



## **ACÓRDÃO Nº 23/2002-MAI.28-1ªS/PL**

### **RECURSO ORDINÁRIO Nº 16/02**

**(Processo nº 3936/2001)**

## **ACÓRDÃO**

A Câmara Municipal da Trofa recorre do Acórdão de subsecção (Acórdão nº 25/2002) proferido em 19 de Março do corrente ano de 2002 e que recusou o visto ao contrato de empreitada celebrado com o consórcio “Irmãos Magalhães S.A. – Francisco Coelho e Filhos, Lda.”, pelo preço de 471 750 253\$00 (acrescido de IVA), e referente à empreitada “Rede de Drenagem de Águas Residuais da Vila do Coronado”.

A recusa de visto assentou no facto de, estando o “prazo de realização da empreitada” previsto como um dos factores de avaliação das propostas, ter sido excluído um concorrente (“MÓZINHO, Construção Civil e Obras Públicas”) que apresentara uma proposta de execução em prazo mais curto que o indicado no anúncio com o fundamento de que tal proposta era uma proposta condicionada, sendo que, no concurso, estava vedada a apresentação de propostas condicionadas.



# Tribunal de Contas

---

Esta ilegalidade originou o afastamento da referida proposta (no valor de 399 158 097\$00), substancialmente menos onerosa do que aquela sobre a qual veio a recair a adjudicação (no montante de 471 750 253\$00), assim se verificando o fundamento de recusa de visto a que alude a alínea c) do nº 3 do artº 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto.

A Câmara Municipal veio recorrer alegando o que, seguidamente, tentaremos sintetizar:

- A) Depois de invocar serem “documentos prevalectes” do concurso o “anúncio” e o “programa de concurso” a recorrente diz que, naquele “estava indicado de modo imperativo” o prazo de 730 dias, referência que aparece repetida em 5.1. do caderno de encargos.
- B) Quanto ao facto de em 5.1.1. do caderno de encargos constar expressamente o inciso “se outros mais curtos não forem apresentados no acto do concurso” isso só pode ter aplicação “caso sejam admitidas propostas condicionadas e estas forem aceites e objecto de adjudicação”.
- C) Todos os concorrentes, à excepção da empresa excluída previram o prazo de execução de 730 dias.
- D) Se fosse aceite o entendimento do acórdão recorrido seriam violados o princípio da legalidade, o princípio da igualdade e o princípio da publicidade.



- E) O recorrente alude ainda às diferenças entre o “Anúncio/programa de concurso” (sic) e o “Caderno de Encargos”, invocando-se a este propósito Marcello Caetano que, segundo o recorrente, também faria “a destrição entre caderno de encargos e anúncio/programa de concurso” (sic).
- F) Diz-se ainda no recurso que “no factor prazo, mais do que o valor absoluto do tempo, impõe-se a garantia de cumprimento do prazo através da análise dos meios e do planeamento propostos”, sendo que, argumenta-se, “não era indiferente, para o dono da obra, a observância do prazo base, porquanto prazo mais curto, colidia com as disponibilidades financeiras e orçamentais do Município.”
- G) A proposta excluída não era uma proposta base e as propostas condicionadas não eram permitidas e, ainda que o fossem, deveriam ser acompanhadas de proposta base.
- H) De qualquer forma parece ao recorrente justificar-se a concessão do visto com recomendações” tanto mais que, na redacção da alínea c) do nº 3 do mencionado artigo, o legislador não introduz factores gradativos, quer quanto à ilegalidade, quer quanto à alteração do resultado financeiro”.

Admitido o recurso, sobre ele se pronunciou o Exmo. Procurdor-Geral Adjunto que, em circunstanciado parecer, se pronunciou pela sua improcedência, propugnando a manutenção da recusa de visto.



Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

A matéria de facto relevante para a decisão é a seguinte:

1. No ponto 4 do anúncio que lançou o concurso público referente à empreitada supra mencionado constava a seguinte indicação:

“prazo de execução da empreitada: 730 dias”;

2. Por seu turno, no ponto 13 do mesmo anúncio, diz-se:

“Critério de apreciação das propostas: o critério de apreciação das propostas com vista à adjudicação serão os seguintes, por ordem decrescente da sua importância:

- 1º - Metodologia da execução dos trabalhos e clareza da proposta – 45%
- 2º - Preço – 30%
- 3º - Prazo – 25%”;

3. E no ponto 14 do mesmo anúncio: “Não são admitidas propostas variantes e condicionadas”;

4. No ponto 11.1. do Programa refere-se:



“Não é admitida a apresentação de propostas que envolvam alterações da(s) seguinte(s) cláusula(s) do caderno de encargos” sem que se especifiquem quaisquer cláusulas;

