



ACÓRDÃO Nº 07/ 2004 - 1 Jun. - 1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº 6/2004

(Processo nº 2922/2003)

SUMÁRIO DO ACÓRDÃO

1. Os requisitos mínimos de capacidade económica e financeira dos concorrentes à realização de empreitadas de obras públicas a que se referem as alíneas a) e b) do ponto 19.3 do Programa de Concurso tipo aprovado pela Portaria nº104/2001 de 21 de Fevereiro, na redacção dada pela Portaria nº1465/2002 de 14 de Novembro, são de verificação alternativa.
2. A exigência da verificação cumulativa dos mesmos, porque ilegal e com potencialidade para alterar ou poder alterar o resultado financeiro do contrato, integra o fundamento de recusa do visto previsto no art. 44º nº3 alínea c) da Lei 98/97 de 26 de Agosto.

Lisboa, 1 de Junho de 2004

O Juiz Conselheiro

(Ribeiro Gonçalves)



ACÓRDÃO Nº 07/ 2004 – 1 Jun. – 1ªS/PL

RECURSO ORDINÁRIO Nº6/2004

(Processo nº 2922/2003)

ACÓRDÃO

I. RELATÓRIO

1. Por este Tribunal, em 30 de Janeiro de 2004, foi proferido o acórdão de Subsecção nº 4/04, que recusou o visto ao contrato de empreitada de "Obras de Remodelação no Palácio da Justiça de Beja", celebrado, em 18 de Novembro de 2003, entre o Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça (IGFPJ) e a empresa "Arlindo Correia e Filhos, S.A.", pelo preço de 675.100,00€, acrescido de Iva.
2. O fundamento para a recusa do visto foi a alteração financeira do contrato – artº 44º nº 3 al. c) da Lei nº 98/97 de 26 de Agosto –, por violação do disposto no ponto 19.3 do Programa tipo aprovado pela Portaria 104/2001 de 21 de Fevereiro, na redacção da Portaria 1465/2002 de 14 de Novembro.
3. Não se conformou com a decisão o Sr. Presidente do Conselho Directivo do Instituto, que embora não tenha formulado conclusões propriamente ditas no seu requerimento de interposição de recurso, no artº49 do mesmo formulou a seguinte síntese:



Tribunal de Contas

“- a interpretação dada ao ponto 19.3 da Portaria nº104/2001, de 21 de Fevereiro, com a redacção que lhe foi dada pela Portaria nº1465/2002, de 14 de Novembro, não é livre de interpretações diversas, atenta a sua redacção;

- a interpretação dada por este Instituto foi a que corresponde à interpretação literal do preceito e não extensiva ou restritiva,

- a exclusão do concorrente com o menor preço mas apenas com uma diferença de 1.600 (mil e seiscentos euros) face ao concorrente sobre o qual recaiu a adjudicação, não altera, necessariamente, o resultado financeiro do contrato, face à possível análise e valoração da valia técnica da proposta.”

Termina pedindo que seja concedido o visto ao contrato ou, sem conceder, se o Tribunal assim o entender, conceder o visto com recomendação, nos termos do disposto no art. 44º nº4 da Lei 98/97 de 26 de Agosto.

4. O recurso foi admitido liminarmente e cumpridas as demais formalidades legais. A requerimento do Exmo. Magistrado do Ministério Público e ao abrigo do disposto no art. 99º nº5 da referida Lei 98/97, foi ordenada a elaboração de uma pericia técnica com a finalidade de verificar se o adjudicatário continuaria ou não a ser o mesmo caso o concorrente, que se considerou indevidamente excluído no acórdão recorrido, tivesse sido admitido. O Exmo. Magistrado do Ministério Público emitiu duto parecer no sentido de que o recurso merece parcial provimento, devendo conceder-se o visto ao contrato com recomendações.



