

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO SUL | ADMINISTRATIVO

Acórdão

Processo

Data do documento

Relator

886/20.2BELRA

2 de junho de 2021

Jorge Pelicano

DESCRITORES

Preço anormalmente baixo

SUMÁRIO

I. A nota justificativa da apresentação de preço anormalmente baixo deve indicar os factos que permitam aferir se o mesmo cobre os custos inerentes à execução do contrato.

II. Não sofre de erro manifesto a deliberação do júri que aceitou uma proposta com preço anormalmente baixo com fundamento na constituição das cinco equipas a afectar à realização do trabalho e que atendeu ainda à decomposição do preço pelas várias actividades a desenvolver, com indicação, de forma discriminada, dos quilómetros, dos dias ou demais unidades que foram consideradas necessárias para a execução das várias fases.

TEXTO INTEGRAL

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo Sul.

A sociedade **S...-S..., Lda**, vem interpor recurso da sentença que, no âmbito da presente acção de contencioso pré-contratual que intentou contra a **A..., S.A.** e contra-interessadas a sociedade **V... - S..., S.A.** e outras, declarou a improcedência dos seguintes pedidos:

“A) Anular o ato de adjudicação de ambos os lotes praticado pelo Conselho de Administração da R., (...), e, caso já tenha sido celebrado, o contrato a que deu origem;

B) Condenar a R. (...) na prática do ato administrativo devido, consubstanciado na adjudicação de ambos os lotes do procedimento pré-contratual em apreço às propostas apresentadas pela A., por se tratarem das propostas economicamente mais vantajosas, na modalidade de preço enquanto único aspeto da execução do contrato a celebrar, nos termos da alínea b), do n.º 1, do artigo 74.º do CCP, e do artigo 12.º, do Programa de Concurso;

C) Fixar um prazo de 10 (dez) dias para o cumprimento do dever melhor identificado na alínea anterior (...).

D) Condenar a R. no pagamento das custas da ação, a que deu causa”.

Apresentou as seguintes conclusões com as suas alegações de recurso:

“1. A douta sentença recorrida entendeu que o ato impugnado não padece da invalidade que lhe foi apontada com fundamento, no essencial, na discricionariedade técnica do júri na análise dos esclarecimentos referentes ao preço anormalmente baixo e na conseqüente impossibilidade de sindicarem esse juízo perante os tribunais. Entendeu ainda, de forma muito superficial, que da leitura dos esclarecimentos prestados e dos argumentos apresentados, não existe qualquer erro grosseiro, crasso ou palmar, tendo os argumentos empregues pelo júri em sede de relatório final convencido o tribunal que a adjudicação do procedimento à proposta da Contrainteressada não afronta a lei.

2. Esse entendimento, que “contamina” todo o processo decisório materializado na douta sentença recorrida, por si só, constitui um obstáculo intransponível à pretensão da Autora, ora recorrente, e conduziu à improcedência da ação mostra-se eivado de erro de julgamento.

3. A sentença ora recorrida sofre de erro de julgamento por insuficiência de fundamentação da tese aí sufragada, cingindo-se à mera afirmação de que não existe qualquer erro crasso ou manifesto do júri, na medida em “que argumentos empregues pelo júri não se revelaram ténues e imprecisos, tendo logrado convencer este tribunal que a proposta da Contrainteressada ao ter sido adjudicada não afronta a lei e que apresentou uma justificação suficiente para demonstrar a sua seriedade”.

4. Apesar do pedido da Recorrente, o tribunal a quo decidiu não se debruçar sobre o enquadramento normativo do regime do preço anormalmente baixo, não avaliar se a proposta apresentada pela contrainteressada observava a disciplina jurídica do CCP e das peças dos procedimentos quanto à justificação apresentada para o seu preço anormalmente baixo, nem se o ato de não exclusão da sua proposta pela entidade adjudicante era ou não legal. Em suma, não apreciou o mérito da pretensão da Recorrente limitando-se a concluir e a adjectivar, sem qualquer sustento de facto ou de direito, os fundamentos do júri, invocando invariavelmente o corolário do poder discricionário da Administração em prejuízo da legitimidade dos tribunais para julgar atos exercidos no âmbito deste poder.

5. Não discutimos o entendimento de que a sindicância sobre as análises efetuadas pelas entidades adjudicantes (ou pelos júris dos procedimentos), quanto à recusa ou aceitação dos fundamentos justificativos relacionados com a apresentação de um preço anormalmente baixo, por consistirem em matérias eminentemente técnicas, encontram-se, em larga medida (mas nunca totalmente), subtraídas ao poder judicial.

6. Com o devido respeito pelo tribunal a quo, isso não veda em absoluto a possibilidade dos tribunais de sindicarem a validade das decisões tomadas pela administração a coberto do seu poder de discricionariedade. E isto, por dois motivos.

7. Primeiro, face ao pedido e à causa petendi formulados na Petição Inicial, em que a Autora aponta um erro grosseiro sobre os pressupostos de facto, designadamente, um erro manifesto de apreciação, decorrente de um muito deficiente juízo técnico ou de valor. Estão aí em causa, portanto, pressupostos, condicionantes ou limites à discricionariedade administrativa, perfeitamente enquadráveis no âmbito da sindicância jurisdicional.

8. Depois, porque a Entidade Demandada se auto vinculou a um princípio de atuação, quando, no programa de procedimento, definiu desde logo dois valores abaixo do quais todos os preços seriam considerados anormalmente baixos. Mas também porque o júri, em sede de relatório preliminar, se auto vinculou a apreciar os esclarecimentos prestados sobre os preços anormalmente baixos tendo em consideração o leque exemplificativo de justificações constante do n.º 4 do artigo 71.º do CCP (como é reconhecido pelo tribunal a quo - ["Prevendo-se no n.º 4 do artigo [71] "um guião" ainda que exemplificativo das considerações que possam levadas pelo júri quando analisa os esclarecimentos prestados (como foi o caso)"]).

9. Portanto, ao contrário do que decidiu o tribunal a quo, e com estes pressupostos, julgamos não estar arredada a possibilidade de sindicarem o acerto da decisão impugnada e, por isso, não devia aquele tribunal ter-se escusado da análise e decisão sobre a seriedade e congruência dos esclarecimentos prestados pela contrainteressada, e, por conseguinte, da existência de erro manifesto do júri na sua apreciação.

10. Erro que conduziu à não aplicação do regime previsto nas disposições conjugadas dos artigos 71.º, n.ºs 3 e 4 e 70.º, n.º 2, alínea e) do CCP, que claramente se impunha, em razão da materialidade resultante do procedimento.

11. Não tendo a sentença recorrida analisado, em face dos erros de julgamento atrás apontados, os esclarecimentos prestados pela Contrainteressada à luz do regime legal efetivamente aplicável, deverá este Tribunal fazê-lo, ao abrigo dos poderes que lhe são conferidos pelo disposto no 149.º, n.º 2 do CPTA.

12. Os esclarecimentos apresentados pela Contrainteressada não são mais do que um conjunto de asserções vagas, genéricas e infundamentadas, não contendo qualquer elemento concreto de onde se pudesse inferir uma influência na formação do preço proposto por aquela concorrente.

13. Razão pela qual é inevitável concluir que o ato impugnado, ao considerar os esclarecimentos justificativos do preço anormalmente baixo apresentados pela Contrainteressada, admitindo a proposta desta concorrente, incorre em erro manifesto ou grosseiro de apreciação, atenta a evidente ineptidão do

seu conteúdo para esse efeito, bem como em violação do disposto nos artigos 70º, nº2, al. e) e 71.º, n.º 4 do CCP.

14. O Tribunal pode e deve sindicar a decisão da entidade demandada de considerar justificado o preço e admitir a proposta da Contrainteressada, cujos esclarecimentos se mostram, como vimos, manifestamente ineptos, à luz das exigências legais.

15. Deverá, assim, este Venerando Tribunal Central Administrativo Sul anular o ato impugnado, e, em consequência, julgar também procedente, o pedido de condenação da entidade demandada à prática de ato administrativo consubstanciado na adjudicação da sua proposta, ordenada em 2.º lugar no relatório final do júri. ”.

*

A Recorrida, A..., S.A., contra-alegou, tendo formulado as seguintes conclusões:

A) É unanimemente aceite que a definição em concreto e casuisticamente do valor abaixo do qual o preço proposto é considerado anormalmente baixo resulta do exercício de poder discricionário da Entidade Adjudicante, a definir o critério de determinação da anomalia nas peças de procedimento;

B) Quanto a esta questão a Recorrente não se insurge; o que questiona é a falta de apreciação do Tribunal a quo sobre um muito deficiente juízo técnico ou de valor e que se deveria ter pronunciado sobre a seriedade e congruência dos esclarecimentos prestados pela contrainteressada, pois, em seu entendimento houve erro manifesto na apreciação do Júri e como este existiu não se aplicaram as disposições conjugadas dos artigos 71.º ns 3 e 4 e 70.º n.º 2 alínea e) todos do CCP.;

C) A Entidade Adjudicante, A... considera que a alegação da Recorrente não deve proceder, por várias ordens de razão:

D) Não é da competência do tribunal determinar quais os elementos relevantes a considerar como fundamento justificativo de apresentação de um preço anormalmente baixo, nem apreciar, em concreto, da aptidão de cada um deles para relevar como fundamento justificativo da indicação na proposta de um preço mais baixo; esse é um juízo que só ao júri do procedimento compete, em termos que não podem ser replicados pelo tribunal, cfr Acórdão do TCAN de 16.12.2016, processo n.º 00181/16.1 BEDL;

E) Caso se verifique algum erro crasso, grosseiro, palmar, na avaliação efetuada por um júri de um concurso público, o tribunal pode corrigir esse erro, cfr Acórdão do TCAN de 16.12.2016, processo n.º 00181/16.1 BEDL;

F) Sucede que no presente procedimento concursal e no que diz respeito aos esclarecimentos justificativos do preço anormalmente baixo apresentada pela Contrainteressada V..., o Júri não cometeu qualquer erro grosseiro ao considerá-los como suficientes e aptos às exigências das normas conjugadas da alínea e) do n.º 2 do art. 70º e n.º 4 do art.º 71º todos do CCP.

G) O Júri apreciou as justificações e considerou-as tecnicamente adequadas e justificativas do preço anormalmente baixo apresentado, tendo feito uma apreciação aos elementos apresentados pela

contrainteressada;

H) O júri, na fase de análise de propostas verificou que a proposta apresentada pela V... foi elaborada com base nos seguintes elementos:

I) a) Decomposição detalhada dos preços unitários incorporados no preço proposto, e que estes se enquadram nos preços de mercado, suportando os custos para os trabalhos previstos na aquisição de serviços;

J) b) Os preços apresentados incluem todos os encargos com salários, subsídios, seguros, afetação de pessoal para compensação de férias, faltas e situações imprevistas, afetação de viaturas, equipamentos e deslocamentos. Mais verificou que a proposta desta concorrente “não imputou a esta proposta gastos de estrutura indireta do projeto, como sejam técnicos das áreas de Contabilidade, Direção de Operações, Direção Financeira, Direção de Recursos Humanos, e Direção Técnica, em virtude destes gastos já serem ressarcidos por outros projetos, pelo que a sua alocação à presente proposta não constitui um custo adicional”;

K) c) Acrescentando que “os técnicos a afetar a este procedimento são altamente qualificados e com experiência na área”, o que, no entendimento do júri, contribuirá para a otimização dos trabalhos a desenvolver e economia de custos, atendendo a que “A V... possui um corpo técnico de colaboradores experientes e com formação diversificada e adequada às atividades a desenvolver neste projeto, o que permite equacionar de forma bastante próxima as produções e meios, que constituem a base da reflexão dos preços propostos. Possui ainda nos seus quadros, todas as pessoas para assumir os trabalhos inerentes a este projeto, nomeadamente para as prestações de desmatção, não havendo assim necessidade de recurso a subcontratação, permitindo uma poupança considerável nos custos da prestação.

L) d) O júri considerou que a constituição da equipa técnica prevista se adequa aos trabalhos a desenvolver.

