



RO n° 72/01  
Proc° n° 3076/01

## ACORDÃO N° 2-2002/01/22-1ªS/PL

1. A Câmara Municipal de Lisboa (CML), representada pelo Vereador do Pelouro de Trânsito e Infra-Estruturas Viárias, recorre do acordão 167/01-OUT. 16-1ª S/SS, que, em sede de fiscalização prévia, recusou o Visto ao contrato de empreitada de consolidação e beneficiação geral do viaduto sobre a Av. Padre Cruz.

A recusa foi dada ao abrigo dos artºs 107º, 1, b) do, como quando outro se não refira, DL 59/99, 2MAR e 44º, 3, b) da Lei 98/97, 26AGO, porque, tendo sido estabelecido no concurso, como valor base de realização da obra, o preço de 47 450 000\$00, a empreitada foi adjudicada por 65 935 440\$00, preço que não poderia ser o da adjudicação porque “consideravelmente superior ao preço base do concurso”.

2. A fundar o pedido de reapreciação da recusa, a CML explanando as razões que a levaram a aceitar o preço proposto pela empresa adjudicatária, oferece delas a seguinte síntese conclusiva:

- “ A não adjudicação da obra e o seu adiamento podia envolver graves riscos;
- A legislação actualmente em vigor, por ter sido elaborada num período conturbado do mercado das obras públicas e para dar resposta a situações conjunturais e sectoriais desse mesmo mercado, acaba por ser exaustiva na definição dos procedimentos e dos meios de controlo e por quase inviabilizar os fins que são a realização das empreitadas;
- Os limites estabelecidos no artº 45º do Dec-Lei 59 foram definidos para atender a uma situação diversa da adjudicação e que é o controlo de custos durante a realização da empreitada;
- A CML não tinha conhecimento anterior da adopção, por analogia, dos limites estabelecidos no artº 45º do Dec-Lei Nº 59/99, para efeitos de balizagem do conceito de «preço consideravelmente superior ao preço base do concurso» referido na al. b) do nº 1 do artº 107º do Dec-Lei nº 59/99”.
- Caso a CML tivesse, preventivamente, subido a base de 25% em relação ao orçamento feito pelo projectista, o que teria sido perfeitamente razoável, estaríamos agora a analisar uma subida de preço de 11,2% em relação à base e não se teria configurado



# Tribunal de Contas

---

*qualquer desconformidade com o artº 107º do Dec-Lei 59/99 e não poderia ser invocada a existência de fundamento para a recusa de Visto nos termos da al. b) do nº 3 do artº 44º da Lei 98/97 de 26 de Agosto;*

- *O encargo com a realização da obra tem cabimento, na totalidade, no orçamento para 2001”.*

3. Estando o recurso em condições de ser admitido, assim se decidiu, de imediato seguindo os autos para o Ministério Público (MP).

No seu desenvolvido e fundamentado parecer, o Ex.mo Procurador Geral Adjunto, atendo-se ao argumento da recorrente na parte em que esta rejeita que se lance mão do artº 45º para concretizar a indeterminação do conceito presente no artº 107º,1,b) – “preço consideravelmente superior” -, sem deixar de conceder que esses preceitos têm “âmbitos distintos”, convoca-nos a compreendê-los “na sua **comum dimensão e desígnio normativos**”, porque ambos “procuram, numa perspectiva de maior rigor, acautelar o interesse público e, designadamente, **o interesse do controlo financeiro da despesa**” (sublinhados nossos).

No mesmo parecer se reconhece que há uma estreita conexão entre os mecanismos destinados a salvaguardar o controlo da despesa pública e os que têm em vista assegurar princípios basilares que devem nortear a Administração no procedimento concursal com vista a proteger interesses dos particulares, “como o da igualdade, da imparcialidade, da concorrência, da publicidade e da boa fé”, hipotetizando-se, a propósito da alegada conexão que se o preço base tivesse sido melhor aferido, porventura elevando o seu montante, outro poderia ter sido o universo dos concorrentes e mais favorável poderia ter sido para a CML o resultado financeiro do concurso.

