



DECISÃO N.º 1/2016 – SRATC

Processo n.º 22/2015

1. Foi presente, para fiscalização prévia da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, o *contrato de aquisição e instalação de mobiliário, equipamento estrutural e condução das redes de serviços nas novas instalações do Laboratório Regional de Veterinária e Centro de Inseminação Suína*, celebrado em 13 de março de 2015, entre a Região Autónoma dos Açores, através da Secretaria Regional da Agricultura e Ambiente, e a Laborial, Soluções Para Laboratório, S.A. e Effer Saúde, L.^{da}, em consórcio, pelo preço contratual, total, de 1 806 463,73 euros, e com o prazo de execução de 150 dias.
2. Suscitaram-se, porém, dúvidas quanto à legalidade do modelo de avaliação das propostas adotado pela entidade adjudicante e quanto à aplicação da disciplina legal a que estão sujeitas as propostas de preço anormalmente baixo.
3. Para além dos factos indicados no ponto 1., relevam os seguintes:
 - 3.1. Por Resolução do Conselho de Governo n.º 124/2014, de 4 de agosto, foi autorizada a abertura de concurso público com publicação internacional, «com vista à aquisição e instalação de mobiliário, equipamento estrutural e condução das redes de serviços nas novas instalações do Laboratório Regional de Veterinária e Centro de Inseminação Suína, com um preço base de € 2 350 000,00 (dois milhões, trezentos e cinquenta mil euros), acrescidos de IVA à taxa legal em vigor, e pelo prazo máximo de execução de cento e cinquenta dias».
 - 3.2. O anúncio do concurso foi publicado no *Diário da República*, II série, n.º 176, de 12 de setembro de 2014, e no *Jornal Oficial da União Europeia* (2014/S 178 – 314349), de 17 de setembro de 2014.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 1/2016 – SRATC (Processo n.º 22/2015)

3.3. De acordo com o ponto 1.2. do programa do concurso, aprovado por despacho do Secretário Regional da Agricultura e Ambiente, de 10 de setembro de 2014, «o procedimento é constituído por 5 (cinco) lotes»:

- LOTE A – Mobiliário de armazém
- LOTE B – Câmaras de segurança biológica
- LOTE C – Armários rodados
- LOTE D – Cadeiras de laboratório
- LOTE E – Mobiliário geral, Equipamentos e ligação às redes de serviço

3.4. No programa do concurso consta:

11. PREÇOS BASE E PREÇOS ANORMALMENTE BAIXOS

11.1. O preço base (total) é de 2.350.000,00 € (dois milhões trezentos e cinquenta mil euros), acrescido de IVA à taxa legal em vigor.

11.2. Os preços base para cada lote são os seguintes:

- a) **LOTE A – Mobiliário de armazém: 44.000,00 €** (quarenta e quatro mil euros), considerando-se anormalmente baixo o que for igual ou inferior a 33.000,00 € (trinta e três mil euros);
- b) **LOTE B – Câmaras de segurança biológica: 136.000,00 €** (cento e trinta e seis mil euros), considerando-se anormalmente baixo o que for igual ou inferior a 102.000,00 € (cento e dois mil euros);
- c) **LOTE C – Armários rodados: 158.000,00 €** (cento e cinquenta e oito mil euros), considerando-se anormalmente baixo o que for igual ou inferior a 118.500,00€ (cento e dezoito mil e quinhentos euros);
- d) **LOTE D – Cadeiras de laboratório: 26.000,00 €** (vinte e seis mil euros), considerando-se anormalmente baixo o que for igual ou inferior a 19.500,00 € (dezanove mil e quinhentos euros);
- e) **LOTE E – Mobiliário geral, Equipamentos e ligação às redes de serviço: 1.986.000,00 €** (um milhão novecentos e oitenta e seis mil euros), considerando-se anormalmente baixo o que for igual ou inferior a 1.489.500,00 € (um milhão quatrocentos e oitenta e nove mil e quinhentos euros).

12. DOCUMENTOS QUE CONSTITUEM A PROPOSTA

12.1. As propostas devem ser instruídas com as seguintes documentos:

- a) (...);
- b) Documento contendo o preço total, bem como os preços unitários em conformidade com o mapa de quantidades apresentado no Caderno de Encargos, indicados em numerário;
 - i. (...).
 - ii. Os concorrentes podem apresentar proposta para um ou mais lotes.
(...)
- k) Documento que contenha esclarecimentos justificativos da apresentação de um preço anormalmente baixo.



Sar

17. CRITÉRIO DE ADJUDICAÇÃO

A adjudicação é feita **por lote**, segundo o critério da proposta economicamente mais vantajosa, de acordo com os critérios de apreciação e respetivos fatores de ponderação abaixo indicados:

LOTE A

CA = Preço (60%) + Qualidade dos materiais e equipamentos (25%) + Prazo de Garantia (15%)

LOTE B

CA = Preço (60%) + Qualidade dos materiais e equipamentos (25%) + Prazo de Garantia (15%)

LOTE C

CA = Preço (60%) + Qualidade dos materiais e equipamentos (25%) + Prazo de Garantia (15%)

LOTE D

CA = Preço (60%) + Qualidade dos materiais e equipamentos (20%) + Prazo de Garantia (15%)

LOTE E

CA = Preço (60%) + Qualidade dos materiais e equipamentos (25%) + Prazo de Garantia (10%) + Plano de Instalação (10%)

Da aplicação da fórmula, é considerada a proposta economicamente mais vantajosa aquela cuja pontuação for mais elevada.

A pontuação obtida pela aplicação da fórmula que antecede é arredondada, por defeito ou por excesso, à centésima.

(...)