M) Da análise das II propostas admitidas quanto ao Lote nº. 2 conclui-se que:

N) a) O preço contratual proposto por duas concorrentes se situa abaixo do limiar do Preço anormalmente baixo;

O) b) O preço contratual proposto por seis concorrentes situa-se entre 0,01€ até 1.35€ acima do preço anormalmente baixo.

P) Como se pode constatar pela leitura da jurisprudência nesta matéria na apreciação da justificação apresentada pelo concorrente quanto ao preço anormalmente baixo, o júri goza de uma ampla discricionariedade quanto à aferição da razoabilidade e pertinência dos esclarecimentos prestados pelo concorrente, sempre com respeito pelos princípios da proporcionalidade, prossecução do interesse público, igualdade, transparência e da legalidade.

Q) «a aceitação dos esclarecimentos apresentados para justificar a apresentação de um preço contratual inferior ao limiar de preço anormalmente baixo se situa no âmbito do exercício de um poder discricionário da entidade adjudicante»; é ao Júri do procedimento que compete apreciar se as mesmas são, ou não, tecnicamente aceitáveis, apreciação que depende de critérios técnicos.

R) O que aconteceu no caso vertente, respeitando estes princípios foi entendimento do júri que as

justificações apresentadas pela concorrente V..., foram suficientes, pois apresentou factos e circunstâncias que tiveram um papel fundamental para a decisão do júri.

S) Pelo que mal se compreende como a S... vem alegar que os elementos justificativos apresentados são insuficientes e inaptos e muito menos que a decisão enferme de erro grosseiro (aliás em relação a este eventual erro grosseiro a Recorrente não apresenta um único elemento factual, o que só por si é demonstrativo da inconsistência da alegação).

T) Por outro lado, ao contrário do invocado pela Recorrente não é verdade que o tribunal a quo se tenha escusado da análise e decisão sobre a seriedade e congruência dos esclarecimentos prestados, pois, como se verifica a fls 43 (parte final) da sentença, entendeu o tribunal que “(..), da leitura dos esclarecimentos prestados, e dos argumentos apresentados pela Contrainteressada para justificar o preço anormalmente baixo das suas propostas de ambos os lotes, julga-se que neste domínio não cometeu o júri qualquer erro crasso, considerando-se que argumentos empregues pelo júri não se revelaram ténues e imprecisos, tendo logrado convencer este tribunal

que a proposta da Contrainteressada ao ter sido adjudicada não afronta a lei e que apresentou uma justificação suficiente para demonstrar a sua seriedade.”

U) Ora, gozando o júri de discricionariedade técnica, em princípio insindicável pelo tribunal e não se tendo encontrado qualquer erro grosseiro, palmar, não podia o tribunal tomar decisão diversa da proferida.

V) Pelo que não faz sentido, por não verificação, a alegação da Recorrente de que não tendo o tribunal a quo analisado os esclarecimentos prestados pela Contrainteressada, deve o Tribunal superior analisar ao abrigo dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 149.º n.º 2 do CPTA.

W) Atento o exposto, deve manter-se a decisão de primeira instância.”

*

A contra-interessada, ora Recorrida, “V... - S..., SA”, apresentou contra-alegações, em que conclui:

“1 - É desprovido de fundamento o alegado pela recorrente e inatacável o mérito da sentença sub judice.

2 - O júri, no programa de procedimento, fixou o preço base para ambos os Lotes (LOTE 1: € 105 000,00; LOTE 2: € 125 000,00) e o limiar dos valores considerados anormalmente baixos (LOTE 1: € 63 000,00; LOTE 2: € 75 000,00).

3 - A exponente apresentou a sua proposta, relativamente a estes dois lotes, abaixo do limiar dos preços considerados anormalmente baixos, tendo, para tal, apresentado as respectivas notas de justificação de preço anormalmente baixo.

4 - O júri, após análise e ponderação, aceitou os motivos apresentados pela contra-interessada, com base em argumentos técnicos válidos e na decomposição dos vários preços unitários de forma a espelhar o cálculo que resultou no valor da sua proposta.

5 - Mais sublinhando a economia de custos e optimização dos trabalhos que advêm dessa mesma proposta.

6 - Tendo, quer no Relatório Preliminar e, mais detalhadamente, no Relatório Final, fundamentado a

decisão dos motivos justificativos explanados.

7 - E concluindo que "... as justificações apresentadas pela concorrente V... foram suficientes, pois apresentou factos e circunstâncias que tiveram um papel fundamental para a decisão do júri..." e"... É inquestionável que o preço proposto pela concorrente é sério e idóneo, tendo sido dados elementos à entidade adjudicante que lhe permitiram ajuizar nesse sentido."

8 - A decisão de não exclusão da proposta da contra-interessada não viola qualquer disposição legal.

9 - É pois inatacável a decisão do júri de não excluir a proposta da contrainteressada, pois que a justificou devida e suficientemente e, no âmbito da sua discricionariedade técnica, assim decidiu.

10 - E, portanto, inatacável também será a decisão judicial da primeira instância, a sufragar a decisão do júri.

Não obstante,

11 - No que concerne à sindicância sobre a análise efectuada pelas entidades adjudicantes quanto à aceitação ou recusa dos fundamentos justificativos dos preços anormalmente baixos, por consistir uma matéria que integra a área de poder discricionário da Administração, encontra-se, de certo modo, subtraído ao poder judicial.

12 - Devem, portanto, os tribunais abster-se, salvo em situações de evidente erro crasso ou grosseiro cometido pelo júri, de sindicarem as decisões por estes adoptadas quanto à aceitação ou recusa dos motivos justificativos dos preços anormalmente baixos.

13 - Tem sido este o entendimento veiculado pela jurisprudência, destacando-se, a título de exemplo, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul nr.º 2610/11.1BELSB, de 13-02-2020, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul nr.º 5786/09, de 03-02-2010, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul nr.º 07914/11, de 23-11-2014 e o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 16-12-2006, no processo nr.º 00181/16.1BEMDL.u

Ora,

14 - A exponente apresentou as suas "notas justificativas de preço anormalmente baixo" devidamente fundamentadas e com respeito pelos normativos em referência, mormente a alínea e), do nr.º 2, do art. 70.º e nr.º 4, do art. 71.º C. C. P. que tem, aliás, carácter exemplificativo.

Onde destaca:

a) a vasta experiência do seu pessoal, por força dos inúmeros trabalhos realizados e que lhe permite conhecer e equacionar os riscos e especificações que caracterizam cada trabalho (conforme, aliás, é público e resulta de uma simples análise à BASE: contratos públicos online: "www.base.gov.pt"); esta experiência é de cariz nacional e internacional, com trabalhos desenvolvidos em várias partes do mundo;

b) a existência de tecnologia de ponta e pessoal técnico especializado para a sua utilização, o que lhe permitirá um maior rendimento na realização dos trabalhos;

c) a inscrição na lista de entidades autorizadas pela DGT e a existência de

Sistema de Gestão de qualidade certificada para a prestação de S..., cadastro de redes, cadastro predial e

cartografia;

d) a disponibilidade de 4 equipas de trabalho devidamente enunciadas, compostas por um corpo técnico de trabalhadores que integram os seus quadros, com formação técnica diversificada e adequada ao desenvolvimento dos projectos, não havendo assim a necessidade de recurso à subcontratação, porquanto, essa sim, amiúde, poderá pôr em causa a boa execução do contrato; por esta via, permitir-lhe-á uma poupança considerável nos custos de prestação;

e) o preço tem contemplado todos os encargos com salários, subsídios, seguros e outros, bem como os que resultam da afectação de pessoal para compensação de períodos de férias, faltas e situações imprevistas e gastos com afectação de viaturas ligeiras e equipamentos necessários à utilização em campo, mais considerando os encargos de manutenção corrente com viaturas e equipamentos, com base no seu período útil de vida e, inclusivamente, a manutenção preventiva de todas as viaturas e equipamentos ;

f) o preço não inclui gastos de estrutura indirecta, considerando a existência de vários projectos onde estas mesmas despesas se encontram integralmente alocadas;

g) considerando todos estes factores e ainda contemplando uma margem de lucro adequada ao serviço prestado e ao risco assumido, decompõe detalhadamente e criteriosamente o preço com base numa subdivisão por actividade, onde é possível prever com rigor, os gastos com reconhecimento prévio e desmatação, levantamento topográfico, cadastro de caixas e cadastro predial.

15 - Estudo esse baseado em metodologias e técnicas de execução ajustadas, nomeadamente com a escolha dos mais adequados equipamentos, que lhe permite uma melhor optimização dos rendimentos e a redução dos custos envolvidos.

16 - O júri, na fase de análise de propostas, atendeu aos seguintes elementos:

a) decomposição detalhada dos preços unitários incorporados no preço proposto, e que estes se enquadram nos preços de mercado, suportando os custos para os trabalhos previstos na aquisição de serviços;

b) Os preços apresentados incluem todos os encargos com salários, subsídios, seguros, afetação de pessoal para compensação de férias, faltas e situações imprevistas, afetação de viaturas, equipamentos e deslocações. Mais verificou que a proposta desta concorrente “não imputou a esta proposta gastos de estrutura indirecta do projeto, como sejam técnicos das áreas de Contabilidade, Direção de Operações, Direção Financeira, Direção de Recursos Humanos, e Direção Técnica, em virtude destes gastos já serem ressarcidos por outros projetos, pelo que a sua alocação à presente proposta não constitui um custo adicional”

c) Acrescentando que “Os técnicos a afetar a este procedimento são altamente qualificados e com experiência na área”, o que, no entendimento do júri, contribuirá para a otimização dos trabalhos a desenvolver e economia de custos, atendendo a que “A V... possui um corpo técnico de colaboradores experientes e com formação diversificada e adequada às actividades a desenvolver neste projeto, o que permite equacionar de forma bastante próxima as produções e meios, que constituem a base da reflexão dos preços propostos. Possui ainda nos seus quadros, todas as pessoas para assumir os trabalhos inerentes

a este projeto, nomeadamente para as prestações de desmatação, não havendo assim necessidade de

recurso a subcontratação, permitindo uma poupança considerável nos custos da produção;

d) O júri considerou que a constituição da equipa técnica prevista se adequa aos trabalhos a desenvolver.”

17 - Em suma, o júri aceitou a justificação da contra-interessada com base em fundamentos técnicos válidos, apresentando a decomposição dos vários preços unitários de forma a espelhar o cálculo que resultou no valor da sua proposta”.

18 - Concluindo assim pela seriedade da proposta.

19 - Na senda do entendimento jurisprudencial e doutrinário, esclarece o júri no seu Relatório Final que “Verificando-se com um dos fundamentos possíveis da exclusão de propostas, a apresentação de proposta cuja análise revele um preço total anormalmente baixo, não é a mesma automaticamente excluída do concurso, mas apenas quando os esclarecimentos justificativos não tenham sido apresentados ou quando não tenham sido considerados pela entidade adjudicante como demonstrativos da credibilidade e congruência da proposta formulada.

É inquestionável que o preço proposto pela concorrente é sério e idóneo, tendo sido dados elementos à entidade adjudicante que lhe permitiram ajuizar nesse sentido.

Face a tudo o que vem dito, forçoso é concluir que a Concorrente **V...** apresentou os esclarecimentos justificativos do preço anormalmente baixo proposto, que a entidade adjudicante ponderou e aceitou, pelo que nenhuma razão existe para que a sua proposta fosse excluída”.

20 - Assim sendo, estamos perante uma área de poder discricionário da administração.

21 - Que, na mesma toada, também aceitou os argumentos apresentados pela ora A., como justificação da sua proposta anormalmente baixa.

22 - A ora exponente apresentou os seus fundamentos e o júri fundamentou devidamente a aceitação dos mesmos.

23 - Face ao vertido no relatório final dever-se-á reconhecer que o júri ponderou o teor da pronúncia da A. e fundamentou expressamente a sua decisão.

24 - Concluindo que não se verificavam motivos de exclusão.

25 - Cumprindo integralmente também o disposto no nr.º 1 do art. 148.º do C.C.P.

26 - Ponderando o teor das pronúncias e mantendo as conclusões do Relatório Final quanto à manutenção das propostas.

27 - E, como tal, o acto administrativo não enferma de vício de falta de fundamentação.

28 - Não existe qualquer erro do júri e, menos ainda, qualquer erro crasso ou grosseiro do júri.

