



Tribunal de Contas

Não transitado em julgado

ACÓRDÃO N.º 22/2017 - 27 de Dezembro – 1ª SECÇÃO/SS

PROCESSO N.º 3234/2017

RELATOR: JUIZ CONSELHEIRO ALBERTO BRÁS

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

I. RELATÓRIO.

1.

O Município de Torres Novas remeteu ao Tribunal de Contas, para efeitos de fiscalização prévia, um contrato relativo à aquisição de refeições escolares em regime de confeção local e entrega a quente [Lote 5], celebrado em 07.09.2017 entre aquela edilidade e o consórcio empresarial constituído pelas empresas “*Gertal*”, ITAU e Socigeste.

II. FUNDAMENTAÇÃO.

FACTOS:

Para além da materialidade fixada em 1., e com relevância, considera-se ainda assente a factualidade seguinte:

2. Do processo de fiscalização prévia n.º 3234/2017.

a.

O contrato em apreço, cujo objeto se traduz no fornecimento de refeições nos anos letivos 2017/2018 e 2018/2019, integra-se no âmbito do Acordo-Quadro [n.º 6/2016] celebrado em 22.06.2017 entre a Comunidade Intermunicipal do Médio Tejo e cada um dos fornecedores [consórcio ICA e Lordigal, Uniself, Eurest, Lda., e Gertal, SA],



Tribunal de Contas

acordo este que estabelece as condições jurídicas, técnicas e económicas a que se subordinará a seleção de fornecedores no domínio das refeições escolares.

b.

O presente contrato foi precedido de ajuste direto, adotado ao abrigo do citado Acordo-Quadro n.º 6/20016 CC-CIMT [vd. alínea que antecede], sendo que a respetiva abertura decorreu da deliberação camarária tomada em 18.07.2017.

c.

No domínio do procedimento em causa foi estabelecido um preço-base no valor global de € 895.120,00 [€ 447.560,00, cada ano letivo], resultante, também, da fixação de preços de refeição de € 1,60 [alunos] e € 3,00 [adulto].

d.

O critério de adjudicação assentava na proposta economicamente mais vantajosa.

e.

A adjudicação operou por força de deliberação camarária de 05.09.2017, pelo montante global de € 855.750,00 [€ 427.875,00, cada ano letivo] e corresponde a preços de refeição de € 1,53 e € 2,00, conforme se trate de alunos ou adultos, respetivamente.

f.

O valor global do contrato em apreço orça os € 855.750,00 [€ 427.875,00/ano letivo].

3.

Do processo de fiscalização prévia n.º 2417/2016.

a.

Em 07.06.2016, a CM de Torres Novas deliberou a abertura de procedimento, mediante ajuste direto, ainda para fornecimento de refeições escolares para os anos



Tribunal de Contas

letivos de 2016/2017 e 2017/2018, procedimento adotado ao abrigo do Acordo-Quadro celebrado em Abril de 2013 entre a Comunidade Intermunicipal do Médio Tejo e cada um dos fornecedores. Tal Acordo, e como habitualmente, fixa os pressupostos jurídicos, técnicos e económicos a que devem subordinar-se a tramitação procedimental e a seleção dos fornecedores.

a.1.

No domínio deste procedimento [vd. Proc.º Fisc. Prév. n.º 2417/2016], estabeleceu-se um preço-base na valor global de € 1.036.566,60 [para os dois anos letivos – 2016/17e 2017/18], **sendo que o critério de adjudicação fixado era o mais baixo preço.**

a.2.

Nos termos do Relatório Final entretanto elaborado pelo júri, os concorrentes foram ordenados pela seguinte forma:

- **Em primeiro lugar**, o consórcio externo [Gertal, Itau e Socigeste, Lda.], com proposta no valor de € 893. 817,36;
- **Em segundo lugar**, o Agrupamento complementar [ICA+NORDIGAL] com proposta no valor de € 906.795,30,
e
- **Em terceiro lugar**, a Sociedade EUREST (Portugal), Lda., com proposta no valor de € 1.016.860,74.

A Sociedade UNISELF, SA, com proposta no valor de € 887.324,34, não foi considerada para efeitos de adjudicação, porque objeto de exclusão.

a.3.

A adjudicação, determinada por deliberação da Câmara Municipal de 30.08.2016, operou pelo valor de € 893.817,36 [por dois anos letivos], sem IVA, constituindo-se o consórcio externo formado pelas empresas Gertal, Itau e Socigeste, Lda., como entidade adjudicatária.



