



**ACÓRDÃO N.º 26 /06-26ABR2006-1.ª S-PL**  
**RECURSO ORDINÁRIO N.º 16/06**  
**(P. n.º 2654/2005)**

## **1. RELATÓRIO**

**1.1. A CÂMARA MUNICIPAL DE ESPOSENDE**, inconformada com o Acórdão n.º 38/06, que recusou o visto ao contrato de empreitada referente a “Arranjo Urbanístico da Frente Marítima da Apúlia – Arranjos Exteriores”, pelo preço de 2 174 900, 00 €, a que acresce IVA, celebrado, por concurso público, com a sociedade “**MONTE & MONTE, S.A.**”, do mesmo veio interpor recurso jurisdicional, concluindo como se segue:

- a)** Não se verifica omissão de concurso e, conseqüentemente, não é por esta via que existe causa de nulidade;
- b)** As eventuais ilegalidades existentes no processo, não estão expressamente previstas no n.º 2 do art.º 133.º do CPA, nem para estes vícios existe qualquer dispositivo legal que as comine com nulidade, pelo que
- c)** Não se encontra no caso em apreço nenhum factor gerador de nulidade e, conseqüentemente, que determine a recusa de visto prevista na alínea a) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97;
- d)** O concorrente “Monte & Monte, SA”, como qualquer outro que se encontre na mesma situação, e como tem sido sempre actuação da Câmara Municipal de Esposende em todos os casos análogos, não tinha de ser excluído do procedimento pelo facto de apresentar um dos indicadores de referência abaixo do quartil mínimo previsto na Portaria n.º 1547/2002, de 24/12;



## Tribunal de Contas

---

- e)** A avaliação dos factores preço e garantia de boa execução foi efectuada, escrupulosamente, no cumprimento dos critérios previamente fixados e constantes dos elementos base do concurso, critérios estes, como ficou demonstrado, que, por serem matemáticos, eram objectivos e permitiam uma aplicação com pleno cumprimento pelos princípios da igualdade, legalidade, proporcionalidade, justiça e boa-fé;
- f)** Não pode, como de resto ficou claro, entender-se que houve uso discricionário na aplicação dos critérios de selecção e dos factores de ponderação, muito menos concluir que através dele se alterou o resultado financeiro;
- g)** Ainda que se admita que houve erro grosseiro na não publicação do aviso de abertura do concurso em jornal de expansão nacional, tal actuação já foi rectificada com efeitos para o futuro e, como também ficou demonstrado, dificilmente poderá ser considerada com potencialidade razoável para alterar o resultado financeiro;
- h)** Admitindo-se que não deveria ter sido, ainda que parcialmente, utilizado na apreciação das propostas um subfactor que já havia sido apreciado na avaliação da capacidade financeira, económica e técnica dos concorrentes, sempre se terá de atender ao facto de já ter sido corrigido, com efeitos para o futuro, este procedimento, bem como
- i)** Terá de se atender ao facto de, no caso em concreto da obra colocada a concurso, ser de extrema importância, como ficou demonstrado, a avaliação das equipas técnicas disponibilizadas pelos concorrentes em regime de permanência na obra, pelo que não podemos deixar de ter de ponderar os interesses visados pela norma constante no n.º 3 do art.º 100.º do DL 59/99, de 2/3, e o interesse na exigência de um enorme rigor técnico na execução da obra em virtude



# Tribunal de Contas

---

da sua complexidade, onde um simples erro de execução ou de cálculo pode originar elevados prejuízos, presentes e futuros;

**j)** Nos concursos agora em marcha, e como determinado superiormente, naqueles para futuro, sempre se dispensará a exigência da correspondência das categorias e subcategorias do alvará relativamente aos trabalhos especializados que lhes respeitam quando o concorrente apresente habilitação de empreiteiro geral ou construtor geral que cubra o seu valor global, sendo certo que

**k)** Pese embora se reconheça que poderá eventualmente essa exigência formulada no caso em análise ter restringido o universo de potenciais concorrentes, não nos parece, em bom rigor, que tal tenha ocorrido e, por conseguinte, que se tenha alterado o resultado financeiro do contrato”.

**1.2.** O Ex.mo Procurador-Geral Adjunto, em bem fundamentado parecer, pronunciou-se no sentido da improcedência do recurso (fls. 33 a 38).

