

---

---

# REVISTA DE CONTRATOS PÚBLICOS

---

---

EDIÇÃO: CEDIPRE · DIRETOR: PEDRO COSTA GONÇALVES · Nº 21

---

---

DIRIGIDA A TODOS os que se interessam pelos temas dos contratos públicos, bem como aos que intervêm no mercado da contratação pública, a Revista de Contratos Públicos (RCP) acolhe e promove a elaboração de estudos de análise jurídica e de reflexão crítica sobre a legislação e a jurisprudência nacional e europeia no domínio dos contratos públicos.

A RCP é um produto do CEDIPRE (Centro de Estudos de Direito Público e Regulação, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra) e mantém uma ligação permanente e muito frutuosa com o Grupo de Contratação Pública que ali se instituiu, em grande medida, em função da RCP.

21

*Impedimentos e causas de exclusão  
Fundamentação na contratação pública  
Contratação pública no direito brasileiro  
Consulta preliminar ao mercado*

GRUPOALMEDINA

ISBN: 978-2182-164-21-3  
1 2 9 0 1 2 9 0 1 2 9 0 1 2 9 0

ISSN 2182-164X  
ISBN 978-2182-164-21-3



FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE  
COIMBRA

ALMEDINA

## ACÓRDÃO DO TCA-S, 24/01/2019, P. Nº 273/18.2BELSB

I – Não se exigindo nos documentos concursais que determinados aspectos da execução da proposta, que estão subtraídos à concorrência, porque dependentes da regulamentação da ANACOM, ali devam ficar indicados, não deve ser excluída a proposta que assim os não indique;

II – Atendendo ao facto de as chamadas para os serviços especiais estarem reguladas e tarifadas pela ANACOM e dependerem – quando não gratuitas – do prestador detentor do número, ou do prestador originador, ou do operador de suporte – ainda que em alguns casos com limites ou com plafond – é compreensível a inexistência de uma obrigação de as propostas fixarem o valor total, mensal, ou por duração das chamadas, para estes serviços;

III – Tendo sido invocado por um concorrente que o preço da proposta de um outro violava as normas regulamentares da ANACOM, cumpriria à Entidade Adjudicante aferir da situação e, sendo necessário, deveria pedir esclarecimentos ao concorrente, nos termos do artº 72º do CCP, antes de determinar uma (eventual) exclusão da proposta por aquela mesma razão.

A situação de facto em causa nesta decisão do TCA-Sul diz respeito à potencial exclusão de uma proposta no âmbito de um concurso público que tinha como objeto o “fornecimento de equipamento e prestação de serviços de telecomunicações de dados e de voz, considerando as componentes fixa e móvel”. As peças desse procedimento eram omissas quanto aos preços a praticar nas chamadas telefónicas efetuadas para serviços especiais (serviços de emergência, números verdes, etc.), apenas requerendo dos concorrentes que apresentassem preços globais para a prestação dos vários tipos de serviços especiais.

A adjudicatária propôs um preço único por minuto para os serviços especiais de 0,20 €, não detalhando os preços dos vários tipos de serviços incluídos nessa rubrica; já a concorrente que intentou a ação havia incluído na sua proposta, além da indicação de preço exigida pelas peças do concurso (de 0,17 €), o detalhe dos vários serviços especiais, o que permitia, desde logo, verificar que esses preços detalhados (por tipo de serviço especial) cumpriam os tarifários fixados pela ANACOM para esses serviços. Ainda a respeito do preço proposto pela adjudicatária, o Júri do procedimento solicitou esclarecimentos acerca

do “preço a praticar para cada um dos números das chamadas dos serviços especiais”, tendo a adjudicatária respondido que tal preço correspondia à “média de preços cobrados por minuto nos serviços que efetivamente podem ser cobrados dessa forma”.

É sobre as consequências da falta do detalhe dos preços para os vários serviços especiais que se gerou o litígio, com a concorrente autora da ação a sustentar que tal omissão da proposta adjudicada corresponderia (i) à falta de um *atributo* ou (ii) à falta da referência a um *termo ou condição*; em alternativa sustentava ainda que (iii) tal omissão significaria que, na execução do contrato, o adjudicatário aplicaria o preço de 0,20 € por minuto às chamadas efetuadas para os serviços especiais, o que redundaria em *violação das normas regulamentares emitidas pela ANACOM* (que impõem um tarifário mínimo obrigatório aplicável a esses serviços). Em qualquer das hipóteses, a concorrente, autora da ação, entendia existir uma omissão do dever de excluir a proposta adjudicada [isto nos termos do disposto nas alíneas a) e f) do nº 2 do artigo 70º do CCP, respetivamente].

No Acórdão, o Tribunal confirma o julgamento efetuado em primeira instância, entendendo que a omissão das peças do concurso relativamente a quaisquer exigências de indicação dos preços a praticar nas chamadas para um dos serviços especiais não permitia sustentar a falta de qualquer atributo da proposta ou de termos ou condições. De acordo com o Tribunal, esses elementos (que constituiriam uma decomposição do preço global para os serviços especiais) “só teriam de ser explicitados na proposta quando os documentos concursais assim o exigissem”, afastando assim e de uma só vez a argumentação da Recorrente quanto à violação do dever de exclusão fundando na alínea a) do nº 2 do artigo 70º do CCP (falta de atributos ou falta de indicação de termos ou condições).

