

Proposta n.º JF 114/2018

Projeto de ato de anulação administrativa do ato de adjudicação e do contrato, relativo ao Procedimento n.º A08N/2018 – Manutenção e conservação de espaços ajardinados da Freguesia de Agualva e Mira Sintra

Considerando que a Junta de Freguesia de Agualva e Mira Sintra foi citada para contestar uma ação de contencioso pré-contratual, relativa ao Procedimento n.º A08N/2018 – Manutenção e conservação de espaços ajardinados da Freguesia de Agualva e Mira Sintra.

Considerando que, na sequência da citação, a Junta de Freguesia tomou consciência da ilegalidade do ato cometido.

Considerando ser necessária a reposição da legalidade, que faz com os seguintes argumentos:

1. A JUNTA DE FREGUESIA DE AGUALVA E MIRA SINTRA foi citada no dia 4 de maio de 2018 para contestar uma ação de contencioso pré-contratual, que corre termos sob o número 486/18.7BESNT, no Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra (cfr. **Documento n.º 1**, petição inicial, que se anexa à presente proposta de ato).
2. O processo judicial referido tem como objeto a impugnação do ato de adjudicação, praticado pela Junta de Freguesia, em 22 de março de 2018, no âmbito do *Procedimento n.º A08N – Manutenção e conservação de espaços ajardinados da Freguesia de Agualva e Mira Sintra* e, bem assim, a condenação à prática do ato de adjudicação devido à empresa concorrente que foi ordenada em segundo lugar no procedimento (e que surge como a Autora nesta ação).
3. Pretende, assim, a Espaços Verdes – Projetos e Construção, Lda. ("Espaços Verdes"), Autora no processo judicial mencionado, a anulação do ato de adjudicação de que foi beneficiária e empresa Perene, S.A. (que surge como Contrainteressada na demanda) e assunção, por via da condenação da Freguesia, da posição de adjudicatária e, naturalmente, futura cocontratante.
4. Tal pretensão tem, naturalmente, como passo intermédio necessário a destruição do contrato entretanto celebrado com a empresa Perene, S.A., que é a consequência do ato de adjudicação cuja legalidade é questionada.
5. A propositura a ação em causa é motivo bastante para que a Junta de Freguesia faça uma ponderação, crítica, acerca dos fundamentos invocados, da legalidade do seu ato, extraindo daí as consequências legais, cumprindo com o seu dever de praticar atos de segundo grau, para reestabelecer o cumprimento do bloco de legalidade.
6. O que está em causa é, em suma, a questão de saber se a proposta da adjudicatária e agora cocontratante Perene, S.A. devia ter sido excluída, por ter sido apresentada fora de prazo.
7. Sendo que, se esse entendimento for correto, então o ato de adjudicação e o contrato são ilegais e devem, de facto, ser anulados, nos termos e com os fundamentos legais pertinentes.
8. Ora, o que está em causa é, tão-só, o facto, que parece não ser controvertido, de a Perene, S.A. ter apresentado a sua proposta, 29 segundos após a 18h. Sendo que, nos

termos da prorrogação publicitado (Aviso de prorrogação de prazo n.º 69/2018, DR, II Série, 16 de janeiro de 2018), o prazo fixado para apresentação de propostas deve ser prorrogado, passando a data limite para entrega das propostas ser às 18h00 do dia 19.01.2018.

