



RO n° 03/02
Proc° n° 3013/01

ACORDÃO N° 05/02JAN29/1ªS-PL

Acordam, os juízes do Tribunal de Contas, em plenário da 1ª Secção:

1. A Universidade de Aveiro (UA) recorre do acordo n° 186/01-NOV. 20-1ª S/SS, que, em sede de fiscalização prévia, recusou o Visto ao contrato de empreitada de “Construção do Edifício do Auditório da Escola Superior de Tecnologia e Gestão de Águeda da Universidade de Aveiro”.

A recusa foi dada ao abrigo dos artºs 107º, 1, b) do, como quando outro se não refira, DL 59/99, 2MAR e 44º, 3, b) da Lei 98/97, 26AGO, porque, tendo sido estabelecido no concurso, como valor base de realização da obra, o preço de 110 000 000\$00, a empreitada foi adjudicada por 148 971 819\$00, preço que não poderia ser o da adjudicação porque “consideravelmente superior ao preço base do concurso”.

2. A fundar o pedido de reapreciação da recusa, a UA, após explanar as razões de facto e de direito que a levaram a aceitar o preço proposto pela empresa adjudicatária, oferece as seguintes CONCLUSÕES (artigos 41º a 50º da alegação):

“41º - A Universidade de Aveiro sempre respeitou os princípios da legalidade, igualdade, publicidade, concorrência e transparência;

42º - Enquanto entidade pública e gestora de obras públicas, fica demonstrado ter adoptado, de forma atempada, as medidas necessárias e adequadas, maxime as relativas à fixação de uma estimativa de custos o mais correcta possível, à boa gestão financeira;

43º - A actualização do preço base do concurso teve em conta os valores normais de mercado então praticados, sem nunca ter descurado a materialização da qualidade definida, desde sempre, pela Universidade de Aveiro para a construção dos edifícios escolares, devidamente reconhecida a nível nacional e internacional, atestada, por um lado, quer pela grande quantidade de visitantes, nomeadamente de ilustres Engenheiros e Arquitectos, quer, por outro lado, pelo reconhecimento de publicações especializadas de arquitectura e pela recente atribuição, pela Associação Internacional de Críticos de Arte, do importante e reconhecido prémio internacional de arquitectura “AICA 2000”;



44° - Porém, e como será facilmente constatável por este Tribunal, os valores foram, ao longo dos tempos, sucessivamente e gradativamente inflacionados pelas grandes obras públicas então lançadas na Região de Aveiro, maxime a referente à empreitada de construção do futuro estádio, tendo em vista o “Euro 2004”, e demais infraestruturas, directa e indirectamente, com ela conexas, situação ainda agravada pela dificuldade existente no recrutamento de mão de obra, publicamente reconhecida e atestada pela decisão do alargamento do período de legalização dos estrangeiros residentes em Portugal, com o conseqüente acréscimo de custos do factor intensivo trabalho;

45° - Assim, a referida estimativa da equipa projectista, apesar de efectuada na fase de conclusão de projecto e tendo por base os preços correntes disponíveis no mercado, foi, por força de conjunturas desfavoráveis, desvirtuada relativamente aos valores de mercado, referenciados em sede de apresentação das propostas e em momento posterior à data da orçamentação da obra, ainda que reflectindo, de forma correcta e ajustada, os custos reais da empreitada;

46° - Por outro lado, tratando-se de uma “adaptação e remodelação”, e não de uma construção de raiz, de um edifício antigo, cuja data de construção remonta a inícios do século XX, no qual foram utilizados materiais hoje considerados completamente inadequados, tal tornou a referida empreitada, em comparação com outras lançadas na Região no mesmo período, pouco interessante e nada apelativa à maioria dos potenciais concorrentes, que, em circunstâncias normais, teriam apresentado propostas de valor inferior;

47° - Salientar, ainda, a programação à data da abertura do primeiro concurso, da construção do edifício, com vista à sua entrada em funcionamento no início do ano lectivo 2000-2001, em conjugação com a programação dos cursos a começar a ministrar naquela Escola no mesmo período, a que se soma, igualmente, o curto período para a execução da referida empreitada – prazo de 4 meses -, tendo a mesma sido consignada em 16 de Julho e, como tal, encontrando-se actualmente já executada;

48° - Além de que o financiamento havia já sido assegurado, em parte, por participação financeira por verbas do FEDER e, a restante, por receitas próprias desta Instituição;

49° - É, assim, nosso entendimento, à luz do agora alegado, não ter existido violação da al. b) do nº 1 do artº 107º do Decreto-Lei nº 59/99, de 02 de Março, sendo certo, como sempre o foi demonstrado por esta Instituição, que a empreitada em causa foi sujeita ao mais rigoroso controlo de custos;