29 - E nem sequer foi questionada, pela A., a veracidade dos motivos justificativos invocados pela contra-interessada, ora requerente.

30 - Cumpre ainda de referir ainda que, pese embora o valor base dos preços seja de: LOTE 1: € 105 000,00; LOTE 2: € 125 000,00, a média das propostas é substancialmente inferior, ou seja, de € 69 878,62 quanto ao LOTE 1 e de € 79 313,28 quanto ao LOTE 2.

31 - Apontando para um valor mais próximo do valor de mercado.

32 - Veja-se, a este propósito, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul nr.º 08460/12, de 23-02-2012:

“Sendo por isso patente a inexistência de concertação – que a existir certamente aproximaria os preços propostos do valor do preço base – esse mero factor estatístico do valor médio leva-nos a concluir de que os valores das propostas apontam no sentido do preço base ser bastante elevado e, concomitantemente, o preço da proposta da contra-interessada não significar um aviltamento do preço que justifique cautelas adicionais 6 , designadamente quanto a eventual propósito de remeter para a fase de execução da obra os problemas que possam emergir do preço apresentado ou quanto a uma execução tecnicamente deficiente. Como a estatuição relativa aos esclarecimentos não aponta para uma enunciação taxativa dos critérios mas antes para uma narração meramente exemplificativa, podem ser considerados outros critérios que o júri do procedimento entenda dever aplicar, sendo que no que concerne à bondade ou pertinência dos esclarecimentos prestados a Administração actua sem qualquer vinculação. Por conseguinte, quer na aplicação dos critérios, quer na aceitação ou não dos esclarecimentos prestados, a Administração – desde que respeite os princípios da adequação ao interesse público, da justiça, da imparcialidade, da boa fé, da igualdade e da proporcionalidade - goza de verdadeira discricionariedade, que lhe confere liberdade de ponderação e escolha e ampla latitude no que respeita à sustentação e definição do conteúdo da decisão. 7 ”

Concluindo,

33 - A entidade demandada actuou com absoluto respeito pelas normas legais.

34 - E pelos princípios de direito administrativo, designadamente da boa fé, da boa administração e adequação do interesse público, da igualdade e proporcionalidade.

35 - Tal como, e bem, foi sublinhado e decidido em sede de sentença, onde o

Exma. Senhora Juiz, analisa e fundamenta a inexistência de qualquer erro (tampouco crasso) por parte do júri.

36 - Não obstante, no caso de falta de fundamentação ou ponderação por parte do júri, no seu relatório final, o que apenas por mero raciocínio e dever de patrocínio se concebe, sempre estaria em causa o princípio da inoperância dos vícios ou do aproveitamento do acto administrativo que habilita o julgador a poder negar relevância anulatória ao erro da Administração, pois que, pela incidência da sindicância subsistem fundamentos suficientes para suportar a validade do acto, quanto à conformidade substancial com a ordem jurídica.

Em face de todo o exposto, não merece a sentença proferida qualquer reparo ou correcção, nem tampouco padecerá de qualquer erro de julgamento, designadamente os invocados, devendo, por conseguinte, improceder o pedido de anulação do acto de adjudicação por se julgar inverificados os vícios invocados pela recorrente e, assim, manter-se a decisão de adjudicação dos Lotes 1 e 2 à ora exponente, mais condenando em custas a recorrente, o que ora se requer a Vossas Excelências.”.

*

O Ministério Público junto deste Tribunal foi notificado nos termos e para efeitos do disposto no art.º 146.º

do CPTA.

O processo vem à Conferência para julgamento, sem vistos dos Exm^{os}. Juízes-Adjuntos, por se tratar de um processo urgente.

Do objecto do recurso.

Perante o alegado nas alegações de recurso, há que decidir se a sentença recorrida sofre do erro de julgamento que lhe é imputado por, ao contrário do decidido, a proposta sobre que recaiu o acto de adjudicação dever ser excluída por violação dos artigos 71.º, n.ºs 3 e 4 e 70.º, n.º 2, alínea e) do CCP.

*

FUNDAMENTAÇÃO

De facto.

Na sentença recorrida foi fixada a seguinte matéria de facto:

1. A Autora é uma empresa cujo objeto social é de “trabalhos de levantamento topo-cartográfico e outros análogos. Produção de cartografia e execução de cadastro predial”. (cfr. certidão permanente junta aos autos).

2. A Autora lançou um concurso público (CP/405/2018/DGA) para a celebração de contrato de aquisição de serviços de levantamento topográfico e cadastral de infraestruturas integradas, constituído por dois lotes, designadamente o Lote I – “serviços de levantamento topográfico e cadastral de infraestruturas integradas do polo do mondego” e Lote II – “serviços de levantamento topográfico e cadastral de infraestruturas integradas do polo de Lis”. (cfr. fls 23 a 34, 37 a 43 e 1 e 2 do processo administrativo, constante das fls 283-325 do SITAF).

3. Da cláusula 8º do Caderno de Encargos, do concurso identificado em 2, consta como preço base para o Lote 1 – polo Mondego o montante de €105.000,00 e Lote 2 – polo Lis o montante de €125.000,00. (cfr. fls 7 e 8 do processo administrativo, constante das fls 283-325 do SITAF).

4. Consta do Programa de Concurso, do ponto 14, a definição pela Entidade Demandada a “preço anormalmente baixo”, aí se prevendo que “14.1 Considera-se que o preço total resultante de uma proposta é anormalmente baixo quando for 40% (quarenta por cento) ou mais inferior aos respetivos preços base de cada lote, fixados no Caderno de Encargos.

a. Lote I – polo Mondego: 63.000,00€

b. Lote II – polo LIS: 75.000€

14.2 justifica-se a necessidade de fixação deste valor, para garantir que o adjudicatário mobilize os meios adequados e necessários para poder executar o contrato, seja na quantidade dos meios mobilizados, seja

na especificidade e especialidade desses mesmos meios. Por outro lado, atendendo ao prazo de execução ser apenas de 12 meses, e face à quantidade de trabalhos a realizar, terão de ser mobilizados os meios adequados e em quantidade suficiente para cumprir o contrato.” (cfr. fls 14 do processo administrativo, constante das fls 244-280 do SITAF).

5. Do Programa de Concurso, no ponto 12 prevê-se que o critério de adjudicação é o da proposta economicamente mais vantajosa, tendo como fator de avaliação o preço. (cfr. fls 14 do processo administrativo, constante das fls 244-280 do SITAF).

6. Em 05.06.2018 a Contrainteressada - V... apresentou proposta ao Lote 1 para a execução do serviço posto a concurso pelo preço de €50.075,00 e um prazo de execução de 12 meses. (cfr. fls 18 e 24 do processo administrativo, constante das fls 623-676 do SITAF).

7. Em 05.06.2018 a Contrainteressada - V... apresentou proposta ao Lote 2 para execução do serviço posto a concurso pelo preço de €53.100,00 e um prazo de execução de 12 meses. (cfr. fls 18 e 26 do processo administrativo, constante das fls 623-676 do SITAF).

8. A Contrainteressada V... apresentou “nota justificativa de preço anormalmente baixo” relativamente ao Lote 1 e ao Lote 2, daí se extraindo nomeadamente que “(...) A V... consegue apresentar o preço indicado, devido à alargada experiência na área com mais de 10 anos de atividade, tendo realizados trabalhos em várias partes do mundo (...)

(...) ao longo dos anos de atividade, sempre acompanhou os requisitos técnicos exigidos devido à evolução tecnológica (...) tendo investido nos mais recentes equipamentos nas diferentes áreas e formando o seu pessoal para o correto manuseamento e exploração (...)

(...) a V... encontra-se inscrita na lista de entidades autorizadas pela DGT (...) para o exercício de atividade de produção de cartografia topográfica (...) possui ainda o sistema de Gestão de Qualidade Certificado (...) para as seguintes atividades: prestação de S..., cadastro de redes, cadastro predial e cartografia”. (cfr. fls 18 e 26, e 33 e 34 do processo administrativo, constante das fls 623-676 do SITAF).

9. Das notas justificativas identificadas em 8, no que respeita ao pessoal consta que: “ Os técnicos a afetar a este procedimento são altamente qualificados e com experiência na área. A V... pretende colocar à disposição 4 equipas de trabalho (...) 1 Equipa de Reconhecimento (...) 1 Equipa de topografia (...) 2 Equipas de cadastro de caixas 1 Equipa de cadastro predial (...) possui um corpo técnico de colaboradores experientes e com formação diversificada e adequada às atividades a desenvolver neste projeto, o que permite equacionar de forma bastante próxima as produções e meios, que constituem a base da reflexão dos preços propostos. Possui ainda nos seus quadros, todas as pessoas para assumir os trabalhos inerentes a este projeto, nomeadamente para as prestações de desmatção, não havendo assim necessidade de recurso a subcontratação, permitindo uma poupança considerável nos custos da prestação (...) Nos preços apresentados, foram considerados todos os encargos (...) Foram considerados todos os encargos com custo de afetação de viaturas ligeiras e equipamentos necessários à prestação de serviços, bem como de equipamentos que incrementam a qualidade do serviço requerido.” (cfr. fls 29 e 30, e 35 e 36 do processo administrativo, constante das fls 623-676 do SITAF).

10. Das notas justificativas identificadas em 8, no que respeita à manutenção e conservação, consta que “foram considerados todos os encargos de manutenção corrente preventiva e corretiva de todas as viaturas e equipamentos afetos ao contrato, de acordo com as percentagens adequadas ao período de vida útil de cada investimento e à larga experiência que a V... tem neste tipo de projetos” mais referindo que tiveram em conta os gastos com seguros. (cfr. fl 30 e 36 do processo administrativo, constante das fls 623-676 do SITAF).

11. Ainda das notas justificativas identificadas em 8, no que concerne à estrutura indireta que “A V... não imputou a esta proposta gastos de estrutura indireta do projeto, como sejam técnicos das áreas de Contabilidade, Direção de Operações, Direção Financeira, Direção de Recursos Humanos, e Direção Técnica, em virtude destes gastos já serem ressarcidos por outros projetos, pelo que a sua alocação à presente proposta não constitui um custo adicional” (cfr. fl 30 e 37 do processo administrativo, constante das fls 623-676 do SITAF).

12. Das notas justificativas identificadas em 8, também se extrai que “outra das razões para esta proposta, ser considerada bastante competitiva, prende-se com o facto da empresa se encontrar, nesta fase, a investir neste tipo de projetos em Portugal, quer pelas suas características próprias, quer pela experiência curricular que pode representar no país.

(...) A experiência adquirida em Portugal e noutros países permitiu otimizar todas as fases envolvidas no processo de execução dos levantamentos topográficos e cadastrais”. (cfr. fls 30 e 38 do processo administrativo, constante das fls 623-676 do SITAF).

13. Consta do relatório preliminar elaborado pelo júri do concurso, relativamente ao Lote 1 que “a concorrente nº. 6 - V... - S..., S.A, inclui na sua proposta, todos os documentos exigidos no número 6.1 do Programa do Procedimento, apresentando um preço global de 50.075,00€, que é um preço anormalmente baixo, tendo a concorrente incluído a nota justificativa de apresentação de preço anormalmente baixo. Analisando os argumentos apresentados pelo Concorrente, o júri, deliberou, por unanimidade, aceitar as fundamentações, visto que cumprem com o disposto no nº. 4 do artº 71º do CCP”

“a proposta da concorrente nº. 11 - S... - S..., Lda, inclui todos os documentos exigidos no número 6.1 do Programa do Procedimento, verificando-se que o preço global é anormalmente baixo, tendo sido incluída a nota justificativa de apresentação de preço anormalmente baixo. O júri procedeu à análise da nota justificativa do preço anormalmente baixo apresentada, deliberando, por unanimidade, aceitar as fundamentações, visto que cumprem com o disposto no nº. 4 do artº 71º do CCP.” (cfr. fls 7 do processo administrativo, constante das fls 952-976 do SITAF).

