



Tribunal de Contas

TRANSITADO EM JULGADO EM 04-01-2016

Acórdão N.º 18/2015, de 1 de dezembro – 1.ª Secção/SS

Processo n.º 1783/2015, 1ª Secção.

Relator: Conselheiro José Mouraz Lopes

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

I. RELATÓRIO

1. O Município de Viseu remeteu a este Tribunal, para efeitos de fiscalização prévia, um contrato de fornecimento de refeições escolares para os jardins de infância e escolas do 1.º ciclo do ensino básico do município celebrado com a empresa Know Food-Atividades Hoteleiras, Lda, pelo montante de € 1.286.528,00 (acrescido de iva), para o ano letivo 2015-2016, podendo ser renovado até 3 anos.
2. Para instruir o seu pedido, o Município de Viseu (adiante MV), juntou várias documentação e prestou esclarecimentos complementares suscitados por este Tribunal.

II. FUNDAMENTAÇÃO

FACTOS

3. O MV celebrou com a empresa Know Food-Atividades Hoteleiras, Lda, um contrato de fornecimento de refeições escolares para os jardins de infância e escolas do 1.º ciclo do ensino básico do município pelo montante de € 1.286.528,00 (acrescido de iva), para o ano letivo 2015-2016, podendo ser renovado até 3 anos.



Tribunal de Contas

4. Por deliberação da Câmara Municipal de Viseu, datada de 26.02.2015, foi aprovada a abertura de um concurso público internacional ao abrigo da alínea *b*), do n.º 1, do artigo 20.º Código dos Contratos Públicos (adiante CCP), pelo preço base de € 1.557.376,00 (acrescido de iva), destinado ao fornecimento de refeições escolares nos jardim-de-infância e escolas do 1.º ciclo do ensino básico do município (a fl.4), para o ano letivo 2015-2016, com uma previsão de refeições de 846.400.
5. Na mesma deliberação, foram também aprovadas as peças do procedimento, o prazo de vigência do contrato, a nomeação do júri, bem como o critério de adjudicação do mais baixo preço, tendo-se seguido as publicitações oficiais do concurso público internacional.
6. No que concerne às peças do procedimento, o art.º 6.º do caderno de encargos (“preço base”) previu que *“o serviço de fornecimento de refeições será executado, durante o ano lectivo 2015/2016, de acordo com o calendário escolar, sendo o valor base por refeição de 1.84€ (um euro e oitenta e quatro cêntimos), a que acresce o IVA à taxa em vigor”* (ponto 1) e que *“partindo de uma previsão de 4232 alunos e de uma estimativa de 200 dias (20 dias *10 meses), o fornecimento terá um custo total (estimado) de € 1.557.376,00 (um milhão, quinhentos e cinquenta e sete mil e trezentos e setenta e seis euros) a que acresce o IVA à taxa em vigor, sendo apenas feito o pagamento das refeições fornecidas”* (ponto 2) (a fl. 17).
7. Nos termos do art.º 7.º, n.º 1, alínea *b*) do Programa do Concurso, os concorrentes deviam apresentar a proposta formulada nos termos do Anexo A (preço e nota justificativa do preço unitário), que prevê a quantidade de 846.400 refeições escolares, bem como os restantes documentos previstos naquele artigo.
8. Dos documentos exigidos com a proposta saliente-se, pela sua relevância no processo, o Anexo A 1-Incidência dos Encargos com Pessoal no Preço Unitário.



