



1.ª Secção – SS
Data: 25/03/2020
Processo: 4201/2019
Mantido pelo Ac. 47/2020
proferido no RO 9/2020

RELATOR: Conselheiro Paulo Dá Mesquita

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

I. RELATÓRIO

1 O presente processo compreendeu as seguintes etapas fundamentais:

- 1.1** O Instituto da Conservação da Natureza e das Florestas, I.P. (ICNF) remeteu ao Tribunal de Contas (TdC) para efeitos de fiscalização prévia um contrato outorgado em 23-12-2019 pelo requerente e FLORECHA – Forest Solutions, SA (FLORECHA), no valor de 1.299.318,65 € acrescido de IVA à taxa legal.
- 1.2** O processo foi objeto de devoluções pelo Departamento de Controlo Prévio (DECOP) da Direção-Geral do TdC e pelo TdC ao requerente para este prestar informação complementar e, querendo, se pronunciar sobre questões suscitadas.
- 1.3** A entidade requerente remeteu dados informativos adicionais e apresentou as suas alegações, elementos ponderados no presente Acórdão.

II. FUNDAMENTAÇÃO

FACTOS PROVADOS

2 Com relevo para a decisão final de fiscalização prévia consideram-se provados os seguintes factos:

- 2.1** O contrato celebrado entre o INCF e FLORECHA, em 23-12-2019, tem por objeto aquisição de serviços para restauro e prevenção estrutural no Parque Natural da Serra de São Mamede, pelo preço de 1.299.318,65 € acrescido de IVA à taxa legal e um prazo de

execução até 31-12-2021 que apenas se poderá iniciar depois da concessão de visto pelo Tribunal de Contas.

- 2.2 O contrato foi outorgado na sequência de concurso público internacional por lotes, sendo outorgado no âmbito do lote 1 desse concurso.
- 2.3 O aviso do concurso foi publicitado no *Diário da República*, II série, de 19-6-2019, e no *Jornal Oficial da União Europeia*, de 24-6-2019.
- 2.4 A modalidade adotada como critério de adjudicação foi o mais baixo preço.
- 2.5 Para o lote 1 do concurso (*supra* §§ 2.1 e 2.2) foram apresentadas propostas por 4 concorrentes tendo o júri procedido à exclusão de uma das aludidas propostas.
- 2.6 A proposta excluída foi a apresentada por Mata Verde – Estudos e Projetos, Ld.ª tendo o júri invocado ausência de plenos poderes para representar o concorrente na apresentação de proposta e assinatura dos documentos.
- 2.7 A proposta da sociedade Mata Verde – Estudos e Projetos, Ld.ª apresentou um preço contratual de 1.231.063,05€ para o Lote 1, o qual era o valor mais baixo das quatro propostas apresentadas e, conseqüentemente, inferior ao da proposta da FLORECHA (que era segunda com valor mais baixo, 1.299.318,65 €, cf. *infra* § 2.18).
- 2.8 De acordo com a Certidão Permanente da sociedade Mata Verde – Estudos e Projetos, Ld.ª a forma de obrigar a sociedade implica a assinatura em conjunto dos dois gerentes.
- 2.9 No concurso que culminou na adjudicação do lote 1, a Declaração de Prazo de Manutenção da Proposta, a Declaração de Preço Contratual, o DEUCP e a Memória Descritiva da concorrente Mata Verde – Estudos e Projetos, Ld.ª foram assinados, manualmente, pelos dois gerentes constantes da Certidão Permanente.
- 2.10 Já a submissão na Plataforma Eletrónica de Contratação foi efetuada por um dos gerentes, constando da sua assinatura eletrónica a seguinte descrição: «assinar em plataformas eletrónicas de contratação».
- 2.11 No Relatório Preliminar, o júri do procedimento, alegando que a descrição da assinatura digital em apreço não demonstrava a respetiva função e poder, propôs a exclusão da proposta apresentada pela Mata Verde – Estudos e Projetos, Ld.ª ao lote 1, invocando para

o efeito os artigos 57.º, n.ºs 1 e 4, e 146.º, n.º 2, alínea e), do Código dos Contratos Públicos e o artigo 54.º da Lei 96/2015.