5 . No ponto 21 (“critérios de adjudicação das propostas”) do Programa consta o seguinte:

“O critério de apreciação das propostas será o seguinte:

- a) 1º.** Metodologia da execução dos trabalhos e clareza da proposta – 45%
- 2º.** Preço – 30%
- 3º.** Prazo – 25%

**b)** Ponderação do preço da proposta, tendo em conta o critério de adjudicação definido no nº 1 do artº 105º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março”;

6 . No ponto 5.1. da “cláusulas gerais” do caderno de encargos refere-se que o prazo de execução da empreitada é de 730 dias acrescentando-se (5.1.1.) o seguinte:

“Os trabalhos da empreitada deverão iniciar-se na data fixada no respectivo plano e ser executados dentro dos prazos globais e parcelares estabelecidos neste caderno de encargos, se outros mais curtos não forem apresentados no acto do concurso”;



# Tribunal de Contas

---

7. Na fase de análise das propostas, a proposta apresentada pelo concorrente “MÓZINHO – Construção Civil e Obras Públicas, Lda”, que oferecia um prazo de execução de 540 dias e o preço de 399 158 097\$00, foi excluída por ter sido considerada uma proposta condicionada, tendo a Administração considerado estar vedada a apresentação deste tipo de propostas; e, ainda que fossem admitidas, deveriam fazer-se acompanhar de uma proposta-base.
8. A mesma argumentação foi invocada para indeferir a reclamação que o concorrente excluído apresentara.
9. A adjudicação recaiu numa proposta do montante de 471 750 253\$00.

Tem vindo a jurisprudência desta Secção a referir, com insistência, a importância da realização da concorrência nos procedimentos concursais que visam a realização de obras públicas.



# Tribunal de Contas

---

Como observam M. E. Oliveira e R. E. Oliveira (“Concursos e outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa”, pág. 100), a concorrência é a “verdadeira trave-mestra dos procedimentos concursais”, sendo a ela “que estes se dirigem e é no aproveitamento das respectivas potencialidades que se baseia o seu lançamento”.

Por seu turno, Margarida O. Cabral (“O Concurso Público Nos Contratos Administrativos”, pág. 111) observa que “ao suscitar a concorrência a Administração maximiza as possibilidades de encontrar um bom contratante”.

Essa ideia, que está também presente no próprio senso comum, consta, de forma explícita, de entre os princípios que se regem a contratação pública (artº 10º do Dec-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, aplicável às empreitadas por força do artº 4º, nº 1, do mesmo diploma).

Ora, este objectivo de realização da concorrência não pode nunca deixar de estar presente na interpretação do conjunto de regras que, na decorrência da lei, são inscritas nos documentos concursais, nomeadamente daquelas em que a Administração se auto-vincula.

Deve ter-se presente, assim, que o conjunto de preceitos e cláusulas que obrigatoriamente devem ser inscritas no programa e no caderno de encargos não são simples volumes avulsos de papel fotocopiado apenas destinados a satisfazer incompreensíveis desejos de um qualquer legislador caprichoso.



# Tribunal de Contas

---

Dir-se-á também, liminarmente, que, quer para a legislação em vigor sobre a matéria, quer para a generalidade da doutrina, o anúncio dos concursos não tem qualquer espécie de “prevalência” sobre nenhum dos documentos nucleares dos concursos: o programa do concurso e o caderno de encargos (cfr. M. E. Oliveira e R. E. Oliveira, ob. cit., pág. 270).

Dir-se-á ainda que não existe legalmente a figura mista “anúncio/programa” referida no recurso, sendo que também a ela se não encontra qualquer alusão no autor e local invocados no nº 11 de tal recurso e que seriam (transcrevemos) “Marcello Caetano, Manual de Direito Administrativo, I, pág. 604”.

Ao contrário do que o recorrente parece querer fazer supor, o referido Mestre (cfr. “Manual de Direito Administrativo, vol. I, Lisboa, 1973, pág. 598/599) distingue claramente os três documentos, ou seja, o anúncio, o programa e o caderno de encargos – os quais estão também claramente destrinçados, no que para aqui diz respeito, no Dec-Lei nº 59/99, já citado (cfr. entre outros, art<sup>os</sup> 62º, 64º, 66º e 80º).

Observando os documentos do presente concurso de um ponto de vista que tenha presente a ideia do concurso público como procedimento por excelência para realizar a concorrência – por um lado – e a correcta perspectiva sobre a hierarquia relativa de tais documentos – por outro lado – não podemos deixar de ter por adquirido o seguinte:





# Tribunal de Contas

---

- Que o prazo de realização da obra era de 730 dias se outros mais curtos não constassem das propostas (5.1 e 5.1.1. do “caderno de encargos”);
- Que o prazo de execução da obra era um dos elementos a tomar em conta na valorização das propostas (21 do “Programa”).