Tribunal de Contas

9. Nos termos do art.º 17.º, n.º2, do PC, o limiar do preço anormalmente baixo foi fixado em 50% do preço base, ou seja, € 778.688,00.
10. O art.º 13.º do Programa de Concurso definiu como critério de adjudicação, o critério do mais baixo preço. Em caso de empate, as propostas são hierarquizadas com recurso aos seguintes critérios: 1.º) O maior valor incidente sobre a matéria-prima alimentar; 2.º) A proposta que apresentar o plano de formação com o maior número de horas a ministrar; 3.º) Caso o empate se mantenha, após a aplicação do previsto nos números anteriores, o fator de desempate será a ordem de submissão da proposta, dando-se preferência à proposta que tiver sido submetida em primeiro lugar na plataforma eletrónica de contratação pública (a fls. 10 e 11).
11. Conforme consta do relatório preliminar, datado de 07.05.2015, apresentaram proposta as seguintes empresas concorrentes (a fl. 42):
- ITAU-Instituto Técnico de Alimentação Humana, SA;
 - KNOW FOOD - Atividades Hoteleiras, Lda. (doravante "KNOW FOOD");
 - ELJREST (Portugal) - Sociedade Europeia de Restaurantes, Lda. (doravante "EUREST");
 - UNISELF - Sociedade de Restaurantes Públicos e Privados, S.A. (doravante "UNISELF");
 - ICA - Indústria e Comércio Alimentar, S.A. (doravante "ICA");
 - GERTAL - Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação, S.A.
12. Por aplicação do critério de adjudicação, o júri graduou a proposta do Itau, SA, em 1.º lugar, por ser a de mais baixo preço (a fls. 42 e 82 a 84). Todas as demais concorrentes apresentaram proposta por idêntico valor (€ 1.286.528,00). A ordenação das propostas foi realizada conforme quadro em anexo (a fl. 42):

Concorrentes	Valor da Proposta	Ordenação
ITAU	€ 1.235.744,00	1º
ICA	€ 1.286.528,00	2º
EUREST	€ 1.286.528,00	3º



Tribunal de Contas

KNOWFO	€ 1.286.528,00	4º
GERTAL	€ 1.286.528,00	5º
UNISELF	€ 1.286.528,00	6º

13. A ordem das propostas classificadas do 2.º ao 6.º lugar foi encontrada por recurso aos critérios de desempate.
14. Em sede de audiência prévia, os concorrentes ICA, EUREST e UNISELF vieram requerer a exclusão da proposta do ITAU, com o fundamento de que o total das despesas com o pessoal por mês apresentado pelo ITAU no Anexo A 1-Incidência dos Encargos com Pessoal no Preço Unitário não estaria correto.
15. Nas respectivas pronúncias, as empresas concorrentes indicaram a existência de um erro no somatório dos encargos com pessoal constante do Anexo A 1 – Incidência dos Encargos Com Pessoal no Preço Unitário que integrava a proposta do ITAU, alegando que o valor total dos encargos com pessoal que o ITAU deveria ter considerado era de € 569.352,70 e não de € 472.502,78, conduzindo a que a incidência dos encargos com pessoal no preço unitário da refeição fosse de € 0,6 e não de apenas € 0,56, conforme constava da proposta do ITAU (a fls. 43 a 66).
16. O júri não solicitou qualquer esclarecimento ao ITAU sobre os erros de cálculo no Anexo A1-Incidência dos Encargos Com Pessoal alegados pelos restantes correntes.
17. Na sequência das pronúncias referidas em 12, o júri efetuou no 1.º relatório final, datado de 05.06.2015, uma correção oficiosa da proposta do ITAU nos termos sugeridos por aquelas pronúncias, tendo o valor dos encargos de pessoal sido corrigido de € 472.562,78 para € 569.352,70, conforme se retira dos quadros *infra* apresentados (a fls 67 a 69 e 84):



Tribunal de Contas

Proposta do

ITAU (a fl. 84)

Anexo A1 - Incidência dos Encargos com Pessoal no Preço Unitário

Mapa do Pessoal	Categoria	Nº de Trabalhadores	Retribuição Mensal	Retribuição Mensal Total	Encargos Sociais e Segurança	Subsídios de Férias e Natal Total	Total despesas		
							Por Mês	Total	
Tempo Integral (3 horas)	Encarregado	4	755,53 €	3.022,12	717,75€	629,73€	3.626,7	36.	
	Cozinheiro	8	755,53	6.044,24	1.435,51€	1.246,87	7.243,	72.430,	
	Ajudantes	8	514,65 €	4.117,20	977,84€	849,34€	4.933,8	49.338,3	
Tempo Parcial	Pessoal Auxiliar do serviço de	204	128,66 €	6.246,6	6.233,58€	5411,45 €	11.452,	14.525.	
TOTAL DE ENCARGOS COM O PESSOAL									

