquando da fase de execução da obra, se deveria acautelar:

2.4.9.1. A preservação da paisagem através da manutenção dos recursos naturais da área de intervenção do projecto “Parque Espírito Santo Valorização Turística Ambiental”, inimitáveis do território *e cruciais para a manutenção global do território do Douro Vinhateiro*-Património Mundial da UNESCO na categoria de Paisagem Cultural Evolutiva e Viva;

2.4.9.2. E acautelar os seguintes factores ambientais:

- a) A qualidade do Ar, na medida que os movimentos de terras produzem emissão de poeiras e poluentes gasosos para atmosfera substanciais;
- b) A qualidade da água, na medida que estamos numa área sensível, e face ao volume de escavação (10.761,29 m³), previsivelmente pode existir a necessidade do rebaixamento do nível freático, o que implica a utilização de máquinas/equipamentos que por sua vez pode interferir no curso da linha de água existente podendo alterá-la ou provocar uma modificação irreversível da mesma. Acresce ainda que

a falta de cuidado do tratamento/armazenamento dos efluentes produzidos podem contaminar os solos e a linha de água;

- c) A produção de resíduos, na medida que estamos perante uma modelação do terreno substancial e uma demolição integral das instalações sanitárias é de extrema importância valorizar e reutilizar ao máximo todos os materiais daí provenientes para que seja reduzido ao máximo a evitar a emissão de gases poluentes por parte dos veículos pesados bem como o ruído provocados pelos mesmos aquando do transporte dos mesmos a vazadouro/aterro licenciado;
- d) O Ambiente Sonoro e Vibrações, na medida que a utilização de equipamentos e o tráfego de transportes de pessoal e de equipamentos utilizados nas várias actividades gera níveis de ruído substanciais e incomodativos;
- e) E ainda condicionantes socioeconómicos - condicionamentos ao nível de mobilidade e acessibilidades, vibração e ruído;

2.4.10. Este quadro de condicionantes tornam necessário, para garantia da boa execução do contrato, que a entidade adjudicatária seja detentora da Norma ISO14001, de forma a garantir uma boa elaboração e implementação do Plano de Gestão Ambiental de Obra, a Preservação da Paisagem do *Douro Vinhateiro*-Património Mundial da UNESCO na categoria de Paisagem Cultural Evolutiva e Viva e por último a mitigação dos factores ambientais, com reflexos directos e substanciais no quotidiano dos residente e fiéis dos equipamentos religiosos (igreja e cemitério) localizados na envolvente da área de intervenção.

Em síntese, considera este Município que se encontram integralmente justificadas as razões pelas quais previu no programa do procedimento a apresentação dos documentos supra identificados, devendo, em consequência, o processo prosseguir e ser concedido o visto pelo Exmo. Tribunal de Contas, sendo certo que a eventual recusa implicará para este Município a perda de cerca de dois milhões, cento

e quarenta e dois mil, trezentos e dez euros e cinquenta e quatro cêntimos, e em programa de financiamento a que se candidatou e com pleno sucesso.

Por último, informamos, que relativamente à Ação de Contencioso Pré-contratual apresentada pelo concorrente MJFT CONSTRUÇÕES UNIPessoal, LDA. NIF - 507737598, o Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela, já proferiu decisão no sentido de anular a deliberação da Câmara datada de 14-10-2022, contudo o Município de Santa Marta de Penaguião vai interpor recurso, pelos motivos explanados.

- 2.23 Em Sessão Diária de Visto de 21/12/2022, foi o processo novamente devolvido à entidade fiscalizada *“para que informe o estado atual da ação de contencioso pré-contratual intentada pelo concorrente MJFTCONSTRUÇÕES UNIPessoal LDA., onde terá sido proferida decisão no sentido de anular a deliberação da câmara datada de 14-10-2022, e se foi já interposto recurso judicial, devendo remeter toda a documentação pertinente, nomeadamente requerimento de interposição do recurso e respetivas alegações, contestação e todos os despachos judiciais entretanto proferidos, bem como toda a documentação junta”*.
- 2.24 A entidade fiscalizada apresentou resposta em 29/12/2022, através do requerimento n.º 1481/2022, nos seguintes termos:

A Câmara Municipal de Santa Marta de Penaguião, em resposta à solicitação expressa no Ofício supra referenciado, esclarece e documenta que, relativamente à Ação de Contencioso Pré-contratual apresentada pelo concorrente MJFT CONSTRUÇÕES UNIPessoal, LDA. NIF - 507737598, o Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela, já proferiu decisão no sentido de anular a deliberação da Câmara datada de 14-10-2022, conforme notificação em anexo.