Tribunal de Contas

50º - Pelo exposto, por julgar ser o Tribunal de Contas sensível à argumentação aduzida e por entender ser o presente processo verdadeiramente “sui generis”, cuja decisão final, por via do carácter único do mesmo, não poderá, no futuro, nunca ser evocada, por quaisquer outras entidades, como argumento que ponha em crise a jurisprudência fixada pelo Acórdão nº 18/01, de 27 de Março de 2001, deste douto Tribunal, com a qual estamos inteiramente de acordo, vem a Universidade de Aveiro, desta forma, pugnar ser julgado procedente o presente recurso, com o que se fará Justiça!”.

A alegação vem instruída com o Orçamento da obra a que respeita a recusa.

3. Estando o recurso em condições de ser admitido, assim se decidiu, de imediato seguindo os autos para o Ministério Público (MP).

O Ex.mo Procurador Geral Adjunto, no seu douto parecer, pondera, por um lado, que à medida que o preço base tende a aproximar-se da correcta avaliação do custo da obra, o reforço da concorrência que isso normalmente proporciona pode favorecer a adjudicação por preço mais favorável ao Estado, asserção que os autos de algum modo confirmam se se tiver em conta que para a presente empreitada fora lançado um primeiro concurso que viria a ser anulado pela UA por haver uma discrepância de 59% entre o preço base e o preço da proposta mais baixa, verificando-se que a abertura de um novo concurso – o que é objecto deste recurso – com um ajustamento em alta de 10 000 contos no preço base conduziu a um ajustamento em baixa de 10 122 938\$00 da proposta que veio a ser escolhida para fins de adjudicação, tendo a discrepância entre o preço base e o preço da adjudicação passado agora para 35,43%.

Considerando, por outro lado, que, por via desta discrepância, o preço da adjudicação é, ainda, para os fins previstos na al. b) do nº 1 do artº 107º, “consideravelmente superior” ao preço base, de acordo com “critérios sedimentados e plasmados em tantas decisões” deste Tribunal, o Ministério Público, não reconhecendo que qualquer dos argumentos da recorrente deva determinar “inflexão” na actual orientação jurisprudencial, pronuncia-se pela improcedência do recurso.

Corridos os Vistos legais, cumpre apreciar e decidir de mérito.

4. Os factos que relevam na apreciação do recurso e que temos como assentes são os seguintes:

- 4.1 Por anúncio publicado no DR III S, de 07/02/01, a Universidade de Aveiro abriu concurso público para a realização da empreitada identificada em 1.
- 4.2 O preço base do concurso foi fixado em 110 000 000\$00, não incluindo o IVA;
- 4.3 É uma empreitada por preço global;
- 4.4 Ao concurso apresentaram-se 3 concorrentes, tendo a empreitada sido adjudicada ao que apresentou melhor preço, a sociedade Coutinho & Coutinho, Lda;



Tribunal de Contas

- 4.5 O dito concorrente propôs como preço de realização da empreitada 148 971 819\$00, não incluído o IVA;
- 4.6 A empreitada foi adjudicada pelo preço referido em 4.5, acrescido de IVA;
- 4.7 Pelo acordão referido em 1 foi recusado o Visto ao contrato de empreitada respectivo.

5. É à luz desses factos que nos cabe examinar cada uma das conclusões que a recorrente formula (supra, 2), sendo que é mediante elas que a mesma tem o ónus de mostrar que a decisão recorrida não pode subsistir, ou seja, que não existe fundamento legal para no caso manter a recusa de Visto.

Antes, importa recordar a norma que a decisão recorrida deu como violada – o artº 107º, 1, b) do DL 59/99 - e a razão pela qual essa violação foi reconhecida.

Diz a norma referida:

“1 – O dono da obra não pode adjudicar a empreitada: (...)

b) Quando todas as propostas ou a mais conveniente ofereçam preço total consideravelmente superior ao preço base do concurso (...).”

O acordão recorrido mostra que foi feita uma comparação entre o preço base do concurso e o preço da adjudicação, que foi estabelecida a discrepância desses valores, que essa discrepância, de 35,43%, foi havida como “muito elevada e muito superior a outros desvios permitidos ou tolerados por lei”, nomeadamente o artº 45º do DL 59/99, e que, em razão disso, do disposto na citada al. b) do nº 1 do artº 107º, da natureza financeira dessa norma, do disposto na al. b) do nº 3 do artº 44º, da Lei 98/97, da jurisprudência “constante” deste Tribunal, se entendeu e decidiu que a obra não poderia ter sido adjudicada, em conformidade se havendo recusado o Visto ao contrato.