Relativamente à potencial violação das normas regulamentares da ANACOM quanto ao preço dos serviços especiais, o Tribunal entende que a interpretação da proposta adjudicada segundo a qual o preço de 0,20 € (por minuto) se aplicaria a todos os serviços especiais não é adequada, uma vez que não é esse o sentido do documento da proposta que inclui esse preço (não se referindo ao teor do esclarecimento prestado, do qual resulta claramente se tratar de um preço médio). De todo o modo, não havendo elementos na proposta adjudicada que permitam concluir sobre quais os preços praticados em cada um dos serviços especiais e tendo sido suscitada a questão da violação de normas regulamentares, o Tribunal entende (tal como havida decidido o

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa) que se impunha ao Júri do procedimento que realizasse um pedido de esclarecimentos, solicitando do adjudicatário a indicação concreta dos preços a praticar em cada um dos serviços especiais.

Para sustentar este trecho decisório, o TCA-Sul socorre-se da jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Administrativo no seu Acórdão nº 0867/16, de 29.09.2016. Nesse aresto, o nosso Supremo declarou a ilegalidade de um pedido de esclarecimentos do qual resultaria a possibilidade de o concorrente (cuja proposta deles carecia) completar a proposta quanto a termos ou condições relativos à execução do contrato, elementos expressamente exigidos pelos documentos concursais. O Tribunal entende que se pode retirar daquela decisão “que se um dado elemento relativo aos termos ou condições da execução do contrato (não submetido à concorrência), não tiver de constar da proposta, por os documentos concursais não o exigirem, essa circunstância deve dar lugar a um pedido de esclarecimentos”. Em síntese, entende o Tribunal que o Júri deveria ter solicitado esclarecimentos “para aferir da invocada violação da regulamentação da ANACOM”.

A decisão sob anotação demonstra quão ténues podem ser as linhas que separam o *dever de excluir uma proposta* do *dever de realizar um pedido de esclarecimento* e, bem assim, como a omissão de certos requisitos dos documentos concursais pode conduzir a dificuldades na sua aplicação; de facto, o litígio pré-contratual teria sido muito facilmente evitado se – como se impunha pela projeção que teriam na fase de execução do contrato – tivessem sido solicitados aos concorrentes todos os *preços unitários* dos vários tipos de serviços, incluindo, claro está, os serviços especiais. É essa, verdadeiramente, a origem do litígio.

Perante essa omissão, é verosímil a argumentação da Recorrente segundo a qual haveria uma exigência implícita dos documentos do concurso que se refletiria na exigência da indicação de um atributo ou da vinculação a um termo ou condição, embora se afigure igualmente legítimo o entendimento subjacente às decisões das instâncias quanto à inexistência de um dever de excluir a proposta omissa quanto a esses elementos (precisamente porque não constituía uma exigência direta das peças do procedimento).

Assumindo-se a omissão como *não excludente*, a verdade é que continuaria em falta um elemento relevante em sede de execução do contrato e poderia, por isso, ser solicitado o seu esclarecimento pelo Júri do procedimento. O Tribunal sustenta a pertinência do pedido de esclarecimento no facto de ser questionado o cumprimento da regulamentação da ANACOM, o que se nos

afigura incorreto: é por interessar à análise das propostas – permitindo saber o preço a pagar por cada tipo de serviço especial e, mediatamente, esclarecendo também sobre um (alegado) incumprimento de normas regulamentares – que o pedido de esclarecimento deve ser feito.

Outra questão – não suscitada no processo – é a do âmbito dos esclarecimentos que serão prestados: a entidade adjudicante deverá, em cumprimento do Acórdão do TCA-S solicitar um esclarecimento à concorrente adjudicatária quanto aos preços unitários subjacentes ao preço médio apresentado para os serviços especiais (0,20 €); a concorrente adjudicatária esclarecerá, então, sobre esses preços a que ficará vinculada durante a execução do contratado. Como os preços objeto do esclarecimento são *concorrencialmente irrelevantes* (já que apenas o preço global dos serviços adicionais era objeto de avaliação), o esclarecimento a prestar não incidirá sobre um atributo das propostas – mas sobre um aspeto da execução do contrato não sujeito à concorrência (porque regulamentarmente definido pela ANACOM) –, e não visará suprir uma omissão que determinaria a exclusão da proposta adjudicada.

PEDRO MATIAS PEREIRA

## ÍNDICE

MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA .....	3
DOCTRINA E COMENTÁRIO	
Notas breves sobre duas decisões judiciais em matéria de impedimentos ... PEDRO COSTA GONÇALVES	7
O projeto da nova lei de licitações brasileira e alguns de seus desafios ..... FLÁVIO AMARAL GARCIA EGON BOCKMANN MOREIRA	13
A exigência de fundamentação na contratação pública como instrumento de salvaguarda da concorrência..... RAQUEL CARVALHO	55
A consulta preliminar ao mercado .....	83
SANDRA TAVARES MAGALHÃES	
El actual significado de los encargos a medios propios, tras la ampliacion subjettiva de entes encomendantes-encomendados por la Ley 9/2017, de 8 de Noviembre de contratos del sector público .....	105
JUAN ALEMANY GARCÍAS	
JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA (EUROPEIA E PORTUGUESA)	
Jurisprudência dos Tribunais Administrativos .....	131