Esta decisão ainda não transitou em julgado, sendo certo que a atual decisão implicará para este Município a perda de cerca de dois milhões, cento e quarenta e dois mil, trezentos e dez euros e cinquenta e quatro cêntimos, e um programa de financiamento a que se candidatou com pleno sucesso.

Neste contexto, o Município de Santa Marta de Penaguião, ciente da razão que lhe assiste, decidiu interpor recurso judicial da decisão, com atribuição de efeito suspensivo da mesma.

A esta data o Mandatário da Câmara Municipal encontra-se a instruir o recurso judicial.

II.2 FACTOS NÃO PROVADOS

- 3 Não deixaram de ser provados quaisquer factos alegados.

II.3 MOTIVAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

- 4 No que respeita à matéria de facto considerada provada baseou-se o respetivo juízo probatório na prova documental apresentada pelo requerente e nas deduções e inferências diretas retiradas pelo tribunal sobre os factos que se podem extrair daqueles elementos, incluindo da factualidade expressamente reconhecida pelo mesmo requerente.
- 5 Mais se refere que as entidades fiscalizadas estão sujeitas ao ónus de alegar e provar o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do visto, atento o disposto no Art.º 81.º, n.º 1, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), as instruções constantes da Resolução n.º 1/2020 da 1.ª Secção do Tribunal de Contas¹, aprovada ao abrigo do Art.º 77.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC e os respetivos encargos instrutórios decorrentes do conteúdo das devoluções determinadas pelo DFP e pelo TdC, com suporte no disposto pelo Art.º 81.º, n.º 1, da mesma LOPTC.
- 6 Isto sem detrimento dos deveres da entidade fiscalizada, dos poderes de cognição e deveres de gestão processual do tribunal, dos princípios da cooperação, boa-fé processual e dos demais critérios que se devem observar, face ao estipulado nos Art.ºs 5.º a 8.º, 414.º e 417.º, todos do Código de Processo Civil (CPC) *ex vi* Art.º 80.º da LOPTC, que, no seu conjunto e face à natureza do presente processo jurisdicional (fiscalização prévia), não contemplam a produção de diligências oficiosas de prova, não compreendendo também auditorias ou investigação do tribunal diretamente sobre documentos, ficheiros ou arquivos na posse daquela entidade.
- 7 Não se reconhecem factos não provados nas alegações e justificações apresentadas nestes autos.

III FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

III.1 Estrutura da apreciação jurídica

- 8 A fiscalização prévia da 1.ª Secção do TdC constitui uma competência própria deste tribunal cuja intervenção nessa sede é provocada (dependente de impulso exógeno) e tipificada, por referência a uma previsão normativo-legal que compreende um âmbito subjetivo (entidades) e outro âmbito objetivo (atos e contratos), ambos delimitadores, na sua integração, do que está

¹ Publicada no *Diário da República*, 2.ª série, de 4-5-2020, revista pelas Resoluções n.º 2/2020 e n.º 4/2020 e integralmente republicada no *DR*, 2.ª série, de 14-7-2020 e, na sua atual versão, no *DR*, 2.ª série, de 5-1-2021.

sujeito a fiscalização prévia — enquadramento estabelecido, nomeadamente, pelas disposições conjugadas dos Art.ºs 5.º, n.º 1, alínea c), e 46.º a 48.º da LOPTC.

