



ACÓRDÃO Nº 17/2015 – 09.jun. – 1.ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 4/2015

PROCESSO N.º 2160/2014

RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ MOURAZ LOPES

DESCRITORES: ADJUDICAÇÃO / AVALIAÇÃO DAS PROPOSTAS / CONTRATAÇÃO PÚBLICA / CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS / CRITÉRIO DE ADJUDICAÇÃO / PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA / PRINCÍPIO DA IGUALDADE / PRINCÍPIO DA CONCORRÊNCIA / VISTO COM RECOMENDAÇÕES

SUMÁRIO:

1. A transparência, a igualdade e a concorrência são os três grandes princípios que moldam o regime geral da contratação pública em todas as suas dimensões. Só um processo contratual vinculado a uma dimensão concorrencial efetiva, de modo a salvaguardar o princípio da igualdade e da transparência, pode concretizar o interesse público subjacente à contratação pública.
2. A decisão de contratar num procedimento de contratação pública deve ser efetuada, nos termos do art.º 74.º Código dos Contratos Públicos (CCP), através de um dos dois critérios possíveis de adjudicação: o do preço mais baixo ou o da proposta economicamente mais vantajosa.
3. A utilização do critério da proposta economicamente mais vantajosa e o modelo de avaliação adotado não permitiu diferenciar/graduar as propostas para a classificação das mesmas relativamente ao fator preço e, nesse sentido, condicionou o funcionamento da concorrência.



4. Sendo o modelo adotado no procedimento incompatível com o objetivo legal do critério de adjudicação, tal como definido no art.º 74.º, n.º 1, al. a) do CCP, qual seja o de escolher a proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante, encontra-se violado o art.º 4.º, n.º 1 do CCP.
5. A exigência imposta ao adjudicatário de disponibilizar as instalações na área do concelho necessárias ao funcionamento normal dos trabalhos da prestação de serviços não colide com o princípio da concorrência estabelecido no art.º 1.º, n.º 4 do CCP, uma vez que não comporta uma afetação ao funcionamento daquele princípio, nomeadamente em termos de condições de acesso ou adjudicação.
6. Não obstante a ilegalidade ocorrida, o modelo de avaliação estabelecido permitiu o funcionamento de alguma forma a concorrência, não tendo nenhuma das empresas apresentado propostas de preço inferior ao limiar considerado como anormalmente baixo, motivo pelo qual se decide conceder o visto ao contrato.



Tribunal de Contas

Acórdão n.º 17/2015-09.JUN -1.S/PL

Recurso n.º RO n.º 04/2015

Processo n.º 2160/2014

Relator: Conselheiro José Mouraz Lopes

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

I – RELATÓRIO

1. O Município da Guarda **Câmara Municipal da Guarda**, veio interpor recurso do Acórdão que recusou o “visto” ao contrato de “*Prestação de serviços de recolha, limpeza e transporte de resíduos sólidos urbanos, lavagem, manutenção, fornecimento e colocação de contentores no Município da Guarda*”, celebrado em 19 de Setembro de 2014 entre o Município e a empresa SUMA-Serviços Urbanos e Meio Ambiente, SA, pelo valor de €3.200.000,00, acrescido de IVA, pelo prazo de 5 anos.
2. O recorrente, nas suas alegações, apresentou as seguintes conclusões:
 - I. Por erro, ligado ao facto de a lei não ser explícita neste ponto (modelos de avaliação contemplando e abrangendo em valoração positiva autónoma os casos de eventuais propostas de preços anormalmente baixos, que venham a ser julgadas de aceitar) e haver alguma frequência inicial (na aplicação das regras do CPP) de concursos com modelos de avaliação que colocam a classificação máximo de preço no caso do limiar mínimo previsto, inseriu-se no presente concurso público um modelo de avaliação que não previu dar pontuação



Tribunal de Contas

positiva autónoma a eventuais propostas com preços anormalmente baixos, que viessem a ser aceites.

- II. Todavia, também não pode afirmar-se, com absoluto rigor, que inexistisse um qualquer benefício ou diferenciação positiva para propostas de valor inferior àquele (desde que excepcionalmente viessem a ser julgadas de preço afinal não anormalmente baixo, e admitidas), pois, em igualdade quanto ao resto, venceriam :
- III. Na verdade, de acordo com definido no nº 6 do art.º 9º do Programa do Procedimento, “em caso de empate, a prestação de serviços será adjudicada ao concorrente que apresentar o preço mais baixo”. Ou seja, apesar de não ter sido prevista uma diferenciação pontual autónoma gradativa para propostas de valor inferior a 3.200.000,00€, se fossem apresentadas e excepcionalmente admitidas, apesar de preço inferior ao limar considerado como anormalmente baixo, **venceriam por si o concurso em caso de igualdade na parte técnica.**
- IV. Logo, houve e há, afinal, no plano teórico e à partida, em abstracto, neste concurso, pelo mecanismo do art. 9º/5 do PC, uma diferenciação relativa, positiva, um eventual estímulo e prémio a uma tal hipótese. Não é, pois, uma situação de pura ou absoluta indiferenciação...
- V. A proibição relativa inicial de “formulação de preço considerado à partida anormalmente baixo” é algo previsto e acolhido na lei, como forma e com o escopo, conhecido (deste instituto) de combate à **autêntica “praga” do “aviltamento dos preços”**, que em época de crise se tende a apresentar distorcendo os princípios e o ambiente de sã concorrência pretendido.
- VI. Sendo tudo isto certo, parece, que se deverão ponderar, então, e ainda, as seguintes circunstâncias.
- VII. i)-Por um lado, tal modelo de avaliação adoptado (que dava pontuação máxima ao preço mínimo a cobrar à entidade adjudicante, até ao limar de preço anormalmente baixo) não era (e não foi) de si excludente, ou proibitivo de se



apresentar a concurso um qualquer concorrente que porventura pretendesse apresentar um preço inferior e tenta justificá-lo: poderia, qualquer operador, fazê-lo, e sabia, desde logo, que se uma tal (hipotética) proposta fosse aceite, e admitida, ganharia logo o caso na parte técnica fosse igual às outras... Poderia, pois, perfeitamente, sem quaisquer impedimentos, um tal hipotético concorrente apresentar-se e concorrer, e até vir a ganhar em razão directa do preço (hipotético) mais baixo que apresentou (art. 9º/6 do PC)...