**1.3.** Foram colhidos os vistos legais.

## **2. FUNDAMENTAÇÃO**

**2.1. O Acórdão recorrido deu como provados os seguintes factos:**

**A)** A Câmara Municipal de Esposende celebrou com a empresa “Monte & Monte, S.A.” um contrato de empreitada referente a “Arranjo Urbanístico da Frente Marítima de Apúlia – Arranjos Exteriores” pelo preço de 2 174 900,00€, a que acresce o IVA;

**B)** A celebração do contrato foi precedida de concurso público publicitado no Diário da República, III Série, de 25/01/2005, e nos



## Tribunal de Contas

---

jornais “O Comércio do Porto” e “Diário do Minho”, ambos de 11/02/2005;

**C)** Na alínea a) do n.º 6.2 do programa de concurso exigiu-se que os concorrentes possuíssem alvará de

- Empreiteiro geral de Obras de Urbanização, em classe correspondente ao valor da proposta para o grupo A – Arranjos Exteriores do Mapa de Quantidades;
- Empreiteiro Geral de Edifícios de Construção Tradicional, de classe correspondente ao valor da proposta para o Grupo B – Aprestos do Mapa de Quantidades; e
- 5ª, 6ª, 7ª e 8ª subcategorias da 1ª categoria; a 8ª subcategoria da 2ª categoria e a 1ª subcategoria da 4ª categoria que deverão corresponder aos valores dos trabalhos especializados que lhes respeitam;

**D)** No n.º 20 do mesmo programa e sob a epígrafe “Critérios de apreciação das propostas” dispôs-se:

“Os critérios de apreciação das propostas serão os abaixo indicados, por ordem decrescente de importância e segundo o seu valor percentual:

- a) Preço – 50%
- b) Garantia de boa execução – 40%
- c) Prazo de execução – 10%

a) No que respeita à classificação inerente ao preço será atribuída a classificação máxima de 5 à proposta de mais baixo preço, obtendo-se as restantes por proporção inversa.



b) No que respeita à classificação inerente à garantia de boa execução, será atribuída a classificação máxima de 5 e mínima de 1 a cada subfactor, sendo a classificação neste factor obtida pela média pesada, de acordo com o grau percentual abaixo indicado para cada subfactor.

b1) Memória descritiva e justificativa da execução da obra – 10%.

b2) O pessoal técnico a afectar à obra, valorizado com os curriculum do director da obra e do encarregado geral – 30%.

b3) O pessoal operário a afectar à obra – 30%.

b4) O equipamento a afectar à obra, valorizado com base no número e tipo de equipamento proposto para os diferentes trabalhos – 30%.

c) à proposta de mais baixo prazo (quando razoável) será atribuída a classificação máxima de 5, obtendo-se as restantes classificações por proporção inversa.”



## Tribunal de Contas

---

- E)** Foram apresentadas a concurso propostas de 10 concorrentes, entre as quais as de “Monte & Monte S.A.”, no valor de 2 174 900,00€ e de “Obrecol, S.A.”, no valor de 2 158 000,00€;
- F)** Do “Relatório sobre a Avaliação da Capacidade Financeira, Económica e Técnica dos Concorrentes” de 3/6/2005, consta explicitamente que todos os concorrentes foram considerados aptos para a execução da obra em causa nomeadamente nos seguintes itens (cfr. Anexo): “Adequação dos técnicos e dos serviços técnicos, estejam ou não integrados na empresa, a afectar à obra”; “Adequação do equipamento e da ferramentas especial a utilizar na obra, seja próprio, alugado ou sob qualquer outra forma, à sua exigências técnicas”;
- G)** Em outro quadro anexo constam os valores de avaliação de “grau de cobertura do imobilizado” dos concorrentes, entre os quais os de “Monte & Monte”, que são os seguintes: 106, 91, 113 e 103, respectivamente para os anos de 2001, 2002, 2003 e média de tais anos;
- H)** No n.º 18.3 estabeleceu-se que: “A fixação de critérios de avaliação da capacidade financeira e económica dos concorrentes para a execução da obra posta a concurso deverá ser feita com base no quadro de referência constante da portaria em vigor publicada ao abrigo do art.º 8.º do Dec-Lei n.º 61/99, de 2 de Março, não podendo ser excluído nenhum concorrente que apresente cumulativamente e no mínimo os valores do quartil inferior previstos nessa portaria”;



## Tribunal de Contas

---

- I)** No mapa I Anexo (Análise do factor preço) atribuiu-se a classificação de 5,0 do concorrente “Obrecol, S.A.” e a classificação de 4,96 ao concorrente “Monte & Monte S.A.”;
- J)** A fundamentação para estas classificações é fornecida nos seguintes termos (cfr. 2.1 do Relatório), reproduzindo o que estava no Programa (cfr., supra, n.º 3):  
“Assim, foi atribuída a classificação máxima de 5 à proposta mais baixa, obtendo-se a classificação dos restantes por proporção inversa”;
- K)** A diferença de preços entre a proposta de preço mais elevado (“Amândio Carvalho, S.A.” – 2 482 786,87€) e a de preço mais baixo (“Obrecol, S.A. – 2 158 000,00€) é de 324 786,00€ e traduziu-se, nesta avaliação, em 0,65 (ou seja a diferença entre a pontuação máxima e a mínima no factor preço:  $5,00 - 4,35 = 0,65$ );
- L)** Já quanto à garantia de boa execução e invocando, no relatório, uma vez mais apenas o que se acha transcrito em 3, chegou-se ao mapa II anexo ao relatório de que se extrai terem os concorrentes “Monte & Monte S.A.” e “Obrecol, S.A.” obtido as seguintes pontuações:

Concorrentes	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)
Monte & Monte	4	5	4	4	4,30
Obrecol	4	4	4	4	4



- a. Memória descritiva e justificativa da execução da obra (10%);
- b. Pessoal técnico a afectar à obra (30%);
- c. Pessoal operário a afectar à obra (30%);
- d. Equipamento a afectar à obra (30%);
- e. Classificação.

