



## ACÓRDÃO Nº 19/2011 - 30/03 – 1ª SECÇÃO/SS

### PROCESSO Nº 108/2011

#### I. DESCRITORES:

- Da superioridade do preço contratual sobre o preço-base global e unitário e a exclusão de propostas;
- Conteúdo essencial e obrigatório do Programa de Procedimento;
- Da publicitação das regras de avaliação das propostas e respetiva harmonização com os princípios da transparência, da concorrência, da imparcialidade e da igualdade;
- Dos fundamentos da recusa do Visto.

#### II. SUMÁRIO:

##### 1.

Ao abrigo das disposições combinadas dos art.<sup>os</sup> a 70.º, n.º 2, al. d), e 146.º, n.º 2, do Código dos Contratos Públicos, sempre que o preço contratual se superioriza ao preço-base global previamente definido em fase procedimental adequada revela-se obrigatória a exclusão da atinente proposta;

##### 2.

- De acordo com o disposto nos art.<sup>os</sup> 40.º, n.º 1, al. b), 41.º e 42.º, do Código dos Contratos Públicos, o programa de procedimento patenteado pela entidade adjudicante conterà os termos a que se subordinará a formação do contrato até à sua outorga e um caderno de encargos



# Tribunal de Contas

---

substanciador das cláusulas técnicas e jurídicas, gerais e especiais, incluíveis no instrumento contratual a celebrar;

- A obrigatória enunciação e publicitação destes documentos, que incluem as regras de avaliação das propostas, e, mais particularmente, os fatores e subfactores que densificam o critério de adjudicação, para além de constituírem um imperativo legal, é ditada, ainda, pela necessária observância dos princípios da concorrência, da transparência, da imparcialidade, da igualdade, da proporcionalidade e da boa-fé, que são transversais a toda a atividade administrativa;

### 3.

A definição e divulgação de critérios de avaliação após a abertura das propostas, para além de violarem lei expressa [vd. art.º 132.º, n.º 1, al. n), do Código dos Contratos Públicos], infringem, ainda, os mencionados princípios [da igualdade, concorrência, transparência, imparcialidade e da boa-fé], que estruturam a contratação pública;

### 4.

A violação das normas contidas nos art.ºs 70.º, n.º 2, al. d), e 132.º, al. n), do Código dos Contratos Públicos, e a inobservância dos princípios da igualdade, da transparência, da imparcialidade e da concorrência são suscetíveis de alterar o resultado financeiro do contrato;

Illegalidade que, face ao disposto no art.º 44.º, n.º 3, da Lei n.º 98/97, de 26.08, funda a recusa do Visto.

**O Conselheiro Relator: Alberto Fernandes Brás**



# Tribunal de Contas

---

Transitou em julgado em 19/04/11

## ACÓRDÃO Nº 19 /2011 - 30 /03/2011 – 1ª SECÇÃO/SS

### PROCESSO Nº 108/2011 – 1ª SECÇÃO

#### I. RELATÓRIO

O **Comando da Logística do Exército Português** remeteu ao Tribunal de Contas, para efeitos de fiscalização prévia, o contrato relativo à aquisição de 6 [seis] Plataformas Aerotransportadas Multiuso [*PAMU's*], celebrado, em 10.01.2011, com a empresa “*EINSA – Equipos Industriales de Manutencion, S.A.*”, e pelo valor de € 563 730,00, acrescido de IVA [perfazendo, a final, € 700 000,00].

#### II. DOS FACTOS

Para além da factualidade referida em I, consideram-se assentes, com relevância, para a decisão em curso, os factos seguintes:

##### 1.

A aquisição em causa encontra fundamento na Lei de Programação Militar [Lei n.º 4/2006, de 29.08], de programação plurianual], tendo sido precedida de concurso público, cuja abertura foi objecto de publicação em Diário da República, II Série, n.º 28, de 10.02.2010 e *JOUE*, de 11.02.2010;



# Tribunal de Contas

---

## 2.

O preço-base do concurso é de € 583 333,00 e destina-se à aquisição de dez Plataformas Aerotransportadas Multiusos [PAMU's], em número oscilável entre 6 e 10 unidades [vd. Anúncio de procedimento e Anexo IV ao Anexo A, do Caderno de Encargos];

## 3.

De acordo com o art.º 7.º, do Programa de Procedimento, o critério de adjudicação era o da proposta economicamente mais vantajosa, mas em conformidade com os factores, a saber:

- Mérito e adequação técnica do equipamento – 60%;
- Preço unitário – 25%;
- Prazo de entrega – 10%;
- e
- Garantia, apoio técnico, formação e manutenção – 5%.