- VIII.** ii)- Por outro lado, a verdade é que as 10 empresas concorrentes que se apresentaram, correspondem, no fundo, a todas as empresas que operam nesta área de sector de actividade de mercado de serviços públicos; vieram todas, pois, as conhecidas para contratos destes e desta dimensão; e nenhuma delas, podendo na verdade teoricamente e em abstracto fazê-lo (sendo até, se passasse o crivo do combate ao “aviltamento de preços”, e distorção da concorrência, premiada então depois por isso...), apresentou uma proposta de preço inferior ao limiar considerado como “anormalmente baixo”,
- IX.** Pelo contrário, das dez empresas concorrentes, somente duas desceram até esse limiar e todas as restantes oito dele se afastaram, e afastaram progressivamente, ocupando todo o espectro de gradações até ao valor mais alto, do valor base. Ou seja, a resposta real e verdadeira do mercado das operadoras, em sã concorrência, foi a de que não podiam propor (e não eram impedidas, desde que o justificassem objectivamente e fosse aceite, e neste caso até eram premiadas por isso com a vitória se na parte técnica fossem iguais) cumprir o contrato por preço inferior ao patamar mínimo. Ninguém apresentou ou tentou justificar preços anormalmente baixos (pelo contrário, a grande maioria afastou-se muito desse limiar mínimo) –e teriam, em tal caso, se existente e julgado aceitável, a vantagem e benefício de ganhar logo o concurso havendo igualdade na parte técnica da proposta.
- X.** O que se registou foi, assim, um preenchimento regular e constante de todo o intervalo situado entre o “*preço anormalmente baixo*” e o “*preço base*”, o que



Tribunal de Contas

revela de certo modo a justeza, adequação e conformidade destes patamares com o real valor económico do concurso em questão.

- XI.** iii)- Em terceiro lugar, também ninguém, nenhum terceiro, apareceu a levantar sobre esse ponto qualquer problema, ou suscitou qualquer reclamação, sendo verdade que os critérios de adjudicação e o modelo de avaliação foram devidamente anunciados e seriam totalmente impugnáveis, antes do fecho do concurso ou depois dele, por qualquer eventual interessado que sentisse eventualmente diminuído na sua potencial posição, nos termos do art. 100º/2 do CPTA.
- XII.** O CCP contém várias disposições que não são totalmente isentas de dúvidas, e que têm vindo a ser aprofundadas doutrinariamente e pela jurisprudência. Esta questão muito específica de o modelo de avaliação quanto ao “factor preço” dever ser de molde a poder dar relevo autónimo valorativo e gradativo a eventuais propostas apresentadas com um preço inferior ao limiar mínimo considerado aceitável (“*preço anormalmente baixo*”), é de certo modo uma questão que não está expressamente indicada na lei.
- XIII.** Não será, nem se trata, pois, de uma “ilegalidade clara e expressa”. Aliás, não se conhece nos primeiros seis anos de vigência do CCP, e nos vários textos doutrinários (ou anotações e comentários ao Código) sobre “preços anormalmente baixos” ou “modelos de avaliação”, qualquer referência ou chamada de atenção sobre este ponto..., que indique ou explicita uma tal exigência não expressa na lei, mas derivada de princípios.
- XIV.** A verdade é que, esta questão, foi mais recentemente desenvolvida e aprofundada, na jurisprudência desse alto Tribunal, cfr. Ac. 4/2013, de 15.05, 1ª S/PL (–para um caso que não é, aliás, totalmente idêntico ao presente). E aí tomou-se uma posição. Mas também é verdade que **há inúmeros contratos similares ao presente (e na mesma área de actividade) que foram antes expressamente visados por esse colendo Tribunal**, não sendo (até àquele acórdão) aquela, pois, uma questão ou exigência de si evidente, que tivesse



Tribunal de Contas

servido de motivo para rejeitar o visto a contratos derivados de concursos com disposições análogas de valorização máxima do preço mínimo situado no limiar (do “anormalmente baixo”).

- XV.** Assim sendo, representa-se muito respeitosamente a V. Ex.^a — e atendendo a que, por um lado, não chegou a existir na realidade deste caso qualquer proposta concreta apresentada que formulasse (e tentasse justificar) um preço inferior ao inicialmente considerado (art. 5º do PC) “preço anormalmente baixo”(e não seria isso teoricamente impossível: **e se justificada, teria o benefício de fazer ganhar o concurso em caso de igualdade quanto à parte técnica**), pelo contrário, dele se distanciaram; e que, por outro lado, estiveram presentes a generalidade dos operadores neste mercado, e ninguém suscitou antes, ou mesmo depois, qualquer reclamação sobre este ponto—, **a possibilidade de o Tribunal não invalidar agora o contrato e inutilizar todo o procedimento de concurso** (que tanto trabalho deu já, e que foi já sujeito a diversas impugnações passando sempre nos Tribunais Administrativos) com base nessa questão (que não é expressa e não foi durante muito anos clara),
- XVI.** ...parecendo mais equitativo, suficiente e proporcionado, para as circunstâncias reais deste caso, que V. Ex^{as.}, Venerandos Conselheiros, usem da faculdade prevista no artigo 44º n.º 2, concedendo o “visto” ao contrato e fazendo a recomendação oportuna no sentido de evitar no futuro modelos de avaliação que não cheguem a valorizar substantivamente (para além de conceder o benefício de ganho do concurso, em caso de igualdade na parte técnica) a eventualidade de propostas de valor inferior ao preço pré-considerado como anormalmente baixo. O que respeitosamente se requer.
- XVII.** Relativamente à “aquisição das viaturas municipais”, o estudo de mercado que a Entidade Adjudicante levou a cabo indica o valor de 175.000,00€ como o máximo preço legitimamente admissível, num quadro de razoabilidade económica e boa-fé contratual, para a aquisição daquelas viaturas, tomando por referência o seu real estado de conservação e os índices de mercado aplicáveis.