Ainda tendo como pano de fundo a argumentação da recorrente, o MP salienta que a solução de integrar o conceito indeterminado constante do artº 107º,1,b) por referência à percentagem de 25% prevista no artº 45º se justifica não só por razões de razoabilidade e de realismo que têm a ver com o contexto em que a Administração e os particulares hoje funcionam no lançamento e realização de obras públicas, como “porque a causa da necessidade de trabalhos a mais e do desajustamento entre preços base e as propostas dos concorrentes assenta, as mais das vezes, confessadamente, na desatualização ou na falta de qualidade técnica dos projectos”.

Com base no referido, que é mera síntese do duto parecer, e considerando que a decisão recorrida se insere em jurisprudência reiterada e uniforme, o MP pronuncia-se pela improcedência do recurso.



Corridos os Vistos legais, cumpre apreciar e decidir de mérito.

4. Os factos que relevam na apreciação do recurso e que temos como assentes são os seguintes:

- 4.1 Por anúncio publicado no DR III S, de 3/10/00, a Câmara Municipal de Lisboa abriu concurso público para a realização da empreitada nº 17/DRCV/00 – consolidação e beneficiação geral do viaduto sobre a Avenida do Padre Cruz -;
- 4.2 O valor para efeito do concurso – preço base do concurso - foi fixado em 47 450 000\$00, não incluindo o IVA;
- 4.3 É uma empreitada por preço global;
- 4.4 Ao concurso apresentaram-se 3 concorrentes, sendo um excluído por não satisfazer exigências de candidatura e tendo a empreitada sido adjudicada ao que apresentou melhor preço, a Tecnasol FGE, Fundações e Geotecnia AS;
- 4.5 O dito concorrente propôs como preço de realização da empreitada 65 935 440\$00, não incluído o IVA;
- 4.6 A empreitada foi adjudicada pelo preço referido em 4.5;
- 4.7 Pelo acordão referido em 1 foi recusado o Visto ao contrato de empreitada respectivo.

5. É à luz desses factos que nos cabe examinar cada uma das conclusões que a recorrente formula (supra, 2), sendo que é mediante elas que a mesma tem o ónus de mostrar que a decisão recorrida não pode subsistir, ou seja, que não existe fundamento legal para no caso manter a recusa de Visto.

Antes, importa recordar a norma que a decisão recorrida deu como violada – o artº 107º, 1, b) do DL 59/99 - e a razão pela qual essa violação foi reconhecida.

Diz a norma referida:

“1 – O dono da obra não pode adjudicar a empreitada: (...)

b) Quando todas as propostas ou a mais conveniente ofereçam preço total consideravelmente superior ao preço base do concurso (...).”

O acordão recorrido, na base de uma análise comparativa dessa norma e de normas congêneres de diplomas anteriores que davam alguma margem ao dono da obra para, apesar da significativa discrepância entre o preço base e o preço proposto pelo adjudicatário, proceder à adjudicação, concluiu que na referida al. b) do nº 1 do artº 107º “está claramente afastada qualquer discricionariedade na decisão de adjudicar quando o preço oferecido seja **consideravelmente superior** ao preço base”.



# Tribunal de Contas

---

Com esta solução, vê-se do acordão, o legislador pretendeu garantir a fidedignidade do procedimento concursal, a concorrência, a confiança dos potenciais concorrentes e a realização da disciplina financeira pública.

O teor do acordão mostra que foi feita uma comparação entre o preço base do concurso e o preço da adjudicação, que foi estabelecida a discrepância desses valores, que essa discrepância foi havida como muito superior a outros desvios especificamente quantificados na lei, nomeadamente no artº 45º do DL 59/99, e que, em razão disso e do disposto na citada al. b) do nº 1 do artº 107º, se entendeu e decidiu que a obra não poderia ter sido adjudicada.

Vejamos, então, se as conclusões da recorrente permitem infirmar o acordão ou, noutra perspectiva, se a CML ao adjudicar a obra cumpriu a citada al. b) do nº 1 do artº 107º.