- 2.12 Em sede de audiência prévia, a sociedade Mata Verde – Estudos e Projetos, Ld.ª alegou que para efeitos de assinatura digital o seu gerente que submeteu a proposta na Plataforma Eletrónica de Contratação, tem poderes bastantes para assinar eletronicamente em nome e representação da sociedade, juntando à pronúncia uma declaração emitida pela entidade certificadora de assinaturas e certificados digitais, DigitalSign, no qual se afirma essa titularidade.
- 2.13 Invoca, ainda, como legislação aplicável complementar à mencionada pelo júri os artigos 7.º, 25.º, n.º 1, e 29.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2 de agosto.
- 2.14 Na declaração junta emitida pela DigitalSign, com validade para o período 19-12-2016 a 19-12-2019, embora não se encontre datada, consta que «JOSÉ RAMIRO CORDEIRO RODRIGUES poderá ASSINAR EM PLATAFORMAS ELECTRÓNICAS DE CONTRATAÇÃO, na qualidade de legal representante da entidade MATA VERDE – ESTUDOS E PROJETOS, LDA, VINCULANDO-A SOZINHO(A), em relação a terceiros, sem necessidade de apresentar qualquer documento adicional para efeitos de comprovar os seus poderes de representação e vinculação da sociedade».
- 2.15 Analisada a pronúncia, o júri, em 19-10-2019, decidiu manter a posição de que se estava na presença da «ausência de plenos poderes para representar o concorrente na apresentação de proposta e assinatura dos documentos», deliberando manter a sua proposta de exclusão.
- 2.16 Na fundamentação argumentou que a descrição da assinatura digital foi alterada para «assinado por JOSÉ RAMIRO CORDEIRO RODRIGUES com recurso a certificado de assinatura eletrónica de representação da entidade MATA VERDE – ESTUDOS E PROJETOS, LDA, certificado este que o vincula sozinho a assinar eletronicamente em plataformas eletrónicas de contratação em nome da MATA VERDE – ESTUDOS E PROJETOS, LDA.», considerando o júri que, caso fosse essa a descrição constante da assinatura à data da submissão da proposta, se consideraria dispensada «a apresentação de qualquer documento adicional referente à forma de obrigação daquela sociedade comercial».

- 2.17 Afirmou o júri, ainda, que «em sede de audiência prévia a entidade não apresentou qualquer documento que comprove que, à data da submissão da sua proposta, a titularidade da assinatura eletrónica aposta nesses documentos conferia poderes bastantes ao seu signatário para, sozinho, a vincular».
- 2.18 A FLORECHA veio a ser selecionada como adjudicante por ter a proposta com mais baixo preço das três que não foram excluídas.
- 2.19 A sociedade Mata Verde – Estudos e Projetos, Ld.ª intentou uma ação administrativa de contencioso pré-contratual de impugnação do ato administrativo de exclusão da proposta por si apresentada ao Lote 1 e do ato de adjudicação da proposta apresentada pela FLORECHA, contra o ICNF, I.P., no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa.

MOTIVAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

3 Relativamente à matéria de facto julgada provada impõe-se destacar:

- 3.1 A entidade fiscalizada tem o ónus de alegar e provar o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do visto, atento o disposto no artigo 81.º, n.º 1, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC) aprovada pela Lei 98/97, de 26-8¹, as instruções constantes da Resolução n.º 14/2011 do Tribunal de Contas, aprovada ao abrigo do artigo 77.º, n.º 1, alínea *b*), da LOPTC e os respetivos encargos instrutórios decorrentes do conteúdo das devoluções determinadas pelo DECOP e pelo TdC, com suporte no disposto no artigo 81.º, n.º 1, da LOPTC.
- 3.2 Os deveres da entidade fiscalizada, poderes de cognição e deveres de gestão processual do tribunal, princípios da cooperação, boa-fé processual e critérios que se devem observar em casos de dúvida são, ainda, conformados pelo disposto nas normas dos artigos 5.º a 8.º, 414.º, 417.º, n.º 2, do Código de Processo Civil (CPC) *ex vi* artigo 80.º da LOPTC — complexo normativo interpretado à luz da natureza do presente processo jurisdicional, que não prevê produção oficiosa de meios de prova, não compreende qualquer auditoria ou investigação direta do tribunal sobre ficheiros e arquivos (em suporte digital e papel) existentes nos

¹ Revista pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31-12; 1/2001, de 4-1; 55-B/2004, de 30-12; 48/2006, de 29-8; 35/2007, de 13-8; 3-B/2010, de 28-4; 61/2011, de 7-12; 2/2012, de 6-1; 20/2015, de 9-3, e 42/2016, de 28-12.

serviços daquela entidade, sendo as inferências judiciais confinadas teleologicamente pela arquitetura procedimental e substantiva da fiscalização prévia.