Tribunal de Contas

- XVIII.** Das quatro viaturas propostas para aquisição, duas delas, a *Varredora* e a *Viatura de Recolha de Resíduos* da marca Volvo, ambas do ano de 1996, não têm, em bom rigor, qualquer valor comercial. Quanto às restantes duas Viaturas de Recolha de Resíduos da marca MAN, ambas do ano de 2008 e, portanto, com cerca de 7 anos, o seu real valor comercial, e já numa avaliação bastante generosa, não excede 70.000,00€ cada.
- XIX.** Neste contexto, **incentivar a apresentação, e valorizar diferenciadamente, propostas de aquisição de valor superior a 175.000,00€ seria, de facto, fomentar a especulação**, situação que em nada favorece ou facilita a tarefa de encontrar a proposta economicamente mais vantajosa para a Entidade Adjudicante.
- XX.** Quanto à questão da “instalações fixas”, afigura-se (com o devido respeito) existir um lapso na consideração deste ponto. O Caderno de Encargos (art.º 5º/9 e art.º 18º/2 e 3) estabelece a obrigação de **o Adjudicatário vir a dispor** de instalações fixas no Concelho da Guarda. Porém, esta exigência não consubstancia qualquer necessária condição prévia que os interessados, ou oponentes ao concurso, devam satisfazer para se considerarem habilitados a apresentar as suas propostas, porquanto esta obrigação apenas tem como único e exclusivo destinatário aquele concorrente (ou oponente ao concurso) que vier a ser o Adjudicatário.
- XXI.** As “*instalações fixas no concelho da Guarda*” a que o Caderno de Encargos se refere é o típico “**estaleiro**” (totalmente necessário, sempre, em contratos deste tipo) que concentra as infra-estruturas necessárias ao normal cumprimento do Contrato, onde se situam, por exemplo, os escritórios, o parque de estacionamento das viaturas de recolha de RSUs, as oficinas de manutenção, reparação e lavagem das mesmas, depósito temporário de resíduos, etc...
- XXII.** Apenas o concorrente Adjudicatário, aquele que vier efectivamente a executar o contrato concursado, e somente esse, **tem que montar no Concelho da Guarda o “estaleiro” necessário à realização dos trabalhos da prestação de**



Tribunal de Contas

serviços, ou seja, esta obrigação recai apenas sobre o Adjudicatário e não sobre os concorrentes em geral, e é uma obrigação futura, que apenas o concorrente que vier a ser Adjudicatário terá que cumprir.

XXIII. A exigência plasmada nos arts. 5º, nº 9, e 18º, nºs 2 e 3 do Caderno de Encargos não tem a virtualidade de ofender os princípios da concorrência e da igualdade dos concorrentes, porquanto a mesma apenas se aplica, ou apenas tem que ser cumprida, pelo adjudicatário do concurso, e somente aquando do início da execução contratual.

XXIV. Também, e pelas mesmas razões que se vêm de enunciar, esta “exigência” não é susceptível de restringir o universo dos concorrentes, porquanto, qualquer interessado em concorrer não necessita de possuir quaisquer instalações (fixas ou outras) no Concelho da Guarda. Apenas no caso de se tornar o Adjudicatário.

3. O Ministério Público emitiu parecer concluindo pela procedência do recurso, tendo em conta a pertinência da argumentação do recorrente.

II – FUNDAMENTAÇÃO

4. A matéria de facto em causa dada como assente e que consta da decisão recorrida é a seguinte:

a. A Câmara Municipal da Guarda remeteu ao Tribunal de Contas, em 22 de outubro de 2014, para efeitos de fiscalização prévia, um contrato destinado à prestação de serviços de recolha, limpeza e transporte de resíduos sólidos urbanos e lavagem, manutenção, fornecimento e colocação de contentores no Município da Guarda, celebrado em 19 de setembro de 2014, entre aquela entidade e a empresa *SUMA – Serviços Urbanos e Meio Ambiente, S.A.*, pelo valor de € 3.200.000,00, acrescido de *IVA*, e pelo prazo de 5 anos.



Tribunal de Contas

b. O contrato em causa foi outorgado na sequência de decisão de contratar contida em deliberação da Câmara Municipal da Guarda, de 24.03.2014, que autorizou a abertura de procedimento de natureza concursal [concurso público, com publicidade internacional], sendo que a publicação dos correspondentes anúncios teve lugar em *D.R.* de 28.03.2014 e em *J.O.U.E.* de 02.04.2014.

c. O valor do preço-base do procedimento foi fixado em € 4.000.000,00, tendo igualmente a entidade adjudicante definido o valor do preço anormalmente baixo em € 3.200.000,00, valor que corresponde a 80 % do preço base.

d. O critério de adjudicação estabelecido no artigo 9.º, do Programa de Concurso, melhor esclarecido na sequência da resposta aos pedidos de esclarecimentos solicitados, é o da proposta economicamente mais vantajosa densificado pelos fatores e ponderações, a saber:

- “Preço da Proposta (P)-60 %
- Valia Técnica da Proposta (VT)-40%”.

e. Ainda segundo o art.º 9.º, do Programa do Procedimento, a avaliação do fator “preço”, para o total da proposta, submete-se à fórmula seguinte:

- $P = 0,7 \times PT + 0,3 \times PV$
- $PT = [02 - 10]$, sendo PT o Preço Total da proposta para um prazo de 5 anos, e de acordo com os intervalos que se vertem no quadro que segue -

Preço total da proposta para 5 anos	pontos
Igual ou inferior a € 3.200.000,00	10 Pontos
De € 3.200.000,01 a € 3.300.000,00	9 pontos
De € 3.300.000,01 a € 3.400.000,00	8 pontos
De € 3.400.000,01 a € 3.500.000,00	7 pontos
De € 3.500.000,01 a € 3.600.000,00	6 pontos
De € 3.600.000,01 a € 3.700.000,00	5 pontos
De € 3.700.000,01 a € 3.800.000,00	4 pontos
De € 3.800.000,01 a € 3.900.000,00	3 pontos
De € 3.900.000,01 a € 4.000.000,00	2 pontos