**M)** No que diz respeito ao prazo de execução ambos os referidos concorrentes obtiveram a pontuação máxima (5);

**N)** De acordo com o Mapa IV anexo ao relatório e na sequência do que se referenciou, obteve a Comissão a média ponderada de 4,70 para “ Monte & Monte” e de 4,60 para “Obrecol” que alcançaram, respectivamente, as primeira e segunda posições e de que resultou a adjudicação à primeira das empresas.

## **2.2. O DIREITO**

**2.2.1. Da invocada inexistência de qualquer fundamento legal que determine a recusa de visto nos termos da alínea a) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 28/06 (alíneas a) a c) das conclusões da alegação).**





## Tribunal de Contas

---

Alega, a propósito, a Recorrente:

“Não se verifica omissão de concurso e, conseqüentemente, não é por esta via que existe causa de nulidade”.

“As eventuais ilegalidades existentes no processo, não estão expressamente previstas no n.º 2 do artigo 133.º do CPA, nem para esses vícios existe qualquer outro dispositivo legal que as comine com nulidade”.

A Recorrente parte da premissa errada de que o fundamento de recusa de visto foi o constante na alínea a) do n.º 3 do art.º 133.º do CPA.

Com efeito, a tese que fez vencimento quanto ao fundamento de recusa de visto foi o disposto no artigo 44.º, n.º 3, alínea c), e n.º 4, da Lei 98/97, de 26/08, da Lei 98/97, de 26/08.

Recorde-se, a propósito, o se disse quanto à fundamentação da recusa de visto:

*“Discordo da afirmação de que as ilegalidades constatadas “são de tal modo graves e atingem tão decisivamente os princípios fundamentais da contratação pública que, em rigor, faz com que possamos dizer não ter existido concurso público.”.*

*Para tanto, alinho os seguintes argumentos:*

- *As ilegalidades constatadas só poderiam ser consideradas “de tal modo graves”, se as mesmas fossem geradoras de nulidade (vide art.º 133.º do CPA);*



- *Tais ilegalidades só assim poderiam ser consideradas, se ocorresse uma das seguintes situações: (i) os vícios supra identificados estivessem previstos no n.º 2 do art.º 133.º do CPA; (ii) existisse qualquer outro dispositivo legal que, para aqueles vícios, cominasse expressamente essa forma de invalidade (vide n.º 1 do art.º 133.º do CPA); (iii) o acto de adjudicação não contivesse todos os elementos essenciais, considerando-se “elementos essenciais” todos os elementos cuja falta se consubstancie num vício do acto que, por ser de tal modo grave, torne inaceitável a produção dos respectivos efeitos jurídicos, aferindo-se essa gravidade em função da ratio que preside àquele acto de adjudicação (vide art.º 133.º, n.º 1, 1.ª parte, do CPA)<sup>1</sup>;*
- *No caso, não se verificam quaisquer vícios do acto geradores de nulidade, pelo que os mesmos só poderão conduzir à anulabilidade (art.º 135.º do CPA);*
- *Anote-se, a propósito, que o Acórdão não refere, e bem, que os vícios (cada um de per si) de que padece o acto adjudicatório são geradores de nulidade;*
- *E não é pelo facto de se verificarem diversos vícios de violação de lei geradores de anulabilidade que transformam um acto anulável em acto nulo, e muito menos em inexistente;*
- *Não se pode, por isso, concluir pelo fundamento de recusa previsto na alínea a) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei n.º 98/97, de 26/8.*

---

<sup>1</sup> Vide, entre muitos outros, o Acórdão n.º 29/2005, 1.ª -PL, de 15 de Novembro de 2005, e doutrina aí referida.



*Voto, no entanto, a decisão de recusa do visto ao contrato, por entender as ilegalidades de que padece o acto adjudicatório são susceptíveis de alterar o resultado financeiro do contrato, podendo mesmo dizer-se que a ilegalidade identificada nos pontos III e IV alterou efectivamente aquele resultado – art.º 44.º, n.º 3, alínea c), e n.º 4, da Lei 98/97, de 26 de Agosto.”. – vide declaração de voto junta, que foi acompanhada pelo outro Senhor Juiz Conselheiro Adjunto.*

Conclui-se, assim, que a recusa de visto se fundamentou no facto da ilegalidade apontada nos pontos III e IV ter alterado o resultado financeiro do contrato, e das restantes serem susceptíveis de alterar aquele resultado – art.º 44.º, n.º 3, alínea c), e n.º 4, da Lei 98/97, de 26 de Agosto.

