



ACÓRDÃO N.º 13 /02-Fev.26-1ª S/PL

RECURSO ORDINÁRIO N.º 61/2001

(Processo n.º 1 805/01)

ACÓRDÃO

1. Em sessão de Subsecção da 1ª Secção de 9 de Agosto de 2001 foi aprovado o acórdão n.º 146/2001-9.Ago.1ªS/SS que recusou o visto ao contrato de empreitada para a **“Execução da Pista de Atletismo do Complexo Desportivo da Quinta da Nogueira, em Seia”** celebrado entre a **Câmara Municipal de Seia** e a empresa **Tecnovia – Sociedade de Empreitadas, S.A.**, pelo valor de **113 423 402\$00**, acrescido de IVA.

A recusa do visto, decidida ao abrigo das als. a) e c) do n.º 3 do art.º 44º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, teve por fundamento duas ordens de razões: (i) utilização na análise e avaliação das propostas de dois factores – “capacidade técnica” e “execução de obras da mesma espécie” – que se destinam à avaliação dos concorrentes, da qual resultou a alteração do resultado do concurso e, consequentemente, do resultado financeiro do contrato; e (ii).celebração do contrato com entidade diferente daquela a quem a empreitada havia sido adjudicada e, daí, ter a adjudicação sido efectuada sem a realização do necessário concurso público.



Tribunal de Contas

2. Não se conformando com o decidido, o Senhor Presidente da Câmara de Seia recorreu do mencionado acórdão pedindo a reapreciação do processo e a consequente concessão do visto.

Em defesa do pretendido apresentou as alegações (onde não formula conclusões) processadas de fls. 2 a 6 dos autos, que aqui se dão por reproduzidas, onde formulou as conclusões que se transcrevem:

“1º - A inclusão no critério de adjudicação do factor - Capacidade Técnica - não teve influência na classificação final ou no resultado do Concurso, porquanto na ponderação, quanto a este factor foi atribuído igual valor ou seja 5,00, para todas as propostas concorrentes, porquanto a Comissão de Análise não avaliou a capacidade dos concorrentes.

2º - Do resultado dessa ponderação e de acordo com os demais factores que não foram nem podiam ser eliminados, resultou a classificação que ordenou em primeiro lugar a TECNOVIA/OXIDEX.

3º - A OXIDEX, L.da e a TECNOVIA, S.A. apresentavam-se ao concurso em Consórcio, sem que fosse exigido a constituição jurídica desse agrupamento no Programa de Concurso.

4º - A OXIDEX, Lda retirou-se por dificuldades financeiras, assumindo a TECNOVIA, S.A. a realização da empreitada.

5º - A TECNOVIA, S.A. era líder do Consórcio.

6º - A adjudicação e o Contrato celebrado com a TECNOVIA, S.A. não enferma de nulidade.

7º - A TECNOVIA, S.A. foi desde início concorrente admitida.

8º - E não foi exigida constituição jurídica do agrupamento, pelo que a falta OXIDEX, L.da no Contrato não constitui nulidade do mesmo contrato.

9º - A TECNOVIA, S.A. não é estranha ao concurso.



Tribunal de Contas

10º - A adjudicação não foi efectuada a uma empresa que não tenha estado concurso.”

3. Admitido o recurso foram os autos com vista ao Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral Adjunto que emitiu douto parecer no sentido da improcedência do recurso e da confirmação da recusa do visto, se bem que apenas com o fundamento assente na ilegalidade da qual resultou a alteração do resultado do concurso.
4. Corridos os demais vistos legais cumpre apreciar e decidir.

4.1. Os Factos

Para a decisão do recurso relevam os seguintes factos que se dão como provados nos autos:

- Por anúncio publicado no Diário da República, III Série, de 9 de Maio de 2000, a Câmara Municipal de Seia abriu concurso público para a realização da empreitada de *“Execução da Pista de Atletismo do Complexo Desportivo da Quinta da Nogueira, em Seia”*;
- No nº 10 do referido anúncio estipula-se que ao concurso *“podem concorrer empresas ou grupos de empresas que declarem a intenção de se constituírem juridicamente numa única entidade ou em consórcio externo, ... observando-se, no entanto, que uma das empresas deverá ter obrigatoriamente alvará da classe correspondente ao valor total da empreitada”*;
- Por sua vez, o ponto 7 do Programa do Concurso dispõe:
“7.1 Ao concurso poderão apresentar-se agrupamentos de empresas, sem que entre elas exista qualquer modalidade jurídica de associação, desde que todas as empresas do agrupamento satisfaçam as disposições legais relativas ao exercício da actividade de empreiteiro de obras públicas.