- 3.3 O julgamento sobre a matéria de facto baseou-se em factualidade expressamente reconhecida pelo requerente e na prova documental junta (em particular a fornecida pelo requerente), derivando os juízos sobre a matéria de facto provada de estritas inferências diretas do Tribunal sobre enunciados factuais extraídos daqueles elementos probatórios.

ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 4 A principal questão jurídica suscitada no presente caso vai ser analisada em duas etapas:
- 4.1 Ilegalidade do contrato submetido a fiscalização prévia em face do regime jurídico sobre a respetiva formação estabelecido no Código dos Contratos Públicos (CCP);
- 4.2 Efeito da ilegalidade do contrato no processo de fiscalização prévia: recusa de visto.

Ilegalidade do contrato submetido a fiscalização prévia em face do regime concorrencial sobre a respetiva formação estabelecido no Código dos Contratos Públicos

- 5 A fiscalização prévia do TdC constitui uma competência própria deste órgão cuja intervenção nessa sede é provocada (dependente de impulso exógeno) e tipificada, por referência a uma tabela legal que compreende um âmbito subjetivo (entidades) e objetivo (atos e contratos) delimitador do que está sujeito a fiscalização prévia — enquadramento estabelecido, nomeadamente, pelas disposições conjugadas dos artigos 5.º, n.º 1, alínea c), e 46.º a 48.º da LOPTC.
- 6 O contrato objeto do processo integra o âmbito objetivo e subjetivo da fiscalização prévia, em face do disposto nas disposições conjugadas dos artigos 2.º, n.º 1, alínea c), 5.º, n.º 1, alínea c), e 46.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC.
- 7 Sendo pacífica a sujeição do procedimento ao Código dos Contratos Públicos (CCP), as questões jurídicas fundamentais reportam-se à conformidade legal do procedimento pré-contratual em face desse referido regime normativo em conjugação com o regime de fiscalização prévia dos contratos pelo TdC, em particular o fundamento para recusa de visto previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea c), da LOPTC e o complexo normativo constituído pelos artigos 1.º-A, n.ºs 1 e 3, 57.º, n.ºs 1 e 4, 70.º,

n.ºs 1 e 2, 72.º, n.º 3, e 146.º, n.º 2, alínea e), do Código dos Contratos Públicos, conjugado o artigo 54.º da Lei 96/2015, de 17 de agosto, e os artigos 7.º, 24.º a 31.º, do Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2 de agosto, enquanto regime legal relevante sobre a admissibilidade da exclusão da proposta de mais baixo preço no caso concreto (apresentada por Mata Verde – Estudos e Projetos, Ld.ª).

8 A primeira norma que se afigura central para a apreciação convocada nesta sede consta do artigo 1.º-A, n.º 1, do CCP: «na formação e na execução dos contratos públicos devem ser respeitados os princípios gerais decorrentes da Constituição, dos Tratados da União Europeia e do Código do Procedimento Administrativo, em especial os princípios da legalidade, da prossecução do interesse público, da imparcialidade, da proporcionalidade, da boa -fé, da tutela da confiança, da sustentabilidade e da responsabilidade, bem como os princípios da concorrência, da publicidade e da transparência, da igualdade de tratamento e da não-discriminação».

9 Sobre a *Noção de proposta*, o artigo 56.º do CCP estabelece:

«1 - A proposta é a declaração pela qual o concorrente manifesta à entidade adjudicante a sua vontade de contratar e o modo pelo qual se dispõe a fazê-lo.

2 - Para efeitos do presente Código, entende -se por atributo da proposta qualquer elemento ou característica da mesma que diga respeito a um aspeto da execução do contrato submetido à concorrência pelo caderno de encargos.»