14. Consta do relatório preliminar elaborado pelo júri do concurso, relativamente ao Lote 2, que “a concorrente nº. 6 - V... - S..., S.A, inclui na sua proposta, todos os documentos exigidos no número 6.1 do Programa do Procedimento, apresentando um preço global de 53.100,00€, que é um preço anormalmente baixo, tendo a concorrente incluído a nota justificativa de apresentação de preço anormalmente baixo. Analisando os argumentos apresentados pelo Concorrente, o júri, deliberou, por unanimidade, aceitar as fundamentações, visto que cumprem com o disposto no nº. 4 do artº 71º do CCP” “a proposta da

concorrente nº. 11 - S... - S..., Lda, inclui todos os documentos exigidos no número 6.1 do Programa do Procedimento, verificando-se que o preço global é anormalmente baixo, tendo sido incluída a nota justificativa de apresentação de preço anormalmente baixo. O júri procedeu à análise da nota justificativa do preço anormalmente baixo apresentada, deliberando, por unanimidade, aceitar as fundamentações, visto que cumprem com o disposto no nº. 4 do artº 71º do CCP.” (cfr. fls 8 do processo administrativo, constante das fls 952-976 do SITAF).

15. O júri do concurso, elaborou relatório final, onde propôs que a proposta ordenada em primeiro lugar fosse a da Contrainteressada pelo valor total de €50.075,00 e em segundo lugar da Autora pelo valor total de €56.400,00, relativamente ao Lote 1. (cfr. fls 2 do processo administrativo, constante das fls 1051-1163 do SITAF).

16. Relativamente ao Lote 1, as Empresas L... - Investimentos e Consultadoria, Lda, E... - E..., Lda e G..., Consultadoria e Topografia, Lda, apresentaram uma proposta no valor de €63.000,01 e a empresa C... - C..., Lda, uma proposta no valor de €63.000,29. (cfr. fls 2 do processo administrativo, constante das fls 1051-1163 do SITAF).

17. O júri do concurso, elaborou relatório final, onde propôs que a proposta ordenada em primeiro lugar fosse a da Contrainteressada pelo valor total de €53.100,00 e em segundo lugar da Autora pelo valor total de €69.600,00, relativamente ao Lote 2. (cfr. fls 4 do processo administrativo, constante das fls 1051-1163 do SITAF).

18. Relativamente ao Lote 2, a empresa Engidro - Enginneering Solutions, Lda, apresentou uma proposta no valor de €75.000,01, as empresa L... - Investimentos e Consultadoria, Lda, e e G..., Consultadoria e Topografia, Lda uma proposta no valor de €75.000,03, a empresa D..., Lda uma proposta no valor de €75.000,06, a empresa C... - C..., Lda, uma proposta no valor de €75.000,90 e empresa R... Engenharia, Lda uma proposta no valor de €75.001,35. (cfr. fls 4 do processo administrativo, constante das fls 1051-1163 do SITAF).

19. A Autora, exerceu o seu direito de audiência prévia no concurso em apreço, conforme fls 1 a 14 do processo administrativo, que aqui se dão por integralmente reproduzidas. (cfr. fls 1 a 14 do processo administrativo, constante das fls 1279-1292 do SITAF).

20. O Júri analisou, em sede de relatório final, as pronúncias apresentadas pelos concorrentes ao abrigo da “audiência prévia”, daí constando, relativamente ao Lote 1, que:

Em sede de audiência prévia ao Relatório Preliminar, veio a concorrente L... - Investimentos e Consultoria, Lda., (abreviadamente designada por L...) apresentar pronúncia, nos seguintes termos:

A) LOTE 1

A.1). Quanto à proposta da concorrente V... - S..., S.A., a concorrente L... alega o seguinte:

“5. Com o devido respeito, a variada argumentação apresentada pela V... em sede de justificação do Preço Anormalmente Baixo não logrou -nem podia -explicar ou concretizar em que medida é que as "condições

especiais" a que esta empresa se arroga permitiriam executar os trabalhos por um valor tão baixo.

6. Note-se que a diferença da proposta apresentada face às propostas que se encontram dentro do preço normal não é de somenos, cifrando- da V... tem um preço mais de 20% inferior ao das propostas apresentadas no limite do preço anormalmente baixo (onde se situou a maioria das propostas apresentadas) e quase 52,5% inferior ao preço base fixado.

7. Atendendo apenas a este enorme desfasamento, já se adivinharia difícil a tarefa de justificar tal discrepância.

8. Acresce que as justificações apresentadas pela V... são vagas e remetem genericamente para as específicas condições de trabalho de que beneficia a concorrente, sem que em momento algum esta consiga concretizar especificamente em que medida é que tais invocadas condições permitem sustentar um desfasamento de preço tão profundo face ao limite estabelecido e face às propostas da esmagadora maioria dos concorrentes:

Concluindo:

"43. Pelo que a proposta da V... não cumpre, nem pode cumprir (nem tal se mostra justificado na N...) com o estipulado no caderno de encargos, nomeadamente quanto à dimensão dos trabalhos a executar e o prazo de execução, sendo essa, e não outra, a verdadeira razão do preço anormalmente baixo.

44. A proposta da V... não respeita, por conseguinte, um dos desígnios essenciais que presidiu à elaboração do caderno de encargos e à fixação dos critérios de preço colocados a concurso: o de garantir, com um razoável grau de certeza, que as propostas a concurso garantem a mobilização dos meios técnicos e humanos adequados à realização integral e com qualidade do projeto pretendido no prazo de 12 meses, termos em que, em face do exposto, não deverá o júri dar como justificado o preço anormalmente baixo apresentado pela V... e como tal, deve esta ser excluída do concurso relativamente ao LOTE I."

Quanto aos argumentos apresentados pela concorrente L... relativos à proposta da concorrente V... - S..., S.A. (abreviadamente designada por V...), entende o júri, que o alegado pela Reclamante não pode proceder, uma vez que em sede de análise de propostas, o júri verificou e concluiu que a justificação apresentada para o preço proposto por esta concorrente assenta em argumentos técnicos válidos, apresentando a decomposição dos vários preços unitários de forma a espelhar o cálculo que resultou no valor da sua proposta.

É jurisprudência unânime dos Tribunais Portugueses que: nos critérios de justificação do preço anormalmente baixo não vigora um regime de numerus clausus, mas de causas abertas de justificação, tendo as diversas alíneas do n.º 4 do artigo 71.º do CCP um carácter meramente exemplificativo.

O júri, na fase de análise de propostas verificou que a proposta apresentada pela V... foi elaborada com base nos seguintes elementos:

- a) Decomposição detalhada dos preços unitários incorporados no preço proposto, e que estes se enquadram nos preços de mercado, suportando os custos para os trabalhos previstos na aquisição de serviços;
- b). Os preços apresentados incluem todos os encargos com salários, subsídios, seguros, afetação de

pessoal para compensação de férias, faltas e situações imprevistas, afetação de viaturas, equipamentos e deslocações. Mais verificou que a proposta desta concorrente “não imputou a esta proposta gastos de estrutura indireta do projeto, como sejam técnicos das áreas de Contabilidade, Direção de Operações, Direção Financeira, Direção de Recursos Humanos, e Direção Técnica, em virtude destes gastos já serem ressarcidos por outros projetos, pelo que a sua alocação à presente proposta não constitui um custo adicional

c) Acrescentando que “os técnicos a afetar a este procedimento são altamente qualificados e com experiência na área”, o que, no entendimento do júri, contribuirá para a otimização dos trabalhos a desenvolver e A V... possui um corpo técnico de colaboradores experientes e com formação diversificada e adequada às atividades a desenvolver neste projeto, o que permite equacionar de forma bastante próxima as produções e meios, que constituem a base da reflexão dos preços propostos. Possui ainda nos seus quadros, todas as pessoas para assumir os trabalhos inerentes a este projeto, nomeadamente para as prestações de desmatação, não havendo assim necessidade de recurso a subcontratação, permitindo uma poupança considerável nos custos da prestação.

d) O júri considerou que a constituição da equipa técnica prevista se adequa aos trabalhos a desenvolver. Analisada a pronúncia apresentada pela L..., entende o júri, que o alegado pela Reclamante, quanto à exclusão da proposta para o Lote 1 da concorrente V..., não pode proceder uma vez que a mesma cumpre com o Caderno de Encargos e inclui todos os documentos exigidos no Programa do Procedimento. Mais verificou que os argumentos de justificação de Preço Anormalmente Baixo não são vagos, conforme alegado pela Reclamante, pois assentam em fundamentos técnicos válidos, apresentando a decomposição dos vários preços unitários de forma a espelhar o cálculo que resultou no valor da sua proposta.

Da análise das 9 propostas admitidas quanto ao Lote n.º 1 conclui-se que:

a) O preço contratual proposto por duas concorrentes se situa abaixo do limiar do Preço anormalmente baixo;

b) O preço contratual proposto por quatro concorrentes situa-se preço anormalmente baixo.

Como se pode constatar pela leitura da jurisprudência nesta matéria na apreciação da justificação apresentada pelo concorrente quanto ao preço anormalmente baixo, o júri goza de uma ampla discricionariedade quanto à aferição da razoabilidade e pertinência dos esclarecimentos prestados pelo concorrente, sempre com respeito pelos princípios da proporcionalidade, prossecução do interesse público, igualdade, transparência e da legalidade.

«a aceitação dos esclarecimentos apresentados para justificar a apresentação de um preço contratual inferior ao limiar de preço anormalmente baixo se situa no âmbito do exercício de um poder discricionário da entidade adjudicante»; é ao Júri do procedimento que compete apreciar se as mesmas são, ou não, tecnicamente aceitáveis, apreciação que depende de critérios técnicos.

O que aconteceu no caso vertente, respeitando aqueles princípios, foi entendimento do júri que as justificações apresentadas pela concorrente V... foram suficientes, pois apresentou factos e circunstâncias que tiveram um papel fundamental para a decisão do júri.

O ato do Júri de aceitação das propostas não violou o disposto na alínea e) do n.º 2 do Artigo 70º do Código

dos Contratos Públicos. Este normativo define que: constitui causa de exclusão as propostas que revelem um preço total anormalmente baixo, e cujos esclarecimentos justificativos não tenham sido apresentados ou não tenham sido considerados pelo júri nos termos do art. 71.º do CCP.

Verificando-se com um dos fundamentos possíveis da exclusão de propostas, a apresentação de proposta cuja análise revele um preço total anormalmente baixo, não é a mesma automaticamente excluída do concurso, mas apenas quando os esclarecimentos justificativos não tenham sido apresentados ou quando não tenham sido considerados pela entidade adjudicante como demonstrativos da credibilidade e congruência da proposta formulada.

É inquestionável que o preço proposto pela concorrente é sério e idóneo, tendo sido dados elementos à entidade adjudicante que lhe permitiram ajuizar nesse sentido.

Face a tudo o que vem dito, forçoso é concluir que a Concorrente V... apresentou os esclarecimentos justificativos do preço anormalmente baixo proposto, que a entidade adjudicante ponderou e aceitou, pelo que nenhuma razão existe para que a sua proposta fosse excluída.

A) LOTE 1 A.2) quanto à proposta da concorrente S... - S..., Lda., a concorrente L... alega o seguinte:

“48. Em primeiro lugar, e desde logo, não especifica nem fundamenta o douto Relatório Preliminar em que medida e relativamente a que alíneas específicas (das várias que integram a previsão legal no n.º 4 do art.º 71 do CCP) é que considera ter a S... cumprido com o disposto no mencionado artigo.

49. Com o devido respeito, a variada argumentação apresentada pela S... em sede de justificação do Preço Anormalmente Baixo não logrou -nem podia -explicar ou concretizar em que medida é que as "condições especiais" a que esta empresa se arroga permitiriam executar os trabalhos por um valor tão baixo, mais salientando, outrossim, as enormes e insuperáveis incongruências e insuficiências da proposta.

50. Note-se que a diferença da proposta apresentada face às propostas que se encontram dentro do preço normal não é de somenos, cifrando-se nuns assinaláveis €6.600,00 de diferença, o que equivale a dizer que a proposta da S... tem um preço mais de 10% inferior ao das propostas apresentadas no limite do preço anormalmente baixo (onde se situou a maioria das propostas apresentadas) e quase 47% inferior ao preço base fixado”

52. As justificações apresentadas pela S..., embora mais palpáveis do que as apresentadas pela V..., são ainda assim vagas, remetendo genericamente para as específicas condições de trabalho de que beneficia a concorrente, sem que em momento algum esta consiga concretizar especificamente em que medida é que tais invocadas condições permitem sustentar um desfasamento de preço tão profundo face ao limite estabelecido e face às propostas da esmagadora maioria das concorrentes”.