Tribunal de Contas

7.2 A constituição jurídica dos agrupamentos não é exigida na apresentação da proposta, mas as empresas agrupadas serão responsáveis perante o dono da obra pela manutenção da sua proposta, com as legais consequências.

7.3 No caso de a adjudicação da empreitada ser feita a um agrupamento de empresas, estas associar-se-ão, obrigatoriamente, antes da celebração do contrato, na modalidade de consórcio, em regime de responsabilidade solidária”.

- No nº 13 do anúncio de abertura fixam-se os seguintes factores de avaliação das propostas:
 - “1º Capacidade técnica (50%);
 - 2º Preço (40%);
 - 3º Execução de obras da mesma espécie (10%).”
- A este concurso foram admitidos quatro concorrentes:
 - Tecnovia, SA / Oxidex, Lda – proposta no valor 113.423.402\$00 + IVA;
 - Somec, SA - proposta no valor 139.830.076\$00 + IVA;
 - Fabrigimno, Lda - proposta no valor 107.267.650\$00 + IVA; e
 - Manuel Rodrigues Gouveia, SA - proposta no valor 129.007.334\$00 + IVA;
- A Comissão de análise (Acta nº 55/2000) graduou as propostas nos termos sintetizados no seguinte quadro:

Concorrentes	Factores						Classificação Final	
	1º	50%	2º	40%	3º	10%		
FABRIGIMNO,LDA	5,00	2,5	5,00	2,000	3,69	0,369	4,869	2º
TECNOVIA/OXIDEX	5,00	2,5	4,73	1,892	5,00	0,500	4,892	1º
MANUEL R. GOUVEIA	5,00	2,5	4,16	1,664	0,00	0,000	4,164	3º
SOMECS,A.	5,00	2,5	3,84	1,536	0,00	0,000	4,036	4º



Tribunal de Contas

- A empreitada foi adjudicada pelo preço de **113 423 402\$00** às empresas **Tecnovia, S.A / Oxidex, Lda**, por deliberação da Câmara de 30 de Outubro de 2000;
- As empresas adjudicatárias não chegaram a constituir-se em consórcio por dificuldades económico-financeiras da firma Oxidex, Lda que, assim, se afastou do concurso;
- Em consequência, em sessão de 21 de Maio de 2001, a Câmara Municipal de Seia aceita a proposta apresentada pela Tecnovia, S.A., enquanto líder do indicado consórcio, de esta assumir a responsabilidade total pela execução da empreitada;
- O contrato vem a ser celebrado, em 24 de Maio de 2001, apenas com a empresa Tecnovia, S.A., respeitando a integralidade da proposta graduada em primeiro lugar pela Comissão de Análise;
- Ao contrato em causa foi recusado o visto por este Tribunal em 9 de Agosto de 2001.

4.2. Apreciando.

Recordando, foram dois os fundamentos que conduziram à recusa do visto ao contrato em apreço:

- i) Utilização ilegal na fase de análise das propostas de factores que se destinam à avaliação dos concorrentes, no caso os factores “*Capacidade técnica*”, com uma ponderação de “50%” e “*Execução de obras da mesma espécie*”, com uma ponderação de “10%”, o que viola os artºs 67º nºs 4 e 5, 98º, nºs 1 e 4 e 100º, nº 3 do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, ilegalidade donde resultou alterado o resultado financeiro do concurso, logo, do contrato; e
- ii) Adjudicação da empreitada a entidade diferente daquela que havia concorrido ao concurso, o que configura uma adjudicação sem a realização prévia de concurso.



Tribunal de Contas

Em relação à primeira ilegalidade o recorrente alegou que no factor “*capacidade técnica*” todos os concorrentes foram pontuados com o mesmo valor, pelo que o resultado final não foi, assim, afectado. É um facto. Na realidade, como se constata no quadro ínsito em **4.1.**, naquele factor todos os concorrentes obtiveram a pontuação de 5,00, sendo, portanto, correcto afirmar que a aplicação do mesmo não influenciou o resultado final do concurso.

Só que, no acórdão recorrido, igualmente se havia considerado que o factor “*execução de obras da mesma espécie*” foi ilegalmente utilizado na avaliação das propostas. E quanto a este o recorrente nada diz.

Como resulta com clareza do disposto nos nºs 1, al. n) e 5 do artº 67º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março a lista de obras da mesma natureza destina-se a avaliar a capacidade técnica dos concorrentes e não pode, artº 100º, nº 3 do mesmo diploma, ser utilizada na avaliação das propostas.

Ora, do quadro acima conclui-se que foi, precisamente, este o factor decisivo para inclinar a adjudicação para a proposta apresentada pela Tecnovia, S.A / Oxidex, Lda.

