



Exmo. Senhor Presidente do Júri

VIBEIRAS – SOCIEDADE COMERCIAL DE PLANTAS, S.A., concorrente ao “*Concurso Público Empreitada de Requalificação dos Espaços Verdes da Rua Paul Harris e Espaço Expectante da Azinhaga dos Barros – Processo 46/CP/JFA/2020*”, notificada de Relatório Preliminar, vem, nos termos do artigo 147.º do Código dos Contratos Públicos (CCP), pronunciar-se acerca do mesmo, o que faz com os seguintes fundamentos:

1.º

O Júri entendeu admitir e ordenar, em primeiro lugar, a proposta apresentada pela concorrente DECOVERDI – PLANTAS E JARDINS, S.A., (doravante apenas DECOVERDI).

2.º

Sucede que, conforme procuraremos demonstrar, a referida proposta não poderá deixar de ser excluída.

A) DA VIOLAÇÃO DE ASPETOS DA EXECUÇÃO DO CONTRATO NÃO SUBMETIDOS À CONCORRÊNCIA:

3.º

De acordo com o disposto nas Condições Técnicas Específicas do caderno de encargos, o empreiteiro obriga-se à “*execução de trabalhos de conservação e manutenção da área tratada na presente obra, consistindo os trabalhos em operações gerais, de rega e humedecimento do solo (durante 90 dias subsequentes à data das sementeiras/plantações), limpeza das áreas plantadas e dos caminhos pedonais, incluindo*”



remoção de lixos das papeleiras, varredura das área pedonais, monda de infestantes, retanchas, cortes, tratamento de pragas e doenças, necessárias à boa conservação de todas as plantações e sementeiras, e áreas pedonais não podendo negar-se aos trabalhos a isso referentes, que a fiscalização determinar, *pelo prazo de 24 meses*” (sublinhado nosso).

4.º

No mesmo sentido, o artigo 8.9 do mapa de quantidades submetido a concurso prevê que o empreiteiro está obrigado a proceder à “*execução de trabalhos de conservação e manutenção da área tratada na presente obra, consistindo os trabalhos em operações gerais, de rega e humedecimento do solo (durante 90 dias subsequentes à data das sementeiras/ plantações), limpeza das áreas plantadas e dos caminhos pedonais, incluindo remoção de lixos das papeleiras, varredura das área pedonais, monda de infestantes, retanchas, cortes, tratamento de pragas e doenças, necessárias à boa conservação de todas as plantações e sementeiras, e áreas pedonais não podendo negar-se aos trabalhos a isso referentes, que a fiscalização determinar, pelo prazo de 24 meses*”, tendo-se aí expressamente previsto uma quantidade de 24 meses.

5.º

De acordo com o plano de pagamentos apresentado pela DECOVERDI, os trabalhos de conservação e manutenção da área tratada na obra seriam integralmente pagos no último mês de execução da obra.

6.º

Com efeito, o plano de pagamentos apresentado pela DECOVERDI prevê que os 24 meses de conservação e manutenção são pagos no “M4”, não prevendo quaisquer outros pagamentos do dono da obra para além desse momento.



7.º

Sucedede que, de acordo com o disposto no n.º 2 da cláusula 28.ª do caderno de encargos, “*os pagamentos a efetuar pelo Dono da Obra têm uma periodicidade mensal, sendo o seu montante determinado por medições mensais a realizar de acordo com o disposto na Cláusula 20.ª do Caderno de Encargos*”.

8.º

Pelo que, dúvidas não podem restar que os trabalhos de conservação e manutenção devem ser mensalmente pagos pelo dono da obra, durante os 24 meses da sua duração.

9.º

Ao prever o pagamento dos 24 meses de trabalhos de conservação e manutenção num único mês, **a DECORVERDI viola, de forma evidente, o disposto no n.º 2 da cláusula 28.º do caderno de encargos.**

10.º

As condições de pagamento previstas no caderno de encargos não foram submetidas à concorrência, disciplinando, assim, um *aspecto da execução do contrato não submetido à concorrência*.

11.º

De acordo com o disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP devem ser excluídas as propostas “*que apresentem quaisquer termos ou condições que violem aspectos da execução do contrato a celebrar por aquele não submetidos à concorrência*”.



12.º

Ao prever o pagamento dos 24 meses de trabalhos de conservação e manutenção num único mês, dúvidas não restam que proposta apresentada pela DECOVERDI viola *aspetos da execução do contrato não submetidos à concorrência*.

13.º

Neste sentido, a proposta apresentada pela DECOVERDI deve ser excluída com fundamento no disposto no artigo 70.º, n.º 2, alínea *b)* do CCP.

14.º

Nem se diga que, pelo facto de o concorrente ter assinado a declaração de aceitação do conteúdo do caderno de encargos, tal violação deve ser simplesmente desconsiderada.