2) Qualidade dos materiais e equipamentos:

A qualidade dos materiais e equipamentos será avaliada de acordo com o seguinte descritor:

QUALIDADE DOS MATERIAIS E EQUIPAMENTOS	Pontos
A qualidade dos materiais e equipamentos propostos para o lote em análise é muito boa, apresentando muitas características relevantes superiores às características de referência estabelecidas no caderno de encargos.	20
A qualidade dos materiais e equipamentos propostos para o lote em análise é boa, apresentando algumas características relevantes superiores às características de referência estabelecidas no caderno de encargos.	15
A qualidade dos materiais e equipamentos propostos para o lote em análise é adequada, limitando-se a cumprir com as características de referência estabelecidas no caderno de encargos.	10

(...)

Em caso de empate será preferida a proposta que apresente a maior pontuação no fator “preço”. Caso subsista a igualdade, será preferida a proposta que apresente maior pontuação no fator “prazo de garantia”, caso ainda subsista a igualdade, será preferida a proposta que apresente maior pontuação no fator “Qualidade dos equipamentos”.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 1/2016 – SRATC (Processo n.º 22/2015)

3.5. Em 25 de setembro de 2014, a Industrial Laborum Ibérica, S.A., solicitou esclarecimentos quanto ao critério de adjudicação adotado pela entidade adjudicante:

(...) entendemos necessário um esclarecimento relativo ao modo de valoração do critério qualidade dos materiais e equipamentos, uma vez que a vossa descrição é pouco clara, o que, em nosso entender pode tornar a avaliação pouco transparente. (...)

Ora, quando o critério de adjudicação é o da proposta economicamente mais vantajosa, deverão ser fixados os factores de avaliação e eventualmente os subfactores dentro de cada fator, nenhum dos quais podem, direta ou indiretamente, dizer respeito “a situações, qualidades, características ou outros elementos de facto relativos aos concorrentes” (art.º 75.º n.º 1 do CCP). Consideramos que é necessário esclarecer a forma de avaliação da qualidade dos materiais e equipamentos, ou seja, quais as características a serem alvo de avaliação.

3.6. Na resposta aos esclarecimentos solicitados foi referido:

O critério instituído para a valoração da qualidade dos materiais e equipamentos é claramente objetivo. No caso vertente, consideram-se três situações distintas com referência às características dos materiais e equipamentos que figuram no caderno de encargos, objetivamente caracterizadas e às quais está associada a pontuação correspondente.

3.7. Apresentaram-se a concurso oito concorrentes:

Concorrente	LOTE										
	A		B		C		D		E		
	Proposta	Preço (€)	Proposta	Preço (€)	Proposta	Preço (€)	Proposta	Preço (€)	Proposta	Preço (€)	
1	Açormédica – Consumo Clínico e Hospitalar	X	43.956,59	X	135.776,56	X	157.797,10	X	25.984,09		
2	Mobioffice – Comércio de Equipamento de Escritório, L. ^{da}	X	28.490,74			X	85.165,63	X	17.982,43		
3	Laborial, Soluções Para Laboratório, S.A. e Effer Saúde, L. ^{da}	X	34.053,22	X	102.000,01	X	120.330,52	X	23.082,06	X	1.628.997,93
4	Supplylab, L. ^{da}			X	128.370,15						
5	Industrial Laborum Ibérica, S.A.	X	28.000,00	X	134.800,00	X	93.800,00	X	17.800,00	X	1.108.000,00
6	Farmaçor, L. ^{da}			X	135.760,05						
7	VWR Internacional – Material de Laboratório, L. ^{da}			X	127.620,50			X	21.912,80		
8	Equipraia – Comércio de Equipamentos e Representações da Praia da Vitória, L. ^{da}			X	106.071,45						



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 1/2016 – SRATC (Processo n.º 22/2015)

Handwritten signature

3.8. O concorrente 2 (Mobioffice – Comércio de Equipamento de Escritório, L.^{da}) apresentou, para os lotes A, C e D, propostas de preço anormalmente baixo, constando das respetivas notas justificativas:

- Desenvolve e adquire os equipamentos propostos juntos de fabricantes nacionais; anulando o custo de importação;
- Tem bons preços com os transitários;
- Compra a pronto pagamento, obtendo assim descontos financeiros;
- Tem muita experiência na montagem de mobiliários;
- Usa uma margem de lucro baixa.

3.9. O concorrente 5 (Industrial Laborum Ibérica, S.A.) apresentou, para os lotes A, C, D e E, propostas de preço anormalmente baixo, constando das respetivas notas justificativas:

- É a única empresa, em Portugal, fabricante de material e equipamentos de laboratório;
- É a única empresa verticalizada na Europa, de referência no seu setor de atuação;
- Possui processos de trabalho adequados e otimizados;
- Utiliza equipamentos com altos padrões de qualidade;
- A sua boa condição económica e financeira tem permitido negociação de preços de materiais e matérias-primas a um nível bastante competitivo;
- Em resultado dessas situações, o preço proposto relaciona-se com a economia do processo de construção.

3.10. No relatório preliminar, o júri do concurso propôs a exclusão das seguintes propostas¹:

Concorrente	LOTE									
	A		B		C		D		E	
	Exclusão (Sim/Não)	Fundamento	Exclusão (Sim/Não)	Fundamento	Exclusão (Sim/Não)	Fundamento	Exclusão (Sim/Não)	Fundamento	Exclusão (Sim/Não)	Fundamento
1	S	Artigo 146.º, n.º 2, alínea d)	S	Artigo 146.º, n.º 2, alínea d)	S	Artigo 146.º, n.º 2, alínea d)	S	Artigo 146.º, n.º 2, alínea d)		
2	S	Artigo 146.º, n.º 2, alínea d) Artigos 146.º, n.º 2, alínea o), e 70.º, n.º 2, alínea e)			S	Artigo 146.º, n.º 2, alínea d) Artigos 146.º, n.º 2, alínea o), e 70.º, n.º 2, alínea e)	S	Artigo 146.º, n.º 2, alínea d) Artigos 146.º, n.º 2, alínea o) e 70.º, n.º 2, alínea e)		
3	N		S	Artigo 146.º, n.º 2, alínea d)	N		N		N	
4			S	Artigo 146.º, n.º 2, alínea d)						
5	S	Artigos 146.º, n.º 2, alínea o), e 70.º, n.º 2, alínea e)	S	Artigo 146.º, n.º 2, alínea d)	S	Artigos 146.º, n.º 2, alínea o) e 70.º, n.º 2, alínea e)	S	Artigos 146.º, n.º 2, alínea o) e 70.º, n.º 2, alínea e)	S	Artigo 146.º, n.º 2, alínea d) Artigos 146.º, n.º 2, alínea o) e 70.º, n.º 2, alínea e)
6			S	Artigo 146.º, n.º 2, alínea d)						