## 4.

Segundo o Programa de Procedimento [vd. art.º 7.º], a escala de avaliação dos factores enunciados em 3. é efectuada de acordo com a ponderação constante do Anexo IV à Especificação Técnica [n.º 2310-14/09], que, por sua vez, se contem no Anexo A ao Caderno de Encargos;

## 5.

### 5.1.

Nos termos do Anexo IV à Especificação Técnica, e no respeitante ao factor “Preço”, estabelece-se que *“serão contabilizados os custos directos de aquisição do equipamento, bem como de terceiros, assim como os custos de manutenção para universo de dois anos [quando tal ocorra]”*;



## 5.2.

A grelha de pontuação do factor “Preço”, ainda nos termos daquele Anexo, desenvolve-se pela seguinte forma:

VALOR PROPOSTA RELATIVAMENTE AO PREÇO BASE	PONTOS
-5%	1
-10%	2
-15%	3
-20%	4
-25%	5
≤ -30%	6

## 5.3.

A pontuação relativa ao factor “Prazo”, expressa-se do seguinte modo:

PRAZO DE FORNECIMENTO [DIAS]	PONTOS
>180	0
≤180	1
≤120	2
≤60	3
≤45	4
≤30	5
≤20	6



# Tribunal de Contas

## 5.4.

E, no concernente ao factor “Condições de garantia”, a grelha de pontuação é a seguinte:

EXTENSÃO DO PRAZO LEGAL DE GARANTIA	PONTOS
Sem extensão	0
+ 6 meses	1
+ 12 meses	2
+ 18 meses	3
+ 24 meses	4
+ 36 meses	5
≥ 48 meses	6

## 6.

No domínio dos Relatórios Preliminar e Definitivo da avaliação das propostas, o Júri, no concernente ao factor “Preço”, **atribuiu 0 pontos** à empresa concorrente “EINSA - Equipos Industriales de Manutencion, S.A.”, trilhando, previamente, o percurso que se sintetiza no quadro seguinte:

CLASSIFICAÇÃO PREÇO	VALORES/PONTOS
Preço base Total	€583.333,00
Preço unitário (p/ 10 unidades)	€58.333,00
Preço proposta concorrente (6 unidades)	€563.730,00
Preço unitário proposta (6 unidades)	€93.955,00
<b>PONTUAÇÃO</b>	<b>0 pontos</b>

## 7.

Questionada a entidade adjudicante acerca da pontuação – 0 pontos – atribuída à proposta da empresa concorrente “EINSA - Equipos Industriales de Manutencion, S.A.”, e, ainda assim, à subsequente admissão da mesma, aquela respondeu, com relevância, pela forma seguinte:

(...)



## Tribunal de Contas

---

- O preço base total do procedimento foi €583.333,00 e foi calculado para a quantidade máxima que o Exército se propunha adquirir (até 10 unidades);
- Neste contexto, o preço base unitário (para cada uma das 10 unidades) seria de €53.333,30;
- A avaliação do factor preço é feita com base na valorização do intervalo de desconto (valor da redução do preço face ao preço base unitário pré-definido para a quantidade máxima de 10 unidades).
- Se tivesse havido algum concorrente que se apresentasse a concurso para a quantidade máxima, a valorização aplicada ao sub-factor preço seria calculada com base no valor unitário da cada viatura proposta e o cálculo da percentagem de desconto aplicada face ao preço base unitário pré-definido.