15.º

Com efeito, conforme sustentam MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, ob. cit., p. 934, “**é irrelevante o facto de o concorrente ter subscrito a declaração de aceitação do conteúdo do caderno de encargos do anexo I ao CCP ou o facto de, nos termos do artigo 96.º/5, o caderno de encargos prevalecer sobre a proposta quando haja divergência entre eles: se um atributo violar os parâmetros base ou se um termo ou condição violar um limite máximo ou mínimo, a proposta deve ser excluída, não servindo aquela declaração ou prevalência para a legitimar**” (sublinhado nosso).

16.º

No mesmo sentido, LUÍS VERDE DE SOUSA considera que “*entre os diversos documentos que compõem uma proposta, em particular entre a declaração elaborada em conformidade com o modelo que constitui o Anexo I ao CCP (ou outras declarações de*



caráter genérico exigidas pelo programa do procedimento), na qual se declara, inter alia, aceitar o conteúdo do caderno de encargos, e os demais documentos da proposta, em que o concorrente se pronuncia, de forma específica, sobre aspetos da execução do contrato regulados pelo caderno de encargos, deve reconhecer-se que existe uma relação de especialidade, segundo a qual, na inexistência de uma indicação inequívoca em sentido contrário, as declarações especiais devem prevalecer sobre as declarações de conteúdo genérico. Com efeito, ao detalhar a forma como pretende executar determinados aspetos do contrato, o concorrente manifesta uma vontade de conteúdo específico, que, salvo indicação expressa em contrário, não pode deixar de se sobrepor à declaração de conteúdo genérico, em que o concorrente se limita a asseverar que irá executar o contrato em conformidade com o conteúdo do caderno de encargos, que aceita sem reservas” – cfr. “Uma Análise das Causas de Exclusão Respeitantes a Termos ou Condições da Propostas”, cit., pp. 16 e 17.

17.º

Também PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ sustenta que *“não seria relevante alegar que o concorrente apresentou uma declaração genérica de aceitação do caderno de encargos (...). Com efeito, na interpretação de qualquer texto jurídico, a declaração especial prevalece sobre a geral, pelo que a declaração de aceitação não pode cobrir desconformidades específicas com as peças do procedimento – as quais precisamente desmentem essa aceitação e a derrogam nesse concreto aspeto contratual” – Direito da Contratação Pública, cit., p. 258.*

18.º

Esta posição foi acolhida pelo Supremo Tribunal Administrativo, que, em acórdão datado de 31/03/2016 (proc. 023/16), sustentou que *“não se pode concluir, pelo facto da concorrente haver subscrito a Declaração de aceitação do conteúdo do caderno de*



encargos, que tal aceitação afasta imediata e necessariamente a relevância e o compromisso manifestados através da apresentação de qualquer outro documento que contenha regras técnicas que contrariem esse mesmo caderno de encargos, não se podendo falar em sobreposição de aceitações [como se a declaração de aceitação afastasse qualquer documento que o contrariasse] uma vez que, o que importa é o cumprimento rigoroso dos parâmetros fixados no caderno de encargos levado a concurso”.

19.º

Também o Tribunal Central Administrativo Sul (TCAS), em acórdão datado de 10-10-2019, proc. 498/18.0BECTB, refere expressamente que a declaração de aceitação do conteúdo do caderno de encargos não pode ser interpretada *“como um documento que tudo sana, caso haja divergências entre a proposta apresentada e os documentos do concurso, divergências essas que sejam causa de exclusão da proposta”*

20.º

Nem se diga, ainda, que o disposto no n.º 5 do artigo 96.º do CCP, que faz prevalecer o caderno de encargos sobre a proposta, seria suficiente para “salvar” a proposta em apreço.

21.º

Conforme bem refere LUÍS VERDE DE SOUSA, *“decisivo é o facto de a norma em apreço não se destinar a resolver, direta ou indiretamente, através de um critério de prevalência, o problema procedimental resultante de uma proposta não respeitar a disciplina prevista no caderno de encargos. Para tanto, o legislador criou, sobretudo nas alíneas b) e d) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP, uma outra solução: a exclusão da*



proposta” – cfr. “Uma Análise das Causas de Exclusão Respeitantes a Termos ou Condições da Propostas”, cit., p. 19.

22.º

Conforme esclarece o referido A., *“a exclusão da proposta não se destina apenas a enfrentar o referido problema procedimental, pretendendo também acautelar o interesse público subjacente a um regular e pontual cumprimento do contrato a celebrar, posto que a existência de violação de aspetos não submetidos à concorrência evidencia um elevado risco de um futuro incumprimento contratual”* – cfr. “Uma Análise das Causas de Exclusão Respeitantes a Termos ou Condições da Propostas”, cit., p. 19.

23.º

No mesmo sentido, PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ sustenta que o n.º 2 do artigo 96.º do CCP *“tem um âmbito de vigência ulterior, o qual incide sobre a execução do contrato, tendo o escopo de sanar divergências que apenas sejam detectadas num momento em que já não seja possível excluir uma proposta que foi objecto de adjudicação. Mas essa disposição fica prejudicada num momento pré-contratual: a sua aplicação não chega a ser possível pela circunstância de a alínea b) do n.º 2 do artigo 70.º se impor a montante, impedindo que chegue sequer a ser celebrado um contrato onde se verifique uma discrepância entre caderno de encargos e proposta”* – *Direito da Contratação Pública*, cit., p. 259.