Concluindo:

“92. A proposta da S... não respeita, por conseguinte, um dos desígnios essenciais que presidiu à elaboração do caderno de encargos e à fixação dos critérios de preço colocados a concurso: o de garantir, com um razoável grau de certeza, que as propostas a concurso asseguram a mobilização dos meios técnicos e humanos adequados à realização integral e com qualidade do projeto pretendido no prazo de 12

meses.”

“93. Em face do exposto, não deverá o júri dar como justificado o preço anormalmente baixo apresentado pela S... e como tal, deve estar excluída do concurso relativamente ao LOTE I.”

Quanto aos argumentos apresentados pela concorrente L... relativos à proposta da concorrente S... - S..., Lda. (abreviadamente designada por S...), entende o júri, que o alegado pela Reclamante não pode proceder, uma vez que em sede de análise de propostas, o júri verificou e concluiu que a justificação apresentada para o preço proposto por esta concorrente assenta em argumentos técnicos válidos, apresentando a decomposição dos vários preços unitários de forma a espelhar o cálculo que resultou no valor da sua proposta. Reitera-se o supra referido.

É jurisprudência unânime dos Tribunais Portugueses que: nos critérios de justificação do preço anormalmente baixo não vigora um regime de *numerus clausus*, mas de causas abertas de justificação, tendo as diversas alíneas do n.º 4 do artigo 71.º do CCP um carácter meramente exemplificativo.

O júri, na fase de análise de propostas verificou que a apresentada pela S... foi elaborada com base nos seguintes elementos:

a) Decomposição detalhada dos preços unitários incorporados no preço proposto, e que estes se enquadram nos preços de mercado, suportando os custos para os trabalhos previstos na aquisição de serviços;

b) A concorrente referiu ainda que “possui todos os equipamentos, acessórios e ferramentas informáticas para a boa execução da Prestação de Serviços. De salientar que todos os equipamentos estão amortizados”;

c) O facto de os requisitos e das especificações técnicas serem bastante semelhantes com a prestação de serviços (Cadastro de redes de Saneamento) que a S... está atualmente a realizar noutro projetos (Municípios e outras Entidades Gestoras de redes de saneamento), permite reduzir custos dos trabalhos iniciais (logísticos, estruturação de bases de dados), tal como nos permite reduzir custos/tempo na curva de adaptação às particularidades desta prestação de serviços”. Evidenciam ainda a execução de trabalhos num dos Municípios presentes na prestação de serviços, o que confere já algum conhecimento da zona dos trabalhos;

d) O planeamento das tarefas encontra-se bem estruturado;

e) “ Esta aposta da S... que conjuga recursos próprios com a subcontratação de recursos locais para a Componente de levantamento Topográfico e Cadastral, permite-nos orçamentar esta proposta com um valor inferior ao Preço Anormalmente Baixo.”

Analisada a pronúncia apresentada pela L..., entende o júri, que o alegado pela Reclamante, quanto à exclusão da proposta para o Lote 1 da concorrente S..., não pode proceder uma vez que a mesma cumpre com o Caderno de Encargos e inclui todos os documentos exigidos no Programa do Procedimento. Mais

verificou que os argumentos de justificação de Preço Anormalmente Baixo não são vagos, conforme alegado pela Reclamante, pois propõe uma equipa técnica adequada aos trabalhos a desenvolver e apresentam uma decomposição detalhada dos preços unitários incorporados no preço proposto, enquadrados nos preços de mercado, suportando os custos para os trabalhos previstos na aquisição de serviços.

Da análise das 9 propostas admitidas quanto ao Lote n.º 1 conclui-se que:

- a) O preço contratual proposto por duas concorrentes se situa abaixo do limiar do Preço anormalmente baixo;
- b) O preço contratual proposto por quatro concorrentes situa-se entre 0,01 até 0,29€ acima do preço anormalmente baixo.

Como se pode constatar pela leitura da jurisprudência nesta matéria na apreciação da justificação apresentada pelo concorrente quanto ao preço anormalmente baixo, o júri goza de uma ampla discricionariedade quanto à aferição da razoabilidade e pertinência dos esclarecimentos prestados pelo concorrente, sempre com respeito pelos princípios da proporcionalidade, prossecução do interesse público, igualdade, transparência e da legalidade.

«a aceitação dos esclarecimentos apresentados para justificar a apresentação de um preço contratual inferior ao limiar de preço anormalmente baixo se situa no âmbito do exercício de um poder discricionário da entidade adjudicante»; é ao Júri do procedimento que compete apreciar se as mesmas são, ou não, tecnicamente aceitáveis, apreciação que depende de critérios técnicos.

O que aconteceu no caso vertente, respeitando estes princípios foi entendimento do júri que as justificações apresentadas pela concorrente S... foram suficientes, pois apresentou factos e circunstâncias que tiveram um papel fundamental para a decisão do júri.

O ato do júri de aceitação das propostas não violou o disposto na alínea e) do n.º 2 do Artigo 70º do Código dos Contratos Públicos. Este normativo define que: constitui causa de exclusão as propostas que revelem um preço total anormalmente baixo, e cujos esclarecimentos justificativos não tenham sido apresentados ou não tenham sido considerados pelo júri nos termos do art. 71.º do CCP.

Verificando-se com um dos fundamentos possíveis da exclusão de propostas, a apresentação de proposta cuja análise revele um preço total anormalmente baixo, não é a mesma automaticamente excluída do concurso, mas apenas quando os esclarecimentos justificativos não tenham sido apresentados ou quando não tenham sido considerados pela entidade adjudicante como demonstrativos da credibilidade e congruência da proposta formulada.

É inquestionável que o preço proposto pela concorrente é sério e idóneo, tendo sido dados elementos à entidade adjudicante que lhe permitiram ajuizar nesse sentido.

Face a tudo o que vem dito, forçoso é concluir que a concorrente S... apresentou os esclarecimentos justificativos do preço anormalmente baixo proposto, que a entidade adjudicante ponderou e aceitou, pelo que nenhuma razão existe para que a sua proposta fosse excluída. (cfr. fls 6 a 12 do processo

administrativo, constante das fls 1051-1163 do SITAF).

21. Extrai-se do relatório final, relativamente à análise efetuada pelo Júri quanto às pronúncias apresentadas em sede de audiência prévia relativamente ao Lote 2, o seguinte:

B.1) Quanto à Proposta da concorrente V... - S..., S.A., a concorrente L... alega o seguinte:

“94. Dão-se por integralmente reproduzidas, com as necessárias adaptações, todas as considerações expendidas quanto à NJAB apresentada pela V... relativamente ao Lote I”

“104. Daí que a V... não apresente nem soluções técnicas quanto à quantidade, nem quanto à especificidade, nem quanto à especialidade dos meios e recursos a mobilizar, para contrapor este ponto tão válido para a Entidade Adjudicante. Note-se que a diferença da proposta apresentada face às propostas que se encontram acima do PAB não é de somenos, cifrando-se nuns assinaláveis €21.900,01 de diferença, o que equivale a dizer que a proposta da V... tem um preço quase 30% inferior ao das propostas apresentadas no limite do preço anormalmente baixo (o de se situou a maioria das propostas apresentadas) e quase 58% inferior ao preço base fixado, o que constitui um desvio verdadeiramente anormal, cuja justificação teria de ser absolutamente segura e irrepreensível o que não é, nem de longe nem de perto, o caso.”

Concluindo:

“118. A proposta da V... relativamente ao LOTE 2 não respeita, por conseguinte, um dos desígnios essenciais que presidiu à elaboração do caderno de cadernos e á fixação dos critérios de preço colocados a concurso: o de garantir, com um razoável grau de certeza, que as propostas a concurso garantem a mobilização dos meios técnicos e humanos adequados à realização integral e com qualidade do projeto pretendido no prazo de 12 meses”

“119. Em face do exposto, não deverá o júri dar como justificado o preço anormalmente baixo apresentado pela V... e como tal, deve esta ser excluída do concurso relativamente ao LOTE 2.”

Quanto aos argumentos apresentados pela concorrente L... relativos à proposta da concorrente V... - S..., S.A. (abreviadamente designada por V...), entende o júri, que o alegado pela Reclamante não pode proceder, uma vez que em sede de análise de propostas, o júri verificou e concluiu que a justificação apresentada para o preço proposto por esta concorrente assenta em argumentos técnicos válidos, apresentando a decomposição dos vários preços unitários de forma a espelhar o cálculo que resultou no valor da sua proposta.

É jurisprudência unânime dos Tribunais Portugueses que: Nos critérios de justificação do preço anormalmente baixo não vigora um regime de numerus clausus, mas de causas abertas de justificação, tendo as diversas alíneas do n.º 4 do artigo 71.º do CCP um carácter meramente exemplificativo.

O júri, na fase de análise de propostas verificou que a apresentada pela V... foi elaborada com base nos seguintes elementos:

- a) Decomposição detalhada dos preços unitários incorporados no preço proposto, e que estes se enquadram nos preços de mercado, suportando os custos para os trabalhos previstos na aquisição de serviços;
- b) Os preços apresentados incluem todos os encargos com salários, subsídios, seguros, afetação de pessoal

para compensação de férias, faltas e situações imprevistas, afetação de viaturas, equipamentos e deslocações. Mais verificou que a proposta desta concorrente “não imputou a esta proposta gastos de estrutura indireta do projeto, como sejam técnicos das áreas de Contabilidade, Direção de Operações, Direção Financeira, Direção de Recursos Humanos, e Direção Técnica, em virtude destes gastos já serem ressarcidos por outros projetos, pelo que a sua alocação à presente proposta não constitui um custo adicional”;

c) Acrescentando que “os técnicos a afetar a este procedimento são altamente qualificados e com experiência na área”, o que, no entendimento do júri, contribuirá para a otimização dos trabalhos a desenvolver e economia de custos, atendendo a que “A V... possui um corpo técnico de colaboradores experientes e com formação diversificada e adequada às atividades a desenvolver neste projeto, o que permite equacionar de forma bastante próxima as produções e meios, que constituem a base da reflexão dos preços propostos. Possui ainda nos seus quadros, todas as pessoas para assumir os trabalhos inerentes a este projeto, nomeadamente para as prestações de desmatação, não havendo assim necessidade de recurso a subcontratação, permitindo uma poupança considerável nos custos da prestação.

d) O júri considerou que a constituição da equipa técnica prevista se adequa aos trabalhos a desenvolver. Analisada a pronúncia apresentada pela L..., entende o júri, que o alegado pela Reclamante, quanto à exclusão da proposta para o Lote 2 da concorrente V..., não pode proceder uma vez que a mesma cumpre com o Caderno de Encargos e inclui todos os documentos exigidos no Programa do Procedimento. Mais verificou que os argumentos de justificação de Preço Anormalmente Baixo não são vagos, conforme alegado pela Reclamante, pois assentam em fundamentos técnicos válidos, apresentando a decomposição dos vários preços unitários de forma a espelhar o cálculo que resultou no valor da sua proposta.

Da análise das II propostas admitidas quanto ao Lote nº. 2 conclui-se que:

a) O preço contratual proposto por duas concorrentes se situa abaixo do limiar do Preço anormalmente baixo;

b) O preço contratual proposto por seis concorrentes situa-se entre 0,01€ até 1.35€ acima do preço anormalmente baixo.

Como se pode constatar pela leitura da jurisprudência nesta matéria na apreciação da justificação apresentada pelo concorrente quanto ao preço anormalmente baixo, o júri goza de uma ampla discricionariedade quanto à aferição da razoabilidade e pertinência dos esclarecimentos prestados pelo concorrente, sempre com respeito pelos princípios da proporcionalidade, prossecução do interesse público, igualdade, transparência e da legalidade.

«a aceitação dos esclarecimentos apresentados para justificar a apresentação de um preço contratual inferior ao limiar de preço anormalmente baixo se situa no âmbito do exercício de um poder discricionário da entidade adjudicante»; é ao Júri do procedimento que compete apreciar se as mesmas são, ou não, tecnicamente aceitáveis, apreciação que depende de critérios técnicos.