Na argumentação da recorrente (supra, 2) há aspectos que manifestamente não relevam para o problema que nos ocupa.

Está nesse caso a invocada **existência de cabimento** para suportar o encargo. Como está **o desconhecimento pela CML da jurisprudência deste Tribunal** que, a existir, só revela desatenção relativamente a matéria que, tendo sido já objecto de dezenas de acordãos, um, pelo menos, publicado no Diário da República (acordão nº 18/01-MAR27-1ªS Pl, DR II S, de 21/4/01), os responsáveis da CML deveriam acompanhar com mais cuidado.

A invocada **desadequação da actual legislação**, considerada “exaustiva na definição dos procedimentos e dos meios de controlo”, representando censura ao legislador, redundando no reconhecimento de que o Tribunal, tendo observado a lei aplicável, se limitou a agir no quadro da sua função constitucional. Não é, todavia, exacto que a actual lei inviabilize a realização das empreitadas. Com o acordão recorrido apenas assumimos que a anterior legislação era mais maleável na matéria, mas foi essa maleabilidade que o legislador de 99 quis afastar para potenciar a confiança dos concorrentes e a salvaguarda dos interesses financeiros do Estado.

**Para que o sistema funcione exige-se agora maior rigor no lançamento das obras e na preparação dos projectos, mas esse é o desafio que o legislador entendeu colocar aos responsáveis pela gestão dos dinheiros públicos.**

A recorrente invoca também – e este parece ser o elemento decisivo que a levou a decidir pela adjudicação – que houve uma **ponderação cuidada das vantagens e dos inconvenientes** da alternativa (adjudicar ou anular o concurso) que em face do resultado do concurso se lhe colocava, tendo adjudicado porque a anulação do concurso “podia envolver graves riscos”.

Estas são considerações, concordar-se-á, que podem relevar para compreender o contexto que determinou o lançamento do concurso e para elaborar acerca de possíveis consequências ligadas à paralisação da obra e aos custos inerentes ao eventual lançamento de novo concurso, mas delas nada de determinante pode extrair-



# Tribunal de Contas

---

se no sentido de preencher o conceito indeterminado “preço consideravelmente superior” imanente à norma que importa aplicar.

Não apontando a lei para a ponderação de critérios de oportunidade, é na base de critérios de legalidade que o conceito há-de ser preenchido. E preenchido que seja, a entidade adjudicante, sem prejuízo dos mecanismos legais que, designadamente nos termos das al. a) e d) do nº 1 do artº 136º, lhe permitem fazer face a situações de urgência, não tem que entrar na ponderação de vantagens e inconvenientes da adjudicação ou da não adjudicação, pois que o legislador, não desconhecendo os inconvenientes que podem resultar da anulação de um concurso, impondo-a, manifestamente preferiu as vantagens que da anulação poderiam advir.

**Para o legislador risco necessariamente a evitar é o de adjudicar uma obra relativamente à qual, por via de um projecto grosseiramente desajustado, haveria o risco de limitar a concorrência bem como o de aceitar preço excessivo e seguramente não existiriam condições para que a Administração acompanhasse o controlo dos custos no curso da realização da obra.**

Verificada a discrepância entre o preço base e o preço proposto pelo adjudicatário, a entidade adjudicante deverá verificar se este é “consideravelmente superior” àquele, para o que não releva a prognose sobre o preço da adjudicação em eventual futuro concurso. De todo o modo, nada permite afirmar a improbabilidade de preço mais baixo em concurso futuro, improbabilidade que, diz a recorrente, igualmente a motivou a adjudicar.

A CML alega ainda que **poderia ter subido o preço base constante do projecto em 25% e que nesse caso nenhuma desconformidade existiria com a al. b) do nº 1 do artº 107º** a motivar a recusa agora em reapreciação. O argumento, respeitável quanto os demais, é inócuo e despropositado. O preço de uma obra não é algo que a Administração possa gratuitamente manipular a fim de prevenir a eventualidade de uma recusa. Se havia fundamento tecnicamente avalizável para elevar o preço do projecto o dono da obra tinha naturalmente a faculdade de corrigir este preço. Se o não corrigiu, temos de concluir que não existia ou que a CML não reconheceu fundamento bastante a determinar a omitida alteração.