- 9 Os contratos objeto deste processo devem ser qualificados como empreitadas de obras públicas integrando o âmbito objetivo e subjetivo da fiscalização prévia, em face do disposto nas disposições conjugadas dos Art.ºs 2.º, n.º 1, alínea d), 5.º, n.º 1, alínea c), e 46.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC.
- 10 Foram precedidos, os mesmos contratos, de concurso público, no qual se previu a adjudicação com divisão por lotes e se adotou o critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa, na modalidade monofator (preço).
- 11 Nos demais termos contratuais, veio a entidade fiscalizada a adjudicar a empreitada ao ora cocontratante, colocando-se aqui – além de outras que não levariam, por si só, a uma eventual recusa de visto – as questões da eventual ilegalidade da exigência aos concorrentes de certificação ambiental e da falta de convite ao suprimento da falta de junção do comprovativo de tal certificação, tal como suscitadas pelos relatórios do Departamento de Fiscalização Prévia (DFP).
- 12 Nesse conspecto, há que ponderar, assim, das seguintes questões jurídicas:
 - 12.1 da legalidade da exigência aos concorrentes de certificação ambiental;
 - 12.2 da falta de convite ao suprimento da falta de junção do comprovativo de tal certificação;
e
 - 12.3 dos efeitos da ilegalidade ou invalidade no processo de fiscalização prévia: recusa de visto.

III.2 Da legalidade da exigência aos concorrentes de certificação ambiental

- 13 Como decorre dos pontos 2.8 e 2.9 da matéria de facto dada como provada, a entidade fiscalizada fez constar no Programa do Procedimento, no seu no Ponto 11.4, alínea e), que a proposta a apresentar pelos concorrentes deveria ser integrada por um “*certificado emitido por organismo independente para a certificação da conformidade do concorrente com as normas do sistema de gestão ambiental (Norma ISO 14001)*”, cominando-se no Ponto 21.1., alínea b) desse mesmo Programa do Procedimento com a exclusão das propostas em relação às quais se verificasse “*a falta de alguns elementos/documentos que integram a proposta, consignados no Ponto 11 do presente Programa do Procedimento*”.
- 14 Com base nestas cláusulas, a entidade fiscalizada excluiu três das empresas concorrentes, uma vez que não juntaram com as suas propostas o documento de certificação ambiental ISO 14001, sendo que uma delas – a *MJFT Construções, Unipessoal, Lda.* – apresentava um preço inferior em 228.677,62€ à empresa à qual veio a ser adjudicado o contrato.
- 15 O procedimento escolhido pela entidade fiscalizada foi o de concurso público.

- 16 Este procedimento caracteriza-se por ser *unifásico*, pois comporta apenas uma fase de proposta e adjudicação, por contraposição aos procedimentos *bifásicos*, que integram uma primeira fase de candidatura e qualificação, a que se segue uma fase de proposta e adjudicação – assim Pedro Costa Gonçalves, *Direito dos Contratos Públicos*, 5.^a edição, 2021, Coimbra: Almedina, pp. 494.
- 17 Ao contrário do que sucede no concurso limitado por prévia qualificação – em que numa primeira fase se avalia do preenchimento dos requisitos dos concorrentes para poderem participar no concurso e só depois, numa segunda fase, apenas aqueles concorrentes que tenham sido admitidos na fase de qualificação poderão apresentar as propostas que serão sujeitas a apreciação por parte da adjudicante – no concurso público típico, aqui em apreço, qualquer entidade que preencha os requisitos gerais de participação pode apresentar proposta.
- 18 A escolha do procedimento cabe à entidade adjudicante, dentro dos critérios e limites estabelecidos pela lei e respeitando o princípio da taxatividade dos procedimentos – apenas aqueles tipificados pelo legislador podem ser empregues, não podendo a entidade adjudicante utilizar qualquer modelo.
- 19 Esta rigidez não impede, porém, que a entidade adjudicante possa introduzir algumas especificidades na tramitação: assim, quer no concurso público (Art.º 132.º, n.º 4, do Código dos Contratos Públicos [CCP]), quer no concurso limitado por prévia qualificação (Art.º 189.º, n.º 4, do mesmo CCP), o legislador permite que a entidade adjudicante estabeleça regras específicas, “desde que não tenham por efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência”.
- 20 Este limite da ausência de efeito impeditivo, restritivo ou falseador da concorrência não depende da existência de intencionalidade, ou seja, qualquer cláusula que venha a revelar-se ter esse efeito será ilegal, independentemente de se demonstrar que o mesmo foi previsto ou querido pela entidade adjudicante – assim Jorge Andrade da Silva, *Código dos Contratos Públicos Anotado e Comentado*, 9.^a edição revista e atualizada, 2021, Coimbra: Almedina, pp. 497, §11.
- 21 No seu contraditório, a entidade requerente estriba a defesa da legalidade da sua atuação no Art.º 132.º, n.º 4, conjugado com o Art.º 146.º, n.º 2, alínea n), ambos do CCP – alega que, estando prevista no *Programa de Procedimento* a obrigatoriedade de junção de documento comprovativo de certificação ambiental de acordo com a norma ISO14001 e também ali se dizendo expressamente que a não apresentação de tal documento levaria à exclusão da proposta, foi legal a decisão de excluir as propostas dos concorrentes que não procederam a tal junção, nestes se incluindo aquele que havia proposto um preço inferior ao do concorrente ao qual veio a ser adjudicado o contrato.
- 22 A questão que se coloca é se terá sido legítima a exigência imposta pela entidade requerente no ponto 11.4, alínea e) do *Programa de Procedimento*.
- 23 Dispõe o Art.º 81.º, n.º 8 do CCP (realce nosso) que “o órgão competente para a decisão de contratar pode sempre solicitar ao adjudicatário, ainda que tal não conste do convite ou do programa