10 O n.º 3 do artigo 72.º do CCP prescreve: «o júri deve solicitar aos candidatos e concorrentes que, no prazo máximo de cinco dias, procedam ao suprimento das irregularidades das suas propostas e candidaturas causadas por preterição de formalidades não essenciais e que careçam de suprimento, incluindo a apresentação de documentos que se limitem a comprovar factos ou qualidades anteriores à data de apresentação da proposta ou candidatura, e desde que tal suprimento não afete a concorrência e a igualdade de tratamento.»

11 O artigo 54.º da Lei n.º 96/2015 que regula a disponibilização e a utilização das plataformas eletrónicas de contratação pública dispõe:

«1 - Os documentos submetidos na plataforma eletrónica, pelas entidades adjudicantes e pelos operadores económicos, devem ser assinados com recurso a assinatura eletrónica qualificada, nos termos dos n.ºs 2 a 6.

2 - Os documentos elaborados ou preenchidos pelas entidades adjudicantes ou pelos operadores económicos devem ser assinados com recurso a certificados qualificados de assinatura eletrónica próprios ou dos seus representantes legais.

3 - Os documentos eletrónicos emitidos por entidades terceiras competentes para a sua emissão, designadamente, certidões, certificados ou atestados, devem ser assinados com recurso a certificados qualificados de assinatura eletrónica das entidades competentes ou dos seus titulares, não carecendo de nova assinatura por parte das entidades adjudicantes ou do operador económico que os submetem.

4 - Os documentos que sejam cópias eletrónicas de documentos físicos originais emitidos por entidades terceiras, podem ser assinados com recurso a certificados qualificados de assinatura eletrónica da entidade adjudicante ou do operador económico que o submete, atestando a sua conformidade com o documento original.

5 - Nos documentos eletrónicos cujo conteúdo não seja suscetível de representação como declaração escrita, incluindo os que exijam processamento informático para serem convertidos em representação como declaração escrita, designadamente, processos de compressão, descompressão, agregação e desagregação, a aposição de uma assinatura eletrónica qualificada deve ocorrer em cada um dos documentos eletrónicos que os constituem, assegurando-lhes dessa forma a força probatória de documento particular assinado, nos termos do artigo 376.º do Código Civil e do n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2 de agosto, alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 88/2009, de 9 de abril, sob pena de causa de exclusão da proposta nos termos do artigo 146.º do Código dos Contratos Públicos.

6 - No caso de entidades que devam utilizar assinaturas eletrónicas emitidas por entidades certificadoras integradas no Sistema de Certificação Eletrónica do Estado, o nível de segurança exigido é o que consta do Decreto-Lei n.º 116-A/2006, de 16 de junho, alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 161/2012, de 31 de julho.

7 - Nos casos em que o certificado digital não possa relacionar o assinante com a sua função e poder de assinatura, deve a entidade interessada submeter à plataforma eletrónica um documento eletrónico oficial indicando o poder de representação e a assinatura do assinante.

8 - Sempre que solicitado pelas entidades adjudicantes ou pelos operadores económicos, as plataformas eletrónicas devem garantir, no prazo máximo de cinco dias úteis, a integração de novos fornecedores de certificados digitais qualificados.

9 - As plataformas eletrónicas devem garantir que a validação dos certificados é feita com recurso à cadeia de certificação completa.»

12 A atual redação do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 290-D/99, com a epígrafe *Assinatura eletrónica qualificada*, estabelece:

«1 - A aposição de uma assinatura eletrónica qualificada a um documento eletrónico equivale à assinatura autógrafa dos documentos com forma escrita sobre suporte de papel e cria a presunção de que:

a) A pessoa que após a assinatura eletrónica qualificada é o titular desta ou é representante, com poderes bastantes, da pessoa coletiva titular da assinatura eletrónica qualificada;

b) A assinatura eletrónica qualificada foi aposta com a intenção de assinar o documento eletrónico;

c) O documento eletrónico não sofreu alteração desde que lhe foi aposta a assinatura eletrónica qualificada.

2 - A assinatura eletrónica qualificada deve referir -se inequivocamente a uma só pessoa singular ou coletiva e ao documento ao qual é aposta.

3 - A aposição de assinatura eletrónica qualificada substitui, para todos os efeitos legais, a aposição de selos, carimbos, marcas ou outros sinais identificadores do seu titular.

4 - A aposição de assinatura eletrónica qualificada que conste de certificado que esteja revogado, caduco ou suspenso na data da aposição ou não respeite as condições dele constantes equivale à falta de assinatura.»