Estes eram, no que para aqui importa, os termos de referência em que a presente empreitada era lançada à concorrência.

Efectivamente, a Administração auto-vinculou-se, no presente procedimento, a achar a melhor proposta, com apelo a factores entre os quais se contava o prazo de execução (sendo que este factor é perfeitamente conforme com a lei encontrando-se entre aqueles a que expressamente se refere o artº 105º, nº 1, do Dec-Lei nº 59/99).

E, portanto, o prazo de execução era, sem dúvida, um dos critérios em torno do qual se haveria de estabelecer a concorrência.

Mas, sendo assim, se a concorrência – nos termos do que era apreensível em face dos documentos divulgados – se devia concentrar no prazo (para além dos outros factores) era obviamente na proposta-base que os concorrentes deviam explicitar qual o prazo em que seriam capazes de realizar a obra – sobretudo se,



## Tribunal de Contas

---

como o dono da obra repetidamente afirmou, não eram admitidas propostas condicionadas.

Seria completamente absurdo (pelo menos...) divulgar que o prazo é um dos elementos a ter em conta na avaliação das propostas e, depois, vir defender que as propostas que apresentaram prazo mais curto não podiam ser admitidas porque... apresentavam prazo mais curto!

Sendo claramente inaceitável e aberrante esta solução, não faz qualquer sentido invocar o “princípio da legalidade” para fundamentar a exclusão da proposta, não se percebendo sequer ao que vem a invocação da alínea b) do nº 2 do artº 94º e nº 1 do artº 72º, ambos do Dec-Lei nº 59/99 (cfr. nº 8 do Recurso).

Também não tem qualquer razão de ser a invocação do princípio da igualdade: só faltaria (permita-se a caricatura), para “igualizar” as propostas, obrigar os concorrentes a apresentar propostas com o mesmo preço...

Também o suposto cumprimento do “princípio da publicidade” não justifica a exclusão do concorrente sobretudo na vertente apresentada pelo recorrente – cfr. nº 8, al. c) do recurso – em termos de caber ao concorrente excluído ter previamente suscitado dúvidas as quais seriam depois esclarecidas pelo dono da obra e transmitidas a todos os outros concorrentes...



# Tribunal de Contas

---

Também não pode ter-se por pertinente o argumento de que “no factor prazo, mais do que o valor absoluto do tempo, impõe-se a garantia de cumprimento do prazo através da análise dos meios e do planeamento propostos” (nº 19 do recurso).

Só que seria necessário que tal ideia encontrasse alguma forma de expressão nos documentos relevantes do concurso, e não foi o caso.

Se assim fosse, como conciliar este suposto desiderato com o dizer-se no caderno de encargos – referindo-se a prazos – “se outros mais curtos não forem apresentados no acto do concurso”?

Quanto à alegada incompatibilidade entre a realização da obra em prazo mais curto e “as disponibilidades financeiras e orçamentais do Município”, esta é uma circunstância que teria de ser ponderada por ocasião do lançamento do concurso e não, como é óbvio, na fase decisória.

De tudo quanto se disse resultou gravemente violado o princípio da concorrência, tal como aparece formulado no artº 10º do Dec-Lei nº 197/99, de 8 de Junho, e cuja aplicação resulta, para as empreitadas, do disposto na alínea a) do nº 1 do artº 4º do mesmo diploma.

De tais violações adveio, como resulta do acórdão recorrido e ressalta no parecer do Exmo. Procurador-Geral Adjunto, um substancial aumento do preço da



# Tribunal de Contas

---

empreitada, o que, sem dúvida, preenche o fundamento de recusa de visto a que se refere a alínea c) do nº 3 do artº 44º da Lei nº 98/97.

É certo que, em abstracto, tal fundamento permite a concessão do visto com recomendações (cfr. nº 4 do mesmo artigo), questão que foi, de resto, abordada no acórdão recorrido.

A esse propósito, no entanto, e para além do que se considerou na decisão recorrida e aqui se reitera, há a juntar a circunstância de a questão ter sido suscitada atempadamente junto do dono da obra o que lhe teria permitido evitar a consumação de uma ilegalidade de que poderá resultar um agravamento de cerca de 18% do preço da obra.

Termos em que, confirmando-se aquela decisão, se nega provimento ao recurso, mantendo-se a recusa do visto.

São devidos emolumentos.

Diligências necessárias.

Lisboa, 28 de Maio de 2002.

(RELATOR: Cons. Lídio de Magalhães)



# Tribunal de Contas

---

(Cons. Ribeiro Gonçalves)

(Cons. Marques Ferreira)

(O Procurador-Geral Adjunto)