

ACÓRDÃO N.º 9/2005-1ªS/PL-15.Mar.2005

SUMÁRIO:

1. O concurso por negociação é admissível quando todas as propostas apresentadas em concurso público sejam inaceitáveis e o concurso por negociação se destine à execução da mesma obra, em condições substancialmente idênticas, nomeadamente a manutenção do preço-base do concurso (cfr. art.º 134.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março).
2. A alteração do preço-base acarreta a indevida utilização do concurso por negociação e, conseqüentemente, a omissão do respectivo concurso público que ao caso cabia em função do valor.
3. A omissão do concurso público é causa de nulidade da adjudicação e do contrato (cfr. arts. 133.º, n.º 1 e 185.º do Código do Procedimento Administrativo), o que constitui fundamento de recusa de visto nos termos da al. a) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Conselheiro Relator: Lídio de Magalhães



ACÓRDÃO Nº 09 /2005-MAR.15-1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 29/04

(Processo nº 116/2004)

ACÓRDÃO

Vem o presente recurso interposto da Decisão n.º 58/FP/2004 proferida na Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas e pela qual foi recusado o visto ao contrato de empreitada referente a “Construção do Conjunto Habitacional da Alegria – 8 fogos, Infra-estruturas e Arranjos Exteriores” celebrado entre a Câmara Municipal do Funchal e a empresa “Construções Miguel Viveiros II, Lda.”, pelo preço de 342 326,63€.

A recusa de visto assentou na utilização do concurso por negociação, com invocação do disposto na alínea a) do n.º 1 do art.º 134.º do Dec-Lei n.º 59/99, em circunstâncias que o não permitiriam.

Tendo em conta o valor do contrato a decisão considerou que se deveria ter procedido à realização de concurso público, o que não foi feito, resultando dessa omissão a nulidade da adjudicação e do subsequente contrato, com o que se



Tribunal de Contas

constituiria o fundamento de recusa de visto a que alude a alínea c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 25/8.

Desta decisão interpôs a Câmara Municipal do Funchal o presente recurso, em que se não formularam conclusões, e em que se alega, em resumo o seguinte:

- a) O fundamento para a “conversão em concurso por negociação” teve exclusivamente a ver com o facto de a proposta apresentada no concurso público “ser inaceitável” porque o seu valor “na parte referente à habitação e infra-estruturas estava acima do valor fixado pelo Instituto Nacional de Habitação” não sendo, assim, passível de financiamento;
- b) A Portaria n.º 500/97, de 21/7, não permite que no custo de construção se incluam as demolições;
- c) A consideração de que a proposta era inaceitável e a conversão em concurso por negociação não teve por base o artigo 107.º, n.º 1, al. b) do Dec-Lei n.º 59/99, mas sim a legislação que regula a habitação social e o próprio Aviso do concurso que claramente estabeleceu que o preço nunca poderia ultrapassar os valores estipulados na Portaria n.º 500/97, de 21/7.



Tribunal de Contas

Chamado a pronunciar-se, nos termos legais, o Exmo. Procurador-Geral Adjunto emitiu circunstaciado parecer onde sustentou a improcedência do recurso e a manutenção da recusa de visto.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

É a seguinte a matéria de facto apurada:

- a) Em Julho de 2003, através de anúncio publicado no Diário da República, III Série, n.º 161, do dia 15 daquele mês, a Câmara Municipal do Funchal abriu o concurso público relativo à empreitada de construção, a custos controlados, do conjunto habitacional da Alegria II, oito fogos de tipologia T1, incluindo todas as infra-estruturas e arranjos exteriores.
- b) O preço base do concurso foi fixado em €289.775,00, não podendo ultrapassar os valores estipulados na Portaria n.º 500/97, de 21 de Julho, excluindo o IVA.
- c) Ao procedimento apresentaram-se duas empresas: a Construções Miguel Viveiros II, Lda., com uma proposta no valor € 347.326,64, mais IVA, e a Ledifícios – Construções, Lda., que foi excluída, por não ter apresentado a lista de quantidades e a descrição da natureza dos trabalhos



relativamente a cada um dos capítulos, conforme exigia o ponto 15, n.º 1, alínea b), do programa de concurso.

- d) A comissão de abertura do concurso, tendo presente que o valor (€ 347.326,64) da única proposta admitida era superior ao preço base do concurso (€ 289.775,00 s/IVA), e acima do custo de construção estabelecido pela citada Portaria n.º 500/97, considerou-a inaceitável e propôs a “*conversão*” do concurso público inicialmente aberto em concurso por negociação.
- e) A Câmara Municipal, em reunião de 11 de Setembro de 2003, autorizou a realização do concurso por negociação, nos termos da alínea a) do n.º 1 do art.º 134.º do DL n.º 59/99, de 2 de Março, no âmbito do qual a empresa Construções Miguel Viveiros II, Ld.^a, acedeu executar a obra em causa pelo preço total de € 342.326,63.
- f) Nesta sequência, foi a empreitada adjudicada à firma Construções Miguel Viveiros II, Lda., pelo preço de € 342.326,63, mais IVA, por despacho do Senhor Presidente da Câmara de 30/10/2003, posteriormente ratificado por deliberação do órgão executivo camarário de 6 de Novembro do mesmo ano.