*Por exemplo, se o preço apresentado a concurso por esse concorrente fosse igual ao Preço Base, o concorrente seria pontuado com 0 pontos. Caso o desconto estivesse no intervalo entre 0,01€ e 2.916,67€ (-5% em relação ao preço base unitário) o concorrente seria pontuado com 1 ponto e assim sucessivamente, de acordo com os intervalos definidos no Anexo IV da ET.*

- Na verdade, continua, como nenhum concorrente conseguiu apresentar proposta para as 10 unidades, a que (aliás) não estava obrigado, a valorização das propostas no que concerne à avaliação do preço base unitário previamente definido teria de ser 0 pontos, por razões de coerência e proporcionalidade;
- No entanto, o preço base global do concurso não poderia nunca ser ultrapassado para a quantidade mínima de 6 unidades;
- Concede-se que, de facto, poderá existir interpretação diversa, sobre este parâmetro pelo facto de ao nível do Comando da Logística existirem duas entidades autónomas que contribuem para a elaboração das peças do procedimento (parte administrativa, por um lado, e técnica, por outro). No entanto, apesar de eventuais discrepâncias, considera-se que foram salvaguardados os princípios da proporcionalidade, equidade e transparência na avaliação das propostas sem prejuízo para as partes envolvidas.



- *Considera-se, assim, que, de acordo com o modelo de avaliação fixado, o factor determinante não foi o preço base unitário mas sim o preço global, que não foi excedido, uma vez que não era obrigatória a apresentação de 10 PAMU's.*

## 8.

Ergueram-se, ainda, os testes e ensaios à condição de **subfactor** do factor “*Mérito de Adequação Técnica do Equipamento*” [vd. Anexo IV, da Especificação Técnica n.º 2310-14/2009], ao qual foi atribuída a pontuação de 3,5 pontos no âmbito da escala definida no domínio do procedimento;

### 8.1.

E no Anexo II, ao Anexo A, do Caderno de Encargos, ponto 2.c., sob a epígrafe “*Experiências e Ensaios*”, estipula-se que, “*após a abertura das propostas, e se se verificar a necessidade de se proceder à realização de ensaios, será dada informação oficial às empresas [...] de modo a que ponham à disposição da Comissão/Júri os equipamentos em causa*”. “;

### 8.2.

Em 12.10.2010, e após a abertura das propostas, o Presidente do Júri comunicou aos concorrentes a necessidade de proceder a testes, divulgando, ainda, o plano de testes e o correspondente critério de avaliação.

### 8.3.

Os referidos testes/ensaios lograram oportuna realização;





## 8.4.

Instada a esclarecer a evidente incongruência entre a menção procedimental [vd. Anexo IV da ET n.º 2310-14/2009] que ergue “*Testes e Ensaios*” como factor/subfactor obrigatoriamente integrador do critério de adjudicação e a constante do Anexo II, ao Anexo A do Caderno de Encargos, onde se condiciona a realização dos referidos testes à verificação ou não da respectiva necessidade e após a abertura das propostas, a entidade adjudicante adiantou o seguinte:

- Os testes apenas serão efectuados relativamente a concorrentes que cumprirem os requisitos essenciais da Especificação Técnica;
- (...)“*A realização de testes e ensaios, é determinada e executada, quando, por razões técnicas ou de complexidade dos bens a adquirir, subsistem dúvidas acerca do seu desempenho e funcionamento que importa esclarecer e verificar “in loco” em ambiente controlado e de forma simultânea com os equipamentos propostos pelos concorrentes e na presença obrigatória destes. Estes testes são onerosos para os concorrentes e para a entidade adjudicante, pelo que a sua execução é devidamente ponderada e activada. No presente caso, o Exército Português deparou-se com duas viaturas do ponto de vista técnico.*”
- (...)“*O teor do “Plano de Testes” não é do conhecimento de potenciais concorrentes desde o início do procedimento, nem faz parte integrante das peças do concurso, dado que, o mesmo só é activado e elaborado em função da necessidade de ser executado e definida a tipologia e natureza dos testes e ensaios que são necessários efectuar para esclarecimento de questões de ordem técnico-operacional.*”
- (...)“*independentemente da prévia e obrigatória valorização deste “sub-item” do subfactor “Mérito e adequação técnica do equipamento”, o teor e estrutura do “Plano de Testes e Ensaios” só pode ser definido, quando forem determinados com exactidão quais os parâmetros e questões de ordem*



*técnica e operacional que devem ser submetidas a teste e confirmação, em função dos equipamentos apresentados. O antecipado exercício de discriminação desse Plano de Testes, pode deixar em aberto parâmetros determinantes cujo esclarecimento posterior e prévia valorização, por não poderem ser confirmados e valorizados, prejudiquem o real mérito técnico dos equipamentos.”*

