



Acórdão nº 33 /06-7.Fev-1ªS/SS

Proc. nº 2 567/05

1. A Câmara Municipal de Chaves (CMC) remeteu para fiscalização prévia deste Tribunal o contrato da empreitada de “Logística – NORLOGIS – Plataforma logística internacional do Vale do Tâmega (INTERREG III) – Concepção/Construção de edifício administrativo, balneários, bar/restaurante e parque de estacionamento para camiões” celebrado com a empresa Eusébio & Filhos, Lda., pelo preço de 1.350.000,00 €, acrescido de IVA.

2. Dos elementos constantes do processo, relevam para a decisão os seguintes factos, que se dão como assentes:
 - Por anúncio publicado no Diário da República, III série, de 10 de Maio de 2005 a CMC lançou concurso na modalidade de concepção/construção para a realização da empreitada acima descrita;
No ponto II.1.6. do Anúncio vem assim caracterizado o objecto da empreitada: *“Pretende-se com a execução deste projecto dotar a Plataforma Logística com dois edifícios de apoio e aumentar a capacidade de albergar maior número de lugares de estacionamento para camiões, bem coma arranjos exteriores”*.
 - A empreitada é por preço global e tem o prazo de execução fixado em 150 dias”;
 - Para a avaliação das propostas foram fixados os seguintes factores e subfactores:
 - Qualidade da solução do projecto proposto, sua adequação aos objectivos do programa base – 40 %
 - Projecto de arquitectura – 60 %
 - Outras especialidades – 40 %
 - Qualidade e experiência da empresa – 15 %
 - Metodologia proposta para assegurar o cumprimento do prazo e capacidade demonstrada para o executar – 5 %
 - Programa de trabalhos – 50 %



Tribunal de Contas

- Recursos afectos – 50 %
- Valor da proposta – 40 %
- Apresentaram-se ao concurso 4 concorrentes, tendo um deles sido excluído no acto público;

3. Questionada a autarquia sobre a opção da modalidade concepção/construção para a empreitada atento o condicionalismo imposto pelo artº 11º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, e ainda sobre a utilização de factores que se destinam à avaliação dos concorrentes na avaliação das propostas, através do ofício nº 307, de 10.01.2006, alegou:

"Relativamente à questão da complexidade técnica ou especialização da obra que orientou a opção deste Município pelo recurso à modalidade de concurso por concepção/construção e tendo em consideração o disposto no Artigo 11º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março, com a epígrafe "Apresentação de projecto base pelos concorrentes", quando se trate de obras cuja complexidade técnica ou específica o justifiquem, o dono da obra posta a concurso poderá solicitar aos concorrentes a apresentação de projecto base, devendo para o efeito, definir, com suficiente precisão os objectivos a atingir, especificando os aspectos que considere vinculativos.

Assim, neste contexto, não dispondo o dono da obra de técnicos para a elaboração de projectos de especialidade e tendo em consideração que a obra carece de projectos técnicos com determinado grau de complexidade, atendendo à especificidade e especialização que envolve a realização deste tipo de empreendimento, razões que sustentaram a opção da entidade administrativa em convidar empreiteiros, mediante concurso público, a proporem o seu preço e ainda a sua concepção e execução, baseados no programa base imposto pelo dono da obra.

De facto, a transferência, via contrato celebrado, da responsabilidade para a firma adjudicatária, da execução, quer do estudo prévio, quer do projecto de execução indispensáveis à materialização da obra objecto do presente procedimento concursal, justifica-se, sobretudo, pela natureza do próprio empreendimento, indissociável da aplicação inabitual de regras e técnicas de construção relativas às quais a autarquia não dispõe do "Know-How que confere aos respectivos projectos a necessária qualidade, com nítidas vantagens na execução da obra.

Veja-se nesse sentido, e sobretudo, a construção, que integra o âmbito do contrato de empreitada em apreciação, relacionada com o parque de estacionamento para camiões, elemento fundamental à adequada operacionalidade da "Plataforma Logística Internacional do Vale do Tâmega", e cuja



Tribunal de Contas

proposta apresenta, inquestionavelmente, grande complexidade técnica e estudo que recomenda a sua prévia elaboração por parte do empreiteiro.