9. Sendo que, de acordo com a informação que resulta da plataforma Vortal, as propostas deviam ser apresentadas até às 18:00:00 do referido dia e a proposta da Espaços Verdes foi apresentada, como já se referiu, 29 segundos após aquele limite, o que é revelado também pelo selo temporal que está apostado na mesma.
10. Tendo estes dados presentes, importa assinalar que a reanálise da atuação administrativa sindicada é feita com base na convicção de que as entidades públicas não devem contribuir para a existência de litígios inúteis e cerceadores dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares.
11. Por outro lado, a atuação administrativa em causa encontra-se, indubitavelmente, sujeita ao princípio da legalidade, o que leva, numa interpretação que se reputa de sistematicamente coerente, a um dever de, pelo menos, não contribuir passivamente para a ilegalidade ou, mesmo, para a comissão de comportamentos ilícitos.
12. Assim, mesmo considerando que não há, nem com o Código do Procedimento Administrativo de 2015, um dever legal de anulação de atos ilegais, como entende parte da doutrina especializada¹, não parece ser adequado que a Administração surpreenda um erro no seu agir e não tome as medidas possíveis e necessárias para o corrigir num espaço de tempo útil, quer para os vários interesses públicos, quer para o interesse do particular afetado pelo comportamento em causa.
13. Sendo que, é precisamente esse o caso que temos presente e que cumpre resolver.
14. Para tanto, importa recordar que as causas de exclusão de propostas em procedimentos de contratação pública, quando se tratam de questões essenciais, não são, nunca, opcionais, isto é, não estão na disposição das entidades adjudicantes, nem se movem por considerações laterais.
15. As causas de exclusão essenciais, em concreto: o prazo de apresentação da proposta, é imperativa e, até, binária na sua aplicação, inexistindo um ponto intermédio relevante.
16. Com efeito, a proposta terá sido apresentada dentro ou fora do prazo, não existindo uma possibilidade a *meio caminho*. Quer isto significar que, em honra a princípios tão determinantes como a transparência, a igualdade e a concorrência (interna e externa ao concurso – leia-se, neste último caso, aquela que não se apresentou por não poder razoavelmente contar com uma determinada interpretação das *regras do jogo*), não é de discutir o grau do atraso (hodiernamente, em que estas questões são acompanhadas ao segundo), se meio minuto, um minuto, dez minutos, uma hora ou qualquer outra medida de tempo considerada, de forma apriorística e sem base legal, como *pouco importante*.
17. Isto porque, tal forma de ver a questão leva, necessariamente, ao arbítrio, à interpretação puramente subjetiva de cada órgão administrativo sobre o que será um *atraso desculpável*, juízo tantas vezes impossível de ser feito, já que, no momento em que

¹ Cfr. Marco Caldeira, «A figura da "Anulação Administrativa" no novo Código do Procedimento Administrativo de 2015», in *COMENTÁRIOS AO NOVO CÓDIGO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO* (Coord. Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão), AAFDL, 2015, página 660 e doutrina aí citada.

ele surge já se sabe o conteúdo da proposta, o que pode influenciar decisivamente a interpretação proposta.

18. Assim, a única forma de garantir a igualdade de oportunidades e, sobretudo, a transparência é considerar, como exige a lei, que fora do prazo (sem distinguir se muito se pouco, e *ubi lex non distinguit...*) é fora de prazo, seja por 10 segundos, seja por 29 segundos ou por meia hora.
19. Sendo que, ainda que por pouco, afigura-se que no caso em apreço a proposta foi apresentada após o prazo fixado, na prorrogação e na plataforma, para a respetiva apresentação.
20. É de salientar que potencialmente todos os concorrentes têm trabalho a organizar os documentos e carregar / assinar / submeter as respetivas propostas, mas é justamente por a questão ser comum a todos (ou presumivelmente comum) que importa respeitar a regra, para que o princípio da igualdade não fique beliscado.
21. No caso, nota-se que todos entenderam, como é comum nos procedimentos, que as 18h eram o limite (e não o fim do primeiro minuto das 18h), razão pela qual a apresentação de todas as outras propostas foi anterior a esse momento. Aliás, mesmo aquelas propostas que foram apresentadas nos últimos 10 minutos das 17h (na verdade foi apenas uma outra), deixaram alguns minutos antes do fim do prazo.
22. A interpretação contrária fraudaria a confiança suscitada e o entendimento comum em relação ao prazo, que não suscitou dúvidas (nem foi alvo de qualquer esclarecimento). A vinculação administrativa que resulta da tramitação procedimental gera uma confiança que não deve ser prejudicada com uma interpretação que não poderia razoavelmente ser prevista e que, sobretudo, premeia quem não cumpriu o prazo e, reflexamente, penaliza quem teve a diligência necessária para acautelar o respetivo cumprimento.
23. Cabe aos concorrentes organizarem a sua proposta de forma a cumprir o prazo previsto pela entidade adjudicante.
24. Assim, com base no que vimos de explicar, afigura-se que existia uma causa de exclusão da proposta da Perene, S.A., nos termos previstos no artigo 146.º, n.º 2, alínea a) do Código dos Contratos Públicos.
25. Ora, recorrendo aos ensinamentos de Pedro Gonçalves:

*O facto de uma proposta que deveria ter sido excluída não ser excluída **vai ter como inevitável consequência a ilegalidade da "decisão de adjudicação"**, entendida como decisão final do procedimento, que efetua a ordenação das propostas ...: a proposta que deveria ter sido excluída vai aparecer na ordenação, v.g., em terceiro, em segundo ou em primeiro lugar. **Ora, a ilegalidade que resulta da não exclusão conhece implicações práticas sobretudo na hipótese de a proposta que deveria ter sido excluída vir a ser adjudicada...***

Nesse caso, a decisão de adjudicação poderá ser anulada, em tribunal ou por decisão da entidade adjudicante...