Tribunal de Contas

Acolheu-se, assim, a proposta efetuada pelo júri no mencionado Relatório Final.

b.

No domínio deste procedimento pré-contratual, e conforme resulta do relatório preliminar aí junto, a concorrente UNISELF foi excluída do mesmo, por se considerar [o júri] injustificado o preço anormalmente baixo constante da proposta por si apresentada.

Inconformada, a empresa UNISELF, não só impugnou tal exclusão em sede de audiência prévia, como intentou ação de contencioso pré-contratual junto do TAF de Leiria, que tomou o n.º 2248/2016/16.7 BELSB.

b.1.

No âmbito desta ação foi proferida sentença, em 16.01.2017, que julgou a mesma procedente, determinando, em conformidade [vd. extrato integrado no acórdão junto a fls. 262 e segs., do processo em apreço, com o nº 3234/2017]:

- **A anulação do contrato** [n.º 44/2016] celebrado em 11.10.2016 entre o Município de Torres Novas e o consórcio formado pelas empresas Gertal, Itau e Socigeste, Lda. [contrato celebrado para o ano letivo 2016/2017 e de valor até ao montante de € 374.188,92];
- **A condenação da entidade demandada** a retomar o procedimento, praticando um ato expurgado da ilegalidade detetada.

b.2.

Desta sentença, o Município de Torres Novas interpôs recurso para o Tribunal Central Administrativo Sul, o qual, mediante acórdão proferido em 18.05.2017, [vd. fls. 262 e segs., do processo de fiscalização prévia em apreço, com o nº 3234/2017] negou provimento ao mesmo e confirmou a sentença recorrida, com a consequente



Tribunal de Contas

anulação da deliberação impugnada e condenação da entidade demandada a retomar o procedimento expurgado da ilegalidade vindicada.

b.3.

Apesar do teor do referido acórdão proferido pelo TCA Sul em 18.05.2017, e em resposta, a Câmara Municipal de Torres Novas, para além de deliberar, em 28.06.2017, a anulação da deliberação tomada em 07.06.2016 [aprovava as peças do procedimento e o correspondente procedimento] e, ainda, do procedimento concursal em curso, **determinou, também, o lançamento de novo procedimento concursal para aquisição das refeições escolares referentes ao ano letivo de 2017/2018.**

Procedimento que, conforme consta dos pontos **1.** e **2.** deste acórdão, culminou com a adjudicação de refeições escolares ao consórcio empresarial formado pelas empresas Gertal, Itau e Socigest e com a subsequente celebração de contrato que, e sublinhe-se, é objeto de fiscalização prévia no presente processo [tal contrato era renovável automaticamente para o ano letivo 2018/2019].

4.

A factualidade elencada assenta em prova documental junta ao processo.

III. ENQUADRAMENTO JURÍDICO.

5.

Atenta a materialidade tida como assente em II, deste acórdão, erguem-se questões a exigir esclarecimento e decisão, a saber:

- [I]legalidade da deliberação que ordenou a anulação do procedimento aberto em 7.6.2016 [reportado ao contrato integrado no processo de fiscalização prévia nº 2417/2016] e determinou a abertura de novo procedimento [o procedimento em apreço] e da despesa associada.



Tribunal de Contas

- Da violação ou não do Acordo-Quadro n.º 6/2016, da CIMT. Consequências.

6. Da [i]legalidade da deliberação que ordenou o procedimento aberto em 28.6.2017 [vd. o processo em apreço, com o nº 3234/2017].

a.

Conforme resulta da factualidade considerada assente em II, deste acórdão [vd. **3. b.3.**], a CM Torres Novas, em 28.06.2017, **e apesar do acórdão proferido pelo TCA Sul em 18.05.2017**, deliberou a anulação do procedimento então em curso [procedimento aberto em 7.6.2016 e que acolhe a formação do contrato integrado no processo nº 2417/2016 – vd. **3.**, deste acórdão] e, em simultâneo, o lançamento de novo procedimento concursal.

Presente o teor de tal deliberação, admitimos que a decisão tomada se apoiou em informação elaborada por advogado [mas sob solicitação daquela Câmara Municipal], a qual, alheando-se do teor do acórdão proferido pelo TCA Sul em 18.05.2017 e já transitado em julgado, considera que, atenta a sentença proferida pelo TAF de Leiria [de que foi interposto recurso para o TCA Sul], a invalidade ostensiva da cláusula 11.^a, do caderno de encargos [ergue como preço anormalmente baixo o valor inferior a € 453.397,65/ano letivo (€ 1,40/refeição de aluno e € 1,65/ refeição de adulto), acrescido de IVA], não só implica a necessária erradicação daquele caderno de encargos da ordem jurídica, como, ainda nos termos do artigo 165º, do CPA, legitima a anulação da deliberação que aprovou a abertura de tal procedimento e das peças que o compõem, e, «maxime», da globalidade do procedimento em causa.