Correção oficiosa efetuada pelo júri (a fl. 67/verso) em sede de Relatório Preliminar

ITAU	Categoria	Nº de Trabalhadores	Retribuição	Retribuição Mensal Total	Encargos Sociais Seg.	Subsídios de Férias	Total despesas	
							Por	Total Mese
Tempo Integral (8 horas)	Encarregado	4	755,	3,022,12	717,	629.7	4.369	43.696
	Cozinheiro	8	755,	6.044,24	1.43	1.246	8.726	87.266
	Ajudantes	8	514,65 €	4.117,20 €	977,84 €	849,34 €	5.944,36 €	59.443,80 €



Tribunal de Contas

Tempo Parcial	Pessoal auxiliar do serviço de refeições	204	128.6 6 €	26.246, 64 €	6.233 ,58 €	5.414, 45 €	37.894,6 7 €	378.94 6,70 €
TOTAL DOS ENCARGOS COM O PESSOAL								569.35

18. Na sequência da correção do valor com os encargos de pessoal, o júri considerou que o preço unitário por refeição do ITAU aumentou de € 1.46 para € 1.57.

19. Em consequência, o preço global passou de € 1.235.744,00 para € 1.328.848,00 (€ 1,57 x 846.400 refeições a fornecer) (a fl. 68).

20. Com a retificação oficiosa dos preços (unitário e global) efetuada pelo júri, a proposta do ITAU passou de primeiro para último lugar, conforme nova lista ordenada que consta do 1.º relatório final, datado de 05.06.2015.

21. Na sua pronúncia, a esta alteração, o ITAU refere que não existe qualquer erro material no Anexo A1 – Incidência Dos Encargos Com Pessoal no Preço Unitário, e alega terem sido contabilizados os encargos com o pessoal apenas durante o período de atividade escolar, excluindo a despesa com o pessoal nos períodos de interrupção letiva, conforme decorre dos pontos 8, 9, 10, 11, 15, 26, 27,53 e 63 da pronúncia do ITAU (a fls. 77 a 81):

“ Como aqui se expenderá, não existiu qualquer erro de cálculo (muito menos ostensivo), estando os valores dos encargos com pessoal devidamente calculados pelo ITAU para 10 meses de duração do contrato a celebrar e o seu montante corretamente dividido por 10 para efeitos de preenchimento do quadro correspondentes à rubrica "Total despesas com o pessoal" do Anexo A1 do Programa do Procedimento (PP). Com efeito, como decorre do próprio Anexo A1, uma coisa é o valor legal dos salários e demais encargos sociais pelo adjudicatário/empregador. Outra coisa, muito diferente, é o valor total dos custos que prevê serem realmente suportados pelo em caso de adjudicação no hiato temporal de 10 meses a decorrer entre Setembro e Junho, referente ao ano letivo 2015/2016. Na verdade, ao contrário do que sustentam os concorrentes do ora Exponente, os cálculos de encargos com pessoal para o período



Tribunal de Contas

de 10 meses acima referido não tinham necessariamente de corresponder a 10 meses de somatório da retribuição mensal total e de mais encargos sociais totais. Pelo contrário.” (...)