- $PV = [02 - 10]$, sendo PV o Preço Global proposto para aquisição das viaturas municipais e de acordo com os intervalos constantes do quadro assim constituído-



Tribunal de Contas

Preço global proposto para aquisição das viaturas municipais	pontos
Superior ou igual a € 175.000,00	10 Pontos
De € 174.999,99 a € € 170.000,00	9 pontos
De € 169.999,99 a € € 165.000,00	8 pontos
De € 164.999,99 a € € 160.000,00	7 pontos
De € 159.999,99 a € € 155.000,00	6 pontos
De € 154.999,99 a € € 150.000,00	5 pontos
De € 149.999,99 a € € 145.000,00	4 pontos
De € 144.999,99 a € € 140.000,00	3 pontos
De € 139.999,99 a € € 135.000,00	2 pontos

f. A avaliação do fator “*valia técnica*” é efetuada mediante a seguinte fórmula:

$$VT - 0,3 \times VT1 + 0,3 \times VT2 + 0,2 \times VT3 + 0,2 \times VT4,$$

Sendo,

VT- Classificação da proposta em análise tendo em conta o fator Valia Técnica da proposta;

VT1 - Memória descritiva e justificativa da execução dos trabalhos a realizar;

VT2 - Programa de trabalhos;

VT3 - Mapas financeiros constituídos pelos preços unitários dos trabalhos a realizar e nota justificativa dos preços;

VT4-Grau de inovação das campanhas de sensibilização a realizar”.

g. Foram definidos 4 subfactores e definidas as pontuação que resultam dos indicadores que constam do art.º 9.º, n.ºs 3 e 4 do PC, cujo conteúdo se dá aqui por inteiramente reproduzido.

h. Foram apresentadas 10 propostas [todas elas aceites], cujos preços, conforme resulta dos relatórios de análise efetuados pelo júri, foram:

N.º DA PROPOSTA	CONCORRENTE	VALOR (€)
1	RRI - Recolha De Resíduos Industriais, Lda.	3.200.000,00
2	Rede Ambiente, Engenharia e Serviços, Lda. / Ecorede, Silvicultura e Exploração Florestal, S.A.	3.699.000,00
3	Focsa - Serviços De Saneamento Urbano De Portugal	3.399.847,80
4	Luságua - Serviços Ambientais, S.A.	3.999.999,00
5	Cespa Portugal, S.A.	3.499.980,00
6	Suma - Serviços Urbanos e Meio Ambiente, S.A.	3.200.000,00
7	Recolte, Serviços e Meio Ambiente, S.A.	3.780.000,00
8	Ecoambiente S.A.	3.575.626,20
9	Hidurbe - Gestão De Resíduos, S.A.	3.489.900,00
10	Lurec - Limpeza Urbana e Reciclagem, S.A.	3.339.511,65



Tribunal de Contas

- i. No concernente ao valor de aquisição das viaturas municipais, todas as propostas apresentadas obtiveram a pontuação máxima.
- j. Da análise e posterior aplicação do critério de adjudicação, por parte do júri do procedimento, resultou a classificação de propostas seguinte:

Quadro de classificação final					
Nº Proposta	PREÇO DA PROPOSTA (P)		VALIA TÉCNICA DA PROPOSTA (VT)		Classificação
1	10,00	0,60	7,60	0,40	9,04
2	6,50	0,60	7,25	0,40	6,80
3	8,60	0,60	7,90	0,40	8,32
4	4,40	0,60	7,75	0,40	5,74
5	7,90	0,60	7,80	0,40	7,86
6	10,00	0,60	8,80	0,40	9,52
7	5,80	0,60	7,35	0,40	6,42
8	7,20	0,60	7,35	0,40	7,26
9	7,90	0,60	8,10	0,40	7,98
10	8,60	0,60	6,90	0,40	7,92

- k. Pelo que foram ordenadas do seguinte modo:

CLASSIFICAÇÃO	N.º DA PROPOSTA	CONCORRENTE	PREÇO
1º lugar	6	Suma - Serviços Urbanos e Meio Ambiente, S.A.	3 200 000,00 €
2º lugar	1	RRI - Recolha de Resíduos Industriais, Lda.	3 200 000,00 €
3º lugar	3	Focsa - Serviços de Saneamento Urbano de Portugal	3 399 847,80 €
4º lugar	9	Hidurbe - Gestão de Resíduos, S.A.	3 489 900,00 €
5º lugar	10	Lurec - Limpeza Urbana e Reciclagem, S.A.	3 339 511,65 €
6º lugar	5	Cespa Portugal, S.A.	3 499 980,00 €
7º lugar	8	Ecoambiente, S.A.	3 575 626,20 €
8º lugar	2	Rede Ambiente, Engenharia e Serviços, Lda. / Ecorede, Silvicultura e Exploração Florestal, S.A.	3 699 000,00 €
9º lugar	7	Recolte, Serviços e Meio Ambiente, S.A.	3 780 000,00 €
10º lugar	4	Luságua - Serviços Ambientais, S.A.	3 999 999,00 €

- l. Em 25.08.2014, a Câmara Municipal da Guarda deliberou, por maioria, a aprovação do Relatório Final e a adjudicação da prestação de serviços de recolha, limpeza e transporte de resíduos sólidos urbanos, lavagem, fornecimento e colocação de contentores no Município da Guarda à empresa “SUMA - Serviços Urbanos e Meio Ambiente, S.A.”, pelo preço de € 3.200.000,00 e por um período de cinco anos.