Vejamos.

b.

Seguindo, de perto, o citado acórdão do TCA Sul, proferido em 18.05.2017 no domínio do processo n.º 2248/16.7.BELSB, **lembramos que, contrariamente ao**



Tribunal de Contas

expendido na “*Informação*” deduzida por advogado e suporte da deliberação em causa, o TAF de Leiria [Tribunal «*a quo*»] e o TCA Sul [tribunal «*ad quem*»] não declararam a ilegalidade do caderno de encargos integrado no procedimento conducente à adjudicação decidida em 30.08.2016 [vd. II., 3., a.3., deste acórdão].

Na verdade, e ainda segundo o vertido naquele aresto, **estava apenas em causa a invalidade derivada do ato impugnado**, objetivado, é certo, na exclusão da proposta da UNISELF e posterior adjudicação do contrato público.

E, na sustentação da componente decisória do acórdão em causa, o TCA Sul, ainda com relevo para a economia do presente acórdão, aduz o seguinte:

- *“A disposição do caderno de encargos aplicada pelo ato impugnado é ilícita, por violar os princípios da igualdade, transparência, imparcialidade e concorrência. E, sendo ilícita a disposição aplicada, também o ato de adjudicação, aqui sindicado, o será”;*
- É impugnável, contenciosamente, o ato de adjudicação ocorrido em sede procedimental, uma vez admitida a invalidade de tal ato com base em peças procedimentais violadoras de princípios e legalidade aplicáveis [vd., entre outras, as regras constantes de um determinado caderno de encargos];
- Atento o disposto no art.º 103.º, do CPTA [vd. redação introduzida no CPTA pelo D.L. n.º 214-G/2015], *“existe, de facto, um ónus de impugnação sobre o interessado, mas tal ónus não se reporta à impugnação da norma procedimental, mas, isso sim, do ato que lhe dê aplicação”;*
- A violação dos princípios da igualdade, concorrência, transparência e imparcialidade, porventura firmada nas próprias peças do procedimento, é ainda apropriada, material e definitivamente, pelo ato impugnado que as aplicou.



Tribunal de Contas

Face ao exposto, e insistindo que o citado acórdão não declarou a ilegalidade do caderno de encargos, mas, isso sim, do ato impugnado, materializado na exclusão da proposta da UNISELF e posterior adjudicação do contrato público, impunha-se ao Município de Torres Novas o cumprimento do ordenado em tal aresto e na adequada dimensão aí devidamente delimitada. Ou seja, aquele Município estava obrigado, tão-somente, a anular a exclusão da proposta da UNISELF [admitindo-a, em conformidade] e o contrato adjudicado e, finalmente, a considerar esta mesma proposta para efeitos de adjudicação.

c.

Nos termos do art.º 205.º, n.º 2, da CRP, dos art.ºs 619.º e segs., do C.P. Civil [aqui aplicáveis por força do disposto no art.º 1.º, do CPTA] e dos art.ºs 158.º e 160.º, do CPTA, as decisões dos tribunais transitadas em julgado são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades.

Por outro lado, e no caso em apreço, não se vislumbram causas legítimas de inexecução do acórdão acima referenciado e às quais se reporta o art.º 163.º, do C.P.T. Administrativos.

Neste contexto, e atenta a delimitação objetiva e subjetiva da componente decisória ínsita àquele aresto [acórdão do TCA Sul, de 18.05.2017], **o Município de Torres Novas**, ao deliberar a anulação do procedimento em curso e a abertura de novo procedimento [vd. procedimento reportado no processo de fiscalização prévia nº 2417/2016], não acatou, clara e ostensivamente, o ordenado naquela decisão judicial [acórdão do TCA Sul].

Injunção que, por exibir manifesta clareza nos seus termos, não admitia particular esforço interpretativo.



Tribunal de Contas

Deste modo, e concluindo, o Município de Torres Novas deliberou em violação do disposto nos art.ºs 205.º, da Constituição da República Portuguesa, 619º e segs. do Código de Processo Civil, e art.ºs 158.º, 160.º e 163.º, do C.P.T. Administrativos.