Neste enfoque, o Município optou por impor um programa base e um programa de concurso completo e preciso, por forma a serem perceptíveis pelos potenciais concorrentes, no intuito de serem concretizados os objectivos definidos pela entidade administrativa, razão que justificou a escolha deste procedimento prévio à contratação, por ser a que melhor satisfazia o interesse público da entidade contratante.

(...)

... a previsão deste sub factor de apreciação das propostas não teve como objectivo uma nova ponderação da capacidade técnica, económica e financeira dos concorrentes, situação que entrava em rota de colisão com o disposto no n.º 3, do Artigo 100.º, do D.L. n.º 59/99, de 2 de Março, constituindo o mesmo, ao invés, um elemento qualitativo voltado, exclusivamente, para o mérito das propostas patenteadas.

Diga-se, no entanto, que, independentemente da latitude confiada ao elemento de apreciação de propostas ora em crise, diga-se, tendo o mesmo em vista, exclusivamente, a ponderação do mérito das propostas, é inquestionável que, no caso individual e concreto, o mesmo foi aplicado, uniformemente, a todos os concorrentes, não tendo tido qualquer influência na ordenação final dos mesmos".

4. Apreciando.

As empreitadas de concepção-construção encontram-se previstas e particularmente reguladas nos art.ºs 11.º, 13.º, 15.º, n.º 2 que integram o Capítulo I ("Empreitada por preço global") do Título II ("Tipos de empreitadas") e 83.º, n.º 5, todos do Decreto-Lei n.º 59/99.

Do art.º 11.º decorre, antes de mais, que esta modalidade só pode ser utilizada quando se trate de obras de elevada complexidade técnica ou cuja concretização exija alto grau de especialização.

Depois que é aos concorrentes, ou seja, ao empreiteiro adjudicatário, que cabe a responsabilidade da elaboração dos projectos – projecto base, projectos das especialidades e projectos de execução.

Assim, no procedimento concursal o dono da obra oferece aos potenciais concorrentes apenas o designado Programa Base, cabendo aos concorrentes desenvolvê-lo, logo na fase do



Tribunal de Contas

concurso, em Projecto Base (nº 1 do artº 11º). Para isso poderá ser concedido um prazo superior ao fixado no nº 2 do artº 83º para a apresentação das propostas (nº 5 do mesmo artº 83º).

Escolhido o projecto base e adjudicada a empreitada deve, depois, o adjudicatário, com base naquele, elaborar os projectos das especialidades e de execução propondo a solução construtiva ao dono da obra a quem cabe, sempre, a necessária aprovação (artº 11º, nº 2). Para a elaboração daqueles projectos o adjudicatário deverá realizar os estudos, sondagens, análises, etc. não só necessários mas também que ofereçam ao dono da obra as garantias que este julgue adequadas sobre o rigor e exactidão dos ditos projectos, sob pena de os não poder aprovar. Se os projectos não contiverem todos os elementos e informações que ofereçam essas garantias de rigor e solidez, antes de os aprovar pode o dono da obra exigir ao adjudicatário elementos adicionais que lhe desfaçam as dúvidas ou incertezas suscitadas (artº 13º).

A exigência de rigor na elaboração dos projectos (base, das especialidades e de execução) resulta para o adjudicatário também do disposto no nº 2 do artº 15º. Segundo este normativo, nas empreitadas de concepção-construção (ou nas variantes ao projecto), em que, como se disse, o(s) projecto(s) é da autoria e responsabilidade do empreiteiro, este *"suportará os danos resultantes de erros ou omissões do projecto ou variantes ou das correspondentes folhas de medições (...), excepto se os erros ou omissões resultarem de deficiências dos dados fornecidos pelo dono da obra"*.

Deste regime, que de forma sintética se descreveu, resulta que a empreitada de concepção-construção acarreta para o empreiteiro simultaneamente uma responsabilidade acrescida, que deriva da elaboração dos projectos, e um risco maior do que nas empreitadas em que os projectos são da responsabilidade do dono da obra, pois que naquelas é ele e não o dono da obra quem suportará os danos resultantes dos erros e omissões dos projectos. E como se trata de preço global, regime remuneratório para este tipo de empreitadas e que significa que será sempre pago o montante contratualizado independentemente dos trabalhos realizados e medidos (nºs 4 e 5 do artº 17º), o empreiteiro poderá obter significativos lucros, lucros reduzidos ou até prejuízo. Depende da maneira como ele avaliou e contabilizou esse risco.