Tribunal de Contas

- m.** Quanto à definição do preço base e do limiar do preço anormalmente baixo, o Município esclarece o seguinte:

“O Município da Guarda procedeu a um rigoroso estudo que levou à definição do preço base do procedimento, que estimou em 4.000.000,00€. Tendo em conta o estudo efetuado considerou ainda que um abaixamento superior a 20% relativamente ao preço considerado "bom" e adequado para a prestação do serviço, poderia pôr em causa a estabilidade do contrato e assim sendo poria em causa o interesse público. Esta preocupação da Câmara Municipal com a estabilidade do contrato, levou à fixação da pontuação máxima para as propostas de valor igual ou inferior a 3.200.000,00 €.

Mesmo considerando o regime estabelecido para a apresentação de um preço anormalmente baixo, a Câmara Municipal pretendeu desincentivar os interessados a apresentarem propostas demasiado baixas, que poderiam não manter ao longo dos 5 anos em que decorre a prestação do serviço e a vigência do contrato. Em síntese pretende-se evitar que uma adjudicação muito barata viesse a revelar-se demasiado cara.”

- n.** E, justificando o modelo de avaliação adotado, o Município da Guarda adianta:

“O Município da Guarda está consciente do objetivo perseguido com o procedimento em questão, que se traduz na satisfação da necessidade pública com o menor custo possível. Porém também está consciente que esse objetivo só se concretiza com a estabilidade do contrato.

Face ao estudo rigoroso efetuado que levou à definição do preço base considerou que um abaixamento superior a 20% relativamente ao preço considerado "bom" e adequado para a prestação do serviço, poderia pôr em causa a estabilidade do contrato e assim sendo poria em causa o interesse público.

Ou seja o Município considerou que propostas demasiado baixas poderiam significar o não cumprimento do contrato ou o seu cumprimento deficiente. Assim, com o modelo



Tribunal de Contas

de avaliação do fator preço, que impede a graduação e diferenciação de propostas abaixo de 3.200.000,00€, o Município pretendia obter o resultado que melhor garantisse a proteção do interesse público.”

o. Quanto ao valor relativo à retoma de uma lista de veículos propriedade do Município, este esclareceu que o mesmo foi calculado *“com base no valor que falta para a sua amortização”*, sendo que para as viaturas já integralmente amortizadas *“foi feito um estudo de mercado”*.

p. E, explicitando, esclarece:

(...)

“com o estudo de mercado feito e considerando o estado geral em que as viaturas se encontram, não se considerou possível haver propostas acima do preço proposto. A apresentação de preços superiores ao preço máximo definido seria pura especulação e isso não seria saudável para o contrato.”

q. Relativamente à relação entre o valor da adjudicação e o valor que consta das propostas para a aquisição das viaturas, o MG esclareceu:

“O valor da adjudicação não tem qualquer relação com o valor da aquisição”.

r. Com relevância, o n.º 9 do artigo 5.º do Caderno de Encargos estabelece, ainda, o seguinte:

“O adjudicatário deverá dispor, no Concelho da Guarda, instalações e respetivas estruturas administrativas e operacionais necessárias ao funcionamento normal dos trabalhos da prestação de Serviços, sendo todos os custos do encargo do Adjudicatário”.

s. E os n.ºs 2 e 3, do artigo 18.º, do referido CE dispõem:

“2 - O adjudicatário deverá ter instalações fixas neste Concelho.

3 – As instalações fixas utilizadas pelo Adjudicatário deverá ser dentro do Concelho da Guarda que inclui parques de estacionamento e depósito temporário de resíduos, oficinas, escritórios, lavagem e mais dependências complementares necessárias à



Tribunal de Contas

realização dos trabalhos da prestação de serviços, serão definidos pelo Adjudicatários, apontando as características gerais das mesmas. Os gastos de estabelecimento e conservação destas instalações são por conta e cargo do Adjudicatário”.

- t.** Justificando a exigência estabelecida no CE quanto à obrigação de o adjudicatário possuir instalações no concelho da Guarda, o Município da Guarda refere:

“Considerou-se que a presença de instalações no Concelho da Guarda seria a melhor forma para o adjudicatário dar resposta mais eficiente e eficaz no desempenho dos serviços que o adjudicatário tem de realizar pelo que estabeleceu como uma obrigação. Ou seja, o Município pretendeu salvaguardar o interesse público. Esta exigência sendo definida do Caderno de Encargos coloca em igualdade de circunstâncias a todos os interessados estando salvaguardados os princípios da igualdade e da concorrência.”

Enquadramento jurídico

- 5.** Face às conclusões apresentadas pelo recorrente as questões em apreciação reconduzem-se à legalidade do modelo de avaliação adotado, à legalidade da exigência do adjudicatário vir a dispor de instalações no concelho da Guarda e às consequências que possam advir em termos de concessão de visto prévio

Do modelo de avaliação adotado

- 6.** Este Tribunal tem vindo a sublinhar de forma sistemática, a relevância do regime geral da contratação pública sustentada, hoje, numa estrutura principialista, identificada na transparência, na igualdade e na concorrência que, como princípios vinculantes, moldam o regime da contratação pública, em todas as suas dimensões. Só um processo contratual vinculado a uma dimensão concorrencial efetiva, em todas as suas etapas, de modo a salvaguardar o princípio da igualdade



Tribunal de Contas

e também da transparência pode concretizar o interesse público subjacente à contratação pública. Porque é este interesse público, nas suas várias dimensões, que consubstancia a finalidade de um procedimento concursal.