Vejamos, então, se as conclusões da recorrente permitem infirmar o acordão ou, noutra perspectiva, se a UA, adjudicando a obra, cumpriu a citada al. b) do nº 1 do artº 107º.

A recorrente, partindo da reconstituição dos antecedentes do presente concurso, nomeadamente, a necessidade que houve de administrativamente anular um primeiro concurso por razões reconduzíveis às que agora determinaram a recusa do Visto, alega ter agido, **ao nível da avaliação dos custos da obra e do lançamento do concurso**, com consideração adequada dos princípios que hão-de reger as entidades públicas: a legalidade, a concorrência, a transparência e a defesa dos interesses financeiros públicos.



Tribunal de Contas

Nesse sentido, atendo-nos aos artigos 30º-34º, a UA dá conta de que, apesar de num primeiro concurso ter havido enorme discrepância entre o preço base e os preços propostos - 59%, 66% e 79% -, porque convicta do rigor com que a conceituada equipa projectista teria preparado o projecto e respectiva estimativa orçamental, entendeu, no segundo concurso, fazer uma actualização prudente do preço base, o qual passou de 100 para 110 milhões de escudos. Esta actualização permitiu diminuir a discrepância até 35,4% e o preço mais baixo em cerca de 10 milhões de escudos. Nesse quadro, a UA, considerando que “o preço base do concurso reflectia os custos reais da empreitada” e não querendo inflacionar esses custos, achou que deveria conformar-se aos preços do mercado e, por isso, decidiu adjudicar.

Se a adjudicação é legal, veremos.

Mas não se enjeita que, aquando “da tomada da decisão de não adjudicação [no primeiro concurso] e consequente abertura do segundo concurso”, a UA tenha agido, como invoca no artigo 36º, no “estrito respeito pelas regras” aplicáveis.

O problema não reside, todavia, no momento em que foi tomada a decisão de não adjudicação e de abrir segundo concurso.

Também não temos como adquirido que tenha sido incorrecta, em face das circunstâncias, a decisão de elevar de 100 para 110 milhões o preço base.

Só que não é isso que está em causa.

Por isso, improcedem as conclusões vertidas nos artigos 41º, 42º, 43º.

Problemática é a decisão de, no segundo concurso, adjudicar perante discrepância que, embora diminuindo até 35,4%, continuava muito elevada.

Vejamos, então, se as restantes conclusões dão conforto ao decidido.

As que constam dos artigos 44º, 45º e 46º permitem estabelecer, com plausível verosimilhança, as razões pelas quais, tendo o preço base sido actualizado para 110 milhões de escudos e reflectindo ele “de forma correcta e ajustada, os custos reais da empreitada” (artigo 45º), ainda assim se verificou uma discrepância de 35,43%. Tais razões ligam-se, diz a UA, com a conjuntura inflacionada do mercado por via das obras do Euro 2004 e pela dificuldade no recrutamento da mão de obra (artigo 44º) e com a circunstância de se tratar de uma obra de “adaptação e remodelação” (artigo 46º).

A isto observaremos, por um lado, que as enormes discrepâncias, no primeiro concurso, entre o preço base e os preços propostos, porventura aconselhariam no segundo concurso uma aproximação mais realista ao que os preços do mercado já sugeriam. Tal aproximação igualmente se justificaria por, tratando-se de obra de “adaptação e remodelação”, a UA e os seus projectistas deverem saber que esse era factor a tomar em conta na estimativa de custos. Quanto à incidência do Euro 2004 e da falta de mão de obra, não podemos dar como adquirido que esses factores não



Tribunal de Contas

pudessem ser contemplados na fase do lançamento do segundo concurso (07FEV01), tudo sugerindo, ao invés, que os mesmos podem ter sido já determinantes a explicar as discrepâncias verificadas no primeiro concurso entre o preço base e os preços propostos.

Podendo perspectivar o contexto inflacionário, a UA ou aguardava um quadro mais favorável que lhe permitiria poupar cerca de 40 milhões de escudos ou, tendo absoluta necessidade de avançar com a obra, não poderia deixar de reflectir no preço estimado, de modo prudente mas realista, os valores do mercado. Pois é óbvio que numa obra sujeita a concurso, a avaliação dos custos não pode abstrair do mecanismo de formação de preços induzido pelo mercado.

Admitindo, porém, que aquando do lançamento do segundo concurso, o contexto inflacionário não poderia perspectivar-se, observar-se-á que o constrangimento da al. b) do nº 1 do artº 107º não nos convoca a compreender as razões da discrepância entre o preço base e o preço da adjudicação, mas tão só a constatar se este é ou não “consideravelmente superior” àquele.