Não faz, por isso, qualquer sentido o que se alega nas supra identificadas conclusões.

**2.2.2. Das consequências da ilegalidade consubstanciada na violação do disposto no artigo 52.º, n.º 1, do DL 59/99, de 2/3, por o aviso do concurso não ter sido publicado em jornal de âmbito nacional (alínea f) das conclusões)**

A Recorrente não invoca qualquer erro de facto ou direito na apreciação que o Acórdão recorrido fez sobre a referida ilegalidade.



## Tribunal de Contas

---

O que a Recorrente alega é que “*tal actuação já foi rectificada com efeitos para o futuro*”, e que tal ilegalidade “*difícilmente poderá ser considerada com potencialidade razoável para alterar o resultado financeiro*”.

\*

A rectificação, para futuro, da actuação da Recorrente é um facto positivo, mas irrelevante para o caso em análise.

\*

Admitindo que o Aviso do Concurso, ao ter sido publicitado no Diário da República e nos Jornais “Comércio do Porto” e “Diário do Minho”, chegou a um grande número de potenciais concorrentes, não podemos descurar que o mesmo, a ter sido publicado num jornal de âmbito nacional, poderia ter alargado, ainda mais, o universo de concorrentes.

Ou seja, **em abstracto**, a não publicitação do concurso em jornal de âmbito nacional é susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato<sup>2</sup>.

**Verifica-se, assim, o fundamento legal de recusa de visto previsto na alínea c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei 98/97, de 26/08, improcedendo, por esta via, na parte impugnada, as conclusões supra identificadas.**

---

<sup>2</sup> Conforme se tem dito em inúmeros Acórdãos do Tribunal de Contas (v.g. o Acórdão da 1.ª Secção, em Subsecção, de 19 de Abril de 2006, proferido sobre o proc. n.º 242/06), quando, na alínea c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei 98/97 se diz que é fundamento de recusa do visto qualquer “*ilegalidade que ...possa alterar o respectivo resultado financeiro*”, pretende-se significar que basta o simples perigo ou risco de que da ilegalidade constatada possa resultar uma alteração do resultado financeiro do contrato.



### **2.2.3. Das consequências da ilegalidade consubstanciada na violação do disposto no n.º 1 do art.º 31.º do DL 12/2004, de 9/1 (alíneas j) e k) das conclusões)**

A Recorrente não invoca qualquer erro de facto ou direito na apreciação que o Acórdão recorrido fez sobre a referida ilegalidade. O que a Recorrente alega é que *“para o futuro, sempre se dispensará a exigência da correspondência das categorias e subcategorias do alvará relativamente aos trabalhos especializados que lhes respeitem quando o concorrente apresente habilitação de empreiteiro geral ou construtor que cubra o seu valor global”*, sendo certo que tal omissão não alterou o resultado financeiro do contrato.

\*

A rectificação, para futuro, da actuação da Recorrente se bem que seja um facto positivo, não deverá ser feita nos termos propugnados; e isto porque a exigência apenas do que consta no n.º 2 do art.º 31.º do DL 12/2004, de 9 de Janeiro – exigência de empreiteiro geral ou construtor geral, desde que adequada à obra em causa e em classe que cubra o seu valor global – viola o n.º 1 do art.º 31.º daquele diploma legal.

Na verdade, o que se pretendeu dizer no referido Acórdão, é que, nos concursos de obras públicas, deve ser exigida uma única subcategoria em classe que cubra o valor global, a qual deve respeitar ao tipo de trabalhos mais expressivo, sem prejuízo da eventual exigência de outras subcategorias relativas aos restantes trabalhos a executar nas classes correspondentes (n.º 1 do art.º 31.º), e que a habilitação de empreiteiro geral ou construtor geral, desde que adequada à obra em causa e em classe que cubra o seu



## Tribunal de Contas

---

valor global, dispensa a exigência de uma única subcategoria em classe que cubra o valor global da obra (...) (n.º 2 do art.º 31.º).

Quer isto dizer que o dono da obra incorre no vício de violação de lei do n.º 1 do art.º 31 se apenas exigir o que consta do n.º 2 do art.º 31.º, ou seja, se exigir apenas alvará empreiteiro geral ou construtor geral<sup>3</sup>; mas já não incorre em qualquer vício de violação de lei se apenas exigir o que consta do n.º 1 do art.º 31.º, sendo certo que, nesta hipótese, os empreiteiros gerais, por força do n.º 2 do art.º 31.º, estão habilitados a concorrer, não podendo, por isso, ser excluídos.