7. Esta dimensão “principalista” está tipificada e desenvolvida, no que respeita ao Código dos Contratos Públicos (CCP) em variadíssimas normas das quais se salientam o artigo 1º n.º 4 que refere que «à contratação pública são especialmente aplicáveis os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência». Daí que nas várias fases e atos procedimentais referidos no CCP não pode omitir-se a necessidade de salvaguardar sempre a dimensão concorrencial.
8. A decisão de contratar num procedimento de contratação pública, como ato fundamental do órgão competente para aceitar ou escolher a proposta apresentada, deve ser efetuada, nos termos do artigo 74.º do CCP, através de um dos dois critérios possíveis de adjudicação: o do preço mais baixo ou o da proposta economicamente mais vantajosa. Trata-se naquele artigo de garantir um dos objetivos centrais dos processos de contratação para a parte pública: selecionar uma proposta que garanta uma vantagem económica para a entidade adjudicante.
9. O procedimento de contratação pública visa, assim, escolher um co-contratante e uma proposta que satisfaçam as necessidades públicas em condições económicas e financeiras adequadas para a entidade adjudicante. Os dois tópicos referidos, salvaguarda da concorrência e garantia de uma vantagem económica para a entidade adjudicante, são relevantes para se entender o que está em causa nos autos.
10. No procedimento desenvolvido no processo em apreciação, o adjudicante Município da Guarda, utilizou o critério da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante. Significa isto que esta entidade, não obstante a latitude com que pode definir um modelo de avaliação das propostas



Tribunal de Contas

descrevendo a forma como serão avaliados os vários aspetos de execução do contrato submetidos à concorrência, não pode deixar de concretizar esse modelo respeitando o objetivo de escolher a proposta que lhe seja economicamente mais vantajosa. É isto que resulta do disposto nos artigos 42.º, n.ºs 3 e 4, 74.º, 75.º, 132.º, n.º 1, alínea n), e 139.º, todos do CCP.

11. Como se disse em acórdão deste Tribunal (Acórdão n.º 27/13, de 5 de novembro/1.ªSS, relativo ao processo de fiscalização prévia n.º 1406/2013), *«a adoção vinculada deste critério [o da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante] e objectivo implica, por um lado, que se criem condições para um efetivo funcionamento da concorrência nos fatores escolhidos e, por outro, que o modelo de avaliação permita a avaliação das vantagens económicas que resultem do funcionamento dessa concorrência»*.
12. Recorde-se que no processo de adjudicação pretende-se escolher através dos atributos da proposta, sendo estes atributos que são efetivamente avaliados. No Acórdão citado refere-se igualmente que o *“funcionamento da concorrência no factor preço faz-se, normalmente, fixando um valor máximo e deixando que os concorrentes compitam entre si para oferecer o preço mais baixo possível. A avaliação mais compatível com o princípio da economia é a que valoriza diferenças de preços para menos, quaisquer que elas sejam (...)”*.
13. No caso em apreço, como se referiu na decisão de primeira instância, o critério de adjudicação assentou na proposta economicamente mais vantajosa e tinha como critérios densificadores, na avaliação, dois fatores, a saber: (i) o fator **Preço da Proposta**, com uma ponderação de 60% e (ii) o fator **Valia Técnica da Proposta**, com uma ponderação de 40%.
14. Com base neste critério, às propostas de valor igual ou inferior a € 3.200.000,00 são atribuídos 10 pontos, as situadas entre e € 3.200.00.01 e €3.300.000,00 são



Tribunal de Contas

atribuídos 9 pontos e às demais propostas com valores situados entre e 3.300.000,01 e €3.400.000,00 e €3.400.000,01 e €3.5000.000.00 e € 3.5000.000,01 e € 3.600.000,00 €3.600.000,01 e €3.700.000,000 € 3700.000,01 e €3.800.000,00 e € 3.800.000,01 e € 3.900.000,00, € 3.900.000,01 e €4.000.000,00 são atribuídos, respetivamente, 8,7,6,5,4,3,2 e 1 pontos.

15. Conforme também se refere na decisão [e não é sequer posto em causa pelo recorrente], a aplicação da expressão matemática adotada para a classificação das propostas relativamente ao fator preço (PP) «conduziu à atribuição de idêntica pontuação a propostas de valores expressivamente diferentes, e, por outro lado, incentiva a apresentação de propostas de valor correspondente a € 3.200.000,00 [relativamente ao preço total das propostas para cinco anos] e € 175.000,00 [no concernente às viaturas do município] ou bem próximos de tal montante».
16. Mas também e sobretudo desincentivou-se, na prática, a apresentação de propostas que, para menos, se distanciassem do valor de €3.200.000,00.
17. Como se referiu no Acórdão deste Tribunal n.º 4/2013, «*As avaliações por intervalos de preços ou com escalas fechadas nos limites inferiores incentivam que as propostas se fixem nos limites desses intervalos, pois sendo indiferente, para efeitos de valorização, que o concorrente se proponha vender por 10 ou por 20, ele vai naturalmente oferecer por 20 o que poderia vender por 10(...). Desconsiderar, no modelo de avaliação das propostas, diferenças de preços não é compatível com o objetivo legal do critério de adjudicação, tal como definido no artigo 74.º, n.º 1, alínea a), do CCP (escolher a proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante)*».
18. Ora no caso em apreço a utilização do critério e modelo de avaliação adoptado não permitiu diferenciar/graduar as propostas para a classificação das mesmas relativamente ao fator preço, igual ou inferior a € 3.200.000,00 e, por isso, como



Tribunal de Contas

também se concluiu na decisão *sub judice*, o modelo adotado foi inadequado ao fim para que estava desenhado, concretamente para permitir que a proposta escolhida fosse a economicamente mais vantajosa, ponderados todos os fatores que estariam na sua génese. Ou seja o modelo adotado desincentivou a apresentação de propostas diferenciadas que permitissem a obtenção de propostas economicamente vantajosas para a entidade adjudicante e, nesse sentido condicionou o funcionamento da concorrência.