13 O artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 290-D/99, com a epígrafe *Emissão dos certificados qualificados*, na sua atual redação prescreve:

«1 - A entidade certificadora emite, a pedido de uma pessoa singular ou coletiva interessada e a favor desta, os dados de criação e de verificação de assinatura ou, se tal for solicitado, coloca à disposição os meios técnicos necessários para que esta os crie, devendo sempre verificar, por meio

legalmente idóneo e seguro, a identidade e, quando existam, os poderes de representação da requerente.

2 - A entidade certificadora emite, a pedido do titular, uma ou mais vias do certificado e do certificado complementar.

3 - A entidade certificadora deve tomar medidas adequadas para impedir a falsificação ou alteração dos dados constantes dos certificados e assegurar o cumprimento das normas legais e regulamentares aplicáveis, recorrendo a pessoal devidamente habilitado.

4 - A entidade certificadora fornece aos titulares dos certificados as informações necessárias para a utilização correta e segura das assinaturas, nomeadamente as respeitantes:

a) Às obrigações do titular do certificado e da entidade certificadora;

b) Ao procedimento de aposição e verificação de assinatura;

c) À conveniência de os documentos aos quais foi aposta uma assinatura serem novamente assinados quando ocorrerem circunstâncias técnicas que o justifiquem;

d) À força probatória dos documentos aos quais seja aposta uma assinatura eletrónica.

5 - A entidade certificadora organizará e manterá permanentemente atualizado um registo informático dos certificados emitidos, suspensos ou revogados, o qual estará acessível a qualquer pessoa para consulta, inclusivamente por meio de telecomunicações, e será protegido contra alterações não autorizadas.»

14 Atenta a matéria de facto provada, no plano epistémico a única reserva que seria legítimo o júri apresentar quanto à ausência de plenos poderes para representar o concorrente através de assinatura eletrónica reportar-se-ia a uma eventual dúvida sobre os aludidos poderes para assinar eletronicamente a proposta submetida na plataforma.

15 Em caso de dúvida, o ICNF, I.P. deveria dar cumprimento ao disposto no n.º 3 do artigo 72.º do CCP, no qual se prevê a possibilidade de solicitar a apresentação de documentos que se limitem a comprovar factos ou qualidades anteriores à data de apresentação da proposta, em vez da ação adotada pelo júri do procedimento de exclusão da proposta, mesmo depois de junta prova documental dos poderes da pessoa que submeteu a proposta na plataforma eletrónica.

- 16 A norma em causa foi introduzida pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, sendo a respetiva teleologia destacada no preâmbulo do diploma governamental: «recuperação da possibilidade de sanar a preterição de formalidades não essenciais pelas propostas apresentadas, evitando exclusões desproporcionadas e prejudiciais para o interesse público».
- 17 Como se sublinha no Acórdão do TdC n.º 29/2019-27.JUL-1.ªS/SS viola os «princípios da legalidade, igualdade, justiça, imparcialidade e boa-fé» a exclusão de candidatura ou de proposta exclusivamente «por força de mera formalidade não essencial» em sentido contrário ao disposto no artigo 72.º, n.º 3, do CCP, e no presente caso verifica-se a agravante de nem sequer ter sido concedido ao concorrente qualquer prazo para satisfazer essa formalidade ou prova de poderes (no do Acórdão n.º 29/2019-27.JUL-1.ªS/SS o excluído era candidato e foi-lhe conferido um prazo para suprir as formalidades determinantes da exclusão).
- 18 Na mesma linha jurisprudencial, no Acórdão n.º 01/2020-07.JAN-1.ªS/SS, considerou-se que a omissão relativa à falta de demonstração dos «poderes de representação de quem assinava, era suscetível de ser suprida e o júri deveria ter solicitado ao concorrente esse suprimento, em face do estatuído no n.º 3 do art. 72.º do CCP, incluindo, se fosse o caso, através da junção de documento comprovativo dos necessários poderes de representação» para concluir que «não se compreende» «decisão de exclusão» sem que tenha sido «dada a possibilidade de supressão da irregularidade».
- 19 Acresce que no caso objeto do presente julgamento o concorrente juntou prova dos poderes do subscritor da assinatura eletrónica da proposta em plataforma existente para o efeito, os quais já existiam à data da apresentação da proposta, documentação que, apesar de ter sido apresentada durante a fase de audiência prévia anterior à decisão final sobre a exclusão, não foi atendida pelo júri (cf. *supra* §§ 2.10 a 2.17), consequentemente a violação por omissão do regime legal foi complementada por uma atuação ilegal por ação da entidade adjudicante ao recusar atender à prova junta pelo concorrente quando este se *limitou* «a comprovar factos ou qualidades anteriores à data de apresentação da proposta» (apesar de o júri reconhecer «caso fosse essa a descrição constante da assinatura à data da submissão da proposta, se consideraria dispensada “a apresentação de qualquer documento adicional referente à forma de obrigação daquela sociedade comercial”», cf. *supra* § 2.16).
- 20 Sublinhe-se que o n.º 3 do artigo 72.º do CCP se reporta a um *dever* do júri que não tinha expressão legal no regime anterior à revisão de 2017 do CCP e no caso concreto o suprimento em causa,