- (...)”*Considera-se ainda, que o prévio conhecimento da tipologia de testes e de ensaios, pode nalguns casos, conduzir à adulteração/modificação mecânica para determinados fins por parte dos concorrentes, cuja aplicação ou uso a longo prazo, originem graves deficiências operativas. Isto é, que preparem a viatura base para suportar durante um curto espaço de tempo (fase de testes), determinadas condições operativas e mecânicas, que serão insustentáveis em condições de uso normal e prolongado.”*
- (...)”*Nenhum destes princípios básicos da contratação pública, foram violados nem comprometidos, tendo o Exército, pautado a sua actuação de forma ponderada, baseada na prossecução do interesse público e na salvaguarda da mais perfeita legalidade e transparência, tendo tratado todos os concorrentes de forma igualitária, o que, aliás, nenhum contestou.”*

9.

A adjudicação, sequente a Despacho do Chefe do Estado-Maior do Exército, ocorreu em 15.12.2010.

### III. O DIREITO

A materialidade junta ao processo, no confronto com a legislação aplicável, obriga, «*in casu*», a que ergamos, para apreciação e centralmente, as seguintes questões:

- Superioridade do preço contratual sobre o preço-base global enquanto motivo de exclusão de propostas;

O Caso em apreço;



- Testes e ensaios dos equipamentos enquanto subfactor do critério de adjudicação e eventual obrigatoriedade de realização, ainda à luz da “coerência” procedimental;

Localização temporal do programa de testes e os princípios que enformam a contratação pública.

## **1. Da superioridade do preço contratual sobre o preço-base global. Da exclusão de propostas.**

### **1.1.**

O art.º 70.º, n.º 1, do C.C.P., sob a epígrafe “*análise das propostas*”, dispõe que «*as propostas são analisadas em todos os seus atributos, representados por factores e subfactores que densificam o critério de adjudicação, e termos ou condições*».

Por sua vez, o n.º 2, daquela norma [vd. art.º 70.º], ainda com referência ao disposto no art.º 146.º, n.º 2, do C.C.P., elenca as causas de exclusão das propostas, aí [vd. n.º 2, al. d)] incluindo a superioridade do preço contratual sobre o preço-base global previamente definido em fase procedimental adequada.

Impõe-se, pois, em razão da regra contida no art.º 70.º, n.º 2, al. d), indagar se, no caso em apreço, ocorre a causa de exclusão de propostas aí indicada.

### **1.2.**

Conforme decorre da factualidade tida por fixada em II, deste acórdão, o preço-base e global do concurso cifra-se em € 583 333,00, sendo que, ainda nos termos do Anúncio do procedimento e, bem assim, do Caderno de Encargos, a entidade



# Tribunal de Contas

adjudicante visava a aquisição de Plataformas Aerotransportadas Multiusos [PAMu's] em número máximo de dez unidades.

E, a propósito, sublinha-se que a entidade adjudicante, no âmbito do Programa do Concurso [vd. art.º 1.º, n.º 2], esclareceu que os concorrentes não estão obrigados a apresentar propostas para a quantidade máxima [10] que se pretende adquirir, mas, ainda em sede procedimental [vd. Especificação Técnica n.º 2310-14/2009, de Outubro], a entidade adjudicante vincou que a quantidade mínima aceitável seria de seis unidades, pois, *«abaixo deste número, a missão e objectivo e emprego operacional das unidades contratadas comprometeriam os objectivos do Exército»*.

Por outro lado, como consta da materialidade tida por provada [vd. II., 5., deste acórdão] no âmbito deste aresto e decorre do Programa de Procedimento [vd. art.º 7.º], no **concernente ao factor “Preço”** [também denominado *“Encargos e condições financeiras propostas”*], a escala de avaliação de cada um dos factores e respectivos subfactores é efectuada de acordo com a ponderação constante do anexo IV da Especificação Técnica n.º 2310-14/2009 [em anexo A ao CE], sendo que a correspondente pontuação, no confronto do valor das propostas com o preço-base global, é a seguinte:

5%	1	[ponto]
10%	2	[pontos]
15%	3	[pontos]
20%	4	[pontos]
25%	5	[pontos]
≤ 30%	6	[pontos]

### 1.3.

Atentando na escala de avaliação reportada ao factor *“Preço”*, cedo se constata que a mesma pressupõe o acolhimento de um preço unitário [aliás, predefinido],



encontrado na divisão do preço global base pelo número [10] máximo de unidades a adquirir.