19. Como se tem referido em outra jurisprudência deste Tribunal, *«um modelo de avaliação das propostas que fixa um limiar de preço abaixo do qual a classificação das propostas é idêntica e, assim, desconsidera diferenças de preços, não é compatível com o objectivo legal do critério de adjudicação, tal como definido no artigo 74.º, n.º 1, alínea a), do CCP (escolher a proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante), obstando à sua realização (cf. Acórdão n.º 4/2013, de 20 de maio).*
20. O modelo adotado no procedimento em apreciação é, por isso, incompatível com o objetivo legal do critério de adjudicação, tal como definido no artigo 74º, nº1, alínea a) do CCP, qual seja o de escolher a proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante e evidencia uma violação do artigo 4º n.º 1 do CCP.
21. Assim e em síntese, sobre esta questão nada há que questionar na decisão proferida em primeira instância que decidiu da não compatibilização dos critérios de avaliação adotados com as normas legais.
22. Se isto é assim, como é – e na sua essência tal não é posto em causa pelo recorrente – o facto é que o Município nas suas alegações vem sublinhar que *«não obstante a irregularidade, não chegou a existir na realidade deste caso qualquer proposta concreta apresentada que formulasse (e tentasse justificar) um preço*



inferior ao inicialmente considerado (art. 5º do PC) “preço anormalmente baixo”(…); e que, por outro lado, estiveram presentes a generalidade dos operadores neste mercado, e ninguém suscitou antes, ou mesmo depois, qualquer reclamação sobre este ponto». Por isso o recorrente solicita que se use da faculdade prevista no art. 44º nº 2, «concedendo o “visto” ao contrato e fazendo a recomendação oportuna no sentido de evitar no futuro modelos de avaliação que não cheguem a valorizar substantivamente (para além de conceder o benefício de ganho do concurso, em caso de igualdade na parte técnica) a eventualidade de propostas de valor inferior ao preço pré-considerado como anormalmente baixo». Porque a questão suscitada, pressupõe, no entanto a verificação de um outro vício alegado, apenas após o seu conhecimento se tomará posição sobre o requerido.

Da legalidade da exigência do Caderno de Encargos impôr ao adjudicatário a disponibilidade de instalações no concelho da Guarda.

23. Sobre esta questão refere o recorrente que efetivamente o «*Caderno de Encargos (art.º 5º/9 e art.º 18º/2 e 3) estabelece a obrigação do Adjudicatário vir a dispor de instalações fixas no Concelho da Guarda. Porém, esta exigência não consubstancia qualquer necessária condição prévia que os interessados, ou oponentes ao concurso, devam satisfazer para se considerarem habilitados a apresentar as suas propostas, porquanto esta obrigação apenas tem como único e exclusivo destinatário aquele concorrente (ou oponente ao concurso) que vier a ser o Adjudicatário*». No entanto, sendo uma obrigação futura que apenas o concorrente que vier a ser adjudicatário terá que cumprir, tal não ofende os princípios da concorrência e da igualdade e não restringe o universo dos concorrentes.

24. O artigo 5º nº 9 do Caderno de Encargos estabelece que «o adjudicatário deverá dispor, no Concelho da Guarda, de instalações e respetivas estruturas



Tribunal de Contas

administrativas e operacionais necessárias ao funcionamento normal dos trabalhos da prestação de serviços». Por outro lado no artigo 18º n.º 2 do CE estabelece que «o adjudicatário deverá ter instalações fixas neste Concelho» sendo que o n. 3 do mesmo artigo refere que «as instalações fixas utilizadas pelo adjudicatário deverá ser dentro do Conselho da Guarda que inclui parques de estacionamento e depósito temporários de resíduos, oficinas, escritórios, lavagem e mais dependências complementares necessárias à realização dos trabalhos de prestação de serviços».

25. Conforme foi referido supra, é absolutamente claro, na dimensão principialista que subjaz à contratação pública, a garantia de um procedimento concorrencial que permite a formação (e a posterior adjudicação) de propostas competitivas e eficientes em função das necessidades pretendidas. Como também refere Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, in *Concursos e outros Procedimentos de Contratação Pública*, 2011, pp. 185, o que se pretende é que «dentro da modalidade escolhida os procedimentos de contratação pública sejam organizados de maneira a suscitar o interesse do maior (e melhor) número de candidatos ou concorrentes, abrindo-se tendencialmente a todos os que a ele queiram aceder (ou candidatar-se), sem quaisquer condições que tenham por efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência».
26. Com relevância nesta matéria, importa sublinhar, igualmente a dimensão da exigência de proporcionalidade que subjaz a todo o processo de contratação pública que, conforme refere Nogueira de Brito (in «Os Princípios Jurídicos dos Procedimentos Concurrais»), «*tem especial incidência na definição do universo concorrencial admitido a participar no procedimento*». Decorre de tal princípio geral a consequência imediata de que «*à luz da função e objetivos do procedimento em causa, não sejam adoptadas medidas restritivas da concorrência sem justificação suficiente e adequada para o efeito*».



Tribunal de Contas

27. Nos termos do artigo do art. 56.º do CCP “[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” (n.º 1) sendo que “[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” (n.º 2).
28. De igual forma resulta do n.º 1 do art. 57.º do mesmo Código que “[a] proposta é constituída pelos seguintes documentos: ... b) Documentos que, em função do objeto do contrato a celebrar e dos aspetos da sua execução submetidos à concorrência pelo caderno de encargos, contenham os atributos da proposta, de acordo com os quais o concorrente se dispõe a contratar ...”.
29. Por outro lado, segundo o art. 70.º do CCP “[as] propostas são analisadas em todos os seus atributos, representados pelos fatores e subfatores que densificam o critério de adjudicação, e termos ou condições” (n.º 1) e que “[são] excluídas as propostas cuja análise revele: a) Que não apresentam algum dos atributos, nos termos do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 57.º; ... c) A impossibilidade de avaliação das mesmas em virtude da forma de apresentação de algum dos respetivos atributos; ...” (n.º 2).
30. Salienta-se do conjunto normativo citado o facto essencial de que são os atributos das propostas em si mesmo que são objeto de avaliação e não qualquer capacidade ou aptidão dos concorrentes.
31. Em relação ao caso em apreciação, deve começar por referir-se que as cláusulas que constam nos artigos 5º e 18º do caderno de encargos, citadas, não são cláusulas que digam respeito aos atributos que as propostas apresentadas pelos concorrentes deveriam conter. Por isso não tinham qualquer correspondência em fatores ou subfatores do concreto modelo sobre as quais fosse efetuada a sua



Tribunal de Contas

avaliação. Ou seja, aquelas cláusulas tratam apenas de aspetos de execução do contrato [obrigações do prestador de serviço] que são exigíveis ao adjudicatário, quando e se a sua proposta for vencedora.

