



**Mantido pelo acórdão n.º 6/10,  
de 09/03/10, proferido no  
recurso n.º 21/09**

**ACÓRDÃO N.º 135/2009 - 07.Jul.2009 - 1ª S/SS**

**(Processo n.º 946/09)**

**DESCRITORES:** Ajuste Directo / Concurso Limitado por Prévia Qualificação / Concurso Público / Elemento Essencial / Empreitada de Obras Públicas / Interrupção do Concurso / Nulidade / Recusa de Visto / Restrição de Concorrência

**SUMÁRIO:**

1. O disposto no n.º 3 e na al. b) do n.º 1 do art.º 107.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, permite que o dono da obra de uma obra pública interrompa um concurso quando todas as propostas, ou a mais conveniente, ofereçam preço total consideravelmente superior ao preço base do concurso.
2. O estabelecido na al. a) do n.º 1 do art.º 136.º do mesmo diploma permite-lhe, nesse caso, optar por lançar um procedimento por ajuste directo, desde que o contrato se celebre em condições substancialmente idênticas às estabelecidas para efeitos do concurso inicial.
3. No caso, verifica-se que foram introduzidas alterações significativas ao projecto inicial, não podendo, assim, dar-se por verificada a identidade de condições exigida, como requisito para a possibilidade de recorrer a um procedimento por ajuste directo, pela al. a) do n.º 1 do referido art.º 136.º.



4. Não sendo possível o recurso ao ajuste directo, e face ao valor da adjudicação (€ 4.450.000,00), a mesma deveria ter sido precedida de concurso público ou de concurso limitado por prévia publicação, nos termos do art.º 19.º, al. b), do Código dos Contratos Públicos (CCP), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro.
  
5. A realização de concurso, quando obrigatório, é um elemento essencial do procedimento de adjudicação, pelo que a sua falta origina a nulidade do acto procedimental, nos termos do art.º 133.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo, e, consequentemente, a nulidade do contrato, nos termos do art.º 283.º, n.º 1 do CCP, o que constitui fundamento de recusa de visto, como estabelece a al. a) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC).

**Conselheira Relatora:** Helena Abreu Lopes



## ACÓRDÃO Nº 135 /09 – 07.JUL - 1.ª S/SS

### Proc. Nº 946/2009

1. A **Universidade de Évora** remeteu, para efeitos de fiscalização prévia, o contrato de empreitada celebrado, em 27 de Abril de 2009, entre aquela entidade e as empresas “*Arlindo Correia & Filhos, S.A.*” e “*O Feliz-Metalomecânica, S.A.*”, associadas em consórcio, para realização da obra de “*Reabilitação da Antiga Fábrica dos Leões, Complexo de Arquitectura e Artes Visuais da Universidade de Évora - II Fase*”, com o valor de € 4.443.000,00, acrescido de IVA.

### 2. DOS FACTOS

Além do referido em 1., relevam para a decisão os seguintes factos, evidenciados por elementos constantes do processo:

- a) Por despacho de 29 de Julho de 2008, o Ministro da Ciência, Tecnologia e do Ensino Superior autorizou a abertura do concurso público para a realização da empreitada em causa<sup>1</sup>, referindo:

“ (...) 2. *Os trabalhos a mais, erros e omissões que venham a registar-se, deverão ser compensados com trabalhos a menos ou suportados por receitas próprias.*”

- b) Por aviso publicado em *Diário da República* de 1 de Agosto de 2008, e publicitado nos jornais *Diário do Sul*, *Público* e *Diário de Notícias*, bem como no *Jornal Oficial da União Europeia*, foi aberto concurso público para a obra, com o preço base de € 4.450.000,00<sup>2</sup>;
- c) Ao concurso foram apresentadas e admitidas 5 propostas base e 5 propostas condicionadas<sup>3</sup>;

---

<sup>1</sup> Vd. fls. 7 do processo.

<sup>2</sup> Vd. fls. 10 e seguintes dos autos.