Em face do exposto, resulta claro que o entendimento perfilhado pelos concorrentes do ora Exponente (e seguido pelo Ex.mo Júri no Relatório Final) consubstancia uma interpretação errada do disposto nas peças procedimentais (PP e CE) e acaba por contrariar o próprio interesse público, por ser evidente que o Município de Viseu não tem necessariamente de suportar custos com pessoal (meramente eventuais) relativos a períodos em que prevê que os refeitórios escolares não estarão em funcionamento. “ (...) “Inexistiu, portanto, qualquer erro ostensivo que justificasse a correção oficiosamente determinada pelo Ex.mo júri. Muito pelo contrário, os valores totais de encargos com pessoal para o ano letivo 2015/2016 apresentados pelo ITAU são os que correspondem aos encargos que este efetivamente prevê, neste momento, ter de suportar na fase de execução do contrato a celebrar.” (...) O Período de 10 meses é o período de execução contratual previsto, não correspondendo, necessariamente, ao pagamento de 10 meses de salários determinados de acordo com a tabela salarial e demais encargos sociais relativos a pessoal.” (...) “Por tudo o exposto, impõe-se que seja retomada a ordenação das propostas constante do Relatório Preliminar e, como tal, a proposta do ora Exponente ITAU graduada em primeiro lugar para efeitos de adjudicação.”

22. Para além do ITAU, outros concorrentes (Know Food, Lda e Eurest) apresentaram pronúncia sobre p 1.º relatório final, agora sobre a aplicação dos critérios de desempate.

23. No 2.º e último relatório final, datado de 01.07.2015, o júri indeferiu a pronúncia do ITAU, mantendo a ordenação da sua proposta em último lugar.

24. A ordenação dos restantes candidatos foi alterada por aplicação do 3.º critério de desempate, ficando a ordenação final a seguinte:

Concorrentes	Valor	Ordenação
KNOW FOOD, LDA	€	1.º



Tribunal de Contas

UNISELF, S.A.	€	2º
GERTAL, S.A	€	3º
EUREST (PORTUGAL),	€	4º
ICA, S.A.	€	5º
ITAU, S.A	€	6º

25. Por deliberação do executivo municipal, datada de 16.07.2015, a referida prestação de serviços foi adjudicada à Know Food, Lda, pelo valor de € 1.286.528,00.

26. O calendário escolar para os ensinos básico e secundário foi fixado pelo Despacho n.º 7104-A/2015, dos Secretários de Estado do Ensino e da Administração Escolar e do Ensino Básico e Secundário, publicitado no DR, 2.ª série, n.º 123, de 26 de junho de 2015.

27. Os Anexos I e II ao referido Despacho estabelecem:

ANEXO I

Calendário escolar para os ensinos básico e secundário

Períodos letivos	Início	Termo
1.º	Entre 15 e 21 de setembro de 2015, inclusive.	17 de dezembro de 2015.
2.º	4 de janeiro de 2016.	18 de março de 2016.
3.º	4 de abril de 2016.	3 de junho de 2016 — para os alunos dos 9.º, 11.º e 12.º anos. 9 de junho de 2016 — para os alunos dos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º, 7.º, 8.º e 10.º anos.



Tribunal de Contas

ANEXO II

Interrupções das atividades letivas para os ensinos básico e secundário

Interrupções letivas	Início	Termo
1. ^a	18 de dezembro de 2015.	31 de dezembro de 2015.
2. ^a	8 de fevereiro de 2016.	10 de fevereiro de 2016.
3. ^a	21 de março de 2016.	1 de abril de 2016.

procedimento concursal levado das propostas e consequente de vista financeiro.

29. O regime geral da contratação pública sustenta-se 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.

30. Só um processo contratual vinculado a uma dimensão concorrencial efetiva, em todas as suas etapas, de modo a salvaguardar o princípio da igualdade 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.

31. Esta dimensão “principialista” está tipificada e desenvolvida, no que respeita ao 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, bem como os seus corolários diretos.

32. A decisão de contratar num procedimento de contratação pública, como ato fundamental em que o órgão competente para aceitar ou escolher a proposta



Tribunal de Contas

apresentada, é 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.

33. É sabido que procedimento de contratação pública visa escolher um co-contratante e uma proposta que satisfaçam as necessidades públicas em condições económicas e financeiras adequadas para a entidade adjudicante.
34. Os dois tópicos referidos, salvaguarda da concorrência, através do respeito dos princípios estabelecidos na lei e garantia de uma vantagem económica para a entidade adjudicante, são relevantes para se entender o que está em causa nos autos.
35. No procedimento desenvolvido pelo adjudicante, o MV, no artigo 13.º do Programa de Concurso definiu como critério de adjudicação, o critério do mais baixo preço.
36. O artigo 6.º do caderno de encargos (“preço base”) previu que *“o serviço de fornecimento de refeições será executado, durante o ano lectivo 2015/2016, de acordo com o calendário escolar, sendo o valor base por refeição de 1.84€ (um euro e oitenta e quatro cêntimos), a que acresce o IVA à taxa em vigor”* (ponto 1) e que *“partindo de uma previsão de 4232 alunos e de uma estimativa de 200 dias (20 dias *10 meses), o fornecimento terá um custo total (estimado) de € 1.557.376,00 (um milhão, quinhentos e cinquenta e sete mil e trezentos e setenta e seis euros) a que acresce o IVA à taxa em vigor, sendo apenas feito o pagamento das refeições fornecidas”* (ponto 2) (a fl. 17). Ainda segundo o art.º 7.º, n.º 1, alínea b) do Programa do Concurso, os concorrentes deviam apresentar a proposta formulada nos termos do Anexo A (preço e nota justificativa do preço unitário), que prevê a quantidade de 846.400 refeições escolares, bem como os restantes documentos previstos naquele artigo.



Tribunal de Contas

37. Conforme se refere de modo exaustivo no ponto 9 dos factos, por via da aplicação do critério de adjudicação, o júri graduou a proposta do Itau, SA, em 1.º lugar, por ser a de mais baixo preço (a fls. 42 e 82 a 84). Todas as demais concorrentes apresentaram proposta por idêntico valor (€ 1.286.528,00).
38. No entanto e após pronúncia dos restantes concorrentes, o júri, sem ter ouvido o concorrente graduado em primeiro lugar (por ter apresentado um preço mais baixo), entendeu efetuar uma correção oficiosa da proposta do ITAU nos termos sugeridos por aquelas pronúncias, tendo o valor dos encargos de pessoal sido corrigido de € 472.562,78 para € 569.352,70. Por via disso, entendeu recolocar a empresa que apresentou o preço mais baixo em último lugar. Justificou o júri essa alteração por via da verificação de um erro de cálculo não detetado pelo júri quando da elaboração do relatório.
39. Estabelecem os artigos 65º e 72º n.º 2 do CCP, como um dos corolários do princípio da transparência, legalidade e concorrência, a dimensão normativa do princípio da intangibilidade das propostas.
40. Trata-se, neste princípio, de não ser permitido, «mexer ou alterar as propostas, integrando, modificando, reduzindo ou aumentando os atributos nela inicialmente apresentados, seja para a tornar conforme aos parâmetros vinculativos, seja para a tornar mais competitiva, seja para colmatar omissões suas, sendo irrelevante que a alteração resulte da iniciativa dos interessados ou da iniciativa da entidade adjudicante (ou do respetivo júri)», assim, Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, *Concursos e outros procedimentos de contratação pública*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 202.
41. Quer isto dizer que, no que respeita ao júri do procedimento, pode este pedir aos concorrentes quaisquer esclarecimentos necessários sobre as propostas apresentadas



Tribunal de Contas

que considere necessário para efeito da análise das mesmas e da sua avaliação, sendo esses esclarecimentos, quando prestados pelos respetivos concorrentes, parte integrante das propostas, desde que não contrariem os elementos constantes dos documentos que as constituem, não alterem ou completem os respetivos atributos, nem visem suprir omissões.

42. O que o júri não pode é alterar as propostas por sua própria iniciativa e, muito menos fazer isso, ainda que seja para suprir erros ou omissões, sem ouvir o concorrente cuja proposta está em causa.

43. Ora, no caso em apreço foi exatamente esse o procedimento que o júri tomou.

44. E fê-lo, segundo a sua própria justificação, por estar em causa em erro de cálculo na proposta efetuada – para o qual teria sido alertado pelos restantes concorrentes – e, nesse sentido, justificada estaria a sua atuação por via do disposto no artigo 249º do Código Civil.

45. É certo que a possibilidade de correção de erros de cálculo ou de escrita, desde que ostensivamente relevados no próprio contexto da proposta, é uma exceção ao princípio da intangibilidade das propostas [neste sentido, Rodrigo Esteves de Oliveira, «Os Princípios Gerais da Contratação Pública» in Pedro Gonçalves (org.) *Estudos da Contratação Pública*, I, Coimbra, 2008, p.76 e, no mesmo sentido, Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, *Concursos e outros procedimentos de contratação pública*, cit., p. 213].

46. Ora, conforme decorre inequivocamente da factualidade apurada não ocorreu nenhum erro de cálculo na proposta apresentada pelo concorrente graduado em primeiro lugar por ter apresentado um preço mais baixo. Os valores de encargos com pessoal apresentados na proposta são os correspondentes aos que efetivamente o concorrente considerou adequados para efeitos de cálculo do preço unitário da



Tribunal de Contas

refeição que propôs. O próprio concorrente o afirma e reafirmou, posteriormente ao júri. O concorrente é muito explícito quando refere como chegou ao valor que apresentou na proposta em função do que estava solicitado no caderno de encargos, nomeadamente no que respeita ao valor dos encargos com o pessoal. Veja-se a sua afirmação de que *«estando os valores dos encargos com pessoal devidamente calculados pelo ITAU para 10 meses de duração do contrato a celebrar e o seu montante corretamente dividido por 10 para efeitos de preenchimento do quadro correspondentes à rubrica "Total despesas com o pessoal" do Anexo A1 do Programa do Procedimento (PP)». (...) «Os valores totais de encargos com pessoal para o ano letivo 2015/2016 apresentados pelo ITAU são os que correspondem aos encargos que este efetivamente prevê, neste momento, ter de suportar na fase de execução do contrato a celebrar.» (...) O Período de 10 meses é o período de execução contratual previsto, não correspondendo, necessariamente, ao pagamento de 10 meses de salários determinados de acordo com a tabela salarial e demais encargos sociais relativos a pessoal».*

47. Não se pode, de todo, alegar um qualquer erro de cálculo, como foi sustentado pelo júri, perante uma opção clara do concorrente no modo como efetuou a sua proposta que, nos termos em que foi feita, cumpriu o CE exigido.
48. Ou seja o júri, ao proceder da forma como procedeu, não podia deixar de verificar que não se tratava de qualquer erro de cálculo, mas sim e apenas de uma proposta que, tendo respeitado o CE e não tendo sido excluída por nenhuma razão objetivada pelo júri, no momento próprio para o ter feito, não podia deixar de ser admitida e valorada em conformidade com os critérios pré definidos.
49. O júri, alterando uma proposta em momento posterior ao eventual pedido de esclarecimentos que podia fazer, nos termos em que o fez, sem qualquer base legal, permitiu que a proposta do concorrente que tinha apresentado o preço mais baixo (e que tinha sido, por essa via graduado em primeiro lugar) fosse ordenada em último lugar e, dessa forma, fosse alterado o resultado financeiro do concurso, claramente em prejuízo do interesse público.



Tribunal de Contas

50. Por isso no procedimento concursal que sustentou o contrato agora submetido a visto ocorreu uma ilegalidade que alterou o resultado financeiro, nos termos do artigo 44º n.º 3 alínea c) da LOPTC e constitui fundamento para recusa de visto.

III - DECISÃO

Pelos fundamentos indicados e por força do disposto na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, decide-se recusar o visto ao contrato acima identificado outorgado pelo Município de Viseu.

São devidos emolumentos nos termos do disposto no artigo 5º, n.º 3, do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas (Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de maio, com as alterações introduzidas pela Lei nº 139/99, de 28 de agosto, e pela Lei nº 3-B/2000, de 4 de abril).

Lisboa, 1 de dezembro de 2015

Os Juízes Conselheiros,

José Mouraz Lopes, relator

Helena Abreu Lopes

Alberto Fernandes Brás

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto



Tribunal de Contas



Tribunal de Contas