¹ As disposições legais indicadas reportam-se ao Código dos Contratos Públicos (CCP), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 1/2016 – SRATC (Processo n.º 22/2015)

Concorrente	LOTE									
	A		B		C		D		E	
	Exclusão (Sim/Não)	Fundamento	Exclusão (Sim/Não)	Fundamento	Exclusão (Sim/Não)	Fundamento	Exclusão (Sim/Não)	Fundamento	Exclusão (Sim/Não)	Fundamento
7			S	Artigo 146.º, n.º 2, alínea d)			S	Artigo 146.º, n.º 2, alínea d)		
8			S	Artigo 146.º, n.º 2, alínea d)						
Propostas admitidas	1		0		1		1		1	

3.11. Na apreciação das propostas apresentadas pelos concorrentes 2 (Mobioffice – Comércio de Equipamento de Escritório, L.^{da}) e 5 (Industrial Laborum Ibérica, S.A.), o júri do concurso considerou, em ambas as situações, que o preço anormalmente baixo apresentado não estava devidamente justificado:

Na justificação apresentada, o concorrente limita-se simplesmente a expor um conjunto de razões genéricas e vagas, não indicando nem materializando objetivamente, os termos em que o alegado se repercute no preço proposto.

3.12. Em sede de audiência prévia, o concorrente 5 (Industrial Laborum Ibérica, S.A.) pronunciou-se, designadamente, sobre a exclusão das suas propostas, por não terem sido aceites pelo júri do concurso as justificações apresentadas quanto ao preço anormalmente baixo proposto:

Quando uma entidade adjudicante é confrontada com uma proposta de valor 50% inferior à proposta de outro concorrente, como no caso do Lote E, e essa proposta é apresentada por uma empresa que não é uma empresa de “vão de escada”, ou seja, uma PME líder e recomendada por outras entidades públicas como é a Industrial Laborum, por mais que essa proposta surpreenda a entidade adjudicante, não pode esta simplesmente deitar a proposta ao lixo como deve fazer com propostas não sérias. É preciso encarar essa proposta como sendo uma proposta credível, pois é oriunda de uma entidade com credibilidade e que é reconhecida em Portugal e no estrangeiro.

Se algo existe na proposta de uma empresa séria que levante questões ao júri, o mínimo que o júri deve fazer é pedir esclarecimentos sobre a declaração de preço anormalmente baixo, como de resto, decorre do art. 71.º n.º 3 do CCP;

(...)

Sendo certa a dificuldade existente em demonstrar em concreto que o preço (base) é anormalmente alto, especialmente quando a Laborum é uma fabricante, podemos todavia fazê-lo por amostra, demonstrando assim que os assessores da entidade adjudicante estimaram muito por cima os custos de aquisição dos equipamentos, o que está a ser despidoradamente aproveitado pela Laboral.

Quanto aos nossos produtos de compra, temos o exemplo claro de que o preço de custo é inferior ao preço de venda que propusemos em concurso na nossa proposta comercial, quando comparando a cotação em anexo (doc. 3) da KB SYSTEM – fornecedor de calha eléctrica e tomadas conforme especificado.

a. Preço de custo para algumas medidas de calha, conforme cotação em anexo:



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 1/2016 – SRATC (Processo n.º 22/2013)

Calha com 1100 mm – preço da KB SYSTEM conforme cotação em anexo – 15% de desconto conforme referido em sublinhado na proposta do fornecedor = 120,70 €

O nosso preço de venda proposto em concurso para a calha referida no ponto i é de 199,00€.

O preço do concorrente Laborial para a calha referida em ii. é de 449,93€.

Quanto à calha com 6450 mm – preço da KB SYSTEM conforme cotação em anexo (...) – 15% de desconto conforme referido em sublinhado na proposta do fornecedor = 210,80€.

O nosso preço de venda proposta em concurso para a calha referida no ponto ii é de 348,00€.

O preço do concorrente Laborial para a calha referida em ii. é de 449,93€.

Quanto à calha com 6450 mm – preço da KB SYSTEM conforme cotação em anexo (...) – 15% de desconto conforme referido em sublinhado na proposta do fornecedor = 428,40€.

O nosso preço de venda proposto em concurso para a calha referida no ponto iii. é de 707,00€.

O preço do concorrente Laborial para a calha referida em iii é de 1.273,96€.

É importante salientar que, dada a dimensão do projeto, e como em qualquer indústria, quanto maior a quantidade, menor o preço de custo por artigo; como referido por uma terceira parte – o fornecedor KB SYSTEM na sua proposta anexa – “Due to the size of this project, We give you 15% discount on the total amount”. Por isso, alegamos que o nosso preço não é anormalmente baixo, mas sim que o preço base é anormalmente alto, uma vez que não considera a dimensão do projeto como vetor no cálculo dos preços de custo dos diversos artigos.

Em conclusão, a entidade adjudicante está mal assessorada e nenhum dos preços apresentados pela Laborum é anormalmente baixo. São preços de mercado. O preço base é apenas anormalmente alto porque a entidade adjudicante terá sido induzida em erro.