<sup>3</sup> Vd. fls. 21 e 22.



- d) O valor das propostas variava entre € 4.955.792,28 e € 5.499.920,00, excedendo o valor do preço base entre 11,14% (proposta de valor mais baixo) e 23,60% (proposta de valor mais elevado);
- e) Em 3 de Outubro de 2008, a Vice-Reitora elaborou informação onde se referia, designadamente, o seguinte<sup>4</sup>:

*“ (...) atendendo a que a Universidade de Évora não prevê dispor de financiamento que garanta a execução integral da empreitada, bem como do seu apetrechamento, quer considerando os valores candidatos no total do projecto (6.025.162,95 €), quer considerando as receitas próprias disponíveis, decidiu interromper o referido procedimento concursal, em conformidade com o disposto da al. b) do n.º 1 do art. 107.º do Dec-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, publicitando o referido acto e notificando nos mesmos termos todos os concorrentes.*

*De acentuar que a adjudicação em valor superior ao candidatado e ao autorizado pela tutela, poderia resultar em graves prejuízos, mormente financeiros, para a Universidade de Évora, isto é, para o bem público, e conseqüentemente colocar em risco a globalidade do empreendimento, dado que as duas fases se complementam nas suas diversas funcionalidades.*

*Mantendo-se, no entanto, a decisão de contratar, deverá assim, proceder-se à abertura de novo procedimento ao abrigo da al. a) do art.º 136.º do mesmo diploma legal, na medida em que o contrato a celebrar não diverge do contrato que se pretendia celebrar no anterior procedimento.”*

- f) Em 7 de Outubro de 2008, o Reitor da Universidade de Évora notificou os concorrentes da interrupção do concurso. Referiu-se nessa notificação<sup>5</sup>:

*“(...) Verificando-se que todas as propostas ofereceram preço total consideravelmente superior ao preço base do concurso, não dispõe a Universidade de Évora de financiamento compatível. Considerando-se que irá proceder-se a uma análise do Projecto com vista a recomençar os procedimentos do concurso, caso em que se notificarão todos os concorrentes, nos termos do disposto no n.º 3 do art.º 107.º do citado diploma, determino, ao abrigo do*

---

<sup>4</sup> Vd. fls. 23.

<sup>5</sup> Cfr. fls. 24 e seguintes.



*disposto no art.º 107.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 02 de Março, a interrupção do referido concurso.”;*

- g)** Em 31 de Outubro de 2008 foi publicado no *Diário da República* um anúncio do mesmo teor, também enviado para o *Jornal Oficial da União Europeia* <sup>6</sup>;
- h)** Em 12 de Novembro de 2008, a empresa *Novopca Construtores* enviou uma carta ao Reitor da Universidade de Évora, em que solicitou ser notificada do recomeço do procedimento a fim de poder apresentar a sua proposta.

Refere nessa carta:

*“Relevamos que efectuámos o levantamento das peças concursais no referido Concurso Público Internacional e que, depois da sua análise e estudo, concluímos que não nos seria possível, objectivamente, apresentar uma proposta que satisfizesse o pretendido por V. Exas. no Caderno de Encargos e, ao mesmo tempo, se ativesse ao valor base estabelecido nas mesmas peças concursais.*

*O desenvolvimento daquele procedimento veio a dar-nos razão, pois também os outros concorrentes não foram capazes de apresentarem propostas que respeitassem, ou se aproximassem, do preço base do concurso, o que determinou que V. Exas. o tivessem interrompido, precisamente com o fundamento de que todas as propostas apresentadas haviam oferecido preço total consideravelmente superior ao preço base do Concurso.*

*Perante o anúncio de que V. Exas. irão rever o projecto posto a Concurso, estamos interessados em continuar no Concurso, através não só do recebimento da notificação do recomeço do procedimento, o que acima solicitámos, mas também através da apresentação de proposta que possa vir a respeitar o preço base pretendido por V. Exas., face à revisão do projecto que se propõem levar a cabo;*

- i)** Em 18 de Novembro de 2008 foi remetido convite para apresentação de proposta às empresas concorrentes àquele concurso, e ainda à *Novopca* <sup>7</sup>;

---

<sup>6</sup> Vd. fls. 29 a 32.