Uma vez que, dos três factores, apenas o factor preço o podia ser utilizado nesta fase de avaliação das propostas nem há necessidade de redistribuir o peso dos demais para concluir que, à face daquele factor, a proposta apresentada pelo concorrente FABRIGIMNO, LDA era a que ficaria graduada em primeiro lugar.

Portanto, nesta parte, improcede o recurso.

Quanto ao segundo fundamento da recusa, o recorrente alega que a proposta contratualizada é a mesma que foi adjudicada, que a Tecnovia não é estranha ao concurso, que era a líder do consórcio, que assumiu por si a realização da empreitada, que não era exigida a constituição jurídica do consórcio e que a OXIDEX, Lda. se retirou por dificuldades financeiras.



Tribunal de Contas

Sobre estes argumentos dir-se-á, antes de mais, que é verdade que a proposta contratualizada é a mesma que foi adjudicada e que a Tecnovia era a líder do consórcio, não é estranha ao concurso e que se propôs realizar sozinha a empreitada. Sobre estes factos nenhum comentário se oferece.

Já em relação aos restantes argumentos assim não é.

Comecemos pela obrigatoriedade ou não da constituição do consórcio.

Do ponto 10 do Anúncio e, melhor ainda, do ponto 7 do Programa do Concurso (transcritos em 4.1.) resulta, sem margem para dúvidas, que não há obrigatoriedade de constituição do agrupamento no momento da apresentação das propostas, bastando a intenção de se constituir. Mas, no caso de a adjudicação vir a recair sobre a proposta apresentada pelas empresas que se apresentaram em conjunto, então a constituição do agrupamento torna-se obrigatória. Aliás, como vem definido e determinado no artº 57º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março.

Portanto, a afirmação do recorrente só é verdadeira quando se refere à apresentação das propostas, deixando de o ser quanto à celebração do contrato.

O outro argumento, de que a Oxidex, Lda se retirou do concurso por enfrentar dificuldades financeiras para a realização da empreitada, facto que foi ocultado durante o concurso até à celebração do contrato, deverá ser analisado à luz dos artºs 57º, nº 1 e 58º do mesmo Decreto-Lei.

No primeiro dos preceitos citados dispõe-se que *“os agrupamentos de empresas podem apresentar propostas (...), desde que todas as empresas do agrupamento satisfaçam as disposições legais relativas ao exercício da actividade de empreiteiro de obras públicas”*.

Ora, as exigências legais para o exercício da actividade de empreiteiro, ou seja para a realização de empreitadas de obras públicas, não se restringe à detenção das necessárias autorizações, mas estendem-se também à detenção de capacidade técnica, económica e financeira (Cfr., por todos, o artº 5º do Decreto-Lei nº 61/91, de 2 de Março). Quanto à capacidade financeira da Oxidex, Lda está adquirido que



Tribunal de Contas

a não possuía pelo que não podia ter-se apresentado ao concurso, mesmo que agrupada com outra empresa. Ou, tendo-se apresentado e a ser conhecida a situação, deveria o “agrupamento” ser excluído.

Mas, como já se referiu, a situação financeira da Oxidex, Lda só foi conhecida antes da celebração do concurso.

É então que releva o artº 58º do Decreto-Lei nº 59/99 que, no seu nº 1 dispõe que *“são proibidos todos os actos ou acordos susceptíveis de falsear as regras de concorrência, sendo nulas as propostas, (...), devendo as mesmas ser rejeitadas e os concorrentes excluídos”*. E no nº 2 acrescenta *“se de um acto ou acordo lesivo da concorrência tiver resultado a adjudicação de uma empreitada, deve o dono da obra revogar a adjudicação e rescindir o contrato, (...)”*. Porque nulos, acrescentamos nós.

Foi o que, em nosso entender, aconteceu no contrato em apreço. A adjudicação a um agrupamento de empresas onde nem todas reuniam as condições legais para a realização da empreitada falseou as regras da concorrência, pelo que a adjudicação é nula e devia ter sido revogada e, conseqüentemente, o contrato não celebrado.

Também por esta banda o recurso improcede.

5. Assim, pelos fundamentos expostos acorda-se, em Plenário da 1ª Secção, em negar provimento ao recurso, confirmando na integra o acórdão recorrido e a recusa do visto ao contrato em questão.

São devidos emolumentos [n.º 1, al. b) do artº 16º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 66/96, de 31 de Maio].

Diligências necessárias .

Lisboa, 26 de Fevereiro de 2002.



Tribunal de Contas

(RELATOR : Cons. Pinto Almeida)

(Cons. Ribeiro Gonçalves)

(Cons. Lídio de Magalhães)

O Procurador-Geral Adjunto

(Dr. António Cluny)