- g) De acordo com o Município, aquele preço aglutina a importância de € 287.756,30, referente à construção dos oito fogos e respectivas infra-estruturas, valor abaixo do estipulado como base para o concurso, e a quantia remanescente de €54.561,33, destinada ao pagamento dos trabalhos de demolição do existente.
- h) A Autarquia, quando confrontada com a previsão da cláusula 10.2.2 do caderno de encargos, por força da qual *“competete ao empreiteiro demolir, por sua conta, as construções cuja existência seja evidente e que ocupem locais de implantação da obra, salvo as indicações em contrário deste caderno de encargos”*, através do despacho n.º 41/FP/2004, de 30 de Setembro, alegou a existência de contradições entre o ponto 15, n.º 1, alínea b), do programa do concurso e a aludida cláusula do caderno de encargos.
- i) Quanto à questão da legalidade da decisão de recorrer ao concurso por negociação, com base na alínea a) do n.º 1 do art.º 134.º do DL n.º 59/99, de 2 de Março, argumentou que: *“Ao concurso apresentaram-se duas empresas que também foram as únicas a adquirir o processo de concurso. Um tão reduzido número de interessados é consequência da*



dificuldade de empreiteiros a concorrerem a pequenas obras sujeitas a um preço máximo legal (...).

(...) No caso em apreço, recorreu-se ao concurso por negociação com o único concorrente admitido ao abrigo do art.º 134/1 al. a) do Dec-Lei n.º 59/99 de 2 de Março, autorizado por deliberação camarária, por ser inaceitável o preço (ultrapassava o limite legal) tendo nas negociações ter sido acordado reduzir o preço da construção da parte habitacional e infra-estruturas para o valor de € 287.765,30, aceite pelo Instituto Nacional de Habitação. Tendo sido a negociação apenas a redução do preço mantendo-se todas as restantes condições substanciais previstas no Programa de Concurso e Caderno de Encargos não foi posto em causa os pressupostos que permitem a utilização do concurso por negociação”.

Nos termos do art.º 134.º, n.º 1, al. c) do Dec-Lei n.º 59/99, invocado pela recorrente, o concurso por negociação é admissível (no que para aqui importa) quando as propostas apresentadas em concurso público sejam inaceitáveis e o concurso por negociação se destine à execução da mesma obra, em condições substancialmente idênticas.



Tribunal de Contas

Temos então que a “conversão” do concurso público em concurso por negociação está dependente, além do mais, de estarmos perante a mesma obra, a executar em condições substancialmente idênticas.

E, como é sabido, entre as condições “substancialmente idênticas” cuja manutenção se requer para que a mutação possa ter sucesso, do ponto de vista legal, conta-se a do preço-base do concurso.

Neste concurso, de resto, o preço-base tinha uma relevância fulcral, como enfatiza a recorrente, já que não representava apenas um termo de referência apontado à concorrência mas um limite que o dono da obra proclamara como intransponível por força das exigências referentes ao financiamento pelo INH.

E é indiscutível que tinha toda a legitimidade para o fazer, podendo daí tirar todas as consequências, incluindo a decisão de não adjudicar, sem que, para isso, tivesse de chamar à colação o art.º 107.º, n.º 1, do Dec-Lei n.º 59/99, cujos comandos se nos afiguram totalmente irrelevantes para o caso.

Mas, por força do disposto na disposição legal que acima transcrevemos parcialmente, esse preço-base era uma das condições que tinha de se manter em termos substancialmente idênticos, o que não ocorreu, como a própria Recorrente admite.



Tribunal de Contas

Saber se o preço-base tinha, no concurso público a relevância que, em geral lhe é assinalada, ou se tinha uma relevância específica – aliás eventualmente superior... – é questão que não importa para o facto de se impor a sua estabilidade na transição para o novo procedimento.

No recurso não vem abordada – pelo menos a título principal (cfr., no entanto, n.º 7, in fine) – a justificação para a alteração do preço-base.

A que foi carreada para o processo é a de que o novo preço-base junta àquilo que pode ser considerado como elegível para financiamento de habitação a custos controlados uma outra parte referente a demolições.

Mas a verdade é que, mesmo sendo esta a justificação para a alteração do preço-base, nem assim estaria adquirida a legalidade da conversão nos termos em que foi feita: não estaríamos então perante a “mesma obra” nos termos e para os efeitos do art.º 134.º, acima citado.

Assim, pode sem dúvida concluir-se pela indevida utilização do concurso por negociação e a omissão do concurso público que ao caso cabia em função do valor.

A omissão do concurso público é causa de nulidade da adjudicação por falta de um elemento essencial (cfr. art.º 133.º, n.º 1, do Código de Procedimento Administrativo), e do contrato ora em apreciação (art.º 185.º, n.º 1, do CPA), o que



Tribunal de Contas

integra o fundamento de recusa de visto previsto na alínea a) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26/8.

Termos em que se confirma a decisão recorrida mantendo a recusa de visto ao contrato.

São devidos emolumentos.

Diligências necessárias.

Lisboa, 15 de Março de 2005.

Os Juízes Conselheiros,

Relator: Lídio de Magalhães

Adelina Sá Carvalho

Ribeiro Gonçalves

Pinto Almeida

(O Procurador-Geral Adjunto)