3.13. A reclamação apresentada não mereceu o acolhimento do júri do concurso:

(...) o concorrente veio agora apresentar elementos e documentos comprovativos de condições especiais ao nível do preço de custo, mas tais diligências deveriam ter sido demonstradas na sua proposta, tal como exigia o ponto 12.1., alínea K, do Programa do Procedimento. Note-se igualmente que, por outro lado, o júri não poderia ter solicitado mais esclarecimentos sobre os preços anormalmente baixos propostos, ao abrigo do disposto n.º 3 do artigo 71.º, uma vez que, como afirma Jorge Andrade da Silva, em Código dos Contratos Públicos, Anotado e Comentado, 5.ª edição, pág. 242, «por força da alínea d) do n.º 1 do artigo 57.º, essa nota justificativa do preço tem que integrar a própria proposta, caso o Programa do Procedimento ou o convite estabeleçam o valor abaixo do qual o preço é anormalmente baixo (...) pois, (...), o concorrente está em condições de saber que a sua proposta apresenta um preço anormalmente baixo. A ser assim, a disposição daquele n.º 3, quanto à obrigatoriedade daquela solicitação ao concorrente, terá apenas aplicação nos casos em que não tenha sido fixado preço base.»

Cumpra ainda salientar que na avaliação das propostas, o júri não faz qualquer julgamento ou ponderação da capacidade financeira dos respetivos concorrentes. De resto, essa operação só é possível no procedimento pré-contratual no concurso limitado por prévia qualificação, previsto nos artigos 162.º e seguintes do CCP. Daí



serem irrelevantes as circunstâncias invocadas pelo concorrente C5, nomeadamente de deter estatuto de Empresa PME Líder, atribuído pelo IAPMEI.

- 3.14.** Por despacho do Secretário Regional da Agricultura e Ambiente, de 16 de fevereiro de 2015, foi adjudicado o fornecimento dos lotes A, C, D e E ao concorrente Laborial, Soluções Para Laboratório, S.A. e Effer Saúde, L.^{da}, em consórcio.
- 3.15.** A decisão de adjudicação foi notificada aos concorrentes em 16 de fevereiro de 2015.
- 3.16.** O contrato celebrado tem por objeto o fornecimento dos lotes A, C, D e E, pelo seguinte preço contratual:

Lotes	Objeto	Preço (€)
A	Mobiliário de armazém	34.053,22
C	Armários rodados	120.330,52
D	Cadeiras de laboratório	23.082,06
E	Mobiliário geral, Equipamentos e ligação às redes de serviço	1.628.997,93

- 3.17.** O concorrente 5 (Industrial Laborum Ibérica, S.A.) intentou, junto do Tribunal Administrativo e Fiscal de Ponta Delgada, ação administrativa especial em sede de contencioso pré-contratual, visando a anulação do ato de adjudicação (despacho do Secretário Regional da Agricultura e Ambiente, de 16 de fevereiro de 2015) e a condenação à prática de novo ato².
- 3.18.** Posteriormente, o concorrente requereu, junto do mesmo Tribunal, o decretamento de uma providência cautelar de suspensão de eficácia da decisão de adjudicação dos lotes A, C, D e E ao concorrente Laborial, Soluções Para Laboratório, S.A. e Effer Saúde, L.^{da}, em consórcio.
- 3.19.** Tanto a providência cautelar como a ação judicial ainda correm termos.
- 3.20.** Em sede de devolução administrativa do processo, o Serviço foi chamado a esclarecer³:

² Mais tarde, o concorrente veio requerer a ampliação do objeto da ação para que o acórdão a proferir determine, igualmente, a anulação do contrato celebrado na sequência da decisão de adjudicação impugnada.

³ Ofício n.º 158-UAT I/FP, de 26 de junho de 2015.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 1/2016 – SRATC (Processo n.º 22/2015)



A legalidade do modelo de avaliação das propostas previsto no ponto 17. do programa do concurso, por não contemplar, no tocante ao fator *qualidade dos materiais e equipamentos* «o conjunto ordenado de diferentes atributos (...) que permita a atribuição das pontuações parciais» [cfr. artigo 132.º, n.º 1, alínea n), do Código dos Contratos Públicos].

3.21. Em resposta, foi alegado⁴:

Sendo o critério de adjudicação o da proposta economicamente mais vantajosa, estabelece o artigo 132.º, n.º 1, alínea n), do Código dos Contratos Públicos (CCP) que o programa do concurso deve indicar “o modelo de avaliação das propostas, explicitando claramente os fatores e os eventuais subfactores relativos aos aspetos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência pelo caderno de encargos, os valores dos respetivos coeficientes de ponderação e, relativamente a cada um dos fatores ou subfactores elementares, a respetiva escala de pontuação, bem como a expressão matemática ou o conjunto ordenado de diferentes atributos suscetíveis de serem propostos que permita a atribuição das pontuações parciais.

Tal como exigido por aquele preceito legal, o programa do procedimento desenvolveu o critério adotado (o da proposta economicamente mais vantajosa) através de um modelo de avaliação das propostas. Este modelo foi definido para cada lote com base em diferentes fatores, por ordem decrescente de importância, com as respetivas ponderações.

O artigo 139.º do CCP, que contém as regras para a elaboração dos modelos de avaliação das propostas, no caso de o critério de adjudicação ser o da proposta economicamente mais vantajosa, determina que a pontuação global de cada proposta deve ser expressa numericamente e corresponde ao resultado da soma das pontuações parciais obtidas em cada fator ou subfactor elementar, multiplicadas pelos valores dos respetivos coeficientes de ponderação.

Para esse efeito, definiram-se os elementos de avaliação bem como uma escala de pontuação para cada um deles.

Com exceção do fator preço, para o qual foi definida uma escala de pontuação através de uma expressão matemática, para os restantes fatores foi definida uma escala de pontuação através de um conjunto ordenado de diferentes atributos respeitantes ao fator em causa.

No tocante ao fator «qualidade dos materiais e equipamentos, a sua pontuação é calculada em função do seguinte conjunto ordenado de diferentes atributos:

QUALIDADE DOS MATERIAIS E EQUIPAMENTOS	Pontos
A qualidade dos materiais e equipamentos propostos para o lote em análise é muito boa, apresentando muitas características relevantes superiores às características de referência estabelecidas no caderno de encargos.	20
A qualidade dos materiais e equipamentos propostos para o lote em análise é boa, apresentando algumas características relevantes superiores às características de referência estabelecidas no caderno de encargos.	15
A qualidade dos materiais e equipamentos propostos para o lote em análise é adequada, limitando-se a cumprir com as características de referência estabelecidas no caderno de encargos.	10

⁴ Ofício n.º SC/2015/54/MR, de 29 de julho de 2015.