Tribunal de Contas

Do processo (e bem assim do acórdão recorrido, cujos factos não foram impugnados) resulta apurada a seguinte factualidade com interesse para a decisão a proferir:

1. O contrato em apreciação é o contrato de empreitada de "Obras de Remodelação no Palácio da Justiça de Beja", celebrado, em 18 de Novembro de 2003, entre o Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça (IGFPJ) e a empresa "Arlindo Correia e Filhos, S.A.", pelo valor de 675.100,00 €, acrescido de Iva.
2. Por anúncio publicado no Diário da República, III série, de 28 de Maio de 2003 o IGFPJ lançou concurso público para a realização da referida empreitada de "Obras de Remodelação no Palácio da Justiça de Beja".
3. No ponto 4 do anúncio refere-se que o prazo de execução da obra é de 225 dias seguidos, incluindo sábados, domingos e feriados.
4. No ponto 13 do mesmo anúncio fixam-se os seguintes critérios para a apreciação das propostas:
Preço – 65 %
Valia técnica da proposta – 35 %.
5. Para a avaliação da capacidade económica e financeira dos concorrentes referia-se no ponto 19.3 do Programa do Concurso o seguinte:
"A fixação de critérios de avaliação da capacidade financeira e económica dos concorrentes para a execução da obra posta a



Tribunal de Contas

concurso deverá ser feita com base no quadro de referência constante da portaria em vigor publicada ao abrigo do artigo 8º do Decreto-Lei nº 61/99, de 2 de Março, não podendo ser excluído nenhum concorrente que, presente, cumulativamente e no mínimo, os valores do quartil inferior previstos na referida portaria, em qualquer das seguintes situações:

- a) Utilizando para o efeito a média aritmética simples dos três anos nela referenciados, a partir do balanço e da demonstração de resultados das respectivas declarações anuais de IRS ou IRC entregues para efeitos fiscais;*
- b) Atendendo ao balanço e à demonstração de resultados da última declaração anual de IRS ou IRC entregue para efeitos fiscais”.*

6. Ao concurso apresentaram-se 14 concorrentes, com propostas com valores que variavam entre 673.500,00 € e 874.445,08 €, tendo sido admitidos 13 (acta de 2/07/2003).

7. Na fase de qualificação dos concorrentes foi excluído o concorrente “*Ventura & Pires - Engenharia e Construções, SA*” com o fundamento: “*O concorrente não atinge os valores estabelecidos na Portaria quanto aos índices de “Liquidez Geral”, e de “Grau de Cobertura do Imobilizado” em 2002, uma vez que os valores apresentados de (96,18%, e de 101,08%), são inferiores ao mínimo estabelecido de 104,26% e de 120,45%, respectivamente*” (Relatório da Comissão de Abertura de 11/07/2003).

8. Nos quadros anexos ao mencionado relatório e relativos à avaliação da capacidade económica e financeira do concorrente *Ventura & Pires* consta o apuramento dos seguintes rácios:

- Média dos três últimos anos (2000, 2001 e 2002):
Liquidez geral – 107,29 %



Tribunal de Contas

Autonomia financeira – 15,34 %

Grau de cobertura do imobilizado – 121,39 %

- Ano de 2002:

Liquidez geral – 96,18 %

Autonomia financeira – 12,52 %

Grau de cobertura do imobilizado – 101,08 %.

9. O valor da proposta do concorrente excluído era de 673.500,00 €, mais IVA.

10. Desta exclusão reclamou o concorrente alegando que preenchia os quartis inferiores previstos na Portaria 1 547/2002, de 24 de Dezembro, na média dos três últimos anos (2000, 2001 e 2002).

11. A comissão de abertura do concurso manteve a exclusão fundamentando-a, basicamente, nos seguintes termos:

“... a Comissão não pode excluir quem cumpra os valores do quartil inferior em qualquer das situações previstas nas alíneas a) e b) do ponto 19.3, só que tais valores, são valores mínimos, é o mínimo que o concorrente pode apresentar de forma a que o Dono-da-obra, através da Comissão de Abertura do Concurso, lhe reconheça capacidade financeira para executar a obra posta a concurso, para não ser excluído, e tal verificação é feita cumulativamente e não em alternativa. I. é., o concorrente tem que apresentar cumulativamente e pelo menos os valores do quartil inferior quer no caso da alínea a), quer no caso da alínea b) do ponto 19.3 do Programa de Concurso” (artºs 6º, 7º e 8º da resposta à reclamação do concorrente).

12. A empreitada veio a ser adjudicada à empresa Arlindo Correia & Filhos, S.A., pelo preço de 675.100,00 €, acrescido de IVA., por



Tribunal de Contas

despacho do Presidente do Conselho Directivo do IGFPJ, de 28 de Outubro de 2003.