comprovativo dos poderes exercidos de assinatura digital, não era suscetível de introduzir qualquer alteração nas qualidades da proposta não tendo, conseqüentemente, qualquer impacto na sua concorrência (devendo ser tido em atenção que o certificado junto pelo concorrente excluído demonstra que o gerente que assinou eletronicamente a proposta já detinha os respetivos poderes para o efeito à data em que a mesma foi submetida, cf. § 2.14).

- 21 A exclusão suportada pelo júri nos artigos 57.º, n.ºs 1 e 4, e 146.º, n.º 2, alínea e), do CCP, tem por base preceitos que, no plano do direito nacional, têm de ser articulados com o artigo 72.º, n.º 3, do CCP e, além do valor da concorrência, com os princípios da prossecução do interesse público, igualdade, proporcionalidade, justiça, imparcialidade e boa-fé consagrados nos artigos 4.º e 6.º a 10.º do Código de Procedimento Administrativo (CPA).
- 22 Desta forma, a opção do júri de excluir a proposta de MATA VERDE – ESTUDOS E PROJETOS, Lda, violou a imposição legal estabelecida pelo n.º 3 do artigo 72.º do CCP e dos princípios da transparência, igualdade e concorrência, que constituem a base axiológica do direito da União Europeia, invocada de forma expressa no artigo 1.º-A, n.º 1, do CCP.
- 23 A referida violação da legalidade tem uma dimensão axiológica indissociável das implicações hermenêuticas dos princípios europeus sobre processo concorrencial aberto, em particular, os artigos 107.º, n.º 1, 120.º, e 173.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).
- 24 Desde os primeiros textos fundadores, a União Europeia reclama «uma ação concertada tendo em vista garantir a estabilidade na expansão económica, o equilíbrio nas trocas comerciais e a lealdade na concorrência», paradigma conformador da competência exclusiva da União no «estabelecimento das regras de concorrência necessárias ao funcionamento do mercado interno» (artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do TFUE).
- 25 Quadro europeu em que o princípio da concorrência é um dos vetores centrais do programa constitucional da União Europeia refletido, nomeadamente, na jurisprudência do TJUE.
- 26 Contexto que conforma o direito nacional quanto a procedimentos pré-contratuais que culminam em adjudicações por entidades públicas potencialmente desconformes com o princípio da concorrência, valor reconhecido como primacial no artigo 1.º-A, n.º 1, do CCP.

Efeito da ilegalidade do contrato no processo de fiscalização prévia: recusa de visto