do procedimento, a apresentação de quaisquer documentos comprovativos da titularidade das **habilitações legalmente exigidas** para a execução das prestações objeto do contrato a celebrar, fixando-lhe prazo para o efeito”.

- 24 Apesar de esta norma se referir ao “adjudicatário”, reporta-se a um verdadeiro direito de acesso ao procedimento, como defendem Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, *Concursos e outros Procedimentos de Contratação Pública*, 2011, Coimbra: Almedina, pp. 490 a 495, pelo que pode e deve ser aplicada a todos os concorrentes e não apenas ao adjudicatário.
- 25 Refira-se que **š š Š š Ď , đ š ĩ , š š , ĩ , š šš šš đ ĩ đš ĩ š , đ ĩ š š ĩ ĩ ĩ đš , ĩ š šš ĩ š š đ đ ž š đ ĩ đ ĩ đš đ š đ ĩ đđ ≤đ , đ , š ĩ ĩ đ š ĩ**
<http://www.iso.org/iso/home.html>≥
- 26 , ĩ , š š š ĩ š ĩ ĩ đš đš š šš ĩ đ ĩ š ĩ , ĩ đ ĩ , ĩ ĩ đ đ šš š × , đ ĩ ĩ , ĩ visa, apenas e essencialmente, garantir padrões de qualidade das empresas
- 27 Face a isto, no Ponto 11.4, alínea e) do *Programa de Procedimento*, a entidade requerente exigia aos concorrentes um documento que vai para além das habilitações legalmente exigidas, o que excede o permitido pelo *supra* citado Art.º 81.º, n.º 8, do CCP.
- 28 **ĩ đšš , ĩ ĩ ĩ ž đš š Š ĩ š , đž –š š ĩ šš ĩ š š ĩ , š ĩ , š đš šš , , ĩ š**
- 29 Como se disse, a opção da requerente foi a de adjudicar os contratos aqui em apreço através de um concurso público, procedimento que, como também se deixou já exposto, se caracteriza pela inexistência de uma fase prévia de qualificação, sendo aberto à apresentação de propostas por qualquer empresa que preencha os requisitos gerais de participação.
- 30 No concurso público – ao contrário do concurso limitado por prévia qualificação – a escolha baseia-se apenas na análise das propostas apresentadas, sem consideração de quaisquer aspetos relacionados com a qualificação dos proponentes.
- 31 Ao impor a apresentação de documento comprovativo daquela certificação ambiental como condição de acesso ao concurso, a entidade requerente está a introduzir no procedimento de concurso público um requisito de qualificação prévia que o legislador não admite neste tipo procedimental.
- 32 Como refere Margarida Olazabal Cabral (“Habilitação v. qualificação e as consequências da exigência de requisitos ilegais (art. 51.º do CCP) – Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (1.ª Secção) de 30.1.2013, P. 993/12”, *Justiça Administrativa*, n.º 109, janeiro/fevereiro de 2015, p. 23), “se num concurso público, sob a veste de um requisito de habilitação, se exige a demonstração de uma determinada capacidade para a execução do contrato, está-se a violar as próprias regras

procedimentais, transformando de alguma forma, na “lógica” do CCP, o concurso público num concurso limitado”.