Nos termos do n.º 5 do artigo 139.º do CCP, a pontuação parcial de cada proposta é atribuída através de um juízo de comparação do correspondente atributo da proposta com o conjunto ordenado referido.

Ora, julgamos que a forma de comparação dos atributos das propostas com este conjunto ordenado de atributos é acessível e não fere qualquer disposição legal ou princípio em matéria de contratação pública, porquanto todos os materiais e equipamentos estão amplamente definidos, nas suas características mínimas, no caderno de encargos, conforme decorre da cláusula 2.ª, n.º 1, alínea a), sendo assim possível valorizar com a pontuação mais baixa uma proposta cujos atributos relativos à qualidade dos materiais e equipamentos são iguais aos mínimos estabelecidos no caderno de encargos e atribuir melhores pontuações à medida que as propostas ofereçam condições mais vantajosas do que essas.

No caso vertente, consideram-se três situações distintas com referência às características dos materiais e equipamentos que figuram no caderno de encargos, objetivamente caracterizadas e às quais está associada a pontuação correspondente. Cumpre ainda salientar que o modelo de avaliação e ordenação das propostas não chegou a ser aplicado para efeitos de ordenação das propostas, uma vez que todas as propostas com exceção da proposta da adjudicatária, foram excluídas por falta de documentos, não tendo sido portanto avaliadas nem ordenadas.

Não se vislumbra, assim, agora, no universo das propostas concorrentes, uma possível diferente classificação das mesmas que conduzisse a uma diferente adjudicação e a um diferente resultado financeiro.

3.22. Posteriormente, no âmbito da devolução jurisdicional do processo, o Serviço foi instado a pronunciar-se sobre⁵:

A exclusão das propostas apresentadas pelo concorrente Industrial Laborum Iberica, S.A., com fundamento na apresentação de um preço anormalmente baixo, sem que, nos termos do n.º 3 do artigo 71.º do CCP, se tivessem pedido esclarecimentos, no sentido de aquele concorrente demonstrar a seriedade dos preços propostos.

3.23. Sobre o assunto, foi referido⁶:

A exclusão das propostas do concorrente Industrial Laborum Iberica, S.A., dos lotes A, C, D e E com fundamento na apresentação de um preço anormalmente baixo, sem que, nos termos do n.º 3 do artigo 71.º do CCP, se tivessem pedido esclarecimentos, decorre do entendimento de que tal disposição terá apenas aplicação nos casos em que não tenha sido fixado preço base, uma vez que, como afirma Jorge Andrade da Silva, em Código dos Contratos Públicos, Anotado e Comentado, 5.ª edição, pág. 242, «por força da alínea d) do n.º 1 do artigo 57.º, essa nota justificativa do preço tem que integrar a própria proposta, caso o programa do Procedimento ou o convite estabeleçam o valor abaixo do qual o preço é anormalmente baixo (...), pois, (...), o concorrente está em condições de saber que a sua proposta apresenta um preço anormalmente baixo. A ser assim, a disposição daquele n.º 3, quanto à obrigatoriedade daquela solicitação ao

⁵ Ofício n.º 1677-UAT I, de 3 de dezembro de 2015.

⁶ Ofício n.º SE/2016/8/CS, de 5 de janeiro de 2016.



concorrente, terá apenas aplicação nos casos em que não tenha sido fixado preço base.

No caso em apreço, foi fixado um preço base bem como um valor limiar de preço anormalmente baixo com limite superior ao limite supletivo previsto no CCP, pelo que os concorrentes tiveram logo possibilidade de concluir se as suas propostas eram de preço anormalmente baixo – face à prévia fixação nas peças do procedimento de valor abaixo do qual o preço é considerado anormalmente baixo, fixação prévia essa que vincula quer os concorrentes quer a entidade adjudicante – motivo pelo qual devem, de antemão, integrar, na sua proposta, documentos que contenham os esclarecimentos justificativos da apresentação de um preço anormalmente baixo (no mesmo sentido, *vide* Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 28-04-2011, processo n.º 07299/11).

4. Conforme resulta da matéria de facto, o critério de adjudicação indicado no programa do concurso foi o da proposta economicamente mais vantajosa.
5. Nos termos do disposto na alínea *n)* do n.º 1 do artigo 132.º do CCP, deve constar do programa do concurso público «[o] critério de adjudicação, bem como, quando for adotado o da proposta economicamente mais vantajosa, o modelo de avaliação das propostas, explicitando claramente os factores e os eventuais subfactores relativos aos aspetos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência pelo caderno de encargos, os valores dos respectivos coeficientes de ponderação e, relativamente a cada um dos factores ou subfactores elementares, a respectiva escala de ponderação, bem como a expressão matemática ou o conjunto ordenado de diferentes atributos susceptíveis de serem propostos que permita a atribuição das pontuações parciais».

Decorre, igualmente, do artigo 139.º, n.ºs 2 e 5, do CCP, que, para cada fator ou subfator elementar, deve ser definida uma escala de pontuação através de uma expressão matemática ou em função de um conjunto ordenado de diferentes atributos suscetíveis de serem «propostos para o aspeto da execução do contrato submetido à concorrência pelo caderno de encargos respeitante a esse factor ou subfactor», sendo as pontuações parciais de cada proposta atribuídas pelo júri através da aplicação da expressão matemática ou, quando esta não existir, através de um juízo de comparação do respetivo atributo com o conjunto previamente ordenado.