E este juízo suporta-se, sem equívoco, no Anúncio do Procedimento, o qual relaciona o preço-base global [€ 583 333,00] com a aquisição de até dez unidades [quantidade máxima a adquirir] e, bem assim, no próprio Caderno de Encargos [vd. Parte B, art.<sup>os</sup> 1.<sup>o</sup> e 4.<sup>o</sup>], onde, ainda se proíbe que as propostas excedam o valor do referido preço-base global.

**De resto, tal forma de fixação do preço unitário sempre constituiria a única via de assegurar a comparabilidade das várias propostas, tanto mais que, num universo compreendido entre 6 e 10 unidades, era admissível que os concorrentes apresentassem diferentes quantidades [6?, 7?, 8?, 9?, 10?....] de Plataformas Aerotransportadas.**

#### 1.4.

Analisados os relatórios preliminar e definitivo elaborados pelo Júri, conclui-se, ainda, que esta entidade acolheu o critério acima indicado para o encontro da fixação do preço unitário.

Contudo, e contrariando as regras definidas em sede procedimental para a pontuação do factor “Preço” [vd. III.1.2., deste acórdão], o Júri, nesta parte, atribuiu 0 [zero] pontos à proposta apresentada pela concorrente “*EINSA - Equipos Industriales de Manutencion, S.A.*”, pontuação não prevista no âmbito do procedimento.

Ora, para além de tal pontuação subentender que tal proposta já apresentava um valor superior ao preço-base unitário [o preço-base do procedimento, é de € 583 333,00], a confirmação deste facto encontra-se, ainda, no cálculo desenvolvido pelo próprio júri que, assumindo o montante de € 58 333,30 como o



preço-base unitário [€ 583 333,00/10=€ 58 333,00], conclui, também, que o preço unitário da proposta apresentada pela concorrente “EINSA” é de € 93 955,00 [€ 563 730,00/6=€ 93 955,00].

Assim sendo, **e porque o preço contratual se revela superior ao preço base, a proposta em causa deveria ter sido excluída, cumprindo-se, também, o disposto no art.º 70.º, n.º 2, al. d), do Código dos Contratos Públicos, com referência ao preceituado no art.º 146.º, n.º 2, al. o), do mesmo diploma legal.**

## **2. Mérito e Adequação Técnica do Equipamento enquanto factor do critério de Adjudicação.**

**Adequação procedimental e temporal da definição dos critérios de pontuação relativos ao subfactor “Testes e Ensaios”.**

### **2.1.**

Conforme aludimos em II. [factualidade dada como provada], **no âmbito do Anexo IV, à Especificação Técnica n.º 2310-14/2009**, e no domínio da elencagem dos critérios para a adjudicação, **inscrevem-se os testes e Ensaios como subfactor do factor “Mérito de Adequação Técnica do Equipamento”**, sendo-lhe aí atribuída a pontuação de 3,50 pontos.

Por outro lado, **e revelando já alguma incoerência procedimental**, no âmbito do Anexo II, ao Anexo A do Caderno de Encargos, dispõe-se que, *«após a abertura das propostas, e se se verificar a necessidade de se proceder à realização de ensaios, será dada informação às empresas [...] de modo a que ponham à disposição do Júri os equipamentos em causa.»*.

Posteriormente [em 12.10.2010], e após a abertura das propostas, o Presidente do Júri comunicou, finalmente, aos concorrentes a necessidade de proceder à



realização de testes e ensaios para aferir da vertente aeroterrestre e das capacidades técnicas dos equipamentos propostos, **divulgando, ainda, o plano de testes a efectuar e os critérios de avaliação a utilizar.**

## 2.2.

Como é sabido, ao prescrever o concurso público como tipo de procedimento, a lei exige, de igual modo, um programa de procedimento, onde a entidade adjudicante verte os termos a que se subordina a fase de formação do contrato até à sua outorga e, bem assim, um caderno de encargos substanciador das cláusulas técnicas e jurídicas, gerais e especiais, incluíveis no contrato a celebrar [vd. art.<sup>os</sup> 40.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 1, al. b), 41.<sup>o</sup> e 42.<sup>o</sup>, todos do Código dos Contratos Públicos].