Se o dono da obra fizer constar do programa do concurso as duas hipóteses<sup>4</sup> – a do n.º 1 e a do n.º 2 do art.º 31.º – então, quanto à hipótese relativa ao estatuído no n.º 2 do art.º 31.º, não poderá exigir mais do que o que aí consta (v.g. não poderá exigir a 1.ª subcategoria da 4.ª categoria correspondente ao valor dos trabalhos especializados que lhe respeitem).

\*

Constitui fundamento de recusa do visto qualquer “*ilegalidade que (...) possa alterar o respectivo resultado financeiro*”, sendo certo que com esta expressão pretendeu-se significar que basta o simples perigo ou risco de que da ilegalidade constatada possa resultar uma alteração do resultado financeiro do contrato.

Que a referida ilegalidade é susceptível de restringir o universo concorrencial, é um facto que já foi reconhecido pela própria recorrente; que a restrição da concorrência é, em abstracto,

---

<sup>3</sup> Pretendeu-se com esta singela exigência aumentar a concorrência.



susceptível de alterar o resultado financeiro do contrato é uma realidade indubitável; que um contrato ferido de uma ilegalidade de que possa resultar a alteração do seu resultado financeiro, constitui fundamento de recusa de visto, nos termos do art.º 44.º, n.º 3, alínea a) e n.º 4, da Lei 98/97, é uma interpretação incontestável.

**Verifica-se, assim, o fundamento legal de recusa de visto previsto na alínea c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei 98/97, de 26/08, improcedendo, por esta via, na parte impugnada, as conclusões supra identificadas.**

**2.2.4. Das consequências da ilegalidade consubstanciada na violação do disposto no n.º 3 do art.º 100.º do DL 59/99, de 2/3 (alíneas h) e i) das conclusões)**

A Recorrente não invoca qualquer erro de facto ou direito na apreciação que o Acórdão recorrido fez sobre a referida ilegalidade. O que a Recorrente alega é que já foi corrigido “*para o futuro*” o procedimento quanto a esta matéria, e que, no caso concreto era de extrema importância “*a avaliação das equipas técnicas disponibilizadas pelos concorrentes em regime de permanência na obra (...)*”.

\*

A rectificação, para futuro, da actuação da Recorrente é um facto positivo, mas irrelevante para o acaso em análise.

---

<sup>4</sup> Ou seja, se, no programa do concurso, se disser que, quer os empreiteiros com as habilitações constantes do n.º 1 do art.º 31.º, quer os empreiteiros com as habilitações constantes do n.º 2, podem concorrer.



\*

Dispõe o art.º 100.º, n.º 3, do DL 59/99, inserido na Secção “Análise das propostas”, e sob a epígrafe, “Relatório” que: *“Na análise das propostas a comissão não poderá, em caso em algum, ter em consideração, directa ou indirectamente, a aptidão dos concorrentes já avaliada nos termos do art.º 98.º.”*

Conjugando o art.º 98.º, inserido na Secção “Qualificação dos concorrentes”, e sob a epígrafe “Avaliação da capacidade financeira, económica e técnica dos concorrentes”, com o art.º 100.º, designadamente com o seu n.º 3, podemos concluir o seguinte:

- O juízo sobre o preenchimento dos requisitos sobre a capacidade financeira, económica e técnica dos concorrentes precede, obrigatoriamente, o juízo sobre a apreciação das propostas;
- Na apreciação das propostas, a comissão, não poderá, em caso algum, ter em consideração, directa ou indirectamente, a aptidão dos concorrentes já avaliada na fase de qualificação dos concorrentes, ou seja, nos termos do art.º 98.º;
- Os concorrentes considerados aptos passam à fase de análise das propostas (art.º 100.º) em condições de igualdade – vide n.º 4 do art.º 98.º;
- Pretendeu, assim, o legislador que o maior ou menor grau de aptidão (daqueles a que se reconheceu capacidade financeira, económica e técnica) não interfira, directa ou indirectamente na decisão de adjudicação, a fim de que o juízo subjacente àquela decisão seja o mais objectivo possível.





## Tribunal de Contas

---

No caso dos autos, e conforme é reconhecido pela própria Recorrente, a Comissão de Análise das propostas tomou, directamente, em consideração, no que se reporta à “Garantia de boa execução”, critérios relativos à qualificação dos concorrentes - pessoal técnico, operário e equipamento a afectar à obra -, que, em caso algum, podiam ser analisados na fase de “Análise das propostas”, por, nos termos do artigo 98.º, respeitarem à fase de “Qualificação dos concorrentes” (vide alínea L) do probatório; cfr., a propósito, alíneas b) e c) do ponto 19.4 do Programa de concurso tipo e alíneas l), o) e q) do art.º 67.º do DL 59/99).