No caso, a entidade adjudicante adotou o critério da proposta economicamente mais vantajosa, previsto na alínea *a)* do n.º 1 do artigo 74.º do CCP, tendo explicitado, no ponto 17. do programa do concurso, os fatores relativos aos aspetos da execução do



contrato a celebrar submetidos à concorrência e os valores dos respetivos coeficientes de ponderação.

Todavia, no referido ponto do programa do concurso, omitiu-se a expressão matemática ou o conjunto ordenado de diferentes atributos suscetíveis de serem propostos para os aspetos da execução do contrato submetido à concorrência pelo caderno de encargos respeitante ao fator *Qualidade dos materiais e equipamentos* do critério de adjudicação.

Para a atribuição das pontuações parciais definidas para este fator, o modelo de avaliação das propostas adotado pela entidade adjudicante alude simplesmente a uma escala valorativa estruturada com recurso a expressões que não foram suficientemente densificadas, designadamente, «características relevantes», «características superiores», «muitas características» e «algumas características».

Ficou, assim, por determinar, designadamente, o que são características «relevantes», quais os critérios que determinam a sua qualificação como características «superiores» às características de referência previstas no caderno de encargos e em que medida poderão as mesmas ser qualificadas como «muitas» ou «algumas».

A entidade adjudicante goza de discricionariedade na escolha do critério de adjudicação e dos respetivos fatores e eventuais subfatores e suas ponderações. Porém, na elaboração do modelo de avaliação das propostas não pode deixar de observar as regras consagradas nas aludidas disposições legais.

O legislador procurou, neste domínio, garantir que a elaboração do modelo de avaliação das propostas se faça em moldes conformes com os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência, consagrados no n.º 4 do artigo 1.º do CCP.

Na medida em que o modelo que desenvolve o critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa adotado pela entidade adjudicante fez uso de escalas de pontuação que comportam intervalos classificativos que não foram devidamente concretizados, fazendo uso de paradigmas de referência vagos e indeterminados, não foi observada a disciplina legal consagrada no CCP [artigos 132.º, n.º 1, alínea *n*), e 139.º, n.ºs 2 e 5], pondo em causa a objetividade e a transparência que deveria ter norteado o referido critério de adjudicação.



O incumprimento do disposto nos artigos 132.º, n.º 1, alínea *n*), e 139.º, n.ºs 2 e 5, do CCP, determina, em conformidade com o n.º 1 do artigo 163.º do novo Código do Procedimento Administrativo⁷, a anulabilidade do ato de adjudicação, que se transmite ao contrato (artigo 283.º, n.º 2, do CCP).

O modelo de avaliação de propostas anteriormente caracterizado, na medida em que era passível de fundamentar a escolha da entidade adjudicatária segundo critérios discricionários, concretiza, de igual modo, uma potencial ofensa ao princípio da concorrência, suscetível de ter afastado do procedimento eventuais interessados em contratar, e impossibilitado a entidade adjudicante de receber diferentes propostas, porventura mais vantajosas do que as apresentadas pelo adjudicatário – para além de, como referido, não ter dado plena concretização a outros princípios aplicáveis aos procedimentos pré-contratuais, como os da transparência e da igualdade.

Nos termos da alínea *c*) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, constitui fundamento da recusa do visto a ilegalidade que altere ou possa alterar o resultado financeiro.

Tem razão a entidade adjudicante, quando, instada a pronunciar-se sobre a legalidade do modelo de avaliação de propostas adotado, alegou que «o modelo de avaliação e ordenação das propostas não chegou a ser aplicado para efeitos de ordenação das propostas, uma vez que todas as propostas com exceção da proposta da adjudicatária, foram excluídas», não se vislumbrando, «no universo das propostas concorrentes, uma possível diferente classificação das mesmas que conduzisse a uma diferente adjudicação e a um diferente resultado financeiro».

Acontece que, a suscetibilidade da alteração do resultado financeiro em virtude do modelo de avaliação das propostas adotado pela entidade adjudicante não se coloca apenas ao nível das propostas concorrentes, decorrendo, sobretudo, do facto de a adoção de critérios discricionários poder conduzir ao afastamento de eventuais interessados em contratar, pela suspeição que lança sobre o procedimento.

⁷ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro.



6. Decorre, ainda, da matéria de facto:

- a) Os concorrentes 2 (Mobioffice – Comércio de Equipamento de Escritório, L.^{da}) e 5 (Industrial Laborum Ibérica, S.A.) apresentaram propostas de preço anormalmente baixo;
- b) No caso do concorrente 5 (Industrial Laborum Ibérica, S.A.), este constituiu o único fundamento da exclusão das propostas apresentadas para os lotes A, C e D;
- c) As razões justificativas apresentadas pelos concorrentes com as propostas foram consideradas insuficientes pelo júri do concurso, tendo este proposto a sua exclusão, com fundamento nos artigos 146.º, n.º 2, alínea o), e 70.º, n.º 2, alínea e), do CCP;
- d) Não foi exercido contraditório específico, destinado a permitir que aqueles concorrentes demonstrassem a seriedade dos preços propostos;
- e) Todas as propostas apresentadas, com exceção da proposta do adjudicatário, foram excluídas.

Em conformidade com o disposto nos artigos 57.º, n.º 1, alínea d), e 70.º, n.º 2, alínea e), do CCP, sendo possível aferir se o preço proposto é ou não considerado um preço anormalmente baixo, devem os concorrentes, desde logo, instruir a sua proposta com «documentos que contenham os esclarecimentos justificativos da apresentação de um preço anormalmente baixo», devendo ser excluída a proposta cuja análise revele um preço anormalmente baixo e em relação à qual não tenham sido apresentados esclarecimentos ou estes não tenham sido considerados aceitáveis pela entidade adjudicante.

No ponto 11. do programa do concurso foi definido o preço considerado anormalmente baixo para cada um dos lotes postos a concurso. Por conseguinte, cabia aos concorrentes apresentar, juntamente com as propostas, os documentos justificativos do preço proposto.