32. Nesse sentido a eventual colisão das cláusulas com os princípios da concorrência deve ser verificada apenas e tão só se o seu conteúdo colidir, de algum modo, com a dimensão da proporcionalidade referida, ou seja, se tais requisitos forem de tal maneira abrangentes e desajustados [ou não se justifiquem de todo], de modo que possam em concreto comportar uma afetação ao funcionamento do princípio da concorrência, nomeadamente em termos de condições de acesso ou adjudicação.
33. Deve dizer-se que as cláusulas em causa, no que respeita a eventuais limitações de condições de acesso de concorrentes, não evidenciam um funcionamento restritivo. Recorde-se que foi demonstrado terem concorrido 10 entidades sendo praticamente todas as aquelas entidades que estão no mercado «conhecido».
34. Quanto às obrigações do prestador que conformam condições da própria adjudicação, face ao objeto do concurso – e do contrato – em causa, nomeadamente a prestação de serviços de recolha, limpeza e transporte de resíduos sólidos urbanos e lavagem, manutenção, fornecimento e colocação de contentores no Município da Guarda, não se afigura que seja desproporcional a exigência de que o adjudicatário disponha no concelho da Guarda de instalações e respetivas estruturas administrativas e operacionais necessárias ao funcionamento normal dos trabalhos da prestação de serviço.
35. Recorde-se que a prestação em causa comporta um conjunto de atividades – recolha de resíduos, depósito temporário, limpeza e lavagem de contentores, máquinas e outros dispositivos, etc. - que devem ser efetivadas em diversas dimensões e que exigem certamente uma «base» ou instalação onde seja de alguma forma centralizada toda a atividade de prestação de serviços. Sendo a



Tribunal de Contas

prestação de serviços, que é objeto do contrato, para ser realizada no concelho da Guarda, não será de todo desproporcional, em função do funcionamento do princípio da concorrência, a exigência que essas instalações, que permitem a efetivação concreta da própria prestação através da instalação de mecanismos de apoio e suporte de meios, como seja a limpeza de contentores e veículos, sejam disponibilizadas na área do Concelho.

36. Assim sendo não se afigura que tais cláusulas possam colidir com o princípio da concorrência estabelecido no artigo 1º n.º 4 do CCP.

Sobre o visto com recomendação

37. Reconhecendo a ilegalidade ocorrida no modelo de avaliação consagrado, o recorrente veio invocar, no entanto o disposto no artigo 44º n.º 2 da LOPTC para que seja concedido o visto ao contrato, ainda que com a recomendação *«no sentido de evitar no futuro modelos de avaliação que não cheguem a valorizar substantivamente (para além de conceder o benefício de ganho do concurso, em caso de igualdade na parte técnica) a eventualidade de propostas de valor inferior ao preço pré-considerado como anormalmente baixo»*.

38. O artigo 44º n.º 4 da LOPTC estabelece que, nos casos (e apenas nesses) que constitui fundamento da recusa do visto a desconformidade dos atos, contratos e demais instrumentos com as leis em vigor que impliquem ilegalidade que altere ou possa alterar o respetivo resultado financeiro [situação a que se alude no 44º n.º 3 alínea c)] o Tribunal, em decisão fundamentada, pode conceder o visto e fazer recomendações aos serviços e organismos no sentido de suprir ou evitar no futuro tais ilegalidades.

39. Conforme foi referido nos parágrafos 6 a 20, constata-se no procedimento a verificação de uma ilegalidade procedimental, resultante da adoção de um modelo



Tribunal de Contas

de avaliação que não permitiu a diferenciação das propostas iguais ou inferiores ao valor estabelecido como preço anormalmente baixo preço, o que altera (ou pode alterar) o resultado financeiro do concurso.

40. Está demonstrado que foram várias as propostas concorrentes (10) sendo que apenas duas que apresentaram resultados financeiros (preço) iguais. Por outro lado não existem motivos para questionar que, no caso, não obstante a ilegalidade ocorrida, o modelo de avaliação estabelecido permitiu, ainda assim que funcionasse de alguma forma a concorrência. Tanto mais que, como é referido pela adjudicante, *«as 10 empresas concorrentes que se apresentaram, correspondem, no fundo, a todas as empresas que operam nesta área de sector de atividade de mercado de serviços públicos»*. Igualmente nenhuma das referidas empresas apresentou uma proposta de preço inferior ao limiar considerado como “anormalmente baixo.

41. Assim sendo e tendo ainda em conta os interesses públicos que importa salvaguardar bem como os inevitáveis custos e gastos que decorreriam do facto da realização de um novo concurso público, sobre a mesma matéria, [e que muito provavelmente não levaria a um resultado processual muito diferenciado], entende-se que existem razões para que, não obstante a ilegalidade ocorrida, ser de conceder o visto ao contrato, fazendo, simultaneamente no entanto, uma recomendação no sentido de evitar no futuro tais ilegalidades ocorram.

III – DECISÃO

Pelo exposto, acordam os Juízes da 1.^a Secção, em Plenário, conceder provimento ao recurso interposto pelo Município da Guarda e, em consequência, decide-se:

a) Revogar o acórdão recorrido;



Tribunal de Contas

- b) **Conceder visto ao contrato;**
- c) **Recomendar à entidade adjudicante, o Município da Guarda, que, no futuro, providencie pela escrupulosa observância dos princípios e normas que orientam e disciplinam a contratação pública, nomeadamente os artigos 74º, 75º, 132º n.º 1 alínea n) e 139º do CCP, adotando procedimentos, que inequivocamente, salvaguardem a concorrência, adotando concretamente critérios de modelos de avaliação que permitam sempre efetuar a diferenciação de propostas apresentadas ainda que inferiores ao mais baixo preço, assim prosseguindo, assim, o interesse público.**

São devidos emolumentos pelo visto, nos termos do artigo 17º n.º 3 do Regulamento dos Emolumentos do Tribunal de Contas.

Lisboa, 9 de junho de 2015

Os Juízes Conselheiros,

(José Mouraz Lopes, relator)

(José Luís Pinto Almeida)

(João Manuel Macedo Ferreira Dias)



Tribunal de Contas

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto

(José Vicente Almeida)