Os critérios da apreciação das propostas foram os seguintes:

- a) Preço 50%;
- b) Garantia de boa execução 40%;
- c) Prazo de execução 10% – vide alínea D) do probatório.

O **preço** apresentado pela sociedade adjudicatária – a sociedade Monte & Monte – foi de 2.174.900,00 €, e o preço apresentado pela concorrente graduada em 2.º lugar foi de 2.158.000,00 €, ou seja, entre a proposta graduada em 1.º lugar e a graduada em 2.º lugar existe uma diferença de 16 900,00 € – a sociedade Obrecol, S.A. – vide alínea E) do probatório;

No que se refere ao **prazo de execução** da obra, **ambos** os concorrentes **obtiveram a pontuação máxima** (5) – vide alínea M) do probatório.



## Tribunal de Contas

---

No que se refere à **garantia de boa execução** da obra, a sociedade adjudicatária teve uma pontuação de **4,30** e a Obrecol, S.A. uma pontuação de **4**; e isto porque no factor “pessoal técnico a afectar à obra” a sociedade adjudicatária teve a pontuação 5 e a Obrecol teve a pontuação 4<sup>5</sup> – vide alínea L) do probatório.

Ou seja, se não tivesse sido considerado o factor “pessoal técnico a afectar a obra”, como, de facto, não devia ter sido considerado, **a empreitada seria adjudicada à Obrecol, S.A.**, já que o preço por esta apresentado era menor do que o preço apresentado pela sociedade adjudicatária.

**Verifica-se, assim, uma alteração efectiva do resultado financeiro do contrato, o que constitui o fundamento legal de recusa de visto previsto na alínea c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei 98/97, de 26/08.**

Pelo exposto, de nada releva o alegado pela Recorrente quanto à importância da “*avaliação das equipas técnicas disponibilizadas pelos concorrentes em regime de permanência na obra (...)*”.

**2.2.5. Do invocado erro de julgamento, por o Relatório da Comissão de Análise se encontrar devidamente fundamentado (alíneas e) e f) das conclusões)**

Entendeu o Acórdão recorrido que aquele Relatório não se encontrava devidamente fundamentado, porquanto:

---

<sup>5</sup> No que se refere aos outros factores, ambos os concorrentes tiveram a pontuação 4.



## Tribunal de Contas

---

- *“Nem do programa, nem do relatório, logra perceber-se qual a razão que leva a que uma diferença de preço de 16 900,00€ entre propostas é valorizada em 0,04 (quatro centésimos!) na respectiva classificação; ou que, mesmo a diferença entre a proposta de preço mais elevado e a de menor preço (324 786,8€), não consiga erguer-se, em termos de pontuação, além de uns escassos 0,65 (menos de 2/3 de uma unidade!).”;*
- *“É que referindo-se embora, no programa, que a classificação era 5 “para a proposta de mais baixo preço, “obtendo-se a classificação dos restantes por proporção inversa”, não se percebe, nem das regras do concurso, nem da fundamentação, quais são as constantes da proporção ou seja, qual o factor que, aplicado sobre os valores das propostas, permite chegar às pontuações apresentadas.”.*
- *“A completa ausência de regras claras para a classificação, desacompanhada de qualquer fundamentação, torna estas operações completamente inidentificáveis com o conceito de concurso público, prestando-se, de resto, às mais grosseiras manipulações.”.*

Recorde-se que na análise de critério preço foi atribuída a classificação de 5,0 ao concorrente “Obrecol, S.A” e a classificação de 4,96 ao concorrente “Monte & Monte, S.A.”, e que tais classificações se fundamentaram no ponto 20 do Programa do concurso, que refere que na *“classificação inerente ao preço será atribuída a classificação de 5 à proposta de mais baixo preço, obtendo-se as restantes por proporção inversa”.*



## Tribunal de Contas

---

Ora, conforme refere a Recorrente, a proporção inversa obtém-se do seguinte modo:

X corresponde valor 5

Y corresponde um valor a determinar pelo método da proporção inversa Sendo X a proposta de mais baixo valor e Y as restantes propostas, respectivamente, pelo que

X (proposta da Obrecol) = 2.158.000,00€, obteve a pontuação máxima de 5 valores

Y (proposta da Monte & Monte) = 2.174.900,00€, obteve a pontuação de 4,96 valores, resultado da seguinte operação:

$$2.158.000,00 \times 5 = 10.709.000,00 / 2.174.900,00 \text{ €} = 4,96$$

**Mostra-se, assim, fundamentado o critério preço.**

Refira-se que a fundamentação do critério “garantia de boa execução da obra”, no que se reporta ao factor “pessoal técnico a afectar à obra”, não será objecto de apreciação por parte deste Tribunal, uma vez que tal questão, face ao que consta no ponto que antecede, se encontra prejudicada.