No caso em apreço, os concorrentes apresentaram as notas justificativas do preço anormalmente baixo proposto. Porém, as justificações apresentadas não foram consideradas aceitáveis pela entidade adjudicante, por não ter sido demonstrado em que medida as mesmas se repercutiam no preço proposto.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 1/2016 – SRATC (Processo n.º 22/2015)

Na audiência prévia realizada nos termos do artigo 147.º do CCP, o concorrente 5 (Industrial Laborum Ibérica, S.A.) procurou demonstrar, por recurso a uma amostra de equipamentos, que os preços propostos correspondiam a preços de mercado, alegando ainda que o preço base fixado «é anormalmente alto» (*cf.* ponto 3.5. da presente Decisão)⁸.

No relatório final de análise das propostas, o júri do concurso observou que «[c]om efeito, o concorrente veio agora apresentar elementos e documentos comprovativos de condições especiais ao nível do preço de custo», no entanto, considerou que os mesmos não poderiam ser aceites, por terem sido apresentados extemporaneamente.

Não cremos que assim seja, como a seguir se justificará. Previamente, porém, não pode deixar de se observar que se compreende mal que o júri, no relatório final, não tenha observado o estatuído nos n.ºs 1 e 2 do artigo 124.º do CCP, ou seja, «pondera[do] as observações dos concorrentes efectuadas ao abrigo do direito de audiência prévia, mantendo ou modificando o teor e as conclusões do relatório preliminar» e, se fosse caso disso, com «alteração da ordenação das propostas constante do relatório preliminar».

Como refere João Amaral e Almeida⁹:

8.4. (...) quando as justificações apresentadas ao abrigo da alínea *d*) do n.º 1 do artigo 57.º do CCP não são consideradas pela entidade adjudicante como demonstrativas da seriedade ou congruência do preço anormalmente baixo que foi proposto, é preciso distinguir claramente duas situações.

A primeira é a de os documentos apresentados não serem demonstrativos da seriedade ou congruência da proposta porque nem sequer afastam a presunção geral resultante do limiar da anomalia previamente fixado. Ou seja, tendo em atenção que há uma conexão directa entre o preço concretamente proposto e a sua anomalia, as justificações devem procurar demonstrar que o preço, apesar de anormalmente baixo, é, ainda assim, um preço de mercado.

Com efeito, se as justificações apresentadas a coberto de uma proposta – cujo preço já se sabe que é necessariamente considerado anormalmente baixo – podem, por si só, ser idóneas a demonstrar que tal proposta é séria e congruente, permitindo à

⁸ Sobre a problemática inerente à fixação de um preço base “anormalmente alto”, que não será aqui abordada, *cf.*, Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul, de 23-02-2012 (proc.º n.º 08460/12), onde se refere que «*bem vistas as coisas, um preço base anormalmente alto pode ser tão restritivo da concorrência e tão lesivo dos interesses públicos quanto o preço anormalmente baixo. Na verdade, o preço base anormalmente alto possibilita a apresentação de propostas de preço elevado, que eventualmente podem reflectir soluções técnicas que poderiam ser vantajosamente substituídas por outras menos onerosas, levando a que eventuais interessados de destas disponham sejam excluídos por mera aplicação do conceito jurídico de preço anormalmente baixo*» (o Acórdão encontra-se disponível em www.dgsi.pt).

⁹ “As propostas de preço anormalmente baixas”, *Estudos de Contratação Pública – III*, 1.ª edição, Coimbra, 2010, pp. 143 e ss.



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º I/2016 – SRATC (Processo n.º 22/2015)

entidade adjudicante dispensar o contraditório sucessivo, não é menos verdade que o mesmo se deve passar então quando as justificações apresentadas revelem, também, ao contrário, **a manifesta, absoluta e incontroversa carência de credibilidade**. Isto é, que as justificações apresentadas, pelo seu teor, são completamente claudicantes no objectivo de quebrar aquela efetiva presunção de que o preço proposto, por ser igual ou inferior ao limiar de anomalia previamente fixado, configura uma proposta não séria e incongruente.

A segunda situação é a de as justificações apresentadas terem criado na entidade adjudicante **dúvidas sobre pontos ou elementos concretos e precisos da proposta**. Trata-se de casos em que, por o preço proposto ser extremamente competitivo («anormalmente baixo», num sentido objectivável), aquelas justificações assentaram, por exemplo, numa tentativa de demonstração da seriedade e congruência da proposta feita a partir de uma decomposição analítica do preço (quando a prestação em causa e a formação do respetivo preço o permitam, é claro) que faz nascer no espírito da entidade adjudicante juízos de suspeita concretamente dirigidos a elementos constitutivos da proposta ou da estrutura dos custos inerentes à execução da prestação.

Essas dúvidas sobre pontos ou elementos concretos e precisos da proposta, **porque apontam no sentido da sua exclusão**, implicam pois justificações adicionais ou complementares, destinadas a afastá-las e a revelar ou a manter a seriedade e a congruência da proposta.

8.5. Assim, (...) na segunda situação deve aplicar-se o n.º 3 do artigo 71.º do CCP e solicitar ao concorrente que apresente justificações relativas «aos elementos constitutivos da proposta» que considere relevantes para esse efeito.

(...)

Em todo o caso, o que acaba de afirmar-se não pode excluir, naturalmente, a possibilidade do recurso ao disposto no n.º 1 do artigo 72.º do CCP em todos os casos em que as justificações apresentadas ainda necessitem, elas próprias, de esclarecimentos, isto é, de que sejam aclarados alguns pontos obscuros ou contraditórios contidos nas próprias justificações. Por outras palavras: quando são as próprias justificações previamente apresentadas, dirigidas a demonstrar que o preço proposto é ainda um preço de mercado, que necessitam de esclarecimentos ou desenvolvimentos para efeito dessa cabal demonstração, a entidade adjudicante deve solicitar esses esclarecimentos ao concorrente. Note-se, porém, que não está em causa uma verdadeira decisão e alargar o objeto da análise, isto é, os fundamentos da qualificação do preço proposto como anormalmente baixo, mas apenas solicitar a esclarecimento de pontos específicos daquelas justificações.