E tal deliberação, porque contraria normas imperativas, é nula. Nulidade que se transmite ao procedimento que lhe é subsequente e ao contrato ora sob fiscalização prévia.

d.

Nos termos do art.º 42.º, n.º 6, al. a), da Lei n.º 91/2001, de 20.08 [Lei de Enquadramento Orçamental] nenhuma despesa pode ser autorizada ou paga sem que, entre o mais, o facto gerador da despesa respeite as normas aplicáveis.

Constituindo aquela deliberação [na parte em que ordena a abertura do procedimento] um facto gerador de despesa [inerente ao contrato celebrado] e sendo certo que a mesma infringe normas imperativas, é de concluir pela violação da disciplina contida no art.º 42.º, n.º 6, al. a), da LEO, a qual se reveste de natureza financeira.

7. Da eventual violação do Acordo-Quadro n.º 6/2016.

a.

Como já anotámos [vd. II.2.a., do presente acórdão], o procedimento em que o contrato sob fiscalização prévia foi objeto de formação acolhe-se ao Acordo-Quadro n.º 6/2016, celebrado em 22.06.2017 entre a Comunidade Intermunicipal do Médio Tejo e cada um dos fornecedores, acordo que fixa as regras a observar na seleção destes últimos no âmbito da aquisição de refeições escolares.

b.

Segundo o art.º 37.º, n.º 2, i., daquele Acordo-Quadro, as entidades que procedam à aquisição de refeições escolares ao abrigo deste último e que adotem o critério de



Tribunal de Contas

adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa deverão considerar que o fator “*preço global*” deve ter a ponderação mínima de 50%.

Contrariando tal disposição, o Caderno de Encargos referente ao presente procedimento estabelece, quanto ao fator “*preço global*”, uma ponderação de 40% [vd. art.º 12.º].

Nos termos do n.º 2, do art.º 257.º, do C.C. Públicos, “*da celebração de contratos ao abrigo de acordos-quadro não podem resultar alterações substanciais das condições consagradas nestes últimos*”.

A desconformidade [em 10%] do coeficiente de ponderação adotado no presente procedimento relativamente ao exigido em Acordo-Quadro aqui aplicável constitui, indubitavelmente, uma alteração substancial com aptidão para influenciar, alterando, o resultado financeiro do contrato.

Por outro lado, e lembramos, o critério de adjudicação estabelecido em caderno de encargos é o da proposta economicamente mais vantajosa, estando, assim, reunidos os pressupostos de aplicabilidade, «*in casu*», do citado art.º 37.º, n.º 2, i., do Acordo-Quadro n.º 6/2016-CIMT.

III. DAS ILEGALIDADES. CONSEQUÊNCIAS.

8.

a.

Porque violadora de normas imperativas, de natureza constitucional e processual [vd. art.º 205.º, da CRP, e 619.º e segs., do C.P. Civil], **a deliberação que ordenou a abertura do procedimento enferma de nulidade, que se transmite ao contrato agora sob controlo prévio e no âmbito do processo de fiscalização prévia em apreço, com o nº 3234/2017.**



Tribunal de Contas

b.

Porque ilegal e geradora de despesa pública, a deliberação camarária tomada em 18.7.2017 e que ditou a abertura do presente procedimento viola, ainda, o disposto no art.º 42.º, n.º 6, al. a), da Lei n.º 91/2001, de 20.08 [LEO], **norma que se reveste de natureza financeira.**

c.

A afirmada [vd. 7., deste acórdão] desconformidade da percentagem da ponderação referente ao fator “*preço global*”, contida no Caderno de Encargos, face à exigida no Acordo-Quadro nº 6/2016, para além de violar o disposto no art.º 257.º, n.º 2, do C.C. Públicos, **é, ainda, suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato.**

d.

As invocadas nulidade, violação de norma financeira e ilegalidade passível de alterar o resultado financeiro do contrato constituem fundamentos de recusa do visto – vd. art.º 44.º, n.º 3, al. a), b) e c), da LOPTC.

IV. DECISÃO.

Pelos fundamentos expostos, acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1.ª Secção, em recusar o visto ao presente contrato, melhor identificado em I. e II., do presente acórdão.

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

Registe e notifique

Lisboa, 27 de Dezembro de 2017

Os Juízes Conselheiros,



Tribunal de Contas

(Alberto Fernandes Brás – Relator)

(Maria da Conceição Vaz Antunes)

(Mário Mendes Serrano)

Fui presente,

(Procurador-Geral Adjunto)