<sup>7</sup> Vd. fls. 40 e seguintes do processo.



- j) O preço base fixado para o procedimento então iniciado foi igual ao que tinha sido fixado para o concurso: € 4.450.000,00;
- k) Em 11 de Março de 2009, o Reitor procedeu à homologação do relatório de análise das propostas, adjudicando a empreitada ao consórcio referido em 1., pelo valor aí indicado;
- l) Tendo sido questionada sobre as alterações introduzidas no projecto e no caderno de encargos da obra, relativamente ao projecto e caderno de encargos do concurso aberto em 1 de Agosto de 2008, a Universidade de Évora informou pelo ofício n.º 75/VR.AB/2009, de 1 de Julho corrente, a fls. 147:

*“As alterações introduzidas no projecto são as que constam do anexo 1, que visavam no essencial corrigir erros e omissões entretanto detectadas no projecto, assim se evitando o decurso do procedimento previsto nos arts. 14.º e seguintes do RJEOP (DL n.º 59/99). Consequentemente, a única alteração ao caderno de encargos foi a correspondente à correcção das medições.”*

- m) Colhido parecer técnico de engenharia no âmbito dos Serviços de Apoio do Tribunal de Contas sobre as alterações elencadas no anexo 1 ao ofício referido, foi o mesmo do seguinte teor:

*“(…) da análise qualitativa do conteúdo dessa relação - **anexo 1** – pode concluir-se, sem margem para dúvidas, que as alterações ali descritas, ao nível da “**Arquitectura**”, consubstanciam, de facto, um projecto de alterações, autónomo, a justificar, tecnicamente, uma aprovação específica, por parte das entidades licenciadoras – no caso, o Ministro da tutela, à semelhança do que é exigido correntemente, por exemplo, das Câmaras Municipais na sua actividade de licenciamento, enquadrado pela legislação aplicável [Decreto -Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, na redacção que lhe foi conferida pela Lei n.º 60/2007, de 4 de Setembro e Portarias aplicáveis, Portaria 232/2008 de 11 de Março, e outras]. O mesmo se podendo afirmar quanto às Alterações **Estruturais**, por implicarem soluções (ainda que localizadas) de concepção distinta do processo inicial.*

*(…)*

*Concretamente, a título de alterações elencadas, e, de entre algumas mais significativas, verifica-se o seguinte:*



- são referidas alterações significativas nos **vãos metálicos**, tanto por serem simplesmente retirados como por passarem a funcionar de modo diverso, o que altera, sem dúvida a “fenestração” inicial, mas também, as fachadas de algumas zonas da obra, com as inerentes alterações induzidas, por exemplo, no cálculo de áreas de iluminação/ventilação naturais, da caracterização térmica, etc. [por exemplo, na Livraria e Reprografia, no átrio de Exposições, na Biblioteca, na Mediateca, etc.];
- foram alterados, também, diversos **acabamentos** previstos inicialmente, passando, agora, a ser, “estruque+ pintura”, o que é significativo, não apenas em termos de solução estética mas também pela repercussão noutras especialidades complementares do projecto;
- foram retirados **revestimentos** de fachadas [na Mediateca e nos pisos 3 e 4, por exemplo] e **impermeabilizações** de terraços e cúpulas, desconhecendo-se em que grau e se foram substituídos por outra solução, o que remete para uma descaracterização acentuada de aspectos essenciais previstos no projecto inicial;
- idem, a retirada simples de trabalhos de demolição do elevador, de introdução de uma nova guarda, de um (novo) elevador, de acabamentos em paredes, pavimentos e tectos, de um passadiço de emergência, etc. nos pisos 3, 4 e 5, o que, analogamente, descaracteriza o projecto inicial;
- Nas Coberturas, foram também retirados alguns trabalhos importantes – por exemplo, retirada de aberturas e de 49 clarabóias – o que é, pelo menos significativo enquanto consubstanciador de um projecto diferente;
- Ibidem, quanto às alterações nas Fachadas, indutoras de uma descaracterização significativa da solução inicial;
- Em termos **Estruturais**, assume especial relevância a alteração que consiste na “introdução de três novas paredes estruturais enterradas a formar a área técnica nova”. E, também, todas as remoções de lajes de piso e de escadas referidas na relação;