Esta doutrina vem sendo acolhida pela jurisprudência, como ocorreu no Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul, de 23-11-2011 (proc.º n.º 07914/11)¹⁰, onde se refere que aquele autor vem defendendo que o CPP deve «ser interpretado à luz do Acórdão Lombardini (Ac. do TJ de 27/11/2001), pelo que quando as justificações apresentadas ao abrigo do artº 57.1.d) CCP não são consideradas pela entidade adjudicante satisfatórias, há duas hipóteses: ou isto ocorre por os documentos apresentados não serem comprovativos da seriedade ou congruência da proposta, ou, as



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 1/2016 – SRATC (Processo n.º 22/2015)

justificações apresentadas criarem na entidade adjudicante dúvidas sobre pontos ou elementos concretos e precisos da proposta. No primeiro caso, isso levará à exclusão da proposta; no segundo, à aplicação do artº 71.3 do CCP. Esta solução não impede o recurso ao artº 72.1 do CCP quando estejam em causa meras esclarecimentos»¹¹.

Ainda que não tenha decidido a questão da «necessidade ou desnecessidade da exclusão das propostas ser antecedida de quaisquer pedidos de esclarecimento», por a considerar prejudicada, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 26-09-2013 (proc.º n.º 01127/13)¹², não deixa de a equacionar como uma questão relevante para a procedência total ou parcial da ação, ali em causa.

Nesta medida, haverá pois que concluir que as justificações apresentadas pelos concorrentes, designadamente, no segmento em que se alega tratar-se de «única empresa, em Portugal, fabricante de material e equipamentos de laboratório» e «única empresa verticalizada na Europa, de referência no seu setor de atuação», não revelam, nas palavras do citado autor, «**manifesta, absoluta e incontroversa carência de credibilidade**».

Daí que, sendo as justificações apresentadas de molde a suscitar dúvidas sobre a seriedade e a congruência das propostas apresentadas, justificava-se convocar a aplicação do n.º 3 do artigo 71.º do CCP, chamando os concorrentes a prestar os esclarecimentos justificativos relativos aos elementos constitutivos da proposta que considerassem relevantes para esse efeito.

No caso, tendo o júri reconhecido que os elementos apresentados pelo concorrente 5 (Industrial Laborum Ibérica, S.A.) ao abrigo do direito de audiência prévia, documentavam, efetivamente, a existência de «condições especiais ao nível do preço de custo», o recurso a este contraditório específico teria permitido que a escolha do adjudicatário se processasse em ambiente concorrencial, ainda que reduzido.

¹⁰ Disponível em www.dgsi.pt.

¹¹ Saliente-se que, embora este Acórdão do TJ tenha sido tirado a título de questão prejudicial sobre “a interpretação do art.º 30.º n.º 4 da Diretiva 93/37/CEE, do Conselho, de 14 de Junho de 1993”, a sua jurisprudência mantém-se atual, face à similitude de redação do artigo 55.º da Diretiva 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março, que reformulou aquela Diretiva, tendo em conta a “jurisprudência do Tribunal de Justiça”, como expressamente se sublinha no considerando 1 da Diretiva 2004/18/CE.

¹² Disponível em www.dgsi.pt.



A preterição de contraditório específico, destinado a confirmar a seriedade dos preços anormalmente baixos propostos, quando os elementos disponíveis não revelavam tratar-se de propostas manifestamente carentes de credibilidade, consubstancia uma ilegalidade.

Esta ilegalidade mostra-se suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato, na medida em que conduziu à exclusão de propostas cujos preços são inferiores aos propostos pelo adjudicatário, o que constitui fundamento da recusa do visto, nos termos da alínea *c*) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto.

7. Em conclusão:

- a) O critério de adjudicação escolhido pela entidade adjudicante foi o da proposta economicamente mais vantajosa;
- b) O modelo de avaliação das propostas que desenvolve o critério de adjudicação não observou o disposto nos artigos 132.º, n.º 1, alínea *n*), e 139.º, n.ºs 2 e 5, do CCP, na medida em que as respetivas escalas de pontuação comportam intervalos classificativos que não foram devidamente concretizados, fazendo uso de paradigmas de referência vagos e indeterminados, pondo em causa a objetividade e a transparência que deveria ter norteado o referido critério de adjudicação;
- c) A ilegalidade verificada mostra-se suscetível de conduzir a uma alteração do resultado financeiro do contrato, a configurar-se a hipótese de ter afastado do procedimento adjudicatório potenciais interessados em contratar, e impedido a entidade adjudicante de receber outras propostas, eventualmente mais vantajosas do que as apresentadas pelo adjudicatário;
- d) Foram excluídas diversas propostas de preço anormalmente baixo, não tendo sido realizado contraditório específico destinado a permitir aos concorrentes demonstrar a seriedade dos preços propostos, nos termos do n.º 3 do artigo 71.º do CCP, o que se impunha, na medida em que as justificações apresentadas não eram absolutamente desprovidas de credibilidade;
- e) A realização deste contraditório poderia ter conduzido a uma alteração do resultado financeiro, em benefício da entidade adjudicante;



Tribunal de Contas

Secção Regional dos Açores

DECISÃO N.º 1/2016 – SRATC (Processo n.º 22/2015)

f) As ilegalidades que alterem ou possam alterar o resultado financeiro constituem fundamento de recusa do visto, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto.

8. Assim, o Juiz da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em sessão ordinária, ouvidos o Ministério Público e os Assessores, decide, com os fundamentos expostos, recusar o visto ao contrato em referência, nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto.

Emolumentos: € 20,60.

Notifique-se.

Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, em 21 de Janeiro de 2016

O JUIZ CONSELHEIRO


(António Francisco Martins)

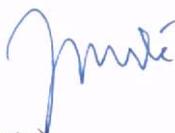
OS ASSESSORES


(Fernando Flor de Lima)


(João José Cordeiro de Medeiros)

Fui presente

O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO


(José Ponte)