13. Questionado o IGFPJ sobre a legalidade da exclusão do concorrente *Ventura & Pires* com os fundamentos antes transcritos, respondeu (ofício nº 974, de 21/01/04):

"O concorrente "Ventura & Pires — Engenharia e Construções, S.A." foi excluído na fase da análise da capacidade financeira e económica dos concorrentes, por não satisfazer ao que foi estabelecido pela Portaria nº 1465/2002, de 14 de Novembro, que veio alterar o disposto no nº 19.3 da Portaria nº 104/2001, de 21 de Fevereiro.

O concorrente veio pronunciar-se sobre o teor do relatório da Comissão de Abertura do Concurso que o excluiu, contestando tal decisão.

Essa Comissão respondeu através de documento com data de 2003.07.30, remetido por ofício de 2003.08.01, documento esse que consta a fls. 353 a 356 do Processo de Contrato que foi remetido a esse Venerando Tribunal e que novamente se anexa.

Reproduzindo o teor do referido documento, a Comissão de Abertura do Concurso não podia excluir qualquer concorrente que cumprisse os valores do quartil inferior em quaisquer das situações previstas nas alíneas a) e b) do ponto 19.3 atrás citado. Só que tais valores são valores mínimos, é o mínimo que o concorrente pode apresentar, de forma a que o dono da obra, através da Comissão de Abertura Concurso, lhe reconheça capacidade financeira para executar a obra posta a concurso, a fim de não ser excluído.

Ora, tal verificação é feita cumulativamente e não em alternativa, isto é, o concorrente tinha de apresentar cumulativamente e pelo menos, os valores do quartil inferior, quer no caso da alínea a) quer no caso da alínea b) do citado nº 19.3, o que não aconteceu neste caso, como



Tribunal de Contas

está documentada no relatório de análise económica e financeira dos concorrentes, conforme se pode constatar a fls. 372 a 387 do Processo de Contrato que foi remetido a esse Venerando Tribunal"

14. Conforme parecer técnico mandado elaborar – e junto ao processo a fls. 63 a 71 e 282 a 289 - , ainda que a proposta do concorrente excluído tivesse sido apreciada (vide supra em 7), a proposta da adjudicatária manteria o 1º lugar.
15. Por este Tribunal, em 30 de Janeiro de 2004, foi proferido o acórdão de Subsecção nº4/2004, que recusou o visto ao contrato em apreço.

III. O DIREITO

Conforme resulta do que já ficou dito e ficou bem expresso no acórdão recorrido, a questão base a resolver é de saber se os requisitos mínimos de capacidade económica e financeira dos concorrentes à realização de empreitadas de obras públicas a que se referem as alíneas a) e b) do ponto 19.3 do Programa de Concurso tipo aprovado pela Portaria nº104/2001 de 21 de Fevereiro, na redacção dada pela Portaria nº1465/2002 de 14 de Novembro, são de verificação cumulativa ou alternativa.

E, conforme se disse e demonstrou de forma fundamentada no acórdão recorrido, os referidos requisitos mínimos, nos termos da citada portaria 1465/2002, são de verificação alternativa. Isto considerando a letra e o espírito da Lei e a interpretação sistemática da mesma e a sua evolução temporal, como mandam as boas regras da interpretação das leis consagradas, para além do mais, no art. 9º do Código Civil.



Tribunal de Contas

O recorrente diz que o Instituto fez uma interpretação literal do preceito, mas mesmo neste aspecto não tem razão.

Ao que se disse sobre isto no acórdão recorrido acrescenta-se que, também segundo o Dicionário de Língua Portuguesa Contemporânea da Academia das Ciências de Lisboa (Editorial Verbo, 2001), o termo “qualquer” significa “não importa qual” ou então “este ou aquele”. E pensamos que sobre a matéria (interpretação literal) não importa dizer mais nada. Até porque é neste sentido que o termo é usado pelo comum das pessoas, pelo que não se vê que o legislador ao usá-lo lhe quisesse imprimir um significado diferente.

Por outro lado e como referido não é correcto, pelo menos quando surgem dúvidas ao intérprete, fazer uma interpretação meramente literal das normas.