Mas se isso não suceder, a ilegalidade da decisão de adjudicação vai, também neste caso, desencadear a ilegalidade derivada do contrato.²

26. Quer isto significar que ao não ter excluído uma proposta, da Perene, S.A., apresentada fora de prazo e, ainda, ao ter adjudicado o procedimento ao concorrente que apresentou essa proposta, a Junta de Freguesia praticou um ato ilegal, que cumpre anular administrativamente, nos termos previstos nos artigos 167.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo.
27. Deve, ainda e coerentemente, ser determinada a invalidade consequente do contrato entretanto celebrado com a Perene, S.A. nos termos previstos no artigo 283.º, n.º 2 do Código dos Contratos Públicos, visto ser anulado o ato procedimental em que assentou a sua celebração, sendo notório que o vício é causa adequada e suficiente da invalidade do contrato, designadamente por implicar uma modificação subjetiva do contrato celebrado.
28. Nesta sequência, tendo em conta os efeitos desta proposta de ato no procedimento pré-contratual, deve ser adjudicada a proposta da Espaços Verdes, por ser a melhor ordenada das que não exibem fundamentos que levem à sua exclusão, notificando, nos termos legalmente previstos, para efeitos de habilitação e posterior assinatura do contrato.
29. **Tendo em consideração o teor das propostas acima descritas, deve o presente projeto de ato ser notificado a todos os concorrentes no procedimento pré-contratual, em especial à Perene, S.A. e à Espaços Verdes, para pronúncia no prazo de 10 dias.**

Atento aos considerandos e ao enquadramento legal acima referido, proponho que se delibere:

1. Revogar a deliberação da Proposta n.º JF 79/2017, de 22 de março, declarando a nulidade do contrato celebrado com a empresa "**Perene, S.A.**" na sequência do Procedimento n.º A08N/2018 – Manutenção e conservação de espaços ajardinados da Freguesia de Agualva e Mira Sintra.
2. Proceder à notificação da decisão de adjudicação da manutenção e conservação de espaços ajardinados da Freguesia de Agualva e Mira Sintra à empresa "**Espaços Verdes – Projetos e Construção, Lda.**", pelo preço contratual de **€106.163,88** (cento e seis mil cento e sessenta e três euros e oitenta e oito cêntimos), ao qual acresce o IVA à taxa legal em vigor, bem como para o cumprimento das diligências contratuais legalmente previstas.

AgualvaCacém, 24 de maio de 2018

X

ASSINATURA DIGITAL
Carlos Casimiro, Presidente Junta de Freguesia

² Cfr. *Direito dos Contratos Públicos - Volume 1*, 2.ª Edição, Almedina, 2018, página 844.

Proposta n.º JF 114/2018

Projeto de ato de anulação administrativa do ato de adjudicação e do contrato, relativo ao Procedimento n.º A08N/2018 – Manutenção e conservação de espaços ajardinados da Freguesia de Agualva e Mira Sintra

Deliberação: Aprovada Reprovada
Unanimidade Maioria

Votos a favor	
Presidente Carlos Casimiro	X
Secretário Dâmaso Martinho	
Tesoureiro João Castanho	X
1.º Vogal Helena Cardoso	
2.º Vogal Cristina Mesquita	X
3.º Vogal Ricardo Varandas	X
4.º Vogal Victor Ferreira	X
Total	5

Votos contra	
Presidente Carlos Casimiro	
Secretário Dâmaso Martinho	
Tesoureiro João Castanho	
1.º Vogal Helena Cardoso	
2.º Vogal Cristina Mesquita	
3.º Vogal Ricardo Varandas	
4.º Vogal Victor Ferreira	
Total	0

Abstenções	
Presidente Carlos Casimiro	
Secretário Dâmaso Martinho	
Tesoureiro João Castanho	
1.º Vogal Helena Cardoso	
2.º Vogal Cristina Mesquita	
3.º Vogal Ricardo Varandas	
4.º Vogal Victor Ferreira	
Total	0

Aprovada em minuta, na reunião de 2018.05.24, para efeitos do disposto nos termos do n.º 3 e n.º 4 do artigo 57.º, da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, e n.º 4 e n.º 6 do artigo 34.º do Código de Procedimento Administrativo.

A Junta de Freguesia

O Presidente: _____
 O Secretário: _____
 O Tesoureiro: _____
 O 1º Vogal: _____
 O 2º Vogal: _____
 O 3º Vogal: _____
 O 4º Vogal: _____