- 33 E ao fazê-lo, a entidade requerente restringiu a concorrência, pois introduziu uma limitação ilegal ao leque de potenciais concorrentes, o que torna a cláusula ilegal, nos termos do citado Art.º 132.º, n.º 4, *in fine, a contrario*, do CCP – sendo aqui irrelevantes as justificações invocadas pela entidade requerente no seu contraditório pois, como se disse, para a ilegalidade basta o efeito restritivo, independentemente da intencionalidade.
- 34 Aliás, foi com este mesmo fundamento, da ilegalidade da cláusula 11.4. aposta no programa, que veio a ser proferida sentença anulatória no Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela, no processo 337/22.8BEMDL, ainda não transitada em julgado, acima descrita na factualidade provada.
- 35 Tudo quanto vem de ser exposto levaria à anulação da decisão de exclusão das propostas de três das concorrentes – aquelas cuja exclusão foi determinada pela não junção do documento comprovativo da certificação ISSO 14001, dentre as quais a da *MJFT Construções, Unipessoal, Lda.*, de preço inferior à que veio a ser objeto de adjudicação – por violação do disposto no Art.º 81.º, n.º 8, do CCP e do princípio da concorrência, e à consequente anulação dos contratos posteriormente celebrados, nos termos do disposto no Art.º 283.º, n.º 2, do CCP.

III.3 Da falta de convite ao suprimento da falta de junção do comprovativo da certificação ambiental

- 36 Ainda que assim se não entendesse e se pudesse considerar ser legal a exigência da certificação ambiental por parte da entidade requerente, sempre o procedimento seria inválido por falta de cumprimento da obrigação imposta pelo Art.º 72.º, n.º 3, do CCP.
- 37 A falta de junção de tal certificação – tratando-se da certificação de um requisito de constituição prévia ao início do procedimento – seria o incumprimento de uma obrigação acessória exigida pelo *Programa de Procedimento*, cujo suprimento nada afetaria a igualdade de tratamento entre os concorrentes, pois todos os atributos e elementos essenciais das propostas eram já conhecidos, nomeadamente o preço proposto, que em nada poderia ser alterado pela junção posterior da certificação.
- 37 Assim sendo, importa chamar à análise do presente processo o disposto no art.º 72.º, n.º 3 do CCP, que dispõe que *“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”.*

- 38 Ainda que aquele ponto do *Programa de Procedimento* fosse legal, a situação que aqui se nos apresentaria seria precisamente aquela prevista pelo legislador na hipótese da norma vinda de referir: perante uma proposta que continha todos os elementos essenciais (nomeadamente os atributos) e à qual faltava um documento, impedia sobre o júri o dever de lançar mão do mencionado Art.º 72.º, n.º 3, convidando a proponente a juntar o documento em falta – veja-se neste sentido, por todos, o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 27/01/2022, disponível em www.dgsi.pt, com o n.º de processo: 0172/21.0BEBRG.
- 39 Sem que se perca a atenção de que qualquer causa de exclusão de uma proposta de um concorrente terá, obviamente, de se encontrar submetida a ponderados testes de necessidade e de proporcionalidade, constituindo este um dos polos centrais do direito da contratação pública. Tudo deve confluir para uma justa medida entre a exigência do cumprimento das formalidades procedimentais e o alcance do respetivo suprimento.
- 40 Sendo verdadeira a aceção defendida amiúde que as condições a cumprir pelos concorrentes e determinadas pela entidade adjudicante, dirigidas a assegurar a plena satisfação dos interesses públicos a seu cargo, têm de ser concebidas na estrita medida do necessário, isto é, terão de responder a um escrutínio com o conteúdo normativo dos princípios da concorrência, da proporcionalidade e da boa fé. Cada causa de exclusão terá de responder a esses imperativos jurídico-públicos.
- 41 Não tendo o júri cumprido o dever que sobre si era imposto pelo citado Art.º 72.º, n.º 3, violou não apenas tal norma, mas também os Art.ºs 57.º e 146.º, n.º 2, todos do CCP, ilegalidades de que se concluir estarem também afetados os contratos.