Tais documentos [PP e CE] mostram-se essenciais em qualquer concurso público, devendo daí constar o que importa dar a conhecer aos concorrentes, por forma a habilitá-los a fornecer à entidade adjudicante todos os elementos necessários e indispensáveis à formulação por esta de uma decisão caracterizada pela imparcialidade. Nesse contexto, e sublinha-se, a entidade adjudicante formula, ela própria, e no âmbito dos poderes que a lei lhe confere, as regras do concurso, às quais se auto-vincula e os particulares se submetem quando apresentam as respectivas propostas [nesse sentido, Margarida O. Cabral, *in O Concurso Público nos Contratos Administrativos*, 1997, e Sérvulo Correia, *in Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Coimbra, 1987, p. 701].

### 2.2.1.

Acresce que no plano da actividade pré-contratual jurídico-administrativa, **as regras de avaliação das propostas constituem a pedra angular de qualquer programa de concurso.** Daí que a sua enunciação e publicitação se revista de inegável importância, não só para os concorrentes que aí ancorarão a respectiva estratégia e argumentação, mas também para a entidade adjudicante que aí fundará a escolha da proposta e sempre sob o signo da prossecução do interesse público.



# Tribunal de Contas

---

Em sintonia, o Código dos Contratos Públicos, no seu art.º 132.º, n.º 1, alínea n), alardeando inovação e rigor, dispõe que

*«(...)o programa do concurso público deve indicar o critério de adjudicação, o modelo de avaliação das propostas, explicitando claramente os factores e os eventuais subfactores relativos aos aspectos da execução do contrato submetidos à concorrência pelo caderno de encargos, os valores dos respectivos coeficientes de ponderação e, relativamente a cada dos factores e subfactores elementares, a respectiva escala de pontuação, bem como a expressão matemática ou o conjunto ordenado de diferentes atributos susceptíveis de serem propostos que permita a atribuição de pontuações parciais.»*

Por último, e na invocação do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, que aprova o Código dos Contratos Públicos, é imperioso que as referidas enunciação e publicitação dos factores e eventuais subfactores que densificam o critério de adjudicação e, bem assim, os respectivos coeficientes de ponderação se harmonizem com os ditames ínsitos **aos princípios da transparência, da igualdade**, da imparcialidade, da proporcionalidade e da boa-fé, parâmetros que, reconhecidamente, informam a tramitação procedimental pré-contratual.

E, ainda adentro do Preâmbulo ao Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, dir-se-á que a metodologia de avaliação deve constar do programa do procedimento, única via de assegurar os citados princípios gerais.

## 2.3.

Movendo-nos no âmbito das considerações enunciadas em **III.2.2** e **III.2.2.1**, e confrontando-as com a actividade procedimental descrita em **III.2.1**, mostra-se claro que a realização dos testes e ensaios aos equipamentos, porque constituíam um subfactor do critério de adjudicação, nunca deveriam assumir a condição de facultativos, mas, sim, obrigatórios, sendo ainda certo que o plano de testes deveria





# Tribunal de Contas

---

ser divulgado aos concorrentes no início do procedimento, vertendo-o no respectivo programa e Caderno de Encargos.

**A elaboração e divulgação do plano de testes após a abertura das propostas não se harmonizam, assim, com a preservação e defesa dos princípios da contratação pública acima enunciados e, designadamente, com os atinentes à transparência, igualdade e da boa concorrência, previstos no art.º 1.º, n.º 4, do Código dos Contratos Públicos. De igual modo, a definição e divulgação dos critérios de avaliação para o encontro da pontuação a resultar da realização dos testes e ensaios aos equipamentos, já após a abertura das propostas, não se compaginam com a observância dos aludidos princípios, os quais, como é sabido, informam toda a contratação pública.**

E, no reforço do exposto, importa lembrar que a jurisprudência dos Tribunais que se ocupam da matéria em apreço, sustenta, uniformemente, que é da essência do concurso público que os aspectos decisivos [onde se incluem os critérios de avaliação] para a decisão sejam fixados antes da abertura das propostas.