*- A redução da área de pavimentação em calçada irregular de granito, dos iniciais 3 871,70 m<sup>2</sup> para 2 786,60 m<sup>2</sup>, na parte da **Arquitectura Paisagista.**”*

- n) O projecto de execução inicial foi aprovado pelo Ministro da Ciência, Tecnologia e do Ensino Superior, por despacho de 29 de Julho de 2008<sup>8</sup>;
- o) Por despacho de 10 de Março de 2009<sup>9</sup>, o referido Ministro delegou poderes nos Reitores das Universidades, incluindo no da Universidade de Évora, nomeadamente quanto à contratação, adjudicação e autorização de despesas inerentes a empreitadas de obras públicas, mas *“com exclusão da aprovação de programas preliminares e de projectos de execução”*;
- p) Questionada sobre a razão por que a revisão do projecto não foi objecto de nova aprovação ministerial, a Universidade respondeu, pelo ofício identificado na alínea k):

*“Atendendo a que o projecto se manteve, apenas foi pontualmente corrigido, entendeu-se que se mantinha válida a aprovação ministerial dada por despacho de 29.07.2008, do Ministro da Ciência, Tecnologia e do Ensino Superior.”*

### **3. DO RECURSO À MODALIDADE DE AJUSTE DIRECTO.**

O artigo 136º, nº 1, alínea a), do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, prevê que o ajuste directo seja, nomeadamente, admissível quando em concurso público aberto para a adjudicação de uma obra não houver sido apresentada qualquer proposta adequada, por se verificar alguma das situações previstas nas alíneas b), c), e) e f) do n.º 1 do artigo 107.º do mesmo diploma.

Como vimos acima, o Reitor da Universidade “interrompeu” o concurso, invocando o disposto na alínea b) do n.º 1 do referido artigo 107.º.

Neste preceito estabelece-se que o dono da obra não pode adjudicar a empreitada quando todas as propostas, ou a mais conveniente, ofereçam preço total consideravelmente superior ao preço base do concurso, devendo entender-se que o n.º 3 do mesmo artigo permite que, na mesma situação, o

---

<sup>8</sup> Cfr. fls. 7.

<sup>9</sup> Cfr. fls. 109.





dono da obra decida interromper o concurso, abstendo-se, assim, de prosseguir a sua tramitação até à fase de adjudicação.

O mencionado n.º 3 afirma que, em caso de interrupção do concurso, o dono da obra tem a faculdade de recomeçar os procedimentos de concurso, o que só pode significar que também tem a faculdade de não os recomeçar.

No caso, e em virtude de não dispor de financiamento suficiente para o montante de qualquer das propostas, o dono da obra decidiu interromper o concurso e não o recomeçar, optando por lançar um procedimento por ajuste directo nos termos do artigo 136.º, n.º 1, alínea a).

Esta norma permite que isso aconteça, qualquer que seja o valor estimado do contrato, mas desde que o contrato se celebre *em condições substancialmente idênticas às estabelecidas para efeitos do concurso*.

Como se referiu na alínea f) do probatório, a Universidade fez saber aos concorrentes que iria proceder a uma análise do projecto da obra antes de recomeçar os procedimentos.

Como decorre das respectivas alíneas l) e m), foram efectivamente introduzidas modificações nesse projecto, que veio a estar na base da consulta realizada no quadro do ajuste directo desencadeado.

Para a Universidade tratou-se de alterações mínimas, de mera correcção das medições.