As conclusões exaradas sob os referidos artigos 44º, 45º e 46º não induzem constatação negativa.

Por isso, improcedem.

Como, por idêntica razão, improcedem as sobranes conclusões – vertidas nos artigos 47º-50º -: o contexto de urgência a que aludem os artºs 47º e 48º não releva no sentido de, comparando dois preços, estabelecer a sua discrepância. E não há que atender aos artºs 49º e 50º por serem mero corolário de conclusões anteriores havidas como insubsistentes.

Não apontando a lei para a ponderação de critérios de oportunidade, é na base de critérios de legalidade que o conceito indeterminado presente na al. b) do nº 1 do artº 107º há-de ser preenchido. E preenchido que seja, a entidade adjudicante, sem prejuízo dos mecanismos legais que, designadamente nos termos das al. a) e d) do nº 1 do artº 136º, lhe permitem fazer face a situações de urgência, não tem que entrar na ponderação das vantagens e inconvenientes da adjudicação ou da não adjudicação, pois que o legislador, não desconhecendo os inconvenientes que podem resultar da anulação de um concurso, impondo-a, manifestamente preferiu as vantagens que da anulação poderiam advir.

Para o legislador, inconveniente necessariamente a evitar é o de adjudicar uma obra relativamente à qual, por via de um projecto gravemente desajustado das propostas dos concorrentes, haveria o risco de limitar a concorrência, de aceitar preço excessivo ou de inviabilizar o acompanhamento do controlo dos custos no curso da realização da obra.

Verificada a discrepância entre o preço base e o preço proposto pelo adjudicatário, a entidade adjudicante analisará se este é “consideravelmente superior” àquele e,



Tribunal de Contas

sendo, a não adjudicação é imperativa. Nesta linha, o acórdão 51/01-JUL10-1ªS/PL, comparando os regimes anteriores com o actual, justamente assinala uma “evolução restritiva” que, partindo da “admissibilidade de não adjudicação” (al. c) do artº 95º do DL 235/86, 18AGO) e passando para a “proibição de adjudicação mas com excepções” (al. b) do nº 1 do artº 99º do DL 405/93, 10DEZ), chega à “actual proibição absoluta de adjudicação” (al. b) do nº 1 do artº 107º do DL 59/99).

O excesso do preço proposto relativamente ao preço base – mais de 35% - levou o acórdão recorrido a haver aquele como “consideravelmente superior” a este. Fê-lo, na linha de jurisprudência constante deste Tribunal, preenchendo esse conceito indeterminado por referência ao limite constante do artº 45º, sendo que este obriga o dono da obra a não autorizar “trabalhos a mais”, “alterações do projecto da iniciativa do dono da obra”, “trabalhos resultantes de alterações ao projecto, variantes ou alterações ao plano de trabalhos da iniciativa do empreiteiro” quando excedam 25% do valor da empreitada de que são resultantes.

A proibição constante do artº 45º e a proibição de adjudicação vertida na al. b) do nº 1 do artº 107º, embora uma possa operar na fase em que a empreitada já está em curso e a outra tenha por escopo travar a própria empreitada, têm manifestamente em comum o propósito de salvaguardar a concorrência, a transparência, o planeamento cuidado, o rigor dos projectos e da estimativa de custos, a fiabilidade da fiscalização e acompanhamento da obra, em suma, a protecção dos potenciais concorrentes e o controlo dos dinheiros públicos.

Por isso, compreende-se que, havendo que determinar o desvio a que alude a referida al. b), como valor de referência se atenda ao desvio que o artº 45º estabelece e concretiza.

Por isso, ainda, que a violação daquela norma seja havida por este Tribunal como violação de norma financeira para os fins previstos no segundo segmento da al. b) do nº 3 do artº 44º da Lei 98/97, 26AGO, questão que a recorrente, aliás, não coloca.

A recorrente diz-se em sintonia com a jurisprudência deste Tribunal, nomeadamente a vertida no acórdão 18/01, in DR II S de 21ABR, mas, sustentando que estamos aqui perante caso “sui generis”, pede que o Tribunal seja sensível às suas especificidades.

A verdade é que, como vimos, se no que se invoca há aspectos porventura exclusivos, nenhum deles é de molde a arredar a orientação que se colhe do citado aresto e de dezenas de outros que nela se inserem.



Tribunal de Contas

NESTES TERMOS, negando provimento ao recurso, mantêm a recusa de Visto. São devidos emolumentos.

Registe e notifique.

Lisboa, 29 de Janeiro de 2002

Amável Raposo (Relator)

Lídio de Magalhães

Pinto Almeida

Fui presente
O Procurador Geral Adjunto