Tribunal de Contas

Quer da descrição do objecto da empreitada, quer do parecer de engenharia prestado por um técnico da especialidade deste Tribunal resulta que os trabalhos a realizar *são do tipo corrente, sem exigências especiais para além das ligadas à boa arte de construir edifícios ou parques de estacionamento*. Donde se deve concluir, como no referido parecer se concluiu, que na empreitada em questão não existe "*nem elevada complexidade técnica, nem especialização nem dimensão dos trabalhos*" que justifiquem o recurso à modalidade concepção/construção. E não tendo cabimento a justificação dada pela autarquia, verificou-se, pois, a violação do disposto no artº 11º do Decreto-Lei nº 59/99, já antes invocado.

Pelos meios e conhecimentos acrescidos que exige aos concorrentes, designadamente na área do planeamento e projecto, e ainda pelo facto de o risco por erros e omissões do projecto se transferir para o empreiteiro, tornam a modalidade de empreitada de concepção/construção, por si, limitadora da concorrência. É que, por um lado, nem todos os concorrentes devidamente habilitados para a execução da empreitada mediante projecto fornecido pelo dono da obra estão apetrechados para poderem elaborar um projecto rigoroso. Por outro serão, com certeza, menos os que estão dispostos a assumir riscos que na modalidade normal de empreitada não precisam de correr. Daí que só em casos excepcionais a lei permita o recurso à empreitada na modalidade de concepção/construção.

Assim, a violação do disposto no artº 11º do Decreto-Lei nº 59/99, por limitadora da concorrência é susceptível de alterar o resultado do contrato, ilegalidade que, por isso, constitui, nos termos da al. c) do nº 3 do artº 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, fundamento de recusa do visto.

*

Dos artºs 59º e 60º do já citado Decreto-Lei nº 59/99 resulta a clara separação entre a fase de avaliação dos concorrentes e a fase de avaliação das propostas por aqueles apresentadas, impondo-se a existência de comissões diferenciadas e com composições distintas (nº 4 do artº 60º).



Tribunal de Contas

Por sua vez, o artº 100º, nº 3 proíbe que, "*em caso algum*", a comissão de análise das propostas utilize, ainda que indirectamente, factores que respeitam à avaliação da capacidade técnica, económica ou financeira dos concorrentes.

Ora, o factor "*qualidade e experiência da empresa*" com um peso percentual de 15 %, não podia ser utilizado na apreciação das propostas, uma vez que, indubitavelmente, se reporta à avaliação da capacidade técnica dos concorrentes e não à apreciação do mérito das suas propostas.

Esta ilegalidade é susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato o que, nos termos da al. c) do nº 3 do artº 44º da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, fundamento de recusa do visto.

5. Concluindo.

Havendo fundamentos para a recusa do visto ao abrigo da al. c) do nº 3 do artº 44º da Lei nº 98/97, como sucede no contrato em apreço, o nº 4 do mesmo preceito legal permite a concessão do visto com recomendações. Não estando adquirido nos autos que das ilegalidades apontadas tenha resultado efectiva alteração do resultado financeiro do contrato, é a decisão que se julga adequada ao caso.

Pelos fundamentos expostos acorda-se na 1ª Secção deste Tribunal:

- a) Em visar o contrato em questão;
- b) Recomendar à autarquia, em empreitadas futuras, o rigoroso cumprimento das disposições legais sobre a modalidade de empreitada a adoptar e sobre a avaliação dos concorrentes e suas propostas.

São devidos emolumentos

Lisboa, 7 de Fevereiro de 2006

OS JUIZES CONSELHEIROS



Tribunal de Contas

(Pinto Almeida – Relator)

(Ribeiro Gonçalves)

(Lídio de Magalhães)

O Procurador-Geral Adjunto

(Jorge Leal)