E se, apesar do que se disse, alguma dúvida poderia subsistir numa interpretação meramente literal, ela desaparecerá ao fazer-se uma interpretação mais completa, como foi feita no acórdão recorrido. Ao que aí se disse acrescenta-se o que foi dito pelo legislador no “preâmbulo” da Portaria 1465/2002 e que passamos a transcrever:

“Por outro lado, a Portaria nº 104/2001, de 21 de Fevereiro, que aprova o caderno de encargos tipo, estabelece no nº 19.3 que, em fase de concurso, a fixação de critérios de avaliação da capacidade financeira e económica dos concorrentes deve ser feita com base no quadro de referência constituído pelos citados indicadores, não podendo ser excluído nenhum concorrente que, no mínimo, apresente, cumulativamente, os valores do quartil inferior previstos na portaria em vigor.

A prática, no entanto, veio a demonstrar que aquele ponto foi interpretado de forma muito diversa, pelos diferentes donos de obra pública, tendo servido, no limite, e num número elevado e situações, para a exclusão liminar de concorrentes.



Tribunal de Contas

Importa, assim aperfeiçoar o conteúdo do nº 19.3 do caderno de encargos tipo anexo à Portaria nº 104/2001 de 21 de Fevereiro, no sentido de retirar uma maior eficácia do uso dos indicadores de equilíbrio financeiro, e evitar o grau de conflitualidade que, por aquela via, se instalou na fase de concurso de empreitadas de obras públicas”.

Ou seja, resulta claramente do preâmbulo, que foi intenção do legislador reduzir o número elevado de exclusão liminar de concorrentes que se verificava, sendo que o texto propriamente dito da Portaria corresponde a esse desiderato, se devidamente interpretado, como foi feito no acórdão recorrido.

Concluindo, os requisitos mínimos de capacidade económica e financeira dos concorrentes à realização de empreitadas de obras públicas a que e referem as alíneas a) e b) do ponto 19.3 do Programa de Concurso tipo aprovado pela Portaria nº104/2001 de 21 de Fevereiro, na redacção dada pela Portaria nº 1465/2002 de 14 de Novembro, são de verificação alternativa.

Pelo que o Instituto (recorrente) ao excluir o concorrente “Ventura e Pires – Engenharia e Construções, S.A”, na fase de qualificação dos concorrentes, procedeu de forma ilegal.

A referida ilegalidade altera ou pode alterar o resultado financeiro do contrato (na medida em que a proposta do concorrente indevidamente excluído pode ser economicamente mais vantajosa que qualquer outra) e daí que integre o fundamento de recusa do visto previsto no art. 44º nº3 alínea c) da Lei 98/97 de 26 de Agosto.

No acórdão recorrido considerou-se que houve efectiva alteração financeira do contrato e daí que se tenha recusado o visto ao mesmo.

Já em sede deste recurso, através da perícia técnica ordenada e dos elementos complementares fornecidos pelo Instituto, foi possível concluir que, no caso, não existiu efectiva alteração do resultado financeiro do



contrato na medida em que, mesmo que a proposta do concorrente excluído tivesse sido admitida, a proposta da adjudicatária continuaria a ser graduada em 1º lugar.

Não obstante o que acaba de ser dito, a ilegalidade verificou-se e continua a integrar o referido fundamento de recusa do visto na medida em que para tal basta a mera possibilidade de poder vir a alterar o resultado financeiro do contrato.

Porém, considerando que está demonstrado, agora, que não houve efectiva alteração do resultado financeiro, considera-se oportuno fazer uso da faculdade prevista no art. 44º nº4 da referida Lei 98/97, visando o contrato com a pertinente recomendação. Pelo que o recurso é parcialmente procedente.

IV. DECISÃO

Pelos fundamentos expostos acordam os Juízes da 1ª Secção em dar parcial provimento ao recurso e, conseqüentemente, visar o contrato em apreço com a expressa recomendação ao Instituto que, de futuro, não volte a incorrer na prática da referida ilegalidade.

São devidos emolumentos pelo visto – art. 5º nº1 al. b) do regime anexo ao Decreto-Lei nº 66/96 de 31 de Maio.

Diligências necessárias.

Lisboa, 1 de Junho de 2004.



Tribunal de Contas

Os Juízes Conselheiros

(Ribeiro Gonçalves – Relator)

(Lídio de Magalhães)

(Adelina Sá Carvalho)

O Procurador-Geral Adjunto