No entanto, analisadas as alterações elencadas pela própria Universidade no documento junto a fls. 148 a 162, conclui-se que foram introduzidas alterações significativas, designadamente, nos vãos metálicos, nos acabamentos, nos revestimentos de fachadas, na impermeabilização de terraços e cúpulas, nas coberturas, nas lajes de piso, na pavimentação e nas paredes estruturais.

Como se refere na alínea l) do ponto 2 deste Acórdão, essas alterações consubstanciam um projecto autónomo, modificado, com soluções de concepção distinta do projecto inicial e que, por isso, deveria ter sido objecto de uma nova aprovação.

Ao basear-se num projecto modificado, a consulta com vista ao ajuste directo, realizada em 18 de Novembro de 2008, incidiu sobre uma obra com um objecto diverso daquele que havia sido colocado a concurso em 1 de Agosto de 2008.

Ora, deste modo, as condições estabelecidas para efeitos de ajuste directo não foram *substancialmente idênticas* às estabelecidas para efeitos do



concurso. Tanto mais que, tendo sido modificado o projecto, foi mantido o preço base: € 4.450.000,00.

Esta alteração das condições estabelecidas para efeitos dos procedimentos, que se basearam em projectos diversos, poderia conduzir a que outros concorrentes estivessem dispostos a concorrer com o novo projecto.

Como, aliás, sucedeu precisamente com a empresa *Novopca*, que declarou não ter concorrido ao concurso inicial por não lhe ser “*possível, objectivamente, apresentar uma proposta que satisfizesse o pretendido (...) no Caderno de Encargos e, ao mesmo tempo, se ativesse ao valor base estabelecido nas mesmas peças concursais*” e veio a manifestar interesse em apresentar proposta com base no novo projecto.

Por isso mesmo, não pode dar-se por verificada a identidade de condições exigida pela alínea a) do n.º 1 do artigo 136.º do Decreto-Lei n.º 59/99, como requisito para a possibilidade de recorrer a um procedimento por ajuste directo.

Não sendo possível o ajuste directo, e face ao valor da adjudicação, a mesma deveria, então, ter sido precedida de um novo procedimento de concurso, com base num projecto objecto de uma nova aprovação.

Uma vez que estava em causa um novo procedimento e que, à data em que foram emitidos os convites, estava já em vigor o novo Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, deveria ter tido lugar um concurso público ou um concurso limitado por prévia publicação, nos termos do artigo 19.º, alínea b), do referido Código.

#### **4. DAS CONSEQUÊNCIAS DA ILEGALIDADE VERIFICADA**

Do que acima vem exposto, conclui-se pela omissão da realização do concurso devido.

Este Tribunal tem entendido que o concurso, quando obrigatório, é um elemento essencial do procedimento de adjudicação, pelo que a sua falta origina a nulidade do acto procedimental em que assentou a celebração do contrato, nos termos do disposto no artigo 133.º, n.º 1, do Código de Procedimento Administrativo.

Esta nulidade, que pode ser declarada a todo o tempo, origina a nulidade do contrato, nos termos do estabelecido no artigo 283.º, n.º 1, do Código dos Contratos Públicos.



A nulidade é, ainda, fundamento de recusa de visto, como estabelece a alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC)<sup>10</sup>.

## 5. DECISÃO

Pelos fundamentos indicados, e por força do disposto na alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1.ª Secção, em recusar o visto ao contrato acima identificado.

São devidos emolumentos nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do Regime Jurídico anexo ao Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio, e respectivas alterações.

Lisboa, 7 de Julho de 2009

Os Juízes Conselheiros,

(Helena Abreu Lopes - Relatora)

(João Figueiredo)

(Helena Ferreira Lopes)

(Procurador Geral Adjunto)

(Daciano Pinto)

---

<sup>10</sup> Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31 de Dezembro, 1/2001, de 4 de Janeiro, 55-B/2004, de 30 de Dezembro, 48/2006, de 29 de Agosto, e 35/2007, de 13 de Agosto.