III.4 Efeitos das ilegalidades do contrato de empreitada no processo de fiscalização prévia: recusa de visto

- 42 Sendo o processo de fiscalização prévia, na sua própria finalidade, vinculado à decisão final sobre concessão ou recusa de visto, a identificação de ilegalidades (num sentido alargado) tem de ser complementada pelo respetivo enquadramento em face das tipologias estabelecidas no Art.º 44.º, n.º 3, da LOPTC.
- 43 As ilegalidades verificadas nos pontos III.2 e III.3 e que levaram à exclusão indevida de proponente que apresentou a proposta economicamente mais vantajosa têm inegável influência no resultado financeiro final dos contratos – os contratos foram adjudicados por um preço superior em 228.677,62€ àquele a que teriam sido caso aquela concorrente não tivesse sido excluída.
- 44 Assim, a violação de lei constatada, por incorreta exclusão da concorrente que ofereceu o preço mais baixo e a adjudicação à concorrente que deveria ter sido graduada em segundo lugar, consubstancia uma prática suscetível de alterar o resultado financeiro dos contratos, o que, nos

termos da alínea c) do n.º 3 do Art.º 44.º da LOPTC, constitui, de *per si*, motivo de recusa de visto do respetivo contrato.

45 Além disso, a inclusão no *Programa de Procedimento* da cláusula que exigia ilegalmente a comprovação da certificação ambiental pode ter tido o efeito afastamento de potenciais concorrentes que poderiam eventualmente oferecer preços ainda mais baixos, pelo que se verifica também uma alteração potencial do resultado financeiro do contrato.

46 E como se expressou no Acórdão n.º 29/2019, deste Tribunal de Contas:

“(…) para valorar a aptidão da ilegalidade se repercutir no resultado financeiro deve se 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 umnexo 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 citado Art.º 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)?” - fim de citação, deste Ac. 29/2019, 1.ª S/SS, de 25/3; neste mesmo sentido os Acs. n.º 13/2018, 1.ª S/PL, de 10/7; 17/2020, 1.ª S/SS, de 25/3, 16/2021, 1.ª S/SS, de 29/6.

47 Segundo jurisprudência pacífica deste TdC, verifica-se o impacto financeiro potencial previsto no Art.º 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.

48 A ponderação judicial prevista no n.º 4 do Art.º 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.”

- 49 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 dos contratos seria outro caso não tivesse ocorrido a exclusão ilegal da proposta potencialmente vencedora.
- 50 Na verdade, a exclusão da proposta terá determinado a alteração do resultado financeiro dos contratos – a adjudicação ao proponente excluído ter-se-ia traduzido numa poupança de 228.677,62€ ao erário público, sendo que, por força da cláusula ilegalmente inserida no *Programa de Procedimento* e dos potenciais concorrentes que afastou, nunca se saberá se poupança maior não poderia ter sido alcançada.
- 51 Assim, tendo consideração o valor envolvido e as demais circunstâncias deste caso, acima ponderadas, a ilegalidade apontada deve dar lugar a uma decisão de recusa de visto.
- 52 Em conclusão, a ilegalidade mencionada constitui fundamento para a recusa do visto nos termos da al. c) do n.º 3 do Art.º 44.º da LOPTC.

IV. DECISÃO

Em face do exposto, decide-se:

- Recusar o visto a ambos os contratos de empreitada, objeto de fiscalização prévia nos presentes autos.

Fixam-se emolumentos legais, ao abrigo do Art.º 5.º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31/5.

Registe e notifique.

Lisboa, 17 de janeiro de 2023

Os Juízes Conselheiros,

Nuno Miguel P. R. Coelho – Relator

Alzira Antunes Cardoso - Adjunto

Participou na sessão por videoconferência e votou favoravelmente o
acórdão

Miguel Pestana de Vasconcelos - Adjunto

Participou na sessão por videoconferência e votou favoravelmente o
acórdão