O que aconteceu no caso vertente, respeitando estes princípios foi entendimento do júri que as justificações apresentadas pela concorrente V..., foram suficientes, pois apresentou factos e circunstâncias

que tiveram um papel fundamental para a decisão do júri.

O ato do Júri de aceitação das propostas não violou o disposto na alínea e) do n.º 2 do Artigo 70º do Código dos Contratos Públicos. Este normativo define que: constitui causa de exclusão as propostas que revelem um preço total anormalmente baixo, e cujos esclarecimentos justificativos não tenham sido apresentados ou não tenham sido considerados pelo júri nos termos do art. 71.º do CCP.

Verificando-se com um dos fundamentos possíveis da exclusão de propostas, a apresentação de proposta cuja análise revele um preço total anormalmente baixo, não é a mesma automaticamente excluída do concurso, mas apenas quando os esclarecimentos justificativos não tenham sido apresentados ou quando não tenham sido considerados pela entidade adjudicante como demonstrativos da credibilidade e congruência da proposta formulada.

É inquestionável que o preço proposto pela concorrente é sério e idóneo, tendo sido dados elementos à entidade adjudicante que lhe permitiram ajuizar nesse sentido.

Face a tudo o que vem dito, forçoso é concluir que a concorrente **V...** apresentou os esclarecimentos justificativos do preço anormalmente baixo proposto, que a entidade adjudicante ponderou e aceitou, pelo que nenhuma razão existe para que a sua proposta fosse excluída.

B) LOTE 2

B.2). Quanto à proposta da concorrente S... - S..., Lda., a concorrente L... alega o seguinte: “120. Dão-se por integralmente reproduzidas, com as necessárias adaptações, todas as considerações expendidas quanto à NJAB apresentada pelo S... relativamente ao Lote I.”

“ 129. Ademais -e isto vale também para o que ficou referido acerca do Lote 1 -não faz a S... qualquer prova nem apresenta qualquer justificação relativamente a eventuais coincidências entre o cronograma dos dois projetos em termos que permitam inferir em que medida tal justificaria o PAB. Note-se que a diferença da proposta apresentada pela S... face às propostas que se encontram acima do PAB, não sendo estratosférica como no caso da V..., também não é propriamente uma irrelevância, cifrando-se, ainda assim, nuns assinaláveis €5.401,00 de diferença, o que equivale a dizer que a proposta da V... tem um preço mais de 7% inferior ao das propostas apresentadas no limite do preço anormalmente baixo (onde se situou a maioria das propostas apresentadas) e quase 45% inferior ao preço base fixado. Tal desfazamento exige uma justificação palpável, mensurável e comprovável, a qual não poderia jamais cingir-se a argumentos vagos, imprecisos e sem correlação direta visível com o objetivo de justificar o Preço Anormalmente Baixo. No entanto, nenhuma das supramencionadas justificações logra atingir tal fito.”

Concluindo:

“158. Conforme fica demonstrado, a proposta da S... não cumpre, nem pode cumprir, nem tal se mostra justificado na N..., com o estipulado no caderno de encargos, nomeadamente quanto à dimensão dos trabalhos a executar, o prazo de execução e os trabalhos efetivamente necessários à boa execução do projeto, sendo essa, e não outra, a verdadeira razão do preço anormalmente baixo.”

“159. A proposta da S... não respeita, por conseguinte, um dos desígnios essenciais que presidiu à elaboração do caderno de encargos, e à fixação dos critérios de preço colocados a concurso: o de garantir, com um razoável grau de certeza, que as propostas a concurso garantem a mobilização dos meios técnicos

e humanos adequados à realização integral e com qualidade do projecto pretendido no prazo estipulado.

160. Em face do exposto, não deverá o Júri dar como justificado o preço anormalmente baixo apresentado pela S... e como tal, deve esta ser excluída do concurso relativamente ao LOTE 2.”

Quanto aos argumentos apresentados pela concorrente L... relativos à proposta da concorrente S... - S..., Lda. (abreviadamente designada por S...), entende o júri, que o alegado pela Reclamante não pode proceder, uma vez que em sede de análise de propostas, o júri verificou e concluiu que a justificação apresentada para o preço proposto por esta concorrente assenta em argumentos técnicos válidos, apresentando a decomposição dos vários preços unitários de forma a espelhar o cálculo que resultou no valor da sua proposta. É jurisprudência unânime dos Tribunais Portugueses que: Nos critérios de justificação do preço anormalmente baixo não vigora um regime de *numerus clausus*, mas de causas abertas de justificação, tendo as diversas alíneas do n.º 4 do artigo 71.º do CCP um carácter meramente exemplificativo.

O júri, na fase de análise de propostas verificou que a apresentada pela S... foi elaborada com base nos seguintes elementos:

a) Decomposição detalhada dos preços unitários incorporados no preço proposto, e que estes se enquadram nos preços de mercado, suportando os custos para os trabalhos previstos na aquisição de serviços;

b) A concorrente referiu ainda que “ possui todos os equipamentos, acessórios e ferramentas informáticas para a boa execução da Prestação de Serviços. De salientar que todos os equipamentos estão amortizados

c) O facto de os requisitos e das especificações técnicas serem bastante semelhantes com a prestação de serviços (Cadastro de redes de Saneamento) que a S... está atualmente a realizar noutra projetos (Municípios e outras Entidades Gestoras de redes de saneamento), permite reduzir custos dos trabalhos iniciais (logísticos, estruturação de bases de dados), tal como nos permite reduzir custos/tempo na curva de adaptação às particularidades desta prestação de serviços “. Evidenciam ainda a execução de trabalhos num dos Municípios presentes na prestação de serviços, o que confere já algum conhecimento da zona dos trabalhos;

d) O planeamento das tarefas encontra-se bem estruturado;

e) Esta aposta da S... que conjuga recursos próprios com a subcontratação de recursos locais para a Componente de levantamento Topográfico e Cadastral, permite-nos orçamentar esta proposta com um valor inferior ao Preço Anormalmente Baixo.”

Analisada a pronúncia apresentada pela L..., entende o júri, que o alegado pela Reclamante, quanto à exclusão da proposta para o Lote 2 da concorrente S..., não pode proceder uma vez que a mesma cumpre com o Caderno de Encargos e inclui todos os documentos exigidos no Programa do Procedimento. Mais verificou que os argumentos de justificação de Preço Anormalmente Baixo não são vagos, conforme alegado pela Reclamante, pois propõe uma equipa técnica adequada aos trabalhos a desenvolver e apresentam uma decomposição detalhada dos preços unitários incorporados no preço proposto, enquadrados nos preços de mercado, suportando os custos para os trabalhos previstos na aquisição de serviços.

Da análise das 11 propostas admitidas quanto ao Lote n.º 2 conclui-se que:

c) O preço contratual proposto por duas concorrentes se situa abaixo do limiar do Preço anormalmente baixo;

d) O preço contratual proposto por seis concorrentes situa-se entre 0,01€ até 1.35€ acima do preço anormalmente baixo.

Como se pode constatar pela leitura da jurisprudência nesta matéria na apreciação da justificação apresentada pelo concorrente quanto ao preço anormalmente baixo, o júri goza de uma ampla discricionariedade quanto à aferição da razoabilidade e pertinência dos esclarecimentos prestados pelo concorrente, sempre com respeito pelos princípios da proporcionalidade, prossecução do interesse público, igualdade, transparência e da legalidade.

«a aceitação dos esclarecimentos apresentados para justificar a apresentação de um preço contratual inferior ao limiar de preço anormalmente baixo se situa no âmbito do exercício de um poder discricionário da entidade adjudicante»; é ao Júri do procedimento que compete apreciar se as mesmas são, ou não, tecnicamente aceitáveis, apreciação que depende de critérios técnicos.

O que aconteceu no caso vertente, respeitando estes princípios foi entendimento do júri que as justificações apresentadas pela concorrente **S...**, foram suficientes, pois apresentou factos e circunstâncias que tiveram um papel fundamental para a decisão do júri.

O ato do Júri de aceitação das propostas não violou o disposto na alínea e) do n.º 2 do Artigo 70º do Código dos Contratos Públicos. Este normativo define que: constitui causa de exclusão as propostas que revelem um preço total anormalmente baixo, e cujos esclarecimentos justificativos não tenham sido apresentados ou não tenham sido considerados pelo júri nos termos do art. 71.º do CCP.

Verificando-se com um dos fundamentos possíveis da exclusão de propostas, a apresentação de proposta cuja análise revele um preço total anormalmente baixo, não é a mesma automaticamente excluída do concurso, mas apenas quando os esclarecimentos justificativos não tenham sido apresentados ou quando não tenham sido considerados pela entidade adjudicante como demonstrativos da credibilidade e congruência da proposta formulada

É inquestionável que o preço proposto pela concorrente é sério e idóneo, tendo sido dados elementos à entidade adjudicante que lhe permitiram ajuizar nesse sentido.

Face a tudo o que vem dito, forçoso é concluir que a Concorrente S... apresentou os esclarecimentos justificativos do preço anormalmente baixo proposto, que a entidade adjudicante ponderou e aceitou, pelo que nenhuma razão existe para que a sua proposta fosse excluída. (cfr. fls 12 a 18 do processo administrativo, constante das fls 1051-1163 do SITAF).

2.2. O júri do concurso, analisou a pronúncia efetuada pela Autora, em sede de audiência prévia, no relatório final, de onde se extrai que:

3.2. Análise à pronúncia efetuada pela concorrente S... S..., Lda.

Em sede de audiência prévia ao Relatório Preliminar, veio a concorrente S... - S..., Lda. (abreviadamente designada por S...), apresentar pronúncia sobre as propostas, para o Lote 1 e Lote 2, da concorrente V... - S..., S.A. (abreviadamente designada por V...), nos seguintes termos:

3. (...) o júri deveria ter proposto a adjudicação dos dois lotes à S..., porquanto a admissão da proposta da V... padece de vício de legalidade em razão de a mesma ter de ser excluída em cumprimento da alínea e) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP por inaceitabilidade da justificação de preço anormalmente baixo (PAB).

4. Com efeito, a nota justificativa de PAB apresentada pelo concorrente é insuscetível de demonstrar a seriedade concorrencial do preço integrante da sua proposta e, por isso, deveria a mesma ter sido excluída.

5. Ora, nas palavras do Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 21-06-2011:

«[u]ma proposta de valor anormalmente baixo é uma proposta que suscita sérias dúvidas sobre a sua seriedade ou congruência e, portanto é, à partida e em abstrato, uma proposta suspeita, que não oferece credibilidade de que venha a ser cumprida e, por isso, uma proposta a excluir, caso não seja justificada e aceite essa justificação pela entidade adjudicante.»

6. Significa isto que quando um concorrente apresenta um PAB, o mesmo deve diligenciar pela devida demonstração de seriedade da sua proposta, dado que o legislador entendeu que uma proposta contendo um PAB é uma proposta, à partida, não séria, que belisca a concorrência e não oferece garantias de boa execução por propor um preço que, em princípio, não é suficiente para remunerar a totalidade dos custos decorrentes da execução contratual.

7. É dizer, agora nas palavras do Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte de 29-07-2016:

«O dever de fundamentação [pelo concorrente que apresenta um PAB] tanto contribui para afastar risco de ocorrência de práticas suscetíveis de ameaçar a transparência e falsear a concorrência entre os proponentes, como do mesmo passo possibilita que as entidades adjudicantes - no que é de seu tutelado interesse - se possam decidir por uma melhor proposta, que à partida até possa aparentar-se anómala, mas que acabe por se revelar justificadamente séria.»

8. Ora, analisadas as notas justificativas de PAB apresentadas pela V... para ambos os lotes (em tudo iguais, exceto no preço), não é possível identificar nenhum elemento de excecionalidade, especialidade ou especificidade da proposta ou do concorrente em face dos demais operadores de mercado ou concorrentes que demonstre a seriedade da formação daquele preço. De facto, as justificações apresentadas pelo concorrente consubstanciam-se em alegações vagas, não concretizadas e desligadas entre si, sendo algumas delas até caricatas, conforme se evidenciará.