Por fim, sustenta a recorrente que **não tendo o legislador preenchido o conceito indeterminado presente na al. b) do nº 1 do artº 107º em termos de *quantum*, não poderia o Tribunal servir-se da referência do artº 45º** que apenas visa o “controlo de custos durante a realização da empreitada”.

Com esta conclusão, a recorrente aproxima-se da questão nuclear que o processo coloca, qual seja a de saber se pode ter-se como fundamentada a opção de adjudicar apesar de o preço da adjudicação exceder o preço base em mais de 38%.



# Tribunal de Contas

---

O Tribunal tem vindo a reiterar que **a norma é imperativa no sentido da não adjudicação**, verificada a premissa de que a sua aplicação depende. Nesta linha, o acordo 51/01-JUL10-1ªS/PL, comparando os regimes anteriores com o actual, justamente assinala uma “evolução restritiva” que, partindo da “admissibilidade de não adjudicação” (al. c) do artº 95º do DL 235/86, 18AGO) e passando para a “proibição de adjudicação mas com excepções” (al. b) do nº 1 do artº 99º do DL 405/93, 10DEZ), chega à “actual proibição absoluta de adjudicação” (al. b) do nº 1 do artº 107º do DL 59/99).

O excesso do preço proposto relativamente ao preço base – mais de 38% - levou o acordo recorrido à consideração de que haver aquele como “consideravelmente superior” a este releva do mero senso comum.

Senso comum que neste caso se compagina e se conforta com a aproximação que o Tribunal tem entendido fazer ao artº 45º. Com efeito, a circunstância de a lei não definir um “quantum” não inibe o Tribunal, como é sua orientação pacífica (ver acordãos referidos), de se socorrer, em termos de referência ou de baliza daquele conceito indeterminado, de normas, como a do artº 45º do DL 59/99, que obriga o dono da obra a não autorizar “trabalhos a mais”, “alterações do projecto da iniciativa do dono da obra”, “trabalhos resultantes de alterações ao projecto, variantes ou alterações ao plano de trabalhos da iniciativa do empreiteiro” quando excedam 25% do valor da empreitada de que são resultantes.

**A proibição constante do artº 45º e a proibição de adjudicação vertida na al. b) do nº 1 do artº 107º, embora uma possa operar na fase em que a empreitada já está em curso e a outra tenha por escopo travar a própria empreitada, têm manifestamente em comum o propósito de salvaguardar a concorrência, a transparência, o planeamento cuidado, o rigor dos projectos e da estimativa de custos, a fiabilidade da fiscalização e acompanhamento da obra, em suma, a protecção dos potenciais concorrentes e o controlo dos dinheiros públicos.**

São aspectos que o parecer do Ex.mo Procurador Geral Adjunto apropriadamente também assinala.

Por isso, compreende-se que, havendo que determinar o desvio a que alude a referida al. b), como valor de referência se atenda ao desvio que o artº 45º estabelece e concretiza.

Por isso, ainda, se compreende que a violação daquela norma seja havida por este Tribunal como violação de norma financeira para os fins previstos no segundo segmento da al. b) do nº 3 do artº 44º da Lei 98/97, 26AGO, questão que a recorrente, aliás, não coloca.



# Tribunal de Contas

---

**NESTES TERMOS**, acordam os juízes deste Tribunal em, negando provimento ao recurso, confirmar o acórdão recorrido, com a conseqüente recusa de Visto.

Registe e notifique.

Emolumentos legais.

Lisboa, 22 de Janeiro de 2002

OS JUÍZES CONSELHEIROS

Amável Raposo (Relator)

Ribeiro Gonçalves

Pinto Almeida

Fui presente  
O Procurador Geral Adjunto



# Tribunal de Contas

---