- 27 Sendo o processo de fiscalização prévia teleologicamente vinculado à decisão final sobre concessão ou recusa de visto, a identificação de ilegalidades tem de ser complementada pelo respetivo enquadramento em face das tipologias estabelecidas no artigo 44.º, n.º 3, da LOPTC.
- 28 No caso concreto, a violação de normas e princípios legais deve ser qualificada como ilegalidade prevista na alínea *c*) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, pois, na medida em que *podem alterar o resultado financeiro* do procedimento, preenchem o segundo requisito dessa norma para efeitos de recusa de visto — sobre os cânones de ponderação nesta matéria, cf. Acórdão n.º 13/2018-10.JUL-1.ªS/PL (§§ 69 a 73).
- 29 Juízo sobre *alteração potencial do resultado financeiro* que tem de ser precedido de um enquadramento conceptual da conexão entre o(s) desvalor(es) consubstanciado(s) na violação de normas e princípios legais com o resultado financeiro envolvido no processo, o qual não tem de ser de um concreto dano, relativo a um nexos causal entre o específico vício e um resultado, mas reportado a uma compreensão abstrato-concreta do vício na etapa procedimental em que ocorre e da importância desta na celebração do contrato.
- 30 Isto é, para valorar a aptidão da ilegalidade se repercutir no resultado financeiro deve ser ponderado o relevo da mesma na fase procedimental em que ocorre e da específica etapa na decisão final, a adjudicação do contrato, não se exigindo a demonstração de um nexos causal entre o vício e um imediato impacto financeiro.
- 31 Matriz compreensiva que conforma a jurisprudência maioritária do TdC quer quanto à prática de um ato administrativo com custos financeiros, sendo relevado, para efeitos de interpretação e aplicação da alínea *c*) do artigo 44.º, n.º 3, da LOPTC, a norma ou complexo normativo violado e a sua dimensão axiológica fundamental, em particular quanto a medidas com resultado financeiro (em que a própria decisão com impacto financeiro podia, em abstrato, não ser praticada²) e nos casos em que a etapa, apesar de não ser relevante para a existência do momento final que concretiza o impacto financeiro (o qual verificar-se-ia, independentemente dos contornos daquela), se afigura suscetível de poder ser considerada mediatamente relacionada com o

² Cf. Acórdãos n.º 17/2015-1.DEZ-1.ªS/SS, n.º 14/2015-5.NOV-1.ªS/SS, n.º 11/2018-21.FEV-1ªS/SS.

concreto resultado financeiro, por exemplo, o valor da adjudicação — daí se falar de uma *aptidão* ou de um perigo *abstrato-concreto* de impacto financeiro.

- 32 Em síntese, para o aplicador a questão que se coloca é a seguinte: se não ocorresse o vício a decisão final podia ser diferente na respetiva componente económico-financeira (dimensão que não se refere apenas à aprovação do contrato, mas à celebração do contrato por aquele valor)?
- 33 Segundo jurisprudência pacífica do TdC, verifica-se o impacto financeiro potencial previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea c), da LOPTC quando no âmbito de procedimento regulado pelo CCP se violam regras fundamentais sobre o imperativo de um procedimento concorrencial.
- 34 Em particular no caso concreto, o impacto no resultado financeiro é evidente, já que o preço contratual da proposta excluída é inferior ao da proposta sobre a qual recaiu a adjudicação e o único critério de adjudicação era o preço, pelo que, a ser admitida, a proposta excluída seria a vencedora.
- 35 A ponderação judicial prevista no n.º 4 do artigo 44.º da LOPTC (sobre se a concreta violação da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC deve determinar a recusa do visto ao contrato) tem uma dimensão holista no sentido em que envolve um juízo sobre dimensões gerais e concretas relevantes (para a situação concreta) e pelos princípios da adequação e proporcionalidade, em particular, graus de lesão do interesse público e da ilegalidade.
- 36 A operação de concordância prática exige uma valoração integrada de todas as ilegalidades identificadas de forma articulada com outros fatores relevantes para o juízo sobre a alternativa dicotómica entre a recusa e a concessão de visto ao concreto contrato que no caso *sub judice* impõe a recusa de visto em face da pluralidade e gravidade das violações de regras (nacionais e europeias) sobre concorrência na contratação pública.
- 37 Em conclusão, o Tribunal de Contas deve recusar o visto ao contrato por força do disposto no artigo 44.º, n.º 3, alínea c), da LOPTC.

III. DECISÃO

Em face do exposto, decide-se recusar o visto ao contrato objeto de fiscalização prévia nos presentes autos.

*

- Emolumentos legais (ao abrigo do artigo 5.º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31-5).

- Registe e notifique.

- Publique-se, imediatamente a seguir à notificação do requerente no sítio eletrónico do TdC, devendo ser publicitado nas «notícias» e nos «atos do Tribunal» apresentados na página inicial do sítio do TdC.

Lisboa, 25 de março de 2020

Os Juízes Conselheiros,

(Paulo Dá Mesquita – Relator)

(Mário Mendes Serrano – participou na sessão por videoconferência
e votou favoravelmente o Acórdão)

(António Francisco Martins)