Concluindo:

51. Posto que, aqui chegados, só pode a S..., com fundamento na lei e no teor desadequado da nota justificativa de PAB da V... para ambos os lotes, requerer a exclusão da proposta desta em cumprimento da alínea e) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP:

«São excluídas as propostas cuja análise revele (...) e) um preço ou custo anormalmente baixo, cujos esclarecimentos justificativos não tenham sido apresentados ou não tenham sido considerados nos termos do disposto no artigo seguinte;»

52. Sendo que, com efeito, a aceitação pelo júri dos esclarecimentos justificativos do PAB apresentados pela V... resultou efetivamente de erro grosseiro e patente, muito além da margem de livre apreciação administrativa que o júri possui, impondo-se a retificação deste vício de legalidade através das:

a) Exclusão da proposta da V..., em ambos os lotes, por inaceitabilidade dos esclarecimentos justificativos de PAB;

b) Proposta de adjudicação de ambos os lotes à S..., por ter a mesma logrado justificar a apresentação de um PAB e por ter de ser ordenada, de entre as propostas admitidas, em primeiro lugar.

Quanto aos argumentos apresentados pela concorrente S... relativos à proposta da concorrente V..., entende o júri, que o alegado pela Reclamante não pode proceder, uma vez que em sede de análise de propostas, o júri verificou e concluiu que a justificação apresentada para o preço proposto por esta concorrente assenta em argumentos técnicos válidos, apresentando a decomposição dos vários preços unitários de forma a espelhar o cálculo que resultou no valor da sua proposta.

É jurisprudência unânime dos Tribunais Portugueses que: nos critérios de justificação do preço anormalmente baixo não vigora um regime de numerus clausus, mas de causas abertas de justificação, tendo as diversas alíneas do n.º 4 do artigo 71.º do CCP um carácter meramente exemplificativo.

O júri, na fase de análise de propostas verificou que a apresentada pela V... foi elaborada com base nos seguintes elementos:

e) Decomposição detalhada dos preços unitários incorporados no preço proposto, e que estes se enquadram nos preços de mercado, suportando os custos para os trabalhos previstos na aquisição de serviços;

f). Os preços apresentados incluem todos os encargos com salários, subsídios, seguros, afetação de pessoal para compensação de férias, faltas e situações imprevistas, afetação de viaturas, equipamentos e deslocações. Mais verificou que a proposta desta concorrente “não imputou a esta proposta gasta de estrutura indireta do projeto, como sejam técnicos das áreas de Contabilidade, Direção de Operações, Direção Financeira, Direção de Recursos Humanos, e Direção Técnica, em virtude destes gastos já serem ressarcidos por outros projetos, pelo que a sua alocação à presente proposta não constitui um custo adicional.

g) Acrescentando que “os técnicos a afetar a este procedimento são altamente qualificados e com experiência na área, o que no entendimento do júri, contribuirá para a otimização dos trabalhos a desenvolver e economia de custos, atendendo a que a “A V... possui um corpo técnico de colaboradores experientes e com formação diversificada e adequada às atividades a desenvolver neste projeto, o que permite equacionar de forma bastante próxima as produções e meios, que constituem a base da reflexão dos preços propostos. Possui ainda nos seus quadros, todas as pessoas para assumir os trabalhos inerentes a este projeto, nomeadamente para as prestações de desmatação, não havendo assim necessidade de recurso a subcontratação, permitindo uma poupança considerável nos custos da prestação”.

h) O júri considerou que a constituição da equipa técnica prevista se adequa aos trabalhos a desenvolver. Analisada a pronúncia apresentada pela S..., entende o júri, que o alegado pela Reclamante, quanto à exclusão das propostas para os Lotes 1 e 2 da concorrente V..., não pode proceder uma vez que a mesma cumpre com o Caderno de Encargos e inclui todos os documentos exigidos no Programa do Procedimento. Mais verificou que os argumentos de justificação de Preço Anormalmente Baixo não são vagos, conforme alegado pela Reclamante, pois assentam em fundamentos técnicos válidos, apresentando a decomposição

dos vários preços unitários de forma a espelhar o cálculo que resultou no valor da sua proposta.

Da análise das 9 propostas admitidas quanto ao Lote n.º 1 conclui-se que:

- a) O preço contratual proposto por duas concorrentes se situa abaixo do limiar do Preço anormalmente baixo;
- b) O preço contratual proposto por quatro concorrentes situa-se entre 0,01€ até 0,29€ acima do preço anormalmente baixo.

Da análise das 11 propostas admitidas quanto ao Lote n.º 2 conclui-se que:

- a) O preço contratual proposto por duas concorrentes se situa abaixo do limiar do Preço anormalmente baixo;
- b) O preço contratual proposto por seis concorrentes situa-se entre 0,01€ até 1,35€ acima do preço anormalmente baixo.

Como se pode constatar pela leitura da jurisprudência nesta matéria na apreciação da justificação apresentada pelo concorrente quanto ao preço anormalmente baixo, o júri goza de uma ampla discricionariedade quanto à aferição da razoabilidade e pertinência dos esclarecimentos prestados pelo concorrente, sempre com respeito pelos princípios da proporcionalidade, prossecução do interesse público, igualdade, transparência e da legalidade.

«a aceitação dos esclarecimentos apresentados para justificar a apresentação de um preço contratual inferior ao limiar de preço anormalmente baixo se situa no âmbito do exercício de um poder discricionário da entidade adjudicante»; é ao Júri do procedimento que compete apreciar se as mesmas são, ou não, tecnicamente aceitáveis, apreciação que depende de critérios técnicos.

O que aconteceu no caso vertente, respeitando estes princípios foi entendimento do júri que as justificações apresentadas pela concorrente V... foram suficientes, pois apresentou factos e circunstâncias que tiveram um papel fundamental para a decisão do júri.

O ato do júri de aceitação das propostas não violou o disposto na alínea e) do n.º 2 do Artigo 70º do Código dos Contratos Públicos. Este normativo define que: constitui causa de exclusão as propostas que revelem um preço total anormalmente baixo, e cujos esclarecimentos justificativos não tenham sido apresentados ou não tenham sido considerados pelo júri nos termos do art. 71.º do CCP.

Verificando-se com um dos fundamentos possíveis da exclusão de propostas, a apresentação de proposta cuja análise revele um preço total anormalmente baixo, não é a mesma automaticamente excluída do concurso, mas apenas quando os esclarecimentos justificativos não tenham sido apresentados ou quando não tenham sido considerados pela entidade adjudicante como demonstrativos da credibilidade e congruência da proposta formulada.

É inquestionável que o preço proposto pela concorrente é sério e idóneo, tendo sido dados elementos à entidade adjudicante que lhe permitiram ajuizar nesse sentido.

Face a tudo o que vem dito, forçoso é concluir que a concorrente **V...** apresentou os esclarecimentos justificativos do preço anormalmente baixo proposto, que a entidade adjudicante ponderou e aceitou, pelo que nenhuma razão existe para que a sua proposta fosse excluída.

Face a tudo o exposto, delibera o júri, por unanimidade, não conceder provimento à pronúncia apresentada pela **S...** indeferindo o requerido pela mesma, mais deliberando, em consequência, manter integralmente o

teor e as conclusões do Relatório Preliminar, quer em matéria de análise das propostas das concorrentes, quer em sede de ordenação de propostas. (cfr. fls 21 a 25 do processo administrativo, constante das fls 1051-1163 do SITAF).

23. Em 02 de outubro de 2020, por despacho do Administrador da Entidade Demandada, foram adjudicados à Contrainteressada V... – Serviço de topografia, S.A, o lote 1 pelo valor de 50.075,00€ e o lote 2 pelo valor de 53.100,00€. (cfr. fls 23 do processo administrativo, constante das fls 1164-1196 do SITAF).

24. A decisão de adjudicação foi notificada à Autora em 02.10.2020. (cfr. fls 07 do processo administrativo, constante das fls 1199-1223 do SITAF).

25. A Autora apresentou reclamação, conforme fls. 1 a 23 do processo administrativo, que aqui se dá por integralmente reproduzida para os devidos efeitos legais. (cfr. fls 01 a 23 do processo administrativo, constante das fls 1226-1278 do SITAF).

26. A presente ação deu entrada neste Tribunal em 19.10.2020.”.

*

Direito

A Recorrente alega que a sentença recorrida incorreu em erro de julgamento de direito por ter decidido que o acto de adjudicação impugnado não viola os artigos 71.º, n.ºs 3 e 4 e 70.º, n.º 2, alínea e) do CCP e ter considerado que a análise dos esclarecimentos prestados pela contra-interessada sobre o preço anormalmente baixo da sua proposta assenta em critérios de discricionariedade técnica do júri insusceptíveis de serem sindicados perante os tribunais.

Diz que a sentença recorrida cinge-se à mera afirmação de que não existe qualquer erro crasso ou manifesto do júri, na medida em “que argumentos empregues pelo júri não se revelaram ténues e imprecisos, tendo logrado convencer este tribunal que a proposta da Contrainteressada ao ter sido adjudicada não afronta a lei e que apresentou uma justificação suficiente para demonstrar a sua seriedade”.

Entende que apesar do pedido da Recorrente, o tribunal a quo decidiu não se debruçar sobre o enquadramento normativo do regime do preço anormalmente baixo, não avaliar se a proposta apresentada pela contra-interessada observava a disciplina jurídica do CCP e das peças do procedimento quanto à justificação apresentada para o seu preço anormalmente baixo, nem se o acto de não exclusão da sua proposta pela entidade adjudicante era ou não legal, não tendo apreciado o mérito da sua pretensão, limitando-se a concluir e a adjetivar, sem qualquer sustentação de facto ou de direito, os fundamentos do júri, invocando invariavelmente o corolário do poder discricionário da Administração em prejuízo da legitimidade dos tribunais para julgar atos exercidos no âmbito deste poder.

Na sentença recorrida começou por se invocar a doutrina que resulta do acórdão de 13.02.2020, processo

nº. 2610/11.1BELSB, deste TCAS, em que se refere que “o desvio de poder contratual apenas é suscetível de controlo jurisprudencial negativo, não podendo o Tribunal substituir-se à Administração para julgar da racionalidade das valorações efetuadas a não ser através de um juízo negativo de proporcionalidade”, tendo-se referido de seguida que:

“(…) no caso sub judice estamos perante um preço anormalmente baixo apresentado pela Autora relativamente aos dois lotes postos a concurso, sendo que a Entidade Demandada definiu para o Lote 1 o preço anormalmente baixo no montante de €63.000,00 e para o Lote 2 o €75.000,00, tendo-se proposto a pagar pelo serviço o valor máximo de €105.000,00 e de €125.000,00, respetivamente. (factos provados nºs. 3 e 4) e a Autora apresentou como preço para o Lote 1 o montante de €50.075,00 e para o Lote 2 o montante de €53.100,00. (factos provados nºs. 6 e 7).

Melhor compulsados os autos, consta-se que na sua nota justificativa, sucintamente escorou o preço da sua proposta no facto de já deter uma vasta experiência naquele segmento de mercado, tendo pessoal altamente qualificado e com experiência para aquela prestação de serviços evidenciando a sua composição e número, mais afirmando que teve em consideração todos os encargos que terá que suportar para a execução do serviço, bem como pelo facto de se encontrar a investir nesta área (parecendo com isso evidenciar que em troca de experiência e prestígio se propõe a ganhar menos) (factos provados nº. s 8, 9, 10 e 12) mais afirmando que não reportou ao preço apresentado custos indiretos (facto provado nº. 11).