### **3. Das Ilegalidades.**

#### **Do Visto.**

#### **3.1.**

Como deixámos dito em III.1 e III.2, cujo teor damos aqui por inteiramente reproduzido, a tramitação procedimental seguida revela, de um lado, o incumprimento do disposto no art.º 70.º, n.º 2, alínea d), do Código dos Contratos Públicos, e, do outro, a violação do preceituado no art.º 132.º, n.º 1, al. n), do mesmo diploma legal.

Na verdade, e na substanciação da inobservância legal citada, a tramitação procedimental adoptada permitiu, por um lado, que o preço contratual fosse superior ao preço-base anunciado aquando da abertura do procedimento [vertido, ainda, no Caderno de Encargos] e, por outro, que a divulgação do plano de testes



tivesse lugar após a abertura das propostas, momento em que também foram dados a conhecer os critérios de avaliação dirigidos à pontuação subsequente à realização dos testes e ensaios aos equipamentos.

Paralelamente, a tramitação procedimental seguida e ora caracterizada, afronta, sem dúvida, **os princípios da concorrência** [dirigido à necessidade de satisfazer os interesse públicos pela forma mais vantajosa possível], **da transparência** [entre o mais, impõe a publicitação clara, adequada e atempada das condições de qualificação dos candidatos e dos critérios e factores de adjudicação, de modo a permitir aos interessados uma correcta formação da sua vontade de concorrer e a adopção de uma estratégia informada e consciente [vd., ainda, o art.º 1.º, n.º 4, do C.C.P., o Acórdão do T.J., de 24.11.2005, processo c-331/04 e o art.º 2.º, da Directiva 2004/18/CE] e **de igualdade de tratamento dos concorrentes** [impede a discriminação ilegítima entre os interessados no acesso ao procedimento pré-contratual – vd. art.º 266.º, n.º 2, da C.R.P., art.º 2.º da Directiva 2004/18/CE e art.º 1.º, n.º4, do C.C.P.].

### 3.2.

**A violação das normas** acima indicadas [art.ºs 70.º, n.º 2, al. d) e 132.º, n.º 1, al. n), do Código dos Contratos Públicos e **a inobservância dos princípios da transparência, concorrência e da igualdade são susceptíveis de alterar o resultado financeiro do contrato.**

### 3.3. Do Visto

Segundo o art.º 44.º, n.º 3, da Lei n.º 98/97, de 26.08., constitui fundamento da recusa do visto a desconformidade dos actos, contratos e demais instrumentos referidos com as leis em vigor que implique:

- Nulidade;



# Tribunal de Contas

---

- Encargos sem cabimento em verba orçamental própria ou violação directa de normas financeiras;
- **Ilegalidade que altere ou possa alterar o respectivo resultado financeiro.**

As ilegalidades evidenciadas e a inobservância dos princípios enunciados não constituem nulidade, por não subsunção à previsão do art.º 133.º, do C.P.A., que elenca os actos administrativos sancionados com tal forma de invalidade.

Também não se perfilam encargos sem cabimentação em verba orçamental própria, nem, por outro lado, se constata a violação de alguma norma financeira.

Porém, e como acima afirmámos, **as ilegalidades evidenciadas e a inobservância dos princípios enunciados alteram** [ou, no mínimo, podem alterar] **o resultado financeiro do contrato.**

Acresce que, conforme jurisprudência firmada neste Tribunal de Contas, a densificação da expressão *“legalidade que possa alterar o respectivo resultado financeiro”* basta-se com o simples risco de que, da ilegalidade cometida, possa resultar a alteração do correspondente resultado financeiro.

**Ocorre, pois, fundamento para a recusa do Visto.**

## **IV. DECISÃO**

**Pelos fundamentos expostos, acordam os Juízes da 1.ª Secção do Tribunal de Contas, em Subsecção, em recusar o Visto ao presente contrato.**

**Emolumentos legais** [art.º 5.º, n.º 3, do Regime dos Emolumentos do Tribunal de Contas, anexo ao Decreto-Lei n.º 66/96, de 31.05.].



# Tribunal de Contas

---

Lisboa, 30 de Março de 2011

**Os Juízes Conselheiros,**

**(Alberto Fernandes Brás – Relator)**

**(Helena Maria Abreu Lopes)**

**(António Manuel dos Santos Soares)**

**Fui presente,**

**(Procurador-Geral Adjunto)**

**(Jorge Leal)**