**Procede, nos termos expostos, o invocado erro de julgamento.**

**2.2.6. Do invocado erro de julgamento, por se entender que a sociedade adjudicatária não tinha, necessariamente, que ser excluída pelo facto de apresentar um dos indicadores de referência abaixo do quartil mínimo previsto na Portaria n.º 1547/2002, de 24/12 (alínea d) das conclusões)**



# Tribunal de Contas

---

## **Argumenta a Recorrente:**

- A Portaria n.º 1075/2005, de 19/10, veio introduzir alterações ao ponto 19.3 do programa do concurso tipo em anexo à Portaria n.º 104/2001, de 21/2;
- Desta alteração resulta que nenhum concorrente que apresente, no mínimo, cumulativamente os valores de referência previstos nesta portaria, pode ser excluído;
- Assim, numa interpretação enunciativa, com o argumento à contrário senso, podemos concluir que podem ser excluídos concorrentes que apresentem valores de referência abaixo dos quartis mínimos previstos naquela portaria;
- Assim, a exclusão de concorrentes que apresentem um indicador que não atinja o mínimo do quartil inferior é uma faculdade e não uma imposição para o para o dono da obra.

## **Afigura-se que a Recorrente não tem razão, porquanto:**

- O juízo sobre a (in)aptidão dos concorrentes é feito na fase de qualificação dos concorrentes (art.º 98.º do DL 59/99);
- Se, na fase de qualificação dos concorrentes, for considerado apto um concorrente que, de acordo, com os critérios de avaliação da capacidade financeira, económica e técnica, devesse ser considerado inapto, a Comissão de Análise terá de apreciar e classificar a sua proposta, sem tomar em consideração a inaptidão efectiva do concorrente (artigos 98.º, n.º 4, e 100.º, n.º 3, do DL 59/99);
- Daí que, finda a avaliação da capacidade financeira económica e técnica dos concorrentes, na fase de qualificação dos concorrentes, a comissão deva excluir aqueles que não



## Tribunal de Contas

---

- demonstrem aptidão para a execução da obra (vide art.º 98.º, n.º 3, do DL 59/99, e ponto 19.6. do Programa do concurso tipo);
- Trata-se, por isso, de um poder funcional ou poder-dever;
  - Ou seja, trata-se de um direito, de exercício obrigatório, atribuído por lei à comissão, com a finalidade de sanear o procedimento concursal dos concorrentes inaptos;
  - Não estamos, por isso, perante uma faculdade atribuída por lei à Comissão, mas, sim, perante uma imposição legal;
  - Quando no ponto 19.3 da Portaria n.º 104/2001, de 21/2, que aprovou o Programa do concurso tipo, ou na portaria mencionada pela Recorrente, se diz que não pode ser excluído nenhum concorrente que, no mínimo, apresente cumulativamente os valores do quartil inferior, o que se pretende dizer é que a comissão, no exercício do seu poder, está obrigada a não excluir os concorrentes que preenchem aquele condicionalismo; ao contrário, quando não preenchem aquele condicionalismo, a comissão, tal como resulta do n.º 3 do art.º 98.º do DL 59/99, e do ponto 19.6. do Programa do concurso tipo, deve excluí-los, ou seja, está obrigada a exercer o seu poder-dever no sentido ablativo;
  - **Improcede, assim, a argumentação da Recorrente.**

No caso dos autos, e conforme a Recorrente reconhece, a sociedade adjudicatária, no que se refere ao indicador relativo ao “grau de cobertura do imobilizado” não atingia o mínimo do quartil inferior (que era de 120,45), pelo que não devia ter sido admitida a concurso.



Ou seja, se a sociedade adjudicatária tivesse sido excluída, como, de facto, o deveria ter sido, **a empreitada não lhe teria sido adjudicada**, sendo certo que a concorrente classificada em 2.º – Obrecol, S.A. –, comparativamente com a sociedade adjudicatária, apresentava uma proposta com um preço inferior em 16.900, 00 €.

**Verifica-se, assim, uma alteração efectiva do resultado financeiro do contrato, o que constitui o fundamento legal de recusa de visto previsto na alínea c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei 98/97, de 26/08.**

**Improcede, pelo exposto, a conclusão supra identificada.**

### **3. DECISÃO**

Termos em que, com fundamento no art.º 44º, n.º 3, al. a), da Lei nº. 98/97, de 26/8, se decide manter a recusa do visto ao contrato supra identificado, assim se julgando improcedente o recurso.

São devidos emolumentos.