24.º

Também o já citado acórdão do TCAS, de 10-10-2019, não tem dúvidas em afirmar que a ordem de prevalência, prevista nos n.ºs 2 e 5 do artigo 96.º do CCP, *“termina com a proposta adjudicada e portanto, não excluída”*.



25.º

Na verdade, conforme refere LUÍS VERDE DE SOUSA, “*se a mera subscrição de uma declaração de aceitação do caderno de encargos, conjugada com a regra que, em caso de divergência, faz prevalecer esta peça do procedimento sobre as disposições da proposta adjudicada, permitisse “salvar” uma proposta cujos termos ou condições violam aspetos da execução do contrato regulados pelo caderno de encargo, a segunda parte da alínea b) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP perderia qualquer conteúdo útil, na medida em que a violação de aspetos da execução do contrato não submetidos à concorrência poderia ser sempre (ou quase sempre) ultrapassada por esta via*” – cfr. “Uma Análise das Causas de Exclusão Respeitantes a Termos ou Condições da Propostas”, cit., p. 19 (sublinhado nosso).

B) DA OMISSÃO DE TERMOS OU CONDIÇÕES:

26.º

De acordo com o disposto na alínea *e)* do n.º 1 do artigo 16.º do Programa de Concurso, os concorrentes estão obrigados a apresentar um “*Plano de pagamentos / cronograma financeiro*”.

27.º

Um cronograma financeiro é uma representação gráfica do calendário financeiro de um plano ou projeto.



28.º

Sucedede que, a proposta apresentada pela DECOVERDI não contém um cronograma financeiro, ou seja, não contém qualquer representação gráfica do calendário financeiro da obra.

29.º

Pelo que, ao não apresentar uma representação gráfica do calendário financeiro da obra, a DECOVERDI omite termos ou condições aos quais a entidade adjudicante pretendia que o concorrente se vinculasse.

30.º

Ora, de acordo com o disposto na alínea *a)* do n.º 2 do artigo 70.º do CCP, devem ser excluídas as propostas que *“não apresentam algum dos atributos ou algum dos termos ou condições, nos termos, respetivamente, do disposto nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 57.º”*.

31.º

Com efeito, após a alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, o CCP passou a sancionar com a exclusão da proposta a omissão de qualquer termo ou condição (à semelhança do que fazia relativamente aos atributos).

32.º

Nem se diga que o júri poderia pedir à DECOVERDI para juntar tal cronograma.



33.º

Na verdade, de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 72.º do CCP, os esclarecimentos não podem “*suprir omissões que determinam a sua exclusão nos termos do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 70.º*”.

34.º

Conforme refere LUÍS VERDE DE SOUSA, “*a alteração da alínea a) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP permite, ainda, perceber, em virtude da referência que é feita na parte final do n.º 2 do artigo 72.º do CCP, que o mecanismo dos esclarecimentos não constitui uma alternativa para fazer face a tal omissão*” – cfr. “Uma Análise das Causas de Exclusão Respeitantes a Termos ou Condições da Proposta”, *RDA*, n.º 7, p. 26.

35.º

No mesmo sentido, PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ sustenta que “*na medida em que a omissão relevante para exclusão é agora aquela que diz respeito tanto a atributos quanto a termos ou condições, sem que o legislador de 2017 tenha alterado a remissão prevista no n.º 2 do artigo 72.º, tal implica que é ampliado o significado deste limite à prestação de esclarecimentos. Eles podem ser usados, como antes, para a supressão de dúvidas que o júri criou em virtude da obscuridade de algum documento constitutivo da proposta; mas não podem ser usados para completar informações em falta que digam respeito a um elemento obrigatório da proposta, independentemente de este ser ou não submetido à avaliação: quer seja qualificado como atributo, quer seja qualificado como termo ou condição, tal elemento deve constar da versão inicial da proposta e é insusceptível de suprimento por qualquer esclarecimento posterior*” – *Direito da Contratação Pública*, Vol. II, AAFDL, Lisboa, 2020, p. 196.



36.º

Dúvidas não restam, assim, que a proposta apresentada pela DECOVERDI deve ser excluída com fundamento no disposto na alínea *a*) do n.º 2 do artigo 70.º do CCP, já que não apresenta um cronograma financeiro, conforme exigido na alínea *e*) do n.º 1 do artigo 16.º do Programa de Concurso.

Termos em que se requer a V. Exa. que, em sede de Relatório Final, sejam ponderadas as observações apresentadas pela ora Requerente, procedendo-se à exclusão da proposta apresentada pela concorrente DECOVERDI – PLANTAS E JARDINS, S.A., e à consequente ordenação da proposta apresentada pela ora Requerente em primeiro lugar.

VIBEIRAS – SOCIEDADE COMERCIAL DE PLANTAS, S.A.