Em sede de relatório preliminar o júri aceitou as justificações apresentadas pela Autora, e após ter sido promovida a fase de audiência prévia, ponderou – ainda que no mesmo sentido – a sua análise após análise dos contributos trazidos pelos concorrentes (vide, factos provados nºs 20 e 21) aí escorando a sua posição com o facto de ter verificado que “a justificação apresentada para o preço proposto por esta concorrente assenta em argumentos técnicos válidos, apresentando a decomposição dos vários preços unitários de forma a espelhar o cálculo que resultou no valor da sua proposta” elencando vários parâmetros que tiveram em consideração, para além dos estatuídos no nº. 4 do artigo 71º do Código dos Contratos Públicos (que como já se referiu tem um carácter meramente exemplificativo). Tendo, inclusivamente, tal acontecido, também relativamente à pronúncia da Autora (facto provado nº. 22) defendendo assim, que os preços não são vagos, afirmando que “o preço proposto pela concorrente é sério e idóneo, tendo sido dados elementos à entidade adjudicante que lhe permitiram ajuizar nesse sentido”

Tal como defendido no Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, datado de 16.12.2016, no processo nº. 00181/16.1BE,DL, disponível em www.dgsi.pt, que se transcreve por ser tão claro, e cuja posição se sufraga na íntegra “não compete a um tribunal determinar quais os elementos relevantes a considerar como fundamento justificativo da apresentação de um preço anormalmente baixo, nem apreciar, em concreto, da aptidão de cada um deles para relevar como fundamento justificativo da indicação na proposta de um preço mais baixo; esse é um juízo que só ao júri do procedimento compete, em termos que não podem ser replicados pelo tribunal; I.1- retira-se do exposto que, caso se verifique algum erro crasso, grosseiro, palmar, na avaliação efetuada por um júri de um concurso público, o tribunal pode corrigir esse erro, mas se esse mesmo júri não proceder a uma avaliação que devia efetuar, então o tribunal não se pode substituir ao júri, efetuando ele próprio a avaliação que o júri não efetuou; I.2 -o que o tribunal pode fazer, neste caso, é determinar que o júri faça aquilo que não fez devendo tê-lo feito, ou seja,

que proceda à avaliação que não efetuou.” (sublinhado nosso).

Ora, da leitura dos esclarecimentos prestados, e dos argumentos apresentados pela Contrainteressada para justificar o preço anormalmente baixo das suas propostas de ambos os lotes, julga-se que neste domínio não cometeu o júri qualquer erro crasso, considerando-se que argumentos empregues pelo júri não se revelaram ténues e imprecisos, tendo logrado convencer este tribunal que a proposta da Contrainteressada ao ter sido adjudicada não afronta a lei e que apresentou uma justificação suficiente para demonstrar a sua seriedade.

Ademais, e na senda da jurisprudência superior, considerando que “na análise dos esclarecimentos prestados pelos concorrentes quanto ao preço anormalmente baixo que propuseram, previstos no art.º 71.º, n.º 4, do Código dos Contratos Públicos, o júri do procedimento goza de discricionariedade técnica, que em princípio é insindicável pelo tribunal, a não ser em caso de erro grosseiro, crasso ou palmar. (vide, Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, datado de 03.02.2010, no processo nº. 5786/09, disponível em www.contratacaopublica.pt) o que não sucedeu in casu.

A acrescer, e ainda que a proposta adjudicada seja efetivamente bastante mais baixa do que o preço base (que desde logo na percentagem que estabeleceu deixou uma enorme margem) repare-se, que o mercado, não se mostrou muito desfasado dessa realidade.

De facto, relativamente ao Lote 1 a Entidade Adjudicante estava disposta a pagar o montante de €105.000,00, tendo a proposta sido adjudicada pelo preço de €50.075,00, e relativamente ao lote 2 estava disposta a pagar o montante de €125.000,00 tendo a proposta sido adjudicada pelo preço de €53.100,00.

Contudo, a própria Autora não se afastou em demasia desses montantes, na medida em que se propôs a contratar o Lote 1 pelo montante de €56.400,00 e o Lote 2 pelo montante de €69.600,00.

Tal significa, que abaixo do limiar definido como preço anormalmente baixo, existe mercado.

Da mesma forma, que se constata que nesse limiar (acrescido em alguns casos por um cêntimo) também existiram várias propostas para ambos os lotes (factos provados nºs. 16 e 17).

Assim, sopesada toda esta factualidade, constata-se que o ato de adjudicação, não padece do erro sobre os pressupostos de direito aduzido pela Autora.

Face ao sobredito, julga-se improcedente o vício imputado pela Autora ao ato de adjudicação praticado pela Entidade Demandada.”.

Como se vê, a sentença recorrida não se deteve a analisar cada uma das razões apresentadas pela contra-interessada para justificar o preço das propostas que apresentou para os lotes 1 e 2 a que se refere o procedimento concursal.

No entanto, não deixou de sindicar o juízo efectuado pelo júri do procedimento com fundamento nas razões por este indicadas para não ter excluído as propostas, tendo considerado que tal juízo não sofre de qualquer erro crasso susceptível de levar à invalidade do acto de adjudicação.

Entende a Recorrente que assim não é, alegando, em síntese, que as justificações apresentadas pela contra-interessada são genéricas, conclusivas e que não demonstram quais são as condições excepcionalmente favoráveis de que aquela beneficia e que permitem a apresentação do preço proposto.

Verifica-se que o júri, na fundamentação que indicou para aceitar o preço anormalmente baixo apresentado nas propostas da contra-interessada, não atendeu a todas as justificações apresentadas por esta na nota

justificativa, apenas tendo considerado os seguintes factos:

“- Decomposição detalhada dos preços unitários incorporados no preço proposto, e que estes se enquadram nos preços de mercado, suportando os custos para os trabalhos previstos na aquisição de serviços;

- Os preços apresentados incluem todos os encargos com salários, subsídios, seguros, afetação de pessoal para compensação de férias, faltas e situações imprevistas, afetação de viaturas, equipamentos e deslocações. Mais verificou que a proposta desta concorrente “não imputou a esta proposta gastos de estrutura indireta do projeto, como sejam técnicos das áreas de Contabilidade, Direção de Operações, Direção Financeira, Direção de Recursos Humanos, e Direção Técnica, em virtude destes gastos já serem ressarcidos por outros projetos, pelo que a sua alocação à presente proposta não constitui um custo adicional.

- Acrescentando que “os técnicos a afetar a este procedimento são altamente qualificados e com experiência na área, o que no entendimento do júri, contribuirá para a otimização dos trabalhos a desenvolver e economia de custos, atendendo a que a “A V... possui um corpo técnico de colaboradores experientes e com formação diversificada e adequada às atividades a desenvolver neste projeto, o que permite equacionar de forma bastante próxima as produções e meios, que constituem a base da reflexão dos preços propostos. Possui ainda nos seus quadros, todas as pessoas para assumir os trabalhos inerentes a este projeto, nomeadamente para as prestações de desmatação, não havendo assim necessidade de recurso a subcontratação, permitindo uma poupança considerável nos custos da prestação”.

- O júri considerou que a constituição da equipa técnica prevista se adequa aos trabalhos a desenvolver.”

Na nota justificativa apresentada pela contra-interessada, é descrita a composição das cinco equipas que esta se propõe afectar à realização do trabalho, indicando-se as tarefas a realizar, bem assim como algum material a utilizar. Consta ainda da mesma a apresentação de um quadro com a decomposição do preço pelas várias actividades a desenvolver aquando da execução do trabalho, em que se indicam de forma discriminada os km, os dias ou unidades que foram considerados necessários para a execução das várias fases multiplicados pelos respectivos preços – cfr. pontos 8 a 10 da matéria assente e docs. juntos com a Contestação da contra-interessada.

Tais elementos constituem factos objectivos que permitem aferir se os preços anormalmente baixos apresentados pela contra-interessada são aceitáveis, por cobrirem os custos necessários à execução do contrato.

O júri entendeu que os preços propostos espelham o cálculo que resultou no valor das propostas, tendo classificado estas como sérias e idóneas.

E considerou ainda a qualidade e composição das equipas técnicas, bem como a circunstância da prestação do serviço vir a ser realizada por trabalhadores que fazem parte dos quadros da contra-interessada.

A Recorrente não se detém a analisar os preços propostos pela contra-interessada, nem demonstra que os mesmos são insuficientes para a execução do trabalho, quando o poderia fazer, uma vez que é sociedade que tem como objecto social a realização de trabalhos da mesma natureza que os ora colocados a

concurso. Aliás, a Recorrente também apresentou preços anormalmente baixos para a execução do serviço: 56.400,00€ para o lote 1, quando o preço apresentado pela contra-interessada para esse lote foi de 50.075,00€ e 69.600,00€ para o lote 2, quando o preço apresentado pela contra-interessada para esse lote foi de 53.100,00€, sendo que o preço anormalmente baixo para o lote 1 foi fixado em 63.000,00€ e para o lote 2 em 75.000,00€.

Diz a Recorrente que o preço apresentado pela contra-interessada não é sério.

Um preço que é tido por anormalmente baixo, não é, por definição, um preço de mercado. No entanto, a Recorrente, de concreto, apenas refere quanto à formação do preço que não foram considerados os custos indirectos a suportar pela contra-interessada, que declarou na nota justificativa que “não imputou a esta proposta gastos de estrutura indireta do projeto, como sejam técnicos das áreas de Contabilidade, Direção de Operações, Direção Financeira, Direção de Recursos Humanos, e Direção Técnica, em virtude destes gastos já serem ressarcidos por outros projetos, pelo que a sua alocação à presente proposta não constitui um custo adicional” (cfr. ponto 11 da matéria assente).

O art.º 71.º, n.º 4, alínea g) do CCP manda atender, na análise dos esclarecimentos prestados sobre a apresentação de proposta com preço anormalmente baixo, “ao cumprimento das obrigações decorrentes da legislação em matéria ambiental, social e laboral, referidas no n.º 2 do artigo 1.º -A.”.

O n.º 2 do artigo 1.º-A do CCP estabelece que “as entidades adjudicantes devem assegurar, na formação e na execução dos contratos públicos, que os operadores económicos respeitam as normas aplicáveis em vigor em matéria social, laboral, ambiental e de igualdade de género, decorrentes do direito internacional, europeu, nacional ou regional.”.

Nada se diz aí sobre eventuais limitações quanto à formação do preço relacionadas com a estrutura de custos das sociedades, como é a que se verifica na presente situação, em que a contra-interessada não considerou na formação do preço das propostas apresentadas os custos indirectos que decorrem da celebração e execução do contrato ao nível da contabilidade, da Direção de Operações, da Direção Financeira, da Direção de Recursos Humanos e da Direção Técnica. Alega a contra-interessada que tais custos já se encontram cobertos pela execução de outros contratos.

Em face do disposto no art.º 71.º, n.º 4, alínea g) e do n.º 2 do artigo 1.º -A do CCP, parece-nos que se mantém actual a doutrina que vem sendo fixada pelo STA, em que se reconhece aos concorrentes a possibilidade de formarem o preço de acordo a sua específica estrutura de custos - cfr., entre outros, o ac. do STA de 07/01/2016, proc. n.º 01021/15, in www.dgsi.pt.

A circunstância dos preços propostos não reflectirem os custos indirectos relacionados com a manutenção e funcionamento da estrutura da contra-interessada, não importa, por isso, a invalidade do acto impugnado.

Alega ainda a Recorrente que o facto da contra-interessada utilizar na execução do contrato trabalhadores que fazem parte dos seus quadros constitui um factor que onera os custos que tem de suportar com o pessoal.

O júri entende que a desnecessidade de proceder à subcontratação, permite uma poupança nos custos da prestação e ainda que se aproveite a experiência e qualificação dos mesmos, juízo este que não se pode ter por manifestamente errado.

O art. 71º n.º 3, do CCP impõe ao júri a obrigação de fundamentar a decisão que tomar sobre a exclusão da proposta que contenha um preço anormalmente baixo. Transpõe o art. 69º n.º 3, da Directiva 2014/24/UE, onde se estatui que “3. A autoridade adjudicante (...) só pode excluir a proposta no caso de os meios de prova fornecidos não permitirem explicar satisfatoriamente os baixos preços ou custos propostos (...)”.

No caso, o juízo que o júri efectuou sobre o conteúdo dos esclarecimentos prestados pela contra-interessada, assenta em elementos objectivos e não se apresenta manifestamente errado, pelo que há que manter o decidido na sentença recorrida.

Decisão

Face ao exposto, acordam os juízes da Secção do Contencioso Administrativo deste Tribunal Central Administrativo Sul em negar provimento ao recurso e manter o decidido na sentença recorrida.

Custas pela Recorrente – art.º 527.º do CPC. Lisboa, 02 de Junho de 2021. O relator consigna, nos termos do disposto no art. 15.º-A do DL n.º 10-A/2020, de 13.03, aditado pelo art. 3.º do DL n.º 20/2020, de 01.05, que têm voto de conformidade com o presente acórdão os Juízes Desembargadores que integram a formação de julgamento.

Jorge Pelicano

Celestina Castanheira

Carlos Araújo

(em substituição)

Fonte: <http://www.dgsi.pt>