Lisboa, 26 de Abril de 2006

Os Juízes Conselheiros

(Helena Ferreira Lopes)

(Adelino Ribeiro Gonçalves)

(José Luís Pinto Almeida)



O Procurador-Geral Adjunto

**ACÓRDÃO N.º 26 /06-26ABR2006-1.ª S-PL**  
**RECURSO ORDINÁRIO N.º 16/06**  
**(P. n.º 2654/2005)**

**DESCRITORES:**

Fundamentos de recusa do visto ao contrato;

Nulidade e anulabilidade do acto de adjudicação;

Não publicação do aviso do concurso em jornal de âmbito nacional (art.º 52.º, n.º1, do DL 59/99, de 2/3);

Exigibilidade no que se reporta às habilitações dos empreiteiros (art.º 31.º do DL 12/2004, de 9/1);

Apreciação da aptidão dos concorrentes na fase de análise das propostas (art.º 100, n.º 3, do DL 59/99)

Da obrigatoriedade (ou não) da comissão excluir os concorrentes que não estejam aptos para a execução da obra (art.º 98.º, n.º 3, do DL 59/99)

Fundamentação do relatório de análise das propostas.

**SUMÁRIO:**

1. Só os vícios do acto administrativo geradores de nulidade são fundamento de recusa do visto nos termos da alínea a) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei 98/97.
2. Não é pelo facto de se verificarem diversos vícios de violação de lei geradores de anulabilidade que transformam um acto anulável em acto nulo;





## Tribunal de Contas

---

3. Em abstracto, a não publicação do aviso do concurso num jornal de âmbito nacional (art.º 51.º, n.º 1, do DL 59/99) é susceptível de restringir a concorrência e de, por essa via, alterar o resultado financeiro do contrato; é, por isso, fundamento de recusa do visto, nos termos da alínea c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei 98/97;
4. Nos concursos de obras públicas, deve ser exigida uma única subcategoria em classe que cubra o valor global, a qual deve respeitar ao tipo de trabalhos mais expressivo, sem prejuízo da eventual exigência de outras subcategorias relativas aos restantes trabalhos a executar nas classes correspondentes (n.º 1 do art.º 31.º do DL 12/2004, de 9/1);
5. Se o dono da obra, em violação do disposto no n.º 1 do art.º 31.º do DL 12/2004, exigir apenas a habilitação de empreiteiro geral ou construtor geral (n.º 2 do art.º 31) está a violar o n.º 1 do art.º 31.º;
6. A violação daquele preceito, em abstracto, é susceptível de restringir a concorrência e de, por essa via, alterar o resultado financeiro do contrato; é, por isso, fundamento de recusa do visto, nos termos da alínea c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei 98/97;
7. Com o disposto no n.º 3 do art.º 100.º do DL 59/99, pretendeu o legislador que o maior ou menor grau de aptidão (daqueles a que se reconheceu capacidade financeira, económica e técnica) não interfira, directa ou indirectamente na decisão de adjudicação, a fim de que o juízo subjacente àquela decisão seja o mais objectivo possível;
8. Estando demonstrado que o factor “pessoal técnico a afectar à obra” – factor considerado na fase de análise das propostas, para efeitos da avaliação do critério “garantia de boa execução da obra” – foi decisivo na adjudicação da empreitada à adjudicatária, e que,



se não fora tal facto, a empreitada seria adjudicada à 2.º classificada, que tinha apresentado uma proposta com um preço comparativamente mais baixo, fica, igualmente, demonstrado que da violação do disposto no n.º 3 do art.º 100.º do DL 59/99, resultou uma alteração efectiva do resultado financeiro do contrato, o que constitui fundamento de recusa do visto ao contrato, nos termos da alínea c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei 98/97;

9. A comissão tem o poder-dever de excluir os concorrentes que não demonstrem aptidão para a execução da obra posta a concurso (n.º 3 do art.º 98.º do DL 59/99); trata-se, por isso, de um direito, de exercício obrigatório, atribuído, por lei, à comissão, com a finalidade de sanear do procedimento concursal os concorrentes inaptos;
10. Provando-se que sociedade adjudicatária, no que se refere ao indicador “grau de cobertura do imobilizado”, não atingia o mínimo do quartil inferior (que, de acordo com a Portaria 1547/2002, de 27/11/2002, era de 120,45), devia a mesma ter sido excluída, nos termos do n.º 3 do art.º 98.º do DL 59/99);
11. Ou seja, se a sociedade adjudicatária tivesse sido excluída, como, de facto, o deveria ter sido, a empreitada não lhe teria sido adjudicada, sendo certo que a concorrente classificada em 2.º, comparativamente com a sociedade adjudicatária, apresentava uma proposta com um preço inferior;
12. Houve, assim, uma alteração efectiva do resultado financeiro do contrato, o que constitui o fundamento legal de recusa de visto previsto na alínea c) do n.º 3 do art.º 44.º da Lei 98/97, de 26/08.
13. Está suficientemente fundamentada classificação relativa ao critério “Preço”, quando se diz que ao concorrente que apresentar a



## Tribunal de Contas

---

proposta de mais baixo preço será atribuída a classificação de 5, obtendo-se as restantes na proporção inversa.