



ACÓRDÃO Nº 28 /2003-JUL.1-1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 25/03

(Processo nº 593/2003)

ACÓRDÃO

Vem o presente recurso interposto da decisão contida no Acórdão n.º 59/2003, lavrado, em subsecção da 1.ª Secção, em 8 de Maio do corrente ano.

No referido Acórdão, recusou-se o visto ao contrato de empreitada de “Construção de 42 fogos no Bom Retiro – Vila Franca de Xira” celebrado entre a Câmara Municipal de Vila Franca de Xira e a empresa “José França Construções, S.A.”, com os fundamentos que, abreviadamente, se descrevem:

1. No concurso público que precedeu a adjudicação estabeleceu-se, entre outros, o critério de apreciação de propostas referente a “condições mais vantajosas de prazos de execução” com a ponderação relativa de 10%;



2. Não obstante isso, as propostas que apresentaram um prazo de execução inferior ao indicado no caderno de encargos (14 meses) foram consideradas “condicionadas”;
3. Invocando o disposto na alínea c) do n.º 1 do art.º 107.º do Decreto-Lei n.º 59/98, de 2/3, o dono da obra não procedeu à adjudicação à proposta classificada em 1.º lugar (que oferecia um prazo de execução de 390 dias) e, utilizando o disposto na alínea a) do n.º 1 do art.º 136.º do mesmo diploma legal, procedeu a um ajuste directo com o concorrente que apresentara a proposta classificada em 2.º lugar;
4. Houve assim, desrespeito pelos resultados do concurso o que deve ser equiparado a uma adjudicação sem concurso com as consequências inerentes.

Vem a recorrente, no presente recurso, onde se não formularam conclusões, dizer aquilo que assim se pode resumir:

- A. “ Do entendimento perfilhado pelo Tribunal de Contas no douto acórdão ora recorrido parece resultar (...) que a lei não admite propostas condicionadas quanto ao prazo, uma vez que este é um factor variável, conforme dispõe o n.º 1 do art.º 105.º do Decreto-Lei n.º 59/99 (...)” – n.º 3.º do recurso – o que não pode ser acolhido.



“(...)

- B.** Em conformidade com os artigos 66.º e 77.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março foi prevista no ponto 9 do programa de concurso a existência de propostas condicionadas no que diz respeito ao prazo de execução da empreitada” (n.º 8 do recurso) estabelecendo ainda o ponto 20 do programa que, ao prazo de execução estipulado no caderno de encargos, foi atribuída uma classificação entre 0,50 e 1,0 (n.º 11.º do recurso);
- C.** Admitidas as propostas – “condicionadas” ou não – e avaliadas pela Comissão de Análise chegou-se a uma classificação em que figuravam nos 2 primeiros lugares duas propostas com prazos de execução que divergiam em 35 dias: “sendo ambas as propostas condicionadas quanto ao prazo de execução e, embora o da Construtora San José, S.A., de 390 dias, inferior em 35 dias ao da José França, S.A. (425 dias), obrigava a que a autarquia procedesse ao dispêndio de uma quantia avultada ou seja, de mais de 281 965,23€“ – n.º 17.º do recurso;
- D.** Assim, o ajuste directo surge como resultado da aplicação do disposto na alínea c) do n.º1 do art.º 107.º e na alínea a) do n.º 1 do art.º 136.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.



Tribunal de Contas

Admitido o recurso, recai sobre ele, nos termos legais, o parecer do Ministério Público, o qual vai no sentido da respectiva improcedência.

Entende o referido parecer, em suma, que a referência ao prazo como critério de adjudicação no n.º 20 do programa e a consequente valoração aí estabelecida não consente qualquer dúvida sobre o facto de não estarmos perante propostas condicionadas mas sim perante propostas base.

Corridos os restantes vistos legais cumpre decidir.

É a seguinte a matéria de facto apurada:

1. Por anúncio publicado no Diário da República, III série, de 16 de Agosto de 2002 a Câmara Municipal de Vila Franca de Xira (doravante CMVFX) lançou concurso público para a realização da empreitada de “Construção de 42 fogos no Bom retiro - Vila Franca de Xira”;
2. No n.º 4 do anúncio refere-se que o prazo de execução da empreitada é de “460 dias”;
3. No n.º 13 (bem como no n.º 20 do programa) vêm publicitados os seguintes critérios de apreciação das propostas:
 - Condições mais vantajosas de preço – (de 0 a 100 pontos) x 55%;
 - Valor técnico – (de 0 a 100) x 35%;
 - Condições mais vantajosas de prazos de execução – (de 0 a 100) x 10%;



Tribunal de Contas

4. No n.º 9 do programa consta o seguinte: "9.1 – É admitida a apresentação de propostas que envolvam alterações das (seguintes) cláusulas do Caderno de Encargos: Prazo de execução da empreitada";
5. Ao concurso apresentaram-se doze concorrentes, tendo três deles sido liminarmente excluídos;
6. Dos nove concorrentes admitidos, seis apresentaram, também, propostas alternativas em que, mantendo o preço, se propunham realizar a empreitada em prazo diferente do que se achava referenciado no anúncio, propostas que a autarquia apelidou de "condicionadas", a saber:

Concorrente	Valor da proposta (€)	Prazo alternativo
COSTA & CARVALHO, LDA	1.950.058,22	360 dias
HABIPAX, S.A	2.150.840,00	
SPOC, LDA.	1.619,006,73	365 dias
CONSTRUCTORA SAN JOSE, S.A	1.770.535,10	390 dias
REIS ROCHA & MALHEIRO LDA. VIANA & CONDE, S.A	1.972.683,72	
VIANA & CONDE, S.A.	1.750.000,00	
OBRECOL, S.A.	1 738 919 00	330 dias
FIRCOPUL, LDA	1.692:664:14	425 dias
JOSÉ FRANÇA, S. A	1.488.569,87	14 meses

7. De acordo com o Relatório de Análise das Propostas, a respectiva Comissão estabeleceu como Metodologia (cfr. ponto 2.3), para os



factores “Preço” e “Valor técnico” os seguintes subfactores e ponderação:

Preço (55 %) – Valor global da proposta – 85

Estaleiro – 15

Valor técnico (35 %)-Memória descritiva e justificativa da execução da obra – 30

Nota justificativa do preço – 15

Plano de trabalhos, mão-de-obra e equipamento – 35

Cronograma financeiro/Plano de pagamentos - 20

8. Na avaliação do factor “Prazo” a mesma comissão (cfr. ponto 3.3.1) considerou: *“Ao prazo de execução estipulado no Caderno de Encargos é atribuída a classificação de 0,50. Ao prazo mais curto é atribuída a classificação de 1,00. A classificação dos restantes prazos é calculada por interpolação. Não foram apresentadas propostas condicionadas, pelo que o prazo é o estipulado no Caderno de Encargos.”*

9. As propostas foram graduadas nos termos da relação seguinte (cfr. ponto 7 do relatório final):

1º Proposta do concorrente 5A - CONSTRUCTORA SAN JOSE, S.A – 1 770 535,10 €

2º Proposta do concorrente 12A - JOSE FRANÇA ,S.A. – 1 488 569,87 €

3º Proposta do concorrente 5 - CONSTRUCTORA SAN JOSE, S.A – 1 770 535,10 €



Tribunal de Contas

4º Proposta do concorrente 12 - JOSE FRANÇA, S.A –	1
488 569,87 €	
5º Proposta do concorrente 10A - OBRECOL, S. A. –	1
738 919,00 €	
6º Proposta do concorrente 10-OBRECOL, S. A. –	1 738 919,00 €
7º Proposta do concorrente 11A - FIRCOPUL, LDA. –	1
692 664,14 €	
8º Proposta do concorrente 1A - COSTA & CARVALHO, LDA –	
1 950 058,22 €	
9º Proposta do concorrente 11 - FIRCOPUL, LDA. –	1
692 664,14 €	
10º Proposta do concorrente 1 - COSTA & CARVALHO, LDA –	1
950 058,22 €	
11º Proposta do concorrente 3A - SPOC, LDA. —	1 619 006,73 €
12º Proposta do concorrente 2- HABIPAX, S. A. —	2 150 840 €
13º Proposta do concorrente 3 - SPOC, LDA. —	1 619 006,73 €
14º Proposta do concorrente 9 - VIANA & CONDE, S. A . –	1
750 000,00 €	
15º Proposta do concorrente 6 - REIS ROCHA & MALHEIRO, LDA.	
– 1 972 683,72€	



10. Do “Quadro Comparativo das Classificações” anexo ao Relatório de avaliação das propostas constata-se que as propostas graduadas em 1º e 2º lugar obtiveram as pontuações, por factor e total:

1º Proposta do concorrente 5A - CONSTRUCTORA SAN JOSE, S.A — 1 770 535,10 €	
Preço – 47,567	
Valor técnico – 17,500	
Prazo – 7,690	
Total – 72,75	
2º Proposta do concorrente 12A -JOSE FRANÇA ,S.A .–	488
569,87 €	
Preço – 47,328	
Valor técnico – 17,500	
Prazo – 6,540	
Total – 71,37	

11. A Comissão de Avaliação propôs (cfr., ainda, ponto 7 do relatório) “a adjudicação da empreitada de “Construção de 42 fogos no Bom Retiro — VFXira - Acordo de colaboração” por ajuste directo à firma JOSE FRANÇA, S.A pelo valor de 1 488 569,87€, com um prazo de execução de 14 meses”, com os seguintes fundamentos:

“... considerando:

- O diferencial entre a 1ª proposta do concorrente 5A- CONSTRUCTORA SAN JOSE, S.A — 1 770 535,10 € (proposta condicionada) e 2ª Proposta do concorrente 12A - JOSE FRANÇA, S.A . — 1 488 569,87 € (proposta condicionada), de mais 281 965,23€.



- *As condições oferecidas pelo 1º classificado concorrente 5A - CONSTRUCTORA SAN JOSE, S.A com uma proposta condicionada ao prazo de execução de 390 dias no valor de 1.770.535,10 €*
 - *A alínea c) do nº 1 do artigo 107º — Não adjudicação e interrupção do concurso do DL 59/99 de 2 de Março que diz, “que o dono da obra não pode adjudicar a empreitada quando tratando-se de propostas condicionadas as condições oferecidas não lhe convenham, o que é o caso.*
 - *A alínea a) do nº 1 do artigo 136º- Ajuste directo — Casos em que é admissível - do DL 59/99 de 2 de Março que diz, “Quando em concurso público aberto para a adjudicação da obra ou qualquer proposta adequada por se verificarem as situações previstas nas alíneas c) do nº 1 do artigo 107º e o contrato se celebre em condições substancialmente idênticas às estabelecidas para efeitos do concurso”.*
- 12.** Conforme o proposto, a empreitada veio a ser adjudicada, por ajuste directo, à empresa José França Construções, SA, pelo preço de 1.488.559,00 €, acrescido de IVA e com o prazo de execução de 14 meses, por deliberação da CMVFX de 18 de Dezembro de 2002.



Tribunal de Contas

A questão nuclear que há a decidir no presente recurso é a que se prende com a possibilidade de, no presente concurso, as propostas que apresentaram um prazo mais curto do que o indicado no lançamento do concurso deverem ser consideradas propostas “condicionadas” ou antes simples propostas-base oferecendo condições mais favoráveis para o dono da obra num item (prazo de execução) que este indicara como factor de decisão.

A resposta não parece poder oferecer dúvidas.

O dono da obra escolheu, licitamente, de entre vários factores possíveis (cfr. enumeração exemplificativa no art.º 105.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 59/99) para o apuramento da proposta vencedora, três, a saber: o preço, a valia técnica e o prazo de execução.

Escolhidos esses três factores atribuiu-lhes o peso relativo com que deviam entrar no processo decisório: respectivamente 70%, 20% e 10%.

Ao dono da obra só restava avaliar cada uma das propostas de acordo com o que cada uma delas oferecia nos diversos “items”, classificá-las e ordená-las de acordo com a pontuação obtida.

O dono da obra, porém, achando que a relação “diferença de preço” versus “encurtamento do prazo” apresentada na proposta vencedora não era compensadora,



Tribunal de Contas

optou por não adjudicar invocando tratar-se de proposta condicionada e socorrendo-se do disposto no art.º 107.º, n.º 1, al. c).

Como se sabe, o concurso público é o meio por excelência de dar acolhimento a princípios tão importantes como os da igualdade, da concorrência, da publicidade e da transparência.

Mas o concurso só cumpre essa função se a Administração, depois de fixar e publicitar as respectivas regras, actuar e decidir segundo elas.

Ora é no momento de lançar o concurso que a Administração dá a conhecer quais os factores que hão-de presidir à escolha do adjudicatário, atribuindo-lhes uma “ponderação” que mais não significa do que a importância relativa que a cada um atribui.

Este é portanto o momento em que a Administração fixa a relação “custo-benefício” entre os factores que indicou à concorrência e através dos quais chegará à proposta mais vantajosa.

A partir daqui, o processo segue os seus termos, devendo a actuação da Administração pautar-se pelas regras traçadas.



Tribunal de Contas

É certo que o art.º 107.º, n.º 1, não só permite como impõe a não adjudicação nos casos previstos nas suas alíneas.

Mas justamente porque a não adjudicação é uma lesão na justa expectativa dos concorrentes é que estamos perante casos contados cujo espectro não pode ser ampliado livremente de acordo com as avaliações extemporâneas do dono da obra.

No caso concreto, foi na avaliação das propostas, executada com respeito pela ponderação atribuída aos diversos factores, que se apurou em que medida o preço e o prazo de execução deviam pesar na escolha.

Não corresponde, assim, à realidade das coisas dizer que o acórdão recorrido entende não serem possíveis propostas condicionadas quanto ao prazo.

A ocorrência, nos concursos, de tais propostas é obviamente possível do ponto de vista legal (cfr. art.º 66.º e 77.º do diploma citado) e até bastante frequente, como é sabido.

O que não é possível é estabelecer que o prazo é factor de adjudicação (o que faz com que o prazo indicado nos documentos do concurso seja um prazo que os candidatos podem intentar encurtar) e, por outro lado, estatuir que são admitidas propostas condicionadas ... quanto ao prazo!



Tribunal de Contas

Ou, dito ainda de outro modo.

Havia duas maneiras de , neste concurso, encarar a questão do prazo:

- ou se excluía o prazo da execução da obra dos factores de apreciação das propostas e sobre o dito prazo se admitiam propostas condicionadas, guardando assim a Administração o poder de, mais tarde, recusar a adjudicação – art.º 107.º, n.º 1, al. c);
- ou se incluía – como se incluiu – o prazo entre os factores de apreciação e, assim sendo, a Administração teria de conformar-se com o resultado obtido através das regras que ela própria elaborou e pôs em execução (salvo se existisse outro qualquer fundamento para recusar a adjudicação).

Tendo considerado o prazo de execução da obra como um dos factores a ter em conta no apuramento da proposta mais vantajosa e obtida esta, como resulta claro dos trabalhos da comissão de análise, estava escolhida a proposta sobre a qual devia recair a adjudicação.

Não tendo sido seguido esse caminho, houve, efectivamente, adjudicação à margem do resultado que o concurso indicara.

Termos em que se confirma, integralmente, a decisão recorrida negando provimento ao recurso e mantendo a recusa de visto.



Tribunal de Contas

São devidos emolumentos.

Diligências necessárias.

Lisboa, 1 de Julho de 2003.

RELATOR: Cons. Lídio de Magalhães

Cons. Ribeiro Gonçalves

Cons. Adelina Sá Carvalho